

Procedimiento de denuncia de barreras burocráticas ante el Indecopi

La actuación de la Administración Pública, a través de sus facultades normativas, tiene una importancia gravitante en el desarrollo económico de los países. No obstante, muchas veces esta actuación no responde a un real análisis técnico respecto del impacto que pueden generar las regulaciones que emiten, las cuales pueden afectar de manera significativa el acceso y permanencia de los actores económicos en el mercado y, sin duda, ocasionar un perjuicio a los consumidores y ciudadanos en general.

En el marco de una economía social de mercado, como la prevista en nuestra Constitución Política, el Estado –en sus diferentes niveles de gobierno– debe respetar la libre iniciativa privada, la libertad de contratar y de contratación, así como permitir y fomentar la competencia, con reglas de juego claras para ello, sin perjuicio del ejercicio de sus facultades para emitir regulaciones específicas cuando se justifique una intervención pública, ante una falla de mercado, o realizar actos administrativos propios de su función.

Sin embargo, reiteradamente apreciamos, en intervenciones normativas del Estado, que incluso pueden tener objetivos loables, se canalizan a través de regulaciones carentes de razonabilidad, o que vulneran el marco legal existente, que generan efectos negativos en el desarrollo de la actividad empresarial.

El fenómeno de la mala regulación es complejo y difícil de contrarrestar, y no es exclusivo de nuestro país. Las razones de una mala regulación pueden ser muy variadas, tales como, ausencia de conocimiento técnico en el asunto que se pretende regular, desconocimiento del comportamiento de los mercados en el que se interviene, populismo, paternalismo estatal, influencia de grupos que exigen protección en perjuicio de otros, etc. Pero no es el objetivo de este informe profundizar en este punto.

Es importante conocer que existen dos mecanismos a nivel administrativo, competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Protección y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), que permiten, a manera de control posterior, discutir y eventualmente inaplicar normas vigentes (de rango inferior a la ley, con excepción de las ordenanzas) y actos administrativos que, por ser ilegales o carentes de razonabilidad, perjudican el libre desarrollo de los agentes económicos en el mercado.

Por un lado, tenemos el Procedimiento de Eliminación de Barreras No Arancelarias, para cuestionar medidas que inciden en las actividades de comercio exterior (vinculadas principalmente a requisitos de ingreso y salida de mercancías hacia o desde el país), y de otro el Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas que afectan el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado interno. En este informe, nos vamos a referir a las características de este último.

Marco legal y objetivo

Mediante el Decreto Legislativo 1256 (8-12-2016), se aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas con la finalidad de supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

¿Qué se entiende por barrera burocrática?

Es toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad pública, con el fin de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

Ejemplos de **barreras burocráticas** serían los siguientes:

- Requisitos para una licencia de funcionamiento,
- La imposición de vigencias limitadas para registros o licencias sin justificación técnica,
- Imposición de horario de atención para locales comerciales,
- La prohibición de ubicar publicidad exterior en ciertas zonas,
- La exigencia del certificado de mudanza domiciliaria u otra constancia de similar naturaleza,
- Cobros injustificados de tasas para la realización de

trámites.

Las **barreras burocráticas** deben estar contenidas en actos administrativos de la autoridad (como resoluciones, oficios, cartas), en disposiciones administrativas (normas vigentes como decretos supremos, resoluciones ministeriales, resoluciones directorales, ordenanzas regionales o municipales u otras) y/o actuaciones materiales (actos del personal de una entidad pública que genere la restricción u obstaculización del acceso o permanencia en el mercado).

¿Qué no se considera una barrera burocrática?

No se consideran **Barreras Burocráticas** las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros establecidos a través de leyes y otras normas con rango de ley, de alcance nacional, aun cuando estas normas también puedan contener exigencias o requisitos ilegales o carentes de razonabilidad que afecten el libre desarrollo de los agentes económicos. Para estos casos están expeditas acciones de otra naturaleza, como son las garantías constitucionales. Tampoco está comprendida la actuación de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Asimismo, no son **barreras burocráticas** los requisitos contenidos en las bases de los procesos de contratación con el Estado, los aranceles e impuestos, las medidas fito y zoonosanitarias, las sanciones impuestas por la administración pública, las omisiones o inacciones de las entidades públicas y la revisión o nulidad de actos administrativos.

Análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas

Como hemos señalado, para que la barrera burocrática pueda ser cuestionada debe ser ilegal o carente de razonabilidad. El análisis de legalidad evalúa si la ley autoriza a la entidad a establecer y/o aplicar la medida, o si la entidad ha seguido la forma establecida por ley para emitir la medida, o si con la medida se contravienen normas legales o principios de simplificación administrativa.

El análisis de razonabilidad revisa si se trata de una medida arbitraria, por carecer de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; y/o se trata de una medida desproporcionada, es decir, que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.

Efectos de declaración de barrera burocrática

Inaplicación con efectos generales

Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte o de oficio por Indecopi, se declare la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas,

se dispone su inaplicación con efectos generales. Esto quiere decir que el dispositivo legal (decreto supremo, resolución ministerial, ordenanza, etc.) dejará de surtir efectos jurídicos de manera general para todos los administrados, y las autoridades no podrán exigir su cumplimiento, bajo responsabilidad y posible sanción.

Inaplicación al caso concreto

Cuando se declare que la barrera burocrática es carente de razonabilidad y está contenida o materializada en disposiciones administrativas, se inaplicará al caso concreto, es decir, solo para quien realizó la denuncia. No obstante, si la declaración fue debido a un procedimiento de oficio, esta se publica en el diario El Peruano, y los funcionarios públicos estarán impedidas de aplicarla.

Cuando se declare que la barrera burocrática es ilegal y/o carente de razonabilidad y está contenida o materializada en actos y/o actuaciones materiales, se inaplicará al caso concreto, es decir, solo para quien realizó la denuncia.

Procedimiento de denuncia ante Indecopi

El procedimiento se sigue ante la Comisión de Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, en primera instancia; y la Sala competente del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en segunda instancia; con un plazo máximo de 120 días hábiles para resolver en cada instancia.

Jurisprudencia sobre barreras burocráticas

Resolución N°0269-2021-SEL-INDECOPI

Declara barrera burocrática ilegal la exigencia de solicitar el reembolso de subsidios por maternidad dentro del plazo máximo de 6 meses, contado a partir de la fecha en que termina el periodo de postparto, materializada en el artículo 15 del Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas de EsSalud, aprobado por el Acuerdo 58-14-ESSALUD-2011.

Resolución N°0476-2021/SEL-INDECOPI

Declara ilegal el impedimento de que los vehículos de transporte de carga y/o mercancías de las categorías N2, N3, 03 y 04, según el último dígito de la placa única de rodaje, circulen en las vías Panamericana Sur (tramo Av. Mateo Pumacahua hasta la Av. El Derby) y Panamericana Norte (tramo Av. Universitaria hasta Av. Juan Vicente Nicolini) en el horario comprendido entre las 06:30 hasta las 10:00 horas, Decreto de Alcaldía 011 modificado por el Decreto de Alcaldía 017.

Resolución N° 0095-2022/SEL-INDECOPI

Declara ilegal la prohibición de instalar establecimientos dedicados exclusivamente a la venta y consumo de bebidas alcohólicas, a menos de 100 metros de iglesias pertenecientes a cualquier credo, contenida en el inciso 7 del artículo 5 de la Ordenanza Municipal 001-2008-GPH y el artículo 1 de la

Ordenanza Municipal N° 006-2009-GPH.

Resolución N°0481-2021/SEL-INDECOPI

Confirmó la Resolución N° 0265-2020/ CEB-INDECOPI que declaró barrera burocrática ilegal la limitación de remitir solicitudes a través de medios de transmisión de datos a distancia como correo electrónico, únicamente en el horario institucional de atención presencial al público