

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS PARA LA  
ERRADICACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS EN LA  
CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS PRIVADAS EN EL PERÚ**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**GHILIA JHOANLLY AYASTA CASTAÑEDA**

**ASESOR**

**CINTHYACRISA DUNYOLI GASTULO MURO**

<https://orcid.org/0000-0002-8905-4333>

**Chiclayo, 2021**

**LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS PARA LA  
ERRADICACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS EN LA  
CONSTITUCION DE EMPRESAS PRIVADAS EN EL PERÚ**

**PRESENTADA POR:  
GHILIA JHOANLLY AYASTA CASTAÑEDA**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

**APROBADA POR:**

Manuel Francisco Porro  
Rivadeneira  
**PRESIDENTE**

Victor Javier Sanchez Seclen  
**SECRETARIO**

Cinthyacrisa Dunyoli Gastulo Muro  
**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

Agradezco a Dios por haberme bendecido con padres muy buenos, ellos son mi bastón e instrumento, que han permitido finalizar esta carrera de mi vida.

A mis hermanos Gary y Gabriel por convertir mis días más cansados, en un singular momento de risas.

A mi abuelita Domitila, a quien cariñosamente le decíamos Mamá Dumi, por haberme acompañado firmemente en los inicios de esta carrera. Un abrazo hasta el cielo.

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a mi asesora, la Dra. Cinthyacrisa Dunyoli Gastulo Muro, por trasmitirme sus conocimientos, tiempo y dedicación, no fue sencillo culminar este proyecto, sin embargo, estuvo alentándome en todo momento.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I BARRERAS BUROCRÁTICAS.....</b>	<b>14</b>
1.1. Antecedentes de las barreras burocráticas en el Perú .....	14
1.2. Barreras burocráticas en el Perú.....	17
1.3. Contenido de las barreras burocráticas.....	20
1.4. Metodología de las barreras burocrática.....	22
1.4.1. Análisis de legalidad.....	23
1.4.2. Razonabilidad.....	23
1.5. Clasificación según Indecopi .....	24
1.5.1. Barrera de acceso.....	24
1.5.2. Barrera de permanencia .....	24
1.5.3. Barreras en la tramitación de procedimientos administrativos .....	24
1.5.4. Barreras burocráticas declaradas en actividades económicas .....	26
1.6. Procedimiento de eliminación de barreras burocráticas .....	27
1.7. Barreras burocráticas en relación con otros países.....	28
1.7.1. España.....	28
1.7.2. Estados Unidos .....	30
<b>CAPÍTULO II LAS MEDIDAS CORRECTIVAS.....</b>	<b>33</b>
2.1. Hacia una definición de medidas correctivas.....	33
2.2. Tipos de medidas correctivas.....	35
2.3. Marco constitucional y legal de las medidas correctivas.....	37
2.4. Resoluciones administrativas de Indecopi y aplicación de medidas .....	43

<b>CAPÍTULO III IMPLEMENTACIÓN DE CRITERIOS PARA MEJORAR LA EFICACIA DE MEDIDAS CORRECTIVAS EN MATERIA DE BARRERAS BUROCRÁTICAS.....</b>	<b>54</b>
3.1. La empresa privada y su regulación en el Perú.....	54
3.2. La economía social y la realidad de la empresa en el Perú.....	60
3.3. Subsidiariedad del estado .....	62
3.3. La eficacia de las medidas correctivas para la eliminación de barreras burocráticas ilegales e irracionales .....	65
3.4. Experiencias internacionales.....	70
3.4.1. México.....	70
3.4.2. Australia.....	73
4. Recomendaciones de buenas prácticas para garantizar la eficacia de las medidas correctivas..	75
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>80</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>82</b>

## ABREVIATURAS

ACCC	Australian Competition y Consumer Commission
BM	Banco Mundial
CEBB	Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica
COMEFER	Comisión Federal de Mejoras Regulatoria
CPP	Constitución Política del Perú
DGDOJ	Dirección general de desarrollo y ordenamiento jurídico
EIR	Evaluación en el Impacto Regulatorio
EPS	Entidades prestadoras de salud
GAO	Government Accountability Office
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual.
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
IPE	Instituto Peruano de Economía
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
LPAG	Ley del Procedimiento Administrativo General
MTC	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
OBPR	Oficina de Regulación de Mejoras Prácticas
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OEFA	Organismo de evaluación y fiscalización ambiental
OIRA	Office of Information and Regulatory Affairs
OPSITEL	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones
PBI	Producto Bruto Interno
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
RIA	Regulatory Impact Assessment
SRB	Secretaría Técnica Regional de Eliminación de Barreras Burocráticas
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
SUNASS	Superintendencia Nacional de Servicios y Saneamiento
TC	Tribunal Constitucional
TUO	Texto único ordenado
TUPA	Texto Único de Procedimientos Administrativos

## RESUMEN

En razón de la iniciativa privada que se desarrolla en nuestro país, existen diversos requisitos que exige la Administración Pública, impone ciertas limitaciones, que dificultan el acceso y buen desarrollo de la administración, conocidos como barreras burocráticas, poniendo en riesgo la permanencia de los agentes económicos en el mercado, siendo necesario, delimitar la necesidad de la aplicación de las medidas correctivas, en aras de proteger y salvaguardar el derecho de la iniciativa privada y libertad de empresa por lo que conviene identificar su legalidad, definición y ámbito de aplicación. Esta investigación tiene como objetivo general, establecer criterios para lograr la eficacia de las medidas correctivas en materia de barreras burocráticas con la finalidad de garantizar mayores beneficios para la constitución de empresas en el Perú. El marco teórico se divide en tres capítulos: en el primer capítulo conoceremos los antecedentes de las barreras burocráticas, la correcta aplicación y procedimiento; en el capítulo dos; abordaremos la definición de medidas correctivas, los tipos, y su tratamiento constitucional; finalmente el tercer capítulo, aborda la implementación de criterios para mejorar la eficacia de medidas correctivas en materia de barreras burocráticas. De las investigaciones realizadas, hemos tomado en cuenta el tratamiento práctico que realizan en otros países, en el que se evidencia la simplificación administrativa y la utilización de medidas tecnológicas, permitirá descongestionar los trámites físicos y la descentralización de los gobiernos, puedan analizar las medidas correctivas, pasando por filtros de calidad y evaluación.

**Palabras Claves:** Barreras burocráticas, Medidas Correctivas, iniciativa privada y Libertad de empresa.

## ABSTRACT

Due to the private initiative that is developed in our country, there are several requirements that the Public Administration demands, imposes certain limitations, which hinder the access and good development of the administration, known as bureaucratic barriers, putting at risk the permanence of the economic agents in the market, being necessary, to delimit the need for the application of corrective measures, in order to protect and safeguard the right of private initiative and freedom of enterprise so it is appropriate to identify its legality, definition and scope of application. The general objective of this research is to establish criteria to achieve the effectiveness of corrective measures regarding bureaucratic barriers in order to guarantee greater benefits for the incorporation of companies in Peru. The theoretical framework is divided into three chapters: in the first chapter we will know the background of bureaucratic barriers, the correct application and procedure; in chapter two; we will address the definition of corrective measures, the types, and their constitutional treatment; finally the third chapter, addresses the implementation of criteria to improve the effectiveness of corrective measures in the matter of bureaucratic barriers. From the research conducted, we have taken into account the practical treatment carried out in other countries, in which administrative simplification and the use of technological measures are evidenced, which will allow the decongestion of physical procedures and the decentralization of governments, to analyze the corrective measures, passing through quality and evaluation filters.

**Keywords:** Bureaucratic barriers, corrective measures, private initiative and freedom of Enterprise.

## INTRODUCCIÓN

Hasta el día de hoy, las entidades del estado mantienen una imagen adversa y negativa entre la población en general, y es que, el problema estructural y organizativo que los caracteriza, ha generado que estos últimos, muestren su total disconformidad con los procedimientos y actos a los que se han tenido que sujetar, sin exceptuar, los plazos y los requisitos tediosos y repetitivos solicitados por éstas, en aras de efectuar trámites administrativos. Son estos tipos de procedimientos y requisitos, fiel reflejo de una situación de imposición absurda obligatoria con fines políticos o económicos a la que el Estado recurre para percibir ingresos o fondos direccionados, según tenemos conocimiento, al propio desarrollo, implementación y mejora de la administración pública; cuestión que se ha convertido en un problema adyacente dada la omisión de dicha finalidad que acaba por sumar el malestar de la población pues de los costos altos y arbitrarios poco o nada de una situación de mejora.

En el ámbito formal, estos actos que impiden o dificultan el acceso y buen desarrollo de la administración, son conocidos como barreras burocráticas, consideradas como un conjunto de requisitos, exigencias y cobros que obstaculizan y/o afectan a los administrados en la tramitación de procedimientos, o que ponen en riesgo la permanencia de los agentes económicos en el mercado. Así pues, nuestro país ha conceptualizado legalmente, a través de la Ley N° 28996, de manera clara y sucinta lo que son las barreras burocráticas, que en el artículo 2° prescribe : “Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado”.

Lo paradójico de este problema, es que es el propio estado peruano, quien por medio de distintas disposiciones administrativas (decretos, resoluciones directorales, resoluciones administrativas, ordenanzas u otros de igual o semejante naturaleza) y a través de cualquier entidad, ya sea estatal o sujeta al régimen privado, conforme a lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, ha aprobado, establecido o dispuesto estas barreras burocráticas a las que hoy hace frente y pretende erradicar y eliminar.

Ahora bien, el ámbito empresarial ha sido y es uno de los principales sectores afectados por esta situación, especialmente en aquellas actividades relacionadas con el emprendimiento de actividades económicas, y es que indirectamente se le ha reprimido o reducido el derecho de las personas de iniciar, emprender y establecer la actividad económica de su elección dentro de una economía social de mercado pregonada por nuestra actual Constitución Política de 1993. Así pues, resulta contraproducente lo hasta ahora afirmado con lo establecido en el artículo 58° del cuerpo normativo citado, referente a la libre iniciativa privada cuando establece que “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social del mercado”. Bajo este régimen el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Haciendo un paréntesis sobre el tema, debo hacer énfasis en mencionar que, la libre iniciativa privada es un reconocimiento pleno al sector privado, por cuanto esta direccionado a todas aquellas personas que quieren ejercer actividad de empresa, otro tema es que el Estado Peruano sea el árbitro o mediador que se encarga de establecer o poner sobre la mesa las medidas y parámetros que permita el buen funcionamiento del mercado. Lo afirmado, queda sustentado con lo establecido en el artículo 59° de la Constitución Política, al establecer que: “El estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. (...)”. Conexo a ello, el máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0003-2006-PI/T (04/09/2006), no deja duda de lo sostenido hasta ahora, expresa que “La libertad de empresa consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado es el fundamento de su actuación y, simultáneamente el que impone los límites de su accionar. (STC, 2006, Fun62).

Siguiendo con el tema, cabe señalar que un sector de la doctrina tiene a bien la presencia de las barreras burocráticas, les resultan ser indispensables en la administración pública, pero que los mismos deben actuar con la intención o el propósito de ofrecer tutela a los intereses públicos, eso sí, manteniendo un equilibrio común con los intereses privados

que reclama la población en ejercicio de sus derechos a la iniciativa privada y la libertad de empresa.

Sin embargo, la realidad es que, en la actualidad aún se percibe una negatividad en cuanto a temas burocráticos nos referimos, y es que aun cuando la era de la digitalización debería haber descongestionado, suprimido o facilitado ciertos actos o procedimientos, parece ser no haber provocado ninguna revolución o efecto en estos. En razón de ello, como he mencionado anteriormente, el Estado Peruano se ha ocupado de equilibrar sin éxito este problema, emitiendo dispositivos legales encaminados a erradicarlos o eliminarlos, o en su defecto el de simplificarlos, así tenemos la Ley N° 28996 Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada y el Decreto Legislativo N° 1256, que Aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

A efectos de poder cumplir con este propósito, el Estado ha facultado al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), enmarcada principalmente por impulsar una cultura de calidad con el objetivo de lograr la plena satisfacción de la ciudadanía, el empresariado y el estado, a cumplir o coadyuvar con su objetivo.

INDECOPI posee órganos administrativos competentes y especializados para conocer sobre infracciones al Código de Protección de Defensa del Consumidor, signada en la ley N° 29571, y cuenta con mecanismos suficientes para el desempeño eficiente de su labor, como la imposición de sanciones y medidas correctivas, de conformidad con los artículo 110° y 115° del citado cuerpo normativo. El organismo especializado, para hacer frente a la eliminación de barreras burocráticas es la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CBE), el cual no solo está encargado de sancionar cuando se detecten exigencias que afecten el acceso de los administrados, sino que, además es el responsable absoluto de efectuar un severo control posterior del cumplimiento de los dispositivos legales y sus principios de simplificación administrativa, a través de las medidas correctivas pertinentes.

Adverso a ello, el centralismo ha impedido durante un largo tiempo que, el problema no pueda ser tratado de la manera anhelada, es por ello que, en el año 2008 la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en Sede Central, han sido gradualmente desconcentradas en doce Comisiones de las Oficinas Regionales de La Libertad, Piura, Arequipa, Junín, Ica, Cusco, Cajamarca, Lambayeque, Tacna, Loreto, San Martín y Puno.

Así, cada una de estas Comisiones asumió el encargo de evaluar la legalidad y/o razonabilidad de la regulación impuesta por entidades de la Administración Pública en sus respectivas circunscripciones territoriales.

Pues bien, para finiquitar y delimitar la necesidad de la aplicación las medidas correctivas en aras de proteger y salvaguardar el derecho de la iniciativa privada y libertad de empresa, conviene primero identificar su legalidad y definición. En ese sentido, las medidas correctivas se encuentran contempladas específicamente en el artículo 115°, del Código de Protección y Defensa del Consumidor de la Ley N° 29571, estableciendo que “son aquellas que sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte”.

Para un mejor panorama respecto de estas medidas, Carbonell (2010) manifiesta que “La medida correctiva es un acto procedimental que tiene por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro”( p.56) , es decir, por un lado, funcionan como un mecanismo retroactivo, por cuanto se encargan de regresar al estado principal las cosas que la conducta infractora hubiera ocasionado (cuando sea posible hacerlo) mientras que, por otro lado, actúa como mecanismo de prevención a futuro, es decir, como instrumento garantista destinado a que no se vuelva a cometer dicha conducta a futuro, ello, no quiere decir que no guarden una estrecha relación.

Diferente pues, al efecto o rol que cumple una sanción administrativa, que como bien Ledesma (2017), “la sanción en el derecho puede entenderse como la pena o castigo que con carácter coercitivo establece un sistema jurídico para el supuesto de que se incumpla con lo dispuesto en una norma” (p.219).

En un punto intermedio hay quienes opinan que uno es accesorio y necesario del otro, en esa línea de pensamiento, Tapia (2016) manifiesta que “las medidas correctivas pueden ser expedidas como un acto complementario o accesorio a la sanción administrativa” (p.156)

Es en ese sentido, en su procedimiento en el Perú, se pueden aplicar a pedido de parte o de oficio. Asimismo, Indecopi hace uso de las medidas correctivas tipificadas en la LPAG, se establecen en el artículo 244° denominado Medidas Cautelares y Correctivas, la cual establece que las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por ley o decreto legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el principio de proporcionalidad.

Luego de haber analizado la situación problemática nos realizamos la siguiente interrogante: ¿Qué criterios debe implementar la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas para eliminar las Barreras Burocráticas ilegales e irracionales en la constitución de empresas en el Perú?

Por lo que planteamos como objetivo general establecer criterios para lograr la eficacia de las medidas correctivas en materia de barreras burocráticas con la finalidad de garantizar mayores beneficios para la constitución de empresas en el Perú.

Bajo este contexto es necesario explicar los alcances de las barreras burocráticas en el Perú, como también conceptualizar las medidas correctivas y explicar el adecuado procedimiento en el Perú y finalmente evaluar la implementación de criterios para la eficacia de medidas correctivas en materia de barreras burocráticas.

## CAPÍTULO I

### BARRERAS BUROCRÁTICAS

En el presente texto conoceremos la definición de Barreras Burocráticas que se encuentra previamente señalada en la Ley N° 1256, la cual indica que es cualquier limitación que impone el estado para ejercer la actividad económica. En este sentido será Indecopi que a través de la Comisión de Barreras Burocráticas realice el previo diagnóstico a efectos de que puedan realizarse los procedimientos, así como también la metodología, clasificación y procedimientos que señala la ley. Por esta razón es necesario abordar su estudio.

#### **1.1. Antecedentes de las barreras burocráticas en el Perú**

La historia demuestra que a medida que va pasando el tiempo, la sociedad evoluciona al igual que los ordenamientos jurídicos de los diferentes países, se encuentran en constante cambio por las políticas públicas y sociales.

El término de burocracia en el Perú es designado al grupo de servidores públicos que se organizan para ser parte de un gobierno en el cual su actuación recae en diversas reglas (Chueca, 2014). En la actualidad el término burocracia es utilizado para referirse a la Administración Pública incompetente a causa de los trámites que tenga que realizar.

Para que el estado tenga un aparato institucional es necesario conocer los errores y aciertos que tuvo a lo largo del tiempo. Como afirma Trelles (2015) “la evolución institucional del estado reconoce algunas etapas de implementación institucional. En un primer momento se conocía por sector público a un grupo de profesionales, condicionados por políticas militares y económicas” (p.90). Siendo así en el Perú durante el siglo XIX y XX, se guiaron para consolidar un modelo económico influenciado en la exportación e impulso extranjero.

Durante los años treinta, influyeron modelos intervencionistas de gobierno, los mandatarios peruanos sugirieron los primeros intentos de consolidación y profesionalización de la burocracia, creyeron que la figura del Servicio Civil dentro de un estado de bienestar era la ruta que debían seguir.

Aproximadamente entre los años 1990 y 1995, se planteó una reducción del aparato

estatal y su intervención económica, dictándose diversas normas entre ellas el Decreto Legislativo N° 757, publicado el 28 de diciembre de 1992, Ley de inversión privada, así mismo se crearon los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAs). En este período se crea el Indecopi.

En el año 2001 se promulgó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), esta norma da inicio a una segunda etapa de implementación de la regulación emitida durante los 90.

Por lo que posteriormente a efectos de poder comprender el análisis de la eliminación de barreras burocráticas se fueron aprobando diversos decretos que referiremos a continuación:

i) Decreto Ley N° 25868, de fecha 06 de noviembre de 1992, se establece la organización y las funciones que tiene que cumplir INDECOPI, es importante conocerlo, así como también en este conjunto de normas no hace referencia sobre las barreras burocráticas.

ii) Decreto Legislativo N° 807, de fecha 16 de abril de 1996, este decreto brinda las nuevas facultades que tendrá INDECOPI, en el artículo 50 muestra un párrafo más al artículo 26 del Decreto Ley N° 25868, el que lleva por nombre artículo 26 BIS, se entregan competencias a la comisión de acceso al mercado (aún no existía la Comisión de Barreras Burocráticas) en la que pueden verificarse la barreras burocráticas provenientes de la administración pública, incluyendo a los gobiernos regionales y municipales.

Así mismo a través de este decreto legislativo precisa que cuando una barrera burocrática se encuentre dentro de un decreto supremo o resolución ministerial, la Comisión de Acceso al Mercado de INDECOPI no podrá aplicarla de modo directo, sino que tendrá que emitir un informe a la Presidencia del Consejo de Ministros para que pueda efectuarlos.

iii) La Ley N° 28032, de fecha 18 de julio del 2003, ley que se designó con el nombre de Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas en favor de la competitividad de los agentes económicos, en la que agrega un párrafo al artículo 26-BIS del Decreto Legislativo N° 25868, en la que expresa que la Comisión de Acceso al Mercado delegue funciones a dependencias locales y regionales para que analice actos, reglamentos y disposiciones.

Al igual que fue modificado el artículo 48 de la LPAG, se agregó que el informe tenía

que ser elaborado por la Presidencia del Consejo de Ministros, deberá expedirlo en 30 días a partir de la notificación (solo en el supuesto de que una resolución ministerial o un decreto supremo contenga una barrera burocrática).

Así mismo se han ampliado los supuestos de la expedición del informe que incluye las Ordenanzas Municipales al igual que las normas de carácter regional, en este caso será el Gerente Municipal o Regional, que haciendo uso de estas normas dispondrán hacer la eliminación de esta barrera burocrática.

Es importante considerar que este conjunto de normas señala que si la autoridad persiste en exigir la barrera burocrática que se identifique sea ilegal o irracional, en este caso el interesado podrá interponer acción de cumplimiento correspondiente.

iv) Ley N° 28996, de fecha 03 de abril del 2007, esta ley dispone una definición de barrera burocrática señalada expresamente en el artículo 2, señalando que constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

Al igual que amplían las facultades de la Comisión de Acceso al Mercado, disponiendo que en caso de que la barrera burocrática se encuentre en un decreto supremo, resolución ministerial, norma municipal o regional, la comisión deberá pronunciarse (anteriormente se cursaba el informe a la Presidencia del Consejo de Ministros), esta vez los efectos serán de inaplicación al caso en concreto, sean estas barreras burocráticas ilegales e irracionales.

v) Ley N° 30056 de fecha 01 de julio del 2013, en este decreto legislativo se crea la Comisión de eliminación de barreras burocráticas, quien tendrá únicamente competencia para observar actos, disposiciones o cualquier otra modalidad de actuación que constituya una barrera burocrática ya sea ilegal o irracional afecte el ingreso al mercado, así como infrinja la simplificación administrativa.

El contenido que trae consigo las barreras burocráticas anteriormente era *numerus apertus*, es decir que cualquier otra modalidad de actuación puede constituirse en barrera burocrática, ahora se han determinado por *numerus clausus*, es decir que ahora solo

podrán encontrarse en actos administrativos, actuaciones materiales y en disposiciones administrativas.

vi) Decreto Legislativo N° 1256, de fecha 07 de diciembre del 2016, a través del cual se deroga lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1212, Ley N° 30056 y Ley N° 28996, respecto a su regulación sobre barreras burocráticas; asimismo se deroga el artículo 26-BIS del Decreto Ley N° 25868.

Es decir, a través de este decreto legislativo, se elimina del ordenamiento anterior, la normativa que regulaba el análisis de eliminación de barreras burocráticas, para sentar, una regulación consolidada y reunida en un solo cuerpo normativo. De esta manera, se presenta una nueva definición de barreras burocráticas, una metodología de análisis; regulación sobre medidas cautelares, correctivas; acciones de prevención y persuasión.

## **1.2. Barreras burocráticas en el Perú**

Las personas que deciden emprender un negocio, están sujetas a ciertas condiciones y cobros que establecen las entidades de la administración pública para acceder o permanecer dentro del mercado, cumpliendo todos los requisitos de acuerdo a lo que establece la ley, denominadas barreras burocráticas.

Las barreras burocráticas no son negativas en sí mismas, “(...) pues en principio concilian el ejercicio de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa<sup>1</sup> con el respeto de otros derechos e intereses de la colectividad, cuya tutela y protección está a cargo de las distintas entidades de la administración pública (...)” (Patroni, 2017, p.76). Como bien menciona la autora las barreras burocráticas no siempre van a perjudicar a los administrados, sino que van a buscar el beneficio sobre la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, respetando los intereses y derechos colectivos de los administrados,

---

<sup>1</sup> Artículo 59 de la Constitución: El estado propicia la creación de empresa y creación de la riqueza, garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

Es decir, el estado garantiza a todo peruano el derecho a generar riquezas y prosperidad para sí mismo y para los demás, por ello el estado no puede sin una causa legítima impedir el desarrollo empresarial. La libertad de empresa comprende: libertad de fundar una empresa, libertad de acceder al mercado, libertad de organización empresarial, escogiendo cualquier forma asociativa prevista en la ley, libertad de dirección empresarial escogiendo libremente sus órganos de gobierno y representantes y por último la libertad de salir del mercado cuando se considere necesario.

siendo necesario recalcar que cuando las barreras burocráticas generan sobrecostos, imponen limitaciones, perjudican a los agentes económicos y usuarios limitan el libre acceso al mercado.

Siendo así, el primer ensayo que con anterioridad al Decreto Ley N° 25868, el Decreto Ley N° 26116 asignó a la entonces Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado de Indecopi, la facultad de supervisar que no se impongan barreras burocráticas de acceso y permanencia en el mercado.

Es por ello que el concepto de barreras burocráticas en nuestra legislación, se encontraba ubicada en el artículo 26 del Decreto Ley N°25868, de fecha 18 de noviembre de 1992, llamada Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, en la cual señala que “son las actuaciones y disposiciones de la administración pública que impiden u obstaculizan ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado” (p.89).

Actualmente la definición de Barreras Burocráticas, se encuentra en el Decreto Legislativo N° 1256 que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, conforme lo expresa el artículo 3:

(...) es una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a 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. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad (...) (p.2)

Estas limitaciones, requisitos o exigencias que imponen las entidades administrativas, afectan el acceso a permanencia de las personas o las empresas al mercado. De la definición que señala la ley es necesario recalcar que las autoridades administrativas al establecer ciertos requisitos o condiciones para el ejercicio de las libertades económicas, no son ilegales por sí mismas o sean consideradas como barreras burocráticas, sino que son condiciones para la actuación del libre ejercicio económico.

Sin embargo, cuando tales barreras burocráticas son ilegales o carentes de razonabilidad, es decir, “cuando no existe justificación o se establecen de forma arbitraria respecto de

lo que se pretende proteger, estas denuncias implican sobre costos para las empresas, el estado y para los consumidores” (Maravi, p.89). Lo que limita la competencia de las empresas dentro del mercado, impidiendo el beneficio de la asignación eficiente de recursos que suele generar un mercado.

Las barreras burocráticas se formalizan a través de los actos administrativos de alcance particular. Molina (2015) refiere que se emiten por la Administración Pública, sea en el ámbito regional o municipal; o por normas o disposiciones de carácter general, ya sea decretos supremos u ordenanzas municipales o regionales.

Es decir, tiene que ver con los actos que la entidad impone, realizando función administrativa, sea por una Municipalidad, Ministerio, Universidades, etc. Estos a su vez se encuentran materializadas en actos administrativos, disposiciones administrativas, y/o actuaciones administrativas.

Por consiguiente, lo descrito con anterioridad denota las características para poder identificar en qué momento el administrado se puede encontrar con una barrera burocrática, siendo así cuando no cumple con lo descrito en el Decreto Legislativo N° 1256, no será posible calificarlo como una barrera burocrática y para ello el ente administrativo competente encargado de esta función es la Comisión de Barreras Burocráticas, que indica que no toda imposición es una exigencia dada por Indecopi.

Tirado (2017) menciona que “las características para que se conozca una barrera burocrática debe estar establecida en el TUPA y en la Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas, se debe verificar si existe una afectación en la permanencia en el mercado” (p.90). Sea en una disposición administrativa, acto administrativo o en una actuación administrativa y finalmente verificar si existe una afectación real o potencial para el acceso o permanencia en el mercado.

Es necesario comprender que el concepto de barreras burocráticas afecta de manera arbitraria y desproporcionada el derecho que tiene todo administrado, como es el derecho de libertad de empresa, establecido en el artículo 58 de la Constitución Peruana.

Así mismo la ley excluye categorías que determinen cuando no se traten de barreras burocráticas, indicando las siguientes:

a. Las medidas o exigencias establecidas en una norma con rango de ley que tienen alcance nacional, sean decretos de urgencia, decretos legislativos o tratado internacional.

En este sentido ninguna autoridad tiene la capacidad de cuestionar la constitucionalidad de estas reglas.

b. Excluye el régimen de contratación pública, en ámbitos materiales, estos son: Los contratos suscritos por una entidad, las subastas públicas y los procesos de selección contractual, específicamente las bases de selección del personal.

Lo que buscamos es tener en cuenta los criterios necesarios para identificar cuando nos encontramos frente a una barrera burocrática, las medidas que otorga la administración pública suelen ser un tanto abusivos y muchas veces no corresponden a la actividad empresarial.

Márquez (2019) De esta manera, la finalidad que la ley persigue, establecida legalmente es la de supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas.

Es decir dicha finalidad establecida, salta a la vista primigeniamente que la finalidad máxima será la de supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa; por tanto, sería lógico pensar que cuando exista un cumplimiento del marco legal, entonces no estaríamos ante una barrera burocrática que se debería eliminar; sin embargo, los medios establecidos para alcanzar la finalidad no solo se enmarcan en la eliminación de barreras burocráticas ilegales, sino también de las que, pese a ser legales, son carentes de razonabilidad. Por lo que, la finalidad primigenia realmente no comprende solo la señalada por la Ley, sino que se extiende al ámbito de la razonabilidad.

### **1.3.Contenido de las barreras burocráticas**

El Decreto Legislativo N° 1256, establece que las barreras burocráticas están contenidas en alguna exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro; generado por alguna entidad de la Administración Pública. Es por ello que es necesario tener en consideración lo siguiente:

a. Sobre la diferencia entre requisito, exigencia y condición:

En distintos pronunciamientos<sup>2</sup>, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas ha

---

<sup>2</sup> Pueden verse las Resoluciones N° 0067-2014/CEB-INDECOPI, N° 0430-2015/CEB-INDECOPI, N° 0574- 2015/CEB-INDECOPI, N.° 0380-2016/CEB-INDECOPI, N.° 0392-2016/CEB-INDECOPI.

determinado la diferencia entre aquellas barreras burocráticas que establecen requisitos en un procedimiento administrativo de aquellas que disponen condiciones que evaluarán las autoridades de la Administración Pública.

Siendo que, las exigencias impuestas en calidad de requisitos son aquellos documentos y/o información solicitada por una entidad de la Administración Pública, a fin de iniciar la evaluación de una solicitud en particular.

Según el Expediente N° 000398-2017/CEB, de fecha 09 de julio del 2016 señala que las condiciones son elementos de evaluación para aprobar o denegar una solicitud, entendiéndose a éstos últimos no como piezas documentales (como lo son los requisitos), sino como factores y aspectos de hecho o de fondo que debe evaluar una entidad para determinar si corresponde la aprobación de lo solicitado por el particular.

En ese sentido, si bien es cierto que la Ley Antibarreras señala que las barreras pueden estar constituidas en exigencias, requisitos, y demás; la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas entiende que los requisitos y las condiciones se diferencian entre sí, pero ambos son catalogados como exigencias de las entidades de la Administración Pública.

b. Sobre la vulneración del artículo 40.3 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444

Concatenando lo anteriormente expuesto, se debe tener en consideración que el artículo 40.3 del TUO de LPAG dispone lo siguiente:

Los procedimientos administrativos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad, en el cual no se pueden crear procedimientos ni establecer nuevos requisitos, salvo lo relativo a la determinación de los derechos de tramitación que sean aplicables de acuerdo a la normatividad vigente.

En ese sentido, claramente el enunciado normativo habla de requisitos (los cuales tienen carácter documentario), mas no de condiciones; por ende, una condición que no se consigne en el TUPA de la Entidad, vulnerará el artículo 40.3 del TUO de la LPAG; por ende, no será ilegal (a lo mucho, carente de razonabilidad; lo que trae como consecuencia

su inaplicación tan solo para el caso concreto).

Asimismo, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (2017) ha determinado que la omisión de consignar un requisito en el TUPA de la Entidad, solo será causal de ilegalidad de una barrera burocrática cuando se evidencia la oposición del requisito cuestionado al caso concreto del denunciante al momento de realizar un procedimiento determinado, sin que dicho requisito se encuentre consignado en el TUPA.

Es decir, no basta con que el requisito no se consigne, sino que este le sea exigido al particular. Al respecto, discrepo de lo considerado por la Comisión, toda vez que la Ley Anti barreras no solamente señala que una barrera burocrática está contenida en una exigencia, sino también en un requisito; asimismo, como se verá próximamente, el carácter jurídico del análisis de una barrera burocrática contenida en una disposición administrativa es meramente abstracto; y este criterio ha sido reconocido por la misma Comisión y por la Sala.

#### **1.4. Metodología de las barreras burocrática**

Como se ha desarrollado con anterioridad, las barreras burocráticas tienen una definición neutra, es decir, no son positivas ni negativas *per se*; sino, el carácter valorativo de éstas dependerá de la barrera en sí misma, a través de un análisis de legalidad y de razonabilidad realizado por el INDECOPI.

Para determinar la existencia de una barrera burocrática, es necesario revisar los procedimientos, así las autoridades competentes establecerán si existe o no una barrera burocrática ilegal o irrazonable que limita o impida a los agentes económicos el ejercicio de sus derechos en el mercado.

El artículo 13 al 18 de la ley N° 30506, recoge la metodología para determinar la existencia de una barrera burocrática, así mismo se encuentran fijados los criterios en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante la Resolución N°182-97/TDC, expedida el 20 de agosto de 1997.

La metodología realiza el análisis de la legalidad y la razonabilidad de normas jurídicas, aunque estas se apliquen en caso de actos administrativos o actuaciones materiales. De esta manera, el análisis de legalidad sobre las barreras burocráticas se circunscribe a

verificar el ordenamiento normativo que da sustento a la barrera burocrática a analizar.

#### **1.4.1. Análisis de legalidad**

Lo primero que tendrá que revisarse es la legalidad de la disposición administrativa denunciada como barrera burocrática. Se analizará el cumplimiento de las formalidades procedimentales exigidas, de esta forma la entidad pública emitirá una disposición administrativa.

Como indica Rebollo (2014) es necesario resaltar que los párrafos a) y b) del numeral 14.1 del D.L N° 1256, la ley se condicionan perfectamente con el examen relativo al cumplimiento de las formalidades procedimentales para la circulación de una medida administrativa y su verificación resulta, si cabe el término, se trata de contrastar si la exigencia formal se ha cumplido o no al momento de una determinada disposición administrativa: por ejemplo, si se realizó la publicación de un proyecto supremo o se presentó a dicha publicación.

#### **1.4.2. Razonabilidad**

Así mismo la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas tiene el deber de evaluar la razonabilidad de las barreras burocráticas que son cuestionadas, ya sea porque el denunciante los haya iniciado (procedimientos que se inician a petición de parte) o la Secretaría de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas las haya iniciado de oficio.

En el caso de haberlas iniciado a petición de parte, los indicios deberán ser presentados o antes de que la secretaría se pronuncie, según el artículo 15 del Decreto Legislativo N°1256.

Las barreras burocráticas deben estar calificados en los supuestos cuando se trate de una i) medida arbitraria que carece de fundamentos y/o justificación o que teniendo justificación no alcance la medida y la ii) medida desproporcionada, que resulte excesiva en relación con los fines de que existan otras medidas que puedan lograr el mismo objetivo menos gravosa.

En el caso de comprobar existencia de indicios suficientes, la comisión analizará la razonabilidad de barreras burocráticas considerando que la medida tomada no sea arbitraria. Sin embargo, los gastos administrativos que implica la denuncia en una

barrera burocrática son altos.

## **1.5. Clasificación según Indecopi:**

### **1.5.1. Barrera de acceso:**

Por ejemplo, en la apertura de un negocio dedicado a la actividad empresarial de compra y venta de ropa, la municipalidad establece ciertos requisitos para la emisión de la licencia de funcionamiento que no guarda relación con el giro del negocio.

### **1.5.2. Barrera de permanencia:**

Por ejemplo, los administrados al tener una propiedad tienen el deber de pagar los arbitrios municipales, sin embargo, estos deben estar sustentados, lo cual muchas veces el área de cobranza de las municipalidades no sustenta este requerimiento.

### **1.5.3. Barreras en la tramitación de procedimientos administrativos:**

Por ejemplo, el pago de una tasa por derecho de trámite ilegal.

La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de Propiedad Intelectual Indecopi, mediante resolución N°182-1997/TDC, estableció una metodología de análisis para comprobar cuando nos encontramos frente a barreras públicas que limitan de forma ilegal e irracional el acceso al libre mercado, siendo estas las siguientes.

#### **1.5.3.1. Barreras burocráticas ilegales:**

Son medidas impuestas por la administración pública tales como Municipalidades, Universidades u otro ente administrativo, ya sea a un grupo de ciudadanos o a las empresas que realizan actividades económicas, con los cobros, exigencias o pagos que son contrarias a la ley, especialmente las que promueven la simplificación administrativa y la inversión en el país. La sala es la encargada de comprobar si se ha cumplido con las formalidades y procedimientos administrativos de las normas, según el caso específico.

Rodríguez y Arana (2016) refieren que “cuando la exigencia cuestionada proviene de la

aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública, la Comisión tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto” (p.65).

Lo que claramente se podría entender con un ejemplo es con la apertura de un restaurante, para ello tendrá que solicitar la licencia de funcionamiento a la Municipalidad, que será el encargado de facilitar este requisito, sin embargo dentro de sus exigencias la Municipalidad solicita el título de propiedad de la misma a efectos de que sea posible la entrega de la solicitud, con lo cual es evidente que la ley no lo exige, porque no es necesario girar una actividad comercial teniendo un espacio propio, para ello INDECOPI será quien evaluará si esta medida es ilegal y evitará que no sea aplicada en los casos posteriores.

Por lo tanto, cuando se llega a erradicar una barrera burocrática ilegal, se está haciendo respetar el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa que tiene toda persona o empresa al aperturar el ejercicio de una actividad económica.

En muchos casos nos encontramos en situaciones, en la cuales la administración interpone una barrera burocrática ilegal, por ejemplo, ya sea que para obtener la licencia de funcionamiento exijan ciertos requisitos que no se encuentren contenido en referencia a la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

#### **1.5.3.2. Barreras burocráticas irracionales:**

Este tipo de barrera analiza la racionalidad de la exigencia impuesta teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. La persona que denuncia tiene el deber de adjuntar documentos que evidencien una barrera burocrática ilegal que a su vez podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, sea por tratos discriminatorios, medidas arbitrarias o porque existen medidas desproporcionadas.

En el supuesto caso que existan barreras burocráticas irracionales, la comisión será la encargada y quien tenga la autoridad administrativa para verificar estos supuestos.

2. Por lo tanto, la entidad que fue denunciada tiene el derecho de demostrar y realizar las justificaciones de las medidas que está tomando, según la Comisión de Barreras Burocráticas tiene los siguientes deberes: i) Justificar la medida adoptada y las ventajas que tiene esta decisión para la empresa, ii) Tener en cuenta que las restricciones que se

otorgaron y a su vez si estas son adecuadas para alcanzar los fines que se quería lograr y iii) los elementos de juicio permitan llegar la conclusión.

**3.** Los elementos de juicio que han sido proporcionados por la entidad denunciada, la Comisión frente a ellos tiene la responsabilidad de realizar un balance de los costos privados que provienen del cuestionamiento que se viene realizando frente a los beneficios públicos que se han dado, de esta manera se podrá racionalizar la medida.

Las exigencias que imponen los agentes económicos, originan costos elevados para el funcionamiento del mercado, por lo que es de vital importancia que la entidad denunciada tenga la responsabilidad de demostrar la racionalidad de las cargas o restricciones que fueron establecidas.

Para poder entender mejor lo anteriormente referido haremos mención de un ejemplo, la apertura de un negocio, dedicado a la actividad de compra y venta de oro, en el cual para informar sobre su producto y con ello conseguir la comercialización de sus productos deciden colocar anuncios publicitarios, sean estos paneles o afiches con lo cual la municipalidad prohíbe la ubicación de estos elementos sin haber fundamentado su razonabilidad de esta decisión adoptada.

#### **1.5.4. Barreras burocráticas declaradas en actividades económicas:**

La principal materia de este tipo de barreras son las restricciones al funcionamiento de establecimientos (Danós, 2015). Los problemas más frecuentes se presentan respecto a las licencias de funcionamiento, al ser autorizaciones que son otorgadas por las municipalidades al inicio del desarrollo de actividades económicas.

Uno de los problemas recurrentes, es la imposición irregular de horarios de funcionamiento de locales, por parte de las municipalidades distritales, para el inicio del desarrollo de actividades económicas (Rizo y Ochoa 2014). Estas restricciones horarias deben estar justificadas, en el aseguramiento de la tranquilidad de los vecinos, y deben realizarse en zonas específicas, según el precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal del Indecopi, mediante Resolución N°1535-2010/SC1-Indecopi, expedida el 03 de mayo del 2010, en muchos casos, las municipalidades se extralimitan e imponen horarios que son considerados barreras burocráticas.

Otro ejemplo recurrente, son las autorizaciones para la colocación de anuncios

publicitarios. Se reconoce la competencia que tienen las municipalidades, para establecer restricciones a la facultad de los administrados de instalar anuncios publicitarios, estas limitaciones están vinculadas con la seguridad y el uso del suelo del distrito, por lo que las municipalidades no siempre lo respetan.

Las barreras burocráticas en sí mismas no son tan malas, lo que quieren establecer es el correcto funcionamiento del establecimiento de reglas para el desarrollo económico que permita la participación de los agentes económicos sea para su ingreso o permanencia en el mercado.

### **1.6. Procedimiento de eliminación de barreras burocráticas**

Según la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807, expedida el 16 de abril de 1996, se aplica el Procedimiento Único previsto en esa norma, la duración es de 120 días hábiles.

El procedimiento de eliminación de Barreras Burocráticas puede iniciarse vía denuncia de parte o parte de un informe de investigación de oficio. El denunciante presenta su solicitud, esta pasará por un examen de admisibilidad a cargo de la comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas; en cambio si la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas presenta el informe que fundamenta el inicio del procedimiento de oficio respectivo, esto derivará en la revisión del informe.

La revisión es realizada por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. En ambos casos lo que pasará a revisión son los cumplimientos de requisitos de admisibilidad y procedencia de los mismos. Aproximadamente tiene una duración de 30 días hábiles.

En cuanto a la admisión a trámite de la denuncia o el inicio del procedimiento de oficio, se realizan las notificaciones respectivas, se concede a la entidad denunciada un plazo de 5 días para realizar los descargos, esto puede ampliarse por un lapso de 15 días.

En caso de que las partes tengan la voluntad de conciliar, se llevará a cabo una audiencia de conciliación, se tiene que citar a los representantes para poder conciliar y finalizar la controversia jurídica en la que se fundó la denuncia interpuesta ante la comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, en ese momento las partes proceden a realizar un

informe oral en el que se exponen los argumentos derivados en tal situación.

Cuando se recaude y contraste la información, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas prepara un informe, este será aprobado por la Comisión; luego de lo cual, la Secretaría Técnica pone en conocimiento de la Comisión el proyecto de resolución final para que sea examinado y aprobado.

El ente encargado de la Sala Especializada de la Competencia de Indecopi, en su calidad de superior jerárquico de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocrática, podrá revisar en segunda y última instancia administrativa los recursos que fueron impugnados presentados en contra de las últimas resoluciones.

## **1.7. Barreras burocráticas en relación con otros países**

### **1.7.1. España**

Dentro de la Unión Europea, tomamos como referencia al régimen jurídico español, pues fue referente en la evolución del Derecho Administrativo Peruano, que ha sufrido una serie de modificaciones, incitada por fuerzas internas y externas, como el Poder Legislativo, influenciada por los acuerdos adoptados en la Comunidad Europea en referencia a la modernización de los Estados y la erradicación de barreras burocráticas.

El mayor reto del Derecho Español ha sido modificar la administración del Estado, de tal manera que sea más ágil y eficiente de acuerdo al artículo 103 de la Constitución Española.

Los legisladores españoles consideran dos estrategias, que son complementarias, inteligentes y que se relacionan continuamente:

Una general, omnicomprendiva, como es la progresiva implantación de los servicios públicos-electrónicos. Otra más específica, pero de extraordinario alcance, como es la reestructuración de formas y procedimientos en el ámbito de la intervención administrativa económica, que pasa también, en parte, por la utilización de la relación jurídica electrónica. (Molina, 2015, p.249)

En resumen, para reducir el tamaño del estado burocrático español, sería el desarrollo de nuevas tecnologías y reconsiderar el funcionamiento de la administración. García,

Fernández y Thomas (2015) refieren que el modelo que se dio en España es un estímulo para lograr los objetivos planteados, al igual que en nuestro país la etapa más relevante sea para el proceso de reforma del Estado. Lo que puede complicarse para el estado español, sea la implementación de los órganos de gobierno.

La ley N° 2/2011 del 4 de marzo, Ley de Economía Sostenible, fue la que impulsó la evaluación previa en España. En su artículo 4 estipuló la obligación de aplicar los principios (como el principio de necesidad, de proporcionalidad, seguridad jurídica, simplicidad, de eficacia, de transparencia y de accesibilidad) de mejora regulatoria en las iniciativas normativas por parte de Administración Pública, Álvarez (2017), así como su extensión al ámbito local. Asimismo, en el artículo 5, se dispuso la obligación de promover la consulta pública y la evaluación ex ante y ex post.

- Identificar el motivo de actuación evaluando la situación sobre la cual se quiere incidir.
- Definir los objetivos señalando claramente los resultados que se pretenden obtener.
- Comparar las posibles alternativas que darán solución al motivo de actuación y optar por la más beneficiosa y menos costosa. Identificación de los efectos que se esperan con el impacto regulatorio, que pueden ser directos e indirectos. (p.118-119)

No obstante, siguiendo las recomendaciones de la OCDE y para estar acorde con la Ley N° 39/2015 y la Ley N° 40/2015 del 1 de octubre, se aprobó el Real Decreto N° 931/2017 de octubre, por el que se busca profundizar en la estructura y contenido de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, incluyendo la forma en la que se realizará la evaluación ex post, la oportunidad para elaborar una memoria abreviada, así como disposiciones relativas a la adaptación de la Guía Metodológica, a las previsiones referidas al anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, al impacto por razón de género en los proyectos de Planes de especial relevancia y al no incremento de los gastos de personal.

### 1.7.2. Estados Unidos

El efecto burocrático de las propuestas que fueron reguladas puede ser analizado de forma previa o posterior a su emisión. El análisis que se realiza de manera previa es difundido en distintos países como un mecanismo para evitar la dación<sup>3</sup> de regulaciones que atentan de manera ilegal e irrazonable contra los principios de simplificación de otras normas de rango superior, este análisis se conoce con RIA (por sus siglas en inglés: *Regulatory Impact Assessment*) corresponde a un análisis ex ante, su práctica se amplía a la normativa en vigor.

En Estados Unidos, las agencias federales deben presentar a ambas cámaras del Congreso y a la *Government Accountability Office (GAO)* una de las copias de las regulaciones a ser promulgadas antes de que puedan tener efecto. La GAO es la entidad competente que evalúa y analiza el impacto regulatorio de las políticas gubernamentales. Anónimo (2014) afirma:

Como regla general, no se realiza una evaluación de impacto regulatorio sobre cualquier propuesta debido a su costo de tiempo y dinero para las entidades encargadas de su elaboración y evaluación. De esta manera, los RIA se suelen analizar en normar de primer nivel (leyes) y de segundo nivel (regulación o reglamentos), aunque esta situación puede variar dependiendo del país en cuestión. (p.22)

Por otro lado, la Oficina de Información y Regulación ( *Office of Information and Regulatory Affairs*, u OIRA por sus siglas en inglés) fue creada por el Congreso de los Estados Unidos con la promulgación del *Paperwork Reduction Act* de 1980 (PRA). Actualmente la OIRA realiza diversas funciones incluyendo la revisión de documentos federales, disminución de cargas en los trámites y supervisión de las políticas relacionadas con la privacidad, y la calidad de información y programas estadísticos.

La OIRA está facultada para iniciar o revisar propuestas de modificaciones normativas, con especial énfasis en la regulación sobre el manejo de la información que corresponde

---

<sup>3</sup> La dación conocida también como *datio in solutum*, es la realización de una prestación distinta a la debida, aceptada por el acreedor con plenos efectos de extinción obligacional. No es necesario que el valor de lo dado sea igual al de lo debido; lo decisivo es la aceptación por el acreedor de la prestación sustitutoria. Esta forma de pago es aplicable también al caso en que, concurriendo varios acreedores ante un mismo deudor con créditos independientes, les cede éste sus bienes para pago. En este supuesto, hay una dación en pago de todas las deudas pendientes. Los bienes entregados por el deudor pasan a ser propiedad de los acreedores en la medida, forma y con los efectos extintivos que estipulen.

a las entidades estatales y las contribuciones de información requeridas a los administrados, con el objeto de reestablecer y constatar el cumplimiento de los estándares y guías dadas por la misma OIRA u otras agencias.

Estados Unidos cuenta con un sistema que permite controlar las regulaciones emitidas, aunque son más costosas, esto permite que mayor rango de normas analizadas prevenga la formación de barreras burocráticas.

En Estados Unidos, el RIA fue incorporado a mediados del siglo XX con el fin de perfeccionar los mecanismos del gobierno federal estadounidense para dictar normas de alcance general. Fue específicamente en 1947, cuando el Congreso de los Estados Unidos dictó la Ley de Procedimiento Administrativo (Administrative Procedure Act), ley que fija el marco básico para la dación de normativas por la administración federal, estableciendo los tipos de normas que podían ser dictadas por las agencias federales, los procedimientos básicos de elaboración, los mecanismos de publicidad e instancias de participación ciudadana disponibles.

Asimismo, Querbach (2018) es con el Decreto 12.866 se establece el RIA en busca de maximizar los beneficios de las regulaciones.

Para que opere el RIA se debe considerar tres requisitos:

Según el Programa Compal (2017) refiere que, (i) el efecto anual sobre la economía es mayor de 100 millones de dólares; (ii) afecta adversamente de una forma material a la economía; o, (iii) crea una seria inconsistencia con la acción tomada o planeada por otra Agencia Federal.

Es decir, que no todas las regulaciones van a pasar por este filtro como sucede con el análisis de calidad regulatoria que se aplica en el Perú.

La aplicación del RIA se basa principalmente en que la creación de una normativa solo se da cuando lo requiera una ley, para interpretar la ley o por necesidad pública. Así, el RIA consiste básicamente en identificar y evaluar el problema que se busca superar. Asimismo, evaluar las normas existentes que contribuyen al problema buscando mejorarlas para que resulten más eficaces. Incluso las autoridades evaluarán alternativas de solución al problema que no impliquen una regulación. Luego se optará por la alternativa más beneficiosa, que se elaborará de la manera más costo-efectiva.

Actualmente, la oficina encargada de medir el impacto regulatorio es la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (Office of Information and Regulatory Affairs-OIRA) creada desde 1980 para supervisar la implementación de políticas del gobierno, que sigue funcionando básicamente con las mismas funciones.

Como podemos ver en otros países, siendo España que gracias a la implementación de las nuevas tecnologías acompañado con el funcionamiento de la administración será posible la erradicación de barreras burocráticas de tal manera que estas medidas sean eficientes, permitiendo un mayor análisis de casos, por lo que, de esta manera el nivel de productividad de eliminación de barreras burocráticas será eficaz. Así mismo, la implementación de estos mecanismos, permitirá hacer un estudio minucioso para comprobar su efectividad siendo la OCDE quien pueda hacer ciertas recomendaciones para el correcto funcionamiento.

Por otro lado, Estados Unidos, la institución del RIA y la OIRA son dos instituciones que trabajan conjuntamente con el fin de ejercer control para evitar la formación de barreras burocráticas, sin embargo, estas medidas son tomadas a fin de que se supervise el procedimiento y sea posible la solución del problema, dando paso a la efectividad y mayor producción

En ese sentido, se puede establecer que tanto la RIA y la OIRA cumplen funciones similares a las de Comisión de Barreras Burocráticas en el Perú, con el agregado que puedan realizar un tipo de control ex ante.

A modo de conclusión sobre este capítulo abordado podemos referir que las barreras burocráticas en el Perú configuran las limitaciones, exigencias o requisitos que imponen las entidades administrativas, por lo que afecta a la a la simplificación administrativa, y afecta a la actuación del libre ejercicio económico, al igual que las barreras burocráticas no son malas por sí mismas, sino que son necesarias, es ahí donde el Indecopi a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, permite identificar a las barreras burocráticas y eliminar aquellas que son ilegales e irracionales, sea por medio de una denuncia u oficio para que permitan iniciar los procesos administrativos.

## CAPÍTULO II

### LAS MEDIDAS CORRECTIVAS

En este presente capítulo abordaremos el estudio referente a las medidas correctivas, siendo el INDECOPI un organismo público que goza de autonomía y dentro de sus facultades puede imponer distintos tipos de medidas, siendo las medidas correctivas lo que nos interesa para el presente trabajo, que se encuentran tipificadas en el Código de Protección al consumidor. Así mismo observamos su correcta aplicación en las distintas resoluciones emitidas por el INDECOPI que serán materia de estudio.

#### **2.1. Hacia una definición de medidas correctivas**

La legislación peruana vigente, en materia administrativa no ha logrado definir con exactitud el concepto de medida correctiva, por lo que, el Tribunal Constitucional en la sentencia, N° 1963-2006-AA (05/12/2006), determinó que: “Indecopi está facultado para establecer sanciones pecuniarias por las infracciones cometidas contra lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 701; así mismo puede dictar medidas complementarias distintas a las sanciones justamente para hacer efectivo en el cuerpo legal”. (STC, 2006, Fun.26)

Y es que a modo de opinión resulta totalmente razonable lo manifestado por el máximo intérprete de la Constitución en tanto que una institución como INDECOPI no puede verse limitada a establecer sanciones pecuniarias y no gozar de disposiciones o medidas complementarias destinadas a garantizar la eficiencia de sus funciones, lo contrario sería tan absurdo en tanto que nuestro sistema administrativo permitiría que los administrados no respeten la ley y solo hagan el pago del costo económico por el incumplimiento.

Es en ese sentido, que el intérprete máximo de la Constitución en nuestro ordenamiento nos da un escueto indicio de que una medida correctiva debe deslindarse de la idea de sanción y por el contrario debe ser considerado una facultad del Indecopi con la intención de asegurar el cumplimiento de la normatividad vigente.

Así mismo, el Código de Protección y Defensa al Consumidor – Ley N° 29571, expresa en el artículo 114, que “sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de

mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias ” (p.101).

Podemos ver que solo existen alcances primarios como el otorgado por el Tribunal Constitucional, y el Indecopi, quienes han coincidido en señalar que la imposición de una medida correctiva “es un poder que puede ser dictaminado por este; en ejercicio de sus funciones siempre y cuando se de en un supuesto de hecho de infracción” (Boulangger, 2015, p.168).

Por lo tanto, una medida correctiva debe ser entendida como un mecanismo del ejercicio de la función castigadora del estado, de tal manera que, compartimos lo expresado por Urbina (2015), al decir que “una medida correctiva es un mandato y orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada” (pág.146).

De manera muy similar, una medida correctiva debe ser vinculada con la definición de medida de policía administrativa, que “es una actuación de la administración dirigida a ordenar una conducta a un particular sobre la base del cumplimiento de una norma” (Morón 2015, p.136). Lo expresado por el autor busca esclarecer la regulación normativa brindada en su momento por el artículo 232 de la Ley N° 27444, ya que de dicho articulado se desprendía la idea confusa que la medida correctiva debía estar íntegramente relacionada con la sanción administrativa, lo cual no puede ser correcto.

Así mismo es imprescindible señalar que una medida correctiva, está relacionada con el organismo público que la impone, esta es necesariamente un ejercicio del *ius puniendi* del estado, que se entiende como la facultad sancionadora de Estado. Es decir, estaríamos refiriéndonos exclusivamente a la capacidad del Estado de regular acciones permitidas, así como tipificar acciones ilegales o contrarias al ordenamiento que pueden ser perseguidas y sancionados (Hurtado, 2015, p.189). Es aquí donde la definición de la medida correctiva debe iniciar, puesto que el tratamiento normativo por Indecopi, debe ser impuesto ante el quebrantamiento o ante la infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Las facultades del Indecopi como ente autónomo y organismo público especializado, imponen y obligan a que este haga uso efectivo de la potestad sancionadora del estado, puesto que así como existe, un ejercicio sancionatorio de carácter civil, laboral o penal, también existe una potestad sancionadora administrativa que está implícitamente fundamentado bajo los principios que rigen la Ley del Procedimiento Administrativo

General (LPAG) - Ley N° 27444, buscando priorizar las acciones y/o conductas que requieran ser constitutivas de infracciones administrativas. Bajo ese criterio, “(...) las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal” (p.7). Deben mencionarse los elementos de la conducta que deben ser sancionados, “reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la administración prevean con suficiente grado de certeza (*lex certa*) lo que constituye el ilícito sancionable” (Morón, 2015, p. 6).

## 2.2. Tipos de medidas correctivas

La doctrina ha considerado una serie de medidas correctivas típicas, siendo estas las siguientes:

- Comiso o incautación definitiva de los objetos empleados para la comisión de la infracción
- Cierre o clausura de establecimientos
- Imposición de mandatos u órdenes de dar, hacer o no hacer.
- Inhabilitaciones (cuando la situación lo amerita en función a las circunstancias personales del administrado)
- Destrucción o demolición de bienes u obras realizadas en infracción
- Deber de reposición y resarcimiento. (Huaytapa, 2016, p. 55)

Baca (2015) refiere “que las mismas que el Código de Protección y Defensa del Consumidor clasificó en medidas reparadoras como reparar el producto, devolver el dinero gastado, pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa y otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores; y las medidas complementarias como el decomiso, cierre de establecimiento y otras similares” (p.116). Esta lista de *numerus apertus* de medidas no delimita de manera correcta el contenido

Así mismo el Código de Protección al Consumidor en el artículo 114 y 115 ha otorgado la facultad necesaria para la imposición de medidas correctivas que busquen revertir o reparar las situaciones de aprovechamiento en las que el proveedor haya actuado frente a un consumidor, siendo estas las siguientes:

- Artículo 114.- Medidas correctivas: Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

- Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
- b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuirle al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.

h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.

i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

### **2.3. Marco constitucional y legal de las medidas correctivas**

Es muy común pensar que una medida correctiva puede ser una sanción, dicho error es posible más aun cuando el ordenamiento jurídico no tiene claro el concepto, tanto es así que la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades precisa que: “(...)Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras” (Boulangger, 2015, p.136). Nos menciona supuestos de hecho que no buscan reprimir una conducta tipificada, buscan la adecuación de un supuesto ilícito por la normativa vigente.

En tanto la ley señalada con anterioridad muestra la incorrecta interpretación sobre medidas correctivas, puede causar confusión tomándolas como posibles sanciones.

Si bien es cierto el Estado tiene potestad sancionadora, Cabrera (2016) refiere que constituye una atribución de la administración pública en busca de la adecuación de conductas ilícitas de los administrados, esta podrá reflejarse en medidas correctivas y disciplinarias. Con el fin de que puedan adherirse a lo señalado por la ley y que los administrados actúen conforme a derecho.

En cuanto a la naturaleza de las sanciones administrativas son de naturaleza constitutiva y afflictiva. El infractor se encuentra en una posición jurídica nueva o distinta, además de encontrarse en desventaja por haber cometido la infracción, lo cual implica un pago ya sea de manera parcial o total por el bien dañado al usuario. (Casino, 2016). Nace una nueva obligación que tiene que ser resarcida a través del pago.

En sí misma, la sanción tiene exclusivamente un fin punitivo, Rebollo (2015) refiere que el perjuicio ocasionado al administrado no tiene como fin la restitución de la legalidad, sino que, estos fines responden a otras decisiones o actos administrativos. La administración será quien tenga que reprochar a los administrados por las conductas

ilícitas.

Debemos agregar que esta confusión entre sanción y medida correctiva, ha llevado a obstaculizar la aplicación de medidas correctivas que resultan menos gravosas para los hechos de infracción. Al respecto, autores como Revilla (2016) afirman que “las sanciones administrativas son conocidas como el instrumento típico de que dispone la Administración Pública para corregir las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, no siendo los únicos” (p.502). En la realidad las sanciones y decisiones administrativas, son un tanto confusas entre los administrados. Las decisiones administrativas varían según el grado de complejidad, dependerá del caso específico que se ha cometido, en ciertos casos pueden ocurrir sanciones o no, se mide el nivel del daño ocasionado.

Por otro lado, sobre el concepto que tiene la sanción administrativa, Carreras (2016) precisa que “no debería preverse como sanción aquella medida que se impone a un administrado la conducta correcta, pero a veces el legislador por su técnica obsesión sancionadora o por otras razones configura tales medidas como sanciones” (p.80). Deberá evaluarse el daño sufrido a efectos de que se respeten las normas

En definitiva, sanción y medida correctiva, no son figuras jurídicas que puedan ser equiparadas en sí mismas, ello termina por entenderse con Cabrera (2016) quien logra establecer diferencias de las medidas correctivas por las siguientes características:

- a. Las sanciones que impone la administración pública tienen función castigadora que recae en el infractor, en cambio las medidas administrativas tienen como finalidad inmediata velar por el interés público, no tienen fines preventivos.
- b. Complementan la potestad sancionadora, es implícita a la función que cumple la administración pública.
- c. No se aplican las disposiciones del derecho administrativo sancionador, las cuales, obstaculizan su adecuado uso.
- d. Su fundamento es el contenido prescriptivo de una norma, se imponen en un acto formal que deberá cumplir con los requisitos de validez que tiene todo acto administrativo.

En tanto lo que manifiesta Revilla (2016) no puede cumplir con una función sancionadora, la existencia de una infracción tipificada, no puede compararse a la imposición de una sanción.

Actualmente, la formula reguladora de la medida correctiva ha variado en relación al artículo anterior del artículo 232 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, pues como hace mención (Cabrera, 2016), anteriormente este artículo regulaba de manera genérica sin hacer mención a la posibilidad de imponer medidas correctivas por parte de la administración y solo menciona la posibilidad de reponer una situación alterada a su Estado anterior.

Siendo así, en nuestra normativa se encuentra vigente el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, que modifica el artículo 232° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), que en el Texto Único Ordenado de la LPAG es el artículo 249° y que regula la imposición de medidas correctivas relacionándola a la imposición de una previa sanción. Al respecto dicha norma señala expresamente que:

#### Artículo 249. -Determinación de la responsabilidad

249.1. Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su Estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, al igual que la indemnización por los daños y perjuicios, se determinan en el proceso judicial. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

249.2. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

Conforme menciona el Ministerio de Justicia y Derechos humanos (2016) buscó que se “determinen las medidas correctivas que permitan la reposición al Estado existente, antes de la comisión de la infracción administrativa, así como a la obtención de una

indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a través del proceso judicial” (p.17). Es decir que el administrado pueda ejercer su derecho en cualquier momento, lo cual puede ser equiparado a lo regulado por el Indecopi en el artículo 115 del Código de Protección al Consumidor, manifestando así un criterio unificado de diferenciación entre la sanción y la medida correctiva, ya que esta última, tiende a dirigir el ordenamiento de una conducta de un administrado, sobre el cumplimiento irrestricto de una norma.

Tras haber comprendido y asumido una posición clara respecto de la medida correctiva como acto administrativo de un órgano administrativo, es preciso señalar, que han sido los órganos reguladores y fiscalizadores del Estado, quienes han logrado vincular y conceptualizar a las medidas correctivas a través de sus procedimientos y reglamentos.

El artículo 23° del Reglamento de fiscalización, infracciones y sanciones de Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) que “las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos y que no se encuentre tipificada como una infracción administrativa” (p.2).

De la misma manera el artículo 13 del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de la Prestación de Servicios de Saneamiento, regula el mismo tema en la cual se establece que la Superintendencia Nacional de Servicios y Saneamiento (SUNASS) se encuentra facultada de imponer medidas correctivas, entre otros, en el siguiente supuesto:

13.1.1 Cuando en el ejercicio de sus funciones supervisoras, los órganos competentes detecten incumplimiento de obligaciones por parte de las EPS.

Por su parte, es preciso resaltar que el 24 de febrero del 2015 se publicó el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, hoy derogado<sup>4</sup>, reguló la aplicación de las medidas correctivas señalando que se aplican medidas administrativas, logrando consignar que el procedimiento para la interposición de multas coercitivas es posterior y

---

<sup>4</sup> Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 007-2015-OEFA/CD Artículo 2°.- Medidas administrativas 2.1“Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental”. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos. 2.2 Constituyen medidas administrativas las siguientes: “a) Mandato de carácter particular; b) Medida preventiva; c) Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental; d) Medida cautelar; e) Medida correctiva; y f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

de ejecución ante incumplimientos de medidas correctivas.

En común, lo dispuesto por estas entidades buscan no dejar de lado la potestad sancionadora del Estado, buscan que medidas correctivas dirijan su funcionamiento a asegurar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su Estado anterior, incluyendo la reparación de los bienes afectados. Sin embargo, la norma estipula que el ejercicio de dicha facultad se encuentra sujeto al cumplimiento de algunas características indispensables con las que se debe cumplir.

Estas son las siguientes:

- a. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas.
- b. Las medidas correctivas deben ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretende tutelar.

Consecuentemente, el Indecopi, ha regulado los criterios de aplicación de las medidas correctivas, en el artículo 46 del Decreto Legislativo N° 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en función y concordación con lo dispuesto tanto por la doctrina, lo estipulado por el tribunal Constitucional y la Ley de Procedimiento Administrativo General. Es por ello que dicho artículo menciona:

Artículo 46.- Medidas correctivas. -

46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente ley, la comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las cuales, entre otras, podrán consistir en:

- a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones.
- b) De acuerdo con las circunstancias, la obligación de contratar, inclusive bajo determinadas condiciones.
- c) La inoponibilidad de las cláusulas o disposiciones anticompetitivas de actos jurídicos.
- d) El acceso a una asociación u organización de intermediación.

46.2. La Comisión también podrá dictar medidas correctivas dirigidas a revertir los efectos lesivos, directos e inmediatos, de la conducta infractora.

46.3. El Tribunal tiene las mismas facultades atribuidas a la Comisión para el dictado de medidas correctivas.

46.4. La Comisión podrá expedir Lineamientos precisando los alcances del presente artículo, para su mejor aplicación.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 46° del citado Decreto Legislativo N° 1034 expresa que “no se condiciona la imposición de las medidas correctivas listadas a la existencia de un efecto lesivo o daño, simplemente a la existencia de una infracción que haya variado el proceso competitivo” (p.4). No obstante, el numeral 2 (numeral que fue agregado con la modificación del Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1205), si establece la facultad de la Comisión de imponer medidas correctivas cuando exista un daño, por lo que en este caso podría imponer cualquier tipo de medida correctiva no listada, dejando a discrecionalidad de la comisión la conducta o actividad a imponer como medida correctiva.

Adicionalmente a lo antes señalado, Huapaya (2016) señala que se puede concluir con las medidas correctivas, que estas pueden ser:

Expedidas como un acto complementario o un acto accesorio a la sanción administrativa, y por lo tanto son medidas complementarias y directas de un procedimiento sancionador, lo cual no necesariamente es correcto, porque existen otros ámbitos de aplicación de medidas correctivas, que son realizadas en labores fiscalizadoras de la administración pública, las cuales no pueden ser confundidas. (p.56)

Respecto a ello, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico - DGDOJ ha aclarado a su criterio, que “ (...) las actuaciones administrativas de fiscalización no existe la determinación de responsabilidad ni sanción, la disposición de una autoridad fiscalizadora para adoptar una medida correctiva” (p.23), es una medida precautoria o preventiva acorde con la naturaleza de la función fiscalizadora ( busca verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los administrados con un enfoque de prevención) mas no constituye un acto administrativo.

En ese sentido, solo la inobservancia de dicha disposición acarrearía la apertura de un procedimiento sancionador, no por la omisión en sí misma, sino por la conducta infractora que originó que se disponga la adopción de dicha medida correctiva. En posición contraria, Morón (2015) señala que:

Las medidas correctivas no aparecen necesariamente dentro del ejercicio de la potestad sancionadora, aparecen en la inspección, fiscalización o supervisión por el que se interviene sobre las actividades de documentación, instalaciones, bienes o patrimonio, prestación de servicios de los administrados, con el objeto de probar si se ejerce una facultad o una obligación según los deberes legales o conjunto de estándares previos aprobados centralmente y vinculantes para los inspeccionados. (p.145)

Posición que no encontramos totalmente correcta, ya que, como hemos avanzando en este primer apartado, la naturaleza jurídica de la medida correctiva, no debe ser relacionada o asemejada ni a la sanción ni a medidas preventivas o cautelares, como veremos más adelante.

Por el contrario, estamos de acuerdo en la posición de que si bien la doctrina y la legislación peruana no ha sido clara con las medidas correctivas, estas deben entenderse como un acto administrativo sancionador en ejercicio de ser una facultad del Estado, por lo tanto, podemos concluir en concordancia con Aliaga(2009) quien afirma que la medida correctiva “ es un acto administrativo de gravamen, constituye la declaración de una entidad, que producirá efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados de una situación concreta y en su contenido declara una situación desfavorable para algún administrado” (p.89). Con lo cual se aclara el concepto sobre la medida correctiva, a fin de que sean reparables los daños que se generaron sobre las obligaciones de los administrados.

#### **2.4. Resoluciones administrativas de Indecopi y aplicación de medidas**

En lo que respecta a las denuncias que se interpusieron en materia de simplificación y eliminación de barreras burocráticas e ilegales que atenten contra la iniciativa privada, libertad de empresa y libertad de competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, a través de su Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, ha expedido diversas resoluciones en las que se pronuncia sobre el caso en particular, aplicando de manera razonable las medidas correctivas correspondientes, tendientes a evitar el acto infractor que lo originó. A continuación, un breve resumen de algunos de ellos:

a. Expediente N° 000285-2016/CEB-INDECOPI, de fecha 14 de julio del 2019, Lan Perú S.A. interpuso denuncia contra la Presidencia del Consejo de Ministros y como tercero administrado al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Protección de la Propiedad Intelectual; por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de reportar a través del SIREC (El Sistema de Reportes de Reclamaciones) los reclamos formulados por los usuarios en el Libro de Reclamaciones, materializada en el artículo 16° del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-PCM. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

i) Ha cumplido estrictamente con las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 011-2011-PCM y sus modificatorias, que regulan la manera en que deberá cumplirse con la obligación de contar con el libro de reclamaciones en forma física y virtual, de acuerdo con el código de consumo, para lo cual ha realizado una inversión importante para dicho fin.

ii) Mediante el artículo 16° del Decreto Supremo N° 006-2014-PCM, que modificó el Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, se crea el Sistema de Reportes de Reclamaciones siendo esta una nueva exigencia distinta a la de contar con un libro de reclamaciones y siendo que se ha incorporado a través de una norma que no cuenta con rango legal.

Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97- TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y de ser el caso, si son racionales o irracionales. Con relación a esto último punto, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 011-2011- PCM del 19 de febrero de 2011, establecía lo siguiente:

#### Artículo 11.-Remisión de información al INDECOPI

11.1. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI) podrá solicitar en cualquier momento las copias de las Hojas de Reclamaciones detalladas en el Artículo 4 v 5 del presente Reglamento- El proveedor deberá remitir la información solicitada en el plazo establecido en el requerimiento efectuado por la autoridad administrativa, el cual no puede ser menor

a tres (3) días hábiles, bajo apercibimiento de ser sancionado conforme a lo previsto en la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor o de la norma que la modifique o sustituya.

11.2. En los casos en que, en ejercicio de su facultad fiscalizadora el INDECOPI requiera las copias de las Hojas de Reclamaciones detalladas en el Artículo 4 y 5 del presente Reglamento al momento de efectuar una verificación, la documentación deberá ser entregada en ese momento sin dilación.

11.3. Los proveedores que cuenten con establecimientos comerciales que se encuentran en Lima deberán remitir las Hojas de Reclamaciones respectivas o el Libro de Reclamaciones al INDECOPI sede Lima Sur o al INDECOPI sede Lima Norte, de acuerdo a la determinación de competencia territorial correspondiente, conforme a las Directivas del INDECOPI vigentes en la materia.

11.4. Los proveedores que cuenten con establecimientos comerciales que se encuentren fuera de Lima deberán remitir las Hojas de Reclamaciones respectivas o el Libro de Reclamaciones a la Oficina Regional del INDECOPI que corresponda en función de la determinación de competencia territorial correspondiente, conforme a las Directivas del INDECOPI vigentes en la materia.

11.5. El proveedor tiene la posibilidad de dar cumplimiento a esta obligación remitiendo en forma virtual las hojas de Reclamaciones o el Libro de Reclamaciones de naturaleza física a la dirección electrónica que se informará en la página web del INDECOPI: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe). sin perjuicio de la facultad del INDECOPI de fiscalizar posteriormente la veracidad de la información proporcionada.

11.6. Los proveedores que empleen el Libro de Reclamaciones de naturaleza virtual deberán remitir al Indecopi las Hojas de Reclamaciones de naturaleza virtual respectivas o el Libro de Reclamaciones de naturaleza virtual a la dirección electrónica que se informará en la página web del INDECOPI: [indecopi.gob.pe](http://indecopi.gob.pe).

A través del citado artículo se determinó el modo y el plazo en el cual, los establecimientos comerciales, luego del requerimiento del Indecopi, debían remitir la información

relacionada con el libro de reclamaciones, pudiendo ser esta remisión de manera física (enviando las copias de las hojas de reclamaciones) o virtual (enviando la información a la dirección electrónica del Indecopi), en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles de solicitada la misma.

De lo señalado, se advierte que mediante el artículo 11° del Decreto N° 011-2011-PCM, se desarrolló el mecanismo a utilizarse por los proveedores para dar cumplimiento a la solicitud realizada por el Indecopi respecto de la remisión de la información relacionada con el libro de reclamaciones, en función a sus facultades de fiscalización reconocidas a dicha entidad por la Ley N° 29571.

En el presente caso, la PCM y el Indecopi sostienen que dicha modificación se sustenta en las facultades de fiscalización con las que cuenta el Indecopi en concordancia con las disposiciones de la Ley N° 29571.

Conforme se mencionó en un procedimiento anterior la facultad de supervisión y/o fiscalización, implica la posibilidad de intervenir sobre las actividades, documentación, instalaciones, bienes o patrimonio, prestación de servicios de los administrados con el objeto de comprobar si se ejerce una facultad o una obligación según los deberes legales o conjunto de estándares previos aprobados centralmente y vinculantes para los inspeccionados.

Asimismo, resulta importante señalar que una de las particularidades jurídicas de esta facultad es que se trata de un procedimiento gratuito, en tanto que su realización no es financiada por los fiscalizados, sino por el presupuesto público. Además, es un procedimiento continuado, por las diversas medidas realizadas por la Administración, tales como la realización de pesquisas, cruces de información, confirmación de datos entre otros, para comprobar la veracidad de lo informado y la fidelidad del documento presentado.

De lo expuesto, se advierte que los administrados se encuentran en la obligación de absolver los requerimientos de información que pueda solicitar el Indecopi en virtud a su facultad de supervisión. Sin embargo, el contar con esta potestad no puede implicar que, para recabar la información requerida, el Indecopi traslade los costos de su labor de supervisión y/o fiscalización a los privados sin contar con una ley que lo faculte

expresamente a ello.

De lo expuesto, se advierte que la exigencia de reportar a través del SIREC los reclamos formulados por los usuarios en el Libro de Reclamaciones, impuesta por la PCM y aplicada por el Indecopi, contraviene también, lo dispuesto por el artículo 152° de la Ley N° 29571, toda vez que dicho artículo establece dos condiciones para que opere la obligación de los administrados, siendo que el artículo 16° del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, desconoce dichas condiciones con ello vulnera el artículo 152° de la Ley N° 29571.

b. Expediente 000379-2018/CEB-INDECOPI, de fecha 03 de diciembre del 2018, Clorox Perú S.A. interpuso una denuncia contra la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (SUTRAN) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en el impedimento de contratar a transportistas que no cuenten con el Permiso de Operación Especial para prestar el servicio de transporte terrestre de materiales y/o residuos peligrosos por carretera a fin de transportar hipoclorito de sodio en solución contenido en sus productos, materializado en la Resolución Gerencial 4318000808-S-2018-SUTRAN/06.4 del 24 de agosto de 2018, , la Resolución de Subgerencia 4018061022-S-2018- SUTRAN/06.4.1 del 15 de enero de 2018 y las resoluciones emitidas en los Expedientes 2301001616 y 0000016552. Ello, bajo los siguientes fundamentos:

(i) La Ley 28256, Ley que Regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos (en adelante, la Ley 28256), el Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, aprobado por Decreto Supremo 021-2008-MTC (en adelante, el Reglamento) y el Libro Naranja de las Naciones Unidas (en adelante, el Libro Naranja) no han previsto que todo hipoclorito de sodio en solución esté sujeto a su ámbito de aplicación, sino solo aquel que es corrosivo.

(ii) Sin embargo, en ejercicio de su potestad sancionadora, SUTRAN está aplicando de manera extensiva la referida normativa restringida a un supuesto de hecho no previsto por esta: los productos de higiene y desinfección doméstica tienen mínima concentración de hipoclorito de sodio en solución y aptos para uso doméstico.

En el presente caso, de la revisión del expediente, se aprecia que, efectivamente, el 17 de mayo del 2019 la denunciante presentó un escrito y adjuntó a este la carta del Gerente de su área de Transporte de Materiales Peligrosos a través de la cual declaró que sus productos (lejía de uso doméstico) han superado los análisis y pruebas de corrosividad, lo cual, de acuerdo con la denunciante, resulta relevante para demostrar que hay productos de la Clase 8 que son pasibles de ser excluidos por no ser corrosivos debido a su baja concentración.

Cabe precisar que en dicha ocasión la denunciante: (i) absolvió los descargos de SUTRAN señalando que la medida sí califica como barrera burocrática en los términos del Decreto Legislativo N° 1256 y alegando la relevancia de que se considere el grado de concentración del hipoclorito de sodio en solución en sus productos, para lo cual presentó la carta de su gerente antes indicada; y, (ii) reiteró los argumentos que presentó en su denuncia como indicios de carencia de razonabilidad de la medida cuestionada. 26. Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 0264-2019/CEB-INDECOPI se observa que en el acápite B.2 (“Alcances del análisis contenido en la presente resolución”), fundamentos 12 al 17, la Comisión delimitó su objeto de controversia calificando a la medida cuestionada como una barrera burocrática, razón por la cual procedió con el análisis de legalidad de esta en el acápite D. de la resolución apelada (“Evaluación de legalidad”).

Como se puede apreciar, para la Comisión no resultaba relevante definir si los productos de la denunciante eran o no corrosivos, razón por la que consideró que no era pertinente pronunciarse respecto de los argumentos planteados sobre ese punto, y en esa línea no analizó el contenido de la Carta del 17 de enero de 2019.

Asimismo, considerando que:

(i) los indicios de carencia de razonabilidad solo pueden ser presentados en el escrito de denuncia y hasta antes de que se admita a trámite (13 de febrero de 2019); y que la (ii) Comisión estimó que los argumentos presentados durante dicho periodo eran insuficientes para proceder con el análisis de razonabilidad, el hecho de que no se haya analizado el escrito del 17 de mayo de 2019 (posterior a la admisión a trámite de la denuncia) en lo referido a este extremo tampoco resulta un vicio de motivación de la resolución apelada.

A partir de lo expuesto en los numerales anteriores, se concluye que, en ejercicio de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción que le fueron otorgadas por ley, SUTRAN

tiene la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 28256 y el Reglamento, entre las que se encuentra la obligación del remitente, de contratar para el transporte terrestre de materiales y/o residuos peligrosos, exclusivamente con empresas prestadoras de servicios de transporte autorizadas.

Sobre qué materiales o residuos califican como “peligrosos”, el artículo 3 de la Ley N° 2825632 señala que son materiales y residuos peligrosos las sustancias, elementos, insumos, productos y subproductos, o sus mezclas, en estado sólido, líquido y gaseoso que, por sus características físicas, químicas, toxicológicas, de explosividad o que, por su carácter de ilícito, representan riesgos para la salud de las personas, el medio ambiente y la propiedad.

De todo lo anterior, esta Sala concluye que: (i) El transporte terrestre de materiales peligrosos por carretera debe ser realizado por un transportista con Permiso de Operación Especial para prestar dicho servicio y que se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Transporte de Materiales y/o Residuos Peligrosos; (ii) Los materiales peligrosos son aquellos listados en alguna de las clases del Libro Naranja. (iii) El “hipoclorito en solución” es una sustancia corrosiva, puesto que se encuentra en la Clase 8 del Libro Naranja, y por lo tanto es una sustancia peligrosa que debe ser transportada por un agente inscrito en el Registro Nacional de Transporte de Materiales y/o Residuos Peligrosos.

Por tanto, se confirmó la Resolución 0264-2019/CEB-INDECOPI del 24 de mayo de 2019, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Clorox Perú S.A. contra la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías, respecto del impedimento de contratar a transportistas que no cuenten con el Permiso de Operación Especial para prestar el servicio de transporte terrestre de materiales y/o residuos peligrosos por carretera a fin de transportar hipoclorito de sodio en solución contenido en los productos de Clorox Perú S.A., materializado en la Resolución Gerencial 4318000808-S-2018-SUTRAN/06.4 del 24 de agosto de 2018.

Ahora bien, dentro de la potestad administradora de INDECOPI, la verificación de una infracción derivada de la actividad de inspección atribuida a las comisiones u organismos supervisores de esta entidad resulta total y absolutamente suficiente para aplicar las medidas correctivas, en justificación a que esta actuación inspectora no se vea limitada a

una exclusividad de solo imponer una sanción, sino que además se le inserte una función de vigilancia permanente direccionada a prevenir daños y riesgos, en ese sentido, las medidas correctivas deben ser activadas como mecanismos de reacción contra la transgresión de la legalidad administrativa.

Así pues, nuestro ordenamiento jurídico interno no se ha encargado de establecer ni desarrollar de manera uniforme cuáles son los criterios que administrativamente el INDECOPI debe tener presente al momento de aplicar este mecanismo, no obstante, intentare dar un pequeño alcance acerca de los requisitos:

a) Facultad concedida por norma habilitante

Indecopi hace uso de las medidas correctivas tipificadas en la LPAG, se establecen en el artículo 244° denominado Medidas Cautelares y Correctivas establece que las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por ley o decreto legislativo y mediante decisión debidamente motivada, además observar el principio de proporcionalidad.

En ese sentido, INDECOPI está facultado normativamente, puesto que mediante Decreto Legislativo N°1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI en el inciso 2 del artículo 2 se establecen las funciones de INDECOPI, está facultado a emitir directivas, supervisar y fiscalizar actividades económicas, imponer sanciones, ordenar medidas preventivas y cautelares, dictar mandatos y medidas correctivas, resolver controversias, así como las conferidas por ley.

Por lo expuesto se tiene que, efectivamente INDECOPI se encuentra autorizado a hacer uso de las medidas correctivas en atención a que es una entidad técnica, especializada y que ostenta la facultad de fiscalizar y supervisar, por lo que desde esta perspectiva su actuación debe ser también limitada o con ciertos parámetros a fin de que no exceda su actuación.

b) Supuesto de Infracción

Se deberá tener presente que, en cuanto al supuesto de infracción, el mismo debe ser entendido en sentido amplio a toda conducta u omisión que genere u origine el

incumplimiento o el abuso de deberes, disposiciones y normas por parte de la entidad supervisada que cause a un usuario un daño o perjuicio que afecte directamente a un bien público, no obstante, debe tenerse presente que es necesario u obligatorio que la actuación se configure, dado que por el principio de legalidad en materia sancionadora, unos de los principios que rige el derecho administrativo, impide que se pueda imputar a una entidad supervisada la actuación de una falta si esta no se encuentra determinada normativamente, en consecuencia este principio prohíbe que se imponga una sanción así como una medida correctiva, si esta también no está contenida en una ley.

Lo anteriormente expresado, es conexo con lo establecido en la Ley N°2744, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) específicamente en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar denominado Principios del Procedimiento Administrativo donde se establece que el procedimiento Administrativo se sustenta en los siguientes principios:

i) Principio del debido Procedimiento:

Los Administrados tienen garantía al debido procedimiento, comprenden de modo enunciativo, los derechos a ser notificados, acceder al expediente, contradecir los cargos imputados, explicar argumentos y presentar alegatos complementarios, brindar y reproducir pruebas, solicitar el uso de la palabra cuando corresponda, obtener una decisión motivada fundada en derecho por autoridad competente y en un plazo razonable, y contradecir las decisiones que los afecten.

Es de suma responsabilidad del INDECOPI reparar, revertir e impedir a futuro la comisión de infracciones causadas por las entidades supervisadas, la responsabilidad está basada en el principio de que todo daño generado por estos debe ser reparado bajo los pilares de la buena fe y en bienestar de los usuarios

Es necesario considerar que los daños originados por las entidades infractoras a los administrados sean reparados, de esta forma se evita los costos excesivos en los procedimientos administrativos o exigencias desproporcionadas.

Así mismo teniendo en consideración lo manifestado para los administrados según que “para el administrado es más beneficioso utilizar los medios contradictorios contra una

sanción en esa vía, que hacerlo judicialmente pues se ahorraría en desgastar esos recursos humanos estatales” (Díaz, 2016, p.84-85). Sobre este requisito no se debe dejar de lado que entre las principales características que presentan las medidas correctivas con el propósito de revertirlas o repararlas es:

- 1.- Son mecanismos limitativos de derecho, en cuanto su actuación debe estar regida bajo los parámetros establecidos por ley.
- 2.- Son mecanismos adheridos a la competencia de organismos que ostentan facultad fiscalizadora como lo es el INDECOPI, así como también sus propios organismos internos, en este caso, los comités.
- 3.- Son instrumentos de protección con efectos a futuro, pues si principal finalidad es evitar y contrarrestar las consecuencias negativas ya producidas por la entidad infractora, considerando además que su aplicación está sujeto al incumplimiento u omisión de un deber o norma la cual se configura en una sanción administrativa.
- 4.- Son medios declarativos sustentadas en el sistema jurídico infringido, direccionadas solo a revertir los efectos producidos por el acto infractor.
- 5.- Son mecanismos, cuya aplicación obligatoriamente presenta una limitación efectiva que solo busca el restablecimiento de los efectos del acto infractor, razón por la cual el INDECOPI, en el campo administrativo no podría aplicarlos excediendo ese parámetro establecido.

A modo de conclusión sobre este capítulo, es necesario precisar que las medidas correctivas son órdenes administrativas, en la que se ostenta la función fiscalizadora que tiene INDECOPI, para volver a las cosas a su estado anterior, por lo que no deben confundirse con las sanciones administrativas, que cumplen una función castigadora.

En ese sentido, en su procedimiento en el Perú, se pueden aplicar a pedido de parte o de oficio. Asimismo, Indecopi hace uso de las medidas correctivas tipificadas en la LPAG, se establecen en el artículo 244° denominado Medidas Cautelares y Correctivas, la cual establece que las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por ley o decreto legislativo y mediante decisión debidamente

motivada y observando el principio de proporcionalidad.

Un aspecto básico para comprender la función de la medida correctiva es advertir que existe un deber básico de reposición de los efectos causados por un actuar ilícito que también es aplicable al caso de las sanciones administrativas. Las infracciones administrativas, además de un daño genérico al interés público en cuanto vulneraciones del ordenamiento jurídico, pueden producir también un estado de cosas anómalo, que es lógico y necesario eliminar, restaurando la situación previa a su comisión: bien mediante la destrucción de los efectos de la infracción (p. ej. La demolición de la obra ilegal), bien mediante el resarcimiento pecuniario de los daños y perjuicios causados al patrimonio público

## CAPÍTULO III

### **IMPLEMENTACIÓN DE CRITERIOS PARA MEJORAR LA EFICACIA DE MEDIDAS CORRECTIVAS EN MATERIA DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Este capítulo tiene por finalidad dar a conocer, de qué manera las medidas correctivas, para la eliminación de barreras burocráticas ilegales e irracionales interpuestas por INDECOPI son eficaces. Así mismo realizar una comparación, con la legislación comparada, a fin de introducir mejoras en nuestro sistema jurídico. Además, se presentan recomendaciones, buscando mejorar la eficacia de las medidas correctivas con el uso de las TIC que permitirá descongestionar los trámites, permitiendo la reducción de los trámites físicos, que permitirán brindar una atención de calidad en la resolución de los casos analizados.

#### **3.1. La empresa privada y su regulación en el Perú**

La empresa como unidad económica y social juega un rol protagónico en el desarrollo de la sociedad. Esta entidad tiene también una dimensión jurídica. Si bien el fin último y legítimo de la empresa es la maximización de sus utilidades (a través de la creación de valor), también es el vehículo a través del cual se satisfacen las demandas de la sociedad por bienes y servicios, que contribuyen con el fin del estado.

El desarrollo de la actividad de la empresa trae como consecuencia que surjan relaciones, obligaciones, derechos, etc., (que vinculan a particulares con el Estado), es decir un conjunto de fenómenos que requieren de la regulación – permisiva, restrictiva, promotora, ordenadora, entre otros del Derecho. Dilucidar qué surge primero, si el hecho económico o la norma, promueve grandes debates que no abordaremos en la presente investigación.

No obstante, resulta importante analizar la relación, entre los factores que brindan dinamismo a la actividad empresarial, y los valores que conforman el marco legal para su desarrollo.

Dentro del ámbito empresarial, en el Perú existe un gran número de empresas privadas que se dedican a desarrollar diversos tipos de actividades económicas, divididos en diferentes sectores productivos, tal como lo señala el Instituto Peruano de Economía (IPE,2017) “tenemos el sector primario, que comprende productos utilizados como

materia prima en otros procesos productivos; el sector secundario que se vinculan con actividades artesanales y de industria manufacturera y el sector terciario que ofrece servicios” (p.1). Este conjunto de actividades hace posible la circulación de la economía, y la satisfacción de bienes y servicios por parte de los consumidores.

La palabra empresa según la Real Academia Española, tiene su raíz etimológica en el latín *prehender*, que significa “realizar una actividad, donde interviene el trabajo y que a su vez presenta dificultades”, por lo que podemos aproximarnos que el empresario al iniciar la creación de su empresa tendrá una serie de condiciones para desempeñar estas actividades.

La empresa privada por lo tanto según Blacutt (2015) “será la inversión privada de personas naturales, personas jurídicas nacionales o extranjeras, que son ajenas al estado, tienen por finalidad realizar actividad empresarial en el país, generando puestos de trabajo, sea de manera directa o indirecta” (p.10), por lo que contribuirán al desarrollo del país y con la formalización de las empresas permitirá reducir la informalidad. Este organismo conformado por elementos materiales, humanos y tecnológicos permitirán que se lleven a cabo las actividades impartidas, los objetivos que se planteen serán completamente realizados según la organización que exista. El ejercicio de esta actividad económica de manera planificada, se realiza con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes o servicios.

Entonces la empresa es una organización que le pertenece a una persona o un grupo de personas, que son los inversionistas privados o empresario, estas empresas privadas suelen ser el pilar de la *economía* de un país, que, con sus recursos financieros, emprenden una actividad empresarial.

Dentro del marco normativo la Constitución Política del Perú recoge dentro del Título III, el régimen económico de la actividad empresarial, su actuación y el rol que cumple, a fin de garantizar la libre competencia de la empresa.

Existen leyes que regulan la iniciativa privada para la Constitución de la empresa en el Perú, entre ellas tenemos la Ley General de Sociedades N° 26887, que se encarga de regular la Constitución de las sociedades, la organización que deben tener en cuenta al establecer una empresa privada, así como también dispone reglas para las diversas formas

societarias que existen.

Por lo que se reconoce la libre iniciativa y la libertad de empresa, es por ello que el Decreto Legislativo N° 757, Ley para el crecimiento de la inversión, que garantiza la iniciativa privada y libertad de empresa, en el cual expresamente en el artículo 1: “garantiza la iniciativa a libre iniciativa las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse en todos los sectores de la actividad económica o cualquier forma contractual, establece por lo tanto derechos, garantías y obligaciones que son de aplicación a todas, las personas, naturales o jurídicas... Estas son normas de aplicación obligatoria por todos los organismos del estado”.

Sobre la libre iniciativa privada, los siguientes artículos expresa:

“Artículo 2: El estado garantiza la iniciativa privada...y el libre acceso de la actividad económica.

Artículo 3: Por libre iniciativa privada se entiende el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios”.

Sobre la libertad de empresa define:

“Artículo 5: Toda empresa tiene derecho de organizarse bajo cualquier forma empresarial en la legislación nacional. No puede limitarse el acceso directo o indirecto de los inversionistas o las empresas en que estos participen a actividades específicas, en función a la forma que adopten.”

Artículo 9: ... Toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar actividades en la forma que juzgue conveniente”.

Es así que el Decreto Legislativo N° 757, garantiza el desarrollo de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, este artículo respeta la forma en cómo debe desenvolverse la economía social de mercado, a fin de equilibrar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.

Para formalizar adecuadamente una empresa se debe tener en cuenta los siguientes pasos:

- Búsqueda y reserva del nombre de la empresa en Registros Públicos (solo Persona Jurídica)

Acudir a la Oficina de Registros Públicos (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP), y verificar que no exista en el mercado un nombre o razón social igual al que queremos para nuestra empresa.

Una vez realizada la búsqueda y confirmado que no existen nombres iguales o similares al que queremos utilizar, pasamos a reservar nuestro nombre para que otra empresa no pueda inscribirse con el mismo, siendo efectiva la reserva por un plazo de 30 días.

- Elaboración de la minuta

Es el documento privado, elaborado y firmado por un abogado, que contiene la declaración de voluntad de constituir la empresa. En este documento se tiene que detallar el tipo de modalidad empresarial que ha decidido constituir, los datos de los socios/accionistas de la misma, los estatutos (los que plantean las pautas direccionales, así como sanciones, responsabilidades, cargos direccionales, etc).

- Elevar minuta a escritura pública

Una vez redactada la minuta, debemos llevarla a una notaría para que un notario público la revise y la eleve a escritura pública.

Por lo general, los documentos que debemos llevar junto con la minuta son:

- La constancia o el comprobante de depósito del capital aportado en una cuenta bancaria a nombre de la empresa.
- Un inventario detallado y valorizado de los bienes no dinerarios.
- El certificado de Búsqueda Mercantil emitido por la Oficina de Registros Públicos de la inexistencia de una razón social igual o similar.

Al final, se genera la Escritura Pública, Testimonio de Sociedad o Constitución Social, que es el documento que da fe de que la minuta es legal, la cual debe estar firmada y sellada por el notario.

- Inscribir Escritura Pública en Registros Públicos (solo Persona Jurídica)

Una vez generada la Escritura Pública, el Notario la llevará a la Oficina de Registros Públicos en donde se realizarán los trámites necesarios para inscribir la empresa en el registro correspondiente.

La Persona Jurídica existe a partir de su inscripción en los Registros Públicos.

- Obtención del número de RUC

El RUC es un registro que contiene información del contribuyente. Por ejemplo, datos de identificación, actividades económicas, domicilio fiscal, así como los tributos a los que se encuentre afecto, entre otros datos.

Este registro se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria– SUNAT, entidad que tiene por finalidad administrar, fiscalizar y recaudar los tributos con que contribuyo para que el Estado pueda cumplir con sus fines sociales.

La SUNAT lo identifica como contribuyente otorgándole, de manera inmediata, un número de RUC que consta de once (11) dígitos.

Se debe usar obligatoriamente el RUC para cualquier gestión que vaya a realizar ante la SUNAT y otras dependencias de la Administración Pública que la SUNAT haya establecido. Este número tiene carácter permanente y es de uso exclusivo del titular.

Así, se debe conocer el tipo de régimen del Impuesto a la Renta al cual se acogerá mi empresa.

Tipos de régimen a que me puedo acoger:

- Nuevo Régimen Único Simplificado – Nuevo RUS

En este régimen no se está obligado a pagar el Impuesto General a las Ventas – IGV.)

- Régimen MYPE Tributario (RMT)

En este régimen se puede realizar cualquier tipo de actividad.

- Régimen Especial del Impuesto a la Renta – RER

- Régimen General del Impuesto a la Renta

En estos dos últimos regímenes sí estoy obligado a pagar el Impuesto General a las Ventas – IGV.

- Elegir régimen tributario

En la misma SUNAT, a la vez que tramitamos la obtención del R.U.C., debemos determinar a qué régimen tributario nos vamos a acoger para el pago de los impuestos, ya sea al Régimen Único Simplificado (RUS), Régimen MYPE Tributario (RMT), al Régimen Especial de Impuesto a la Renta (RER), o al Régimen General.

Una vez que contamos con nuestro número de RUC y hemos elegido un régimen tributario, podemos imprimir los comprobantes de pago (boleta y/o factura) que vamos a utilizar.

- Comprar y legalizar libros contables

En este paso compramos los libros contables necesarios dependiendo del régimen tributario al cual nos hayamos acogido y, posteriormente, los llevamos a una notaría para que sean legalizados por un notario público.

- Inscribir trabajadores en EsSalud

En este paso registramos a nuestros trabajadores ante el Seguro Social de Salud (EsSalud) a través de un formulario que podemos obtener en la misma SUNAT. Este registro le permite a los trabajadores acceder a las prestaciones que otorga dicha entidad.

- Solicitud de licencia municipal

En este paso acudimos a la municipalidad del distrito en donde va a estar ubicada físicamente nuestra empresa, y tramitamos la obtención de la licencia de funcionamiento.

Por lo general, los documentos que debemos presentar son:

- Una fotocopia del RUC.
- El certificado de Zonificación (zona industrial, zona comercial, zona residencial, etc.).
- Un croquis de la ubicación de la empresa.
- Una copia del contrato de alquiler o del título de propiedad del local.
- Una copia de la Escritura Pública.
- El recibo de pago por derecho de licencia.
- El formulario de solicitud.

Como se puede apreciar, para la constitución de una empresa en el territorio nacional es necesario la utilización de distintas entidades públicas, con procedimientos diversos y que no cuentan con plazos homogéneos.

### **3.2. La economía social y la realidad de la empresa en el Perú**

El ser humano en el campo de la ética social, es un ser creativo, es inevitable aceptar que, por el principio ético, tiene derecho a trabajar, y producto del esfuerzo que realiza, aprovecha de los frutos que ha obtenido, este es un principio que se aplica a todos los hombres. (Huerta, 2005, pp.78-79)

El ser humano es un ser que trabaja por naturaleza, con el trabajo alcanza la satisfacción y el desarrollo personal que necesita, los países que se encuentran industrializados, alcanzan índices acelerados de libertad de creación de empresa, permite mejorar y reforzar las técnicas para el óptimo desarrollo de sus capacidades laborales.

Entonces la empresa es una organización que se debe dirigir de forma constante, para la alcanzar los objetivos económicos trazados, con el fin de lograr un beneficio económico. Así mismo "...desde el punto de vista económico es una unidad de producción en la que se combinan los precios del capital y del trabajo con la finalidad de suministrar al mercado

bienes o servicios a un determinado precio, con el fin de obtener una renta monetaria igual a la diferencia de unos precios y otros” (Sánchez, 2015, p.95).

Así también la “empresa se describe empíricamente desde el punto de vista sociológico y económico como la organización de elementos personales y patrimoniales, resultado del esfuerzo de aplicación de estos elementos por el empresario, en tanto factores de la producción, con el fin de producir bienes y servicios para el mercado y bajo la racionalidad que éste impone en función de los precios” (García, 2017, p.22)

Tal como lo establece el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01405- 2010-PA (06/10/2010), “la libertad de empresa se inscribe dentro de un tipo de estado y un tipo de régimen económico al cual se adhiere una Constitución, en el caso del Perú este régimen es la economía social de mercado. En este sentido la libertad de empresa comprende, la libertad de fundar una empresa, la libertad de acceder al mercado, la libertad de organización empresarial, escogiendo cualquiera de las formas asociativas previstas en la ley, la libertad de dirección empresarial, escogiendo libremente sus órganos de gobierno y representantes y la libertad de salir del mercado.

La economía social de mercado, también incluyen otras libertades económicas, como la libertad contractual, la libre iniciativa privada y la libre competencia” (STC, 2010, Fun.15).

La economía social de mercado, implica que debe existir un equilibrio entre la oferta y la demanda de bienes y servicios, las fuerzas económicas en el mercado deben orientarse buscando el bien común, sin embargo, el estado de manera excepcional, puede intervenir siempre y cuando se encuentre establecido por ley y la Constitución.

El componente social, que se reconoce a este tipo de régimen económico, la defensa del bien común es la actividad empresarial.

El estado solo debe hacer aquello que la ley y la Constitución permiten, en este caso la Constitución establece, lo que se conoce como el rol subsidiario del estado en materia empresarial, así el artículo 60 de la CPP de 1993, señala que “el estado puede realizar actividad empresarial, siempre que provenga de una ley, por razón de alto interés o manifiesta conveniencia nacional”, es decir el estado solo puede desarrollar actividad

empresarial por un acuerdo del congreso, que se materialice en una ley. Para estos efectos será indispensable probar el interés público y la conveniencia nacional.

### **3.3. Subsidiariedad del estado**

Es necesario analizar los alcances que tiene este principio sobre las empresas en el Perú, y cuál es el tratamiento jurídico que aborda sobre materia empresarial.

Al referirnos a la subsidiariedad del estado en nuestro ordenamiento jurídico, nos abocamos al artículo 60 de la CPP de 1993 el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

Este artículo de la Constitución reconoce la existencia de la diversidad económica, coexisten variedad de formas de propiedad empresa; siendo el estado que solo por ley expresa puede realizar subsidiariamente actividad empresarial por razón.

Así mismo refiere Landa (2016) “que la práctica empresarial es parte del principio de subsidiariedad” (p.40), será el estado que, mediante ley expresa y conveniencia nacional, intervenga de manera directa a través de la actividad empresarial.

El principio de subsidiariedad, no se refiere únicamente a la actividad empresarial por parte del estado, sino que también alcanza a vigilar la actividad empresarial privada, tiene carácter general.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 07339-2006-PA/TC (13/04/2007), al respecto se pronunció sobre la actuación subsidiaria del Estado en la economía, expresando que:

“El principio de subsidiariedad se concibe en dos sentidos: vertical y horizontal.

La subsidiariedad vertical se refiere al vínculo que existe entre un ordenamiento mayor, sea una organización nacional o central, y un ordenamiento menor, que pueden ser organizaciones locales o regionales, en cambio la subsidiariedad horizontal hace referencia a la relación existente entre el estado y la ciudadanía, respetando la autonomía que tienen los ciudadanos y su libre determinación” (2003,fund.19).

Por lo que el principio de subsidiariedad se concibe como un elemento importante para el estado, permite la interacción y desarrollo de los mismos, por lo que según Kresalja (2015) expresa que “este principio nace para hacer posible la resolución de problemas sociales, consolidando el respeto por los derechos y libertades de los ciudadanos, su fin es reestructurar las actividades públicas y privadas” (p.86)

El estado con este principio, implantado en su marco normativo, ha hecho posible que se desarrolle la libre actividad empresarial, respetando las reglas reguladas por la Constitución. Así mismo este principio tiene una estrecha relación con el derecho a la libertad de empresa, por encontrarse dentro del régimen de Economía.

Galván (2016) refiere que “el artículo 60 de la CPP de 1993, no solo se limita con lo que expresa, sino que abarca la actividad económica empresarial” (p.40).

El artículo 58 de la de la CPP de 1993 expresa lo siguiente:

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”

Finalmente, el estado de esta manera, establece un deber de ser responsable de guiar, la promoción y desarrollo de los sectores productores de nuestro país, por lo que el estado debe fomentar las mismas oportunidades para todas las empresas, sin distinción alguna, debe estar pendiente de vigilar conductas anticompetitivas, defendiendo la libertad empresarial.

Así mismo el artículo 59 de CPP de 1993 establece que:

“Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad

de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”

Por lo que se puede desprender de la interpretación de este artículo es que el estado, brinda apoyo a las pequeñas empresas para que puedan surgir, a través de la incitación de las riquezas, por el cual el gobierno apoya subsidiariamente.

Es por ello que el artículo 61 de la CPP de 1993, expresa que “el estado es el responsable de combatir las conductas anticompetitivas, vigila la competencia, al igual que prohíbe la formación de monopolios.”

Así el estado cumple dentro de la actividad subsidiaria cumple con diversas funciones como creación, estimulación, fomento de la libre iniciativa privada.

Dentro del ámbito peruano el principio de subsidiariedad cuenta con elementos: Formales, materiales, teleológico y eficiente (Chang 2015):

a) Formales: la empresa pública solo puede crearse por ley expresa, es decir se necesita de una ley, siendo así se podrá configurar este principio, que será creada por el congreso.

Solo así podrá ser posible la creación de una empresa, en las empresas Estatales de Derecho Público será a través de Decretos Legislativos, en el caso de Derecho Público Privado las ordenanzas regionales y en cuanto a las Empresas Estatales Regionales su creación será posible por las ordenanzas municipales.

b) Elemento material: Para el principio de subsidiariedad, su existencia dependerá si en el mercado hay sujetos que se encuentren en el mercado, de lo contrario será el estado quien cubra con estas necesidades de los consumidores dentro del mercado. Sin embargo, si estos servicios pueden ser dados por oferentes privados, para solventar necesidades básicas que garanticen el interés general, no será necesaria la participación del estado.

c) Elemento teleológico: Se refiere al interés público o manifiesta conveniencia nacional, el artículo 60 de la Constitución, lo expresa claramente.

d) Como ejemplo, las empresas privadas se crean buscando intereses económicos

personales, en cambio las empresas públicas, tienen la obligación de satisfacer un interés general.

e) Elemento suficiente: Son los sujetos que crean la empresa pública, como lo mencionamos anteriormente la empresa es creada mediante una ley expresa que lo otorga el congreso de la república.

Estos elementos dentro del principio de subsidiariedad hacen posible, que exista la posibilidad de crear empresas públicas cuando no existen oferentes dentro del mercado, siendo así que las empresas privadas bajo este criterio, cuenten con libertad empresarial para lograr emprender, facilitando la satisfacción monetaria por parte de los empresarios y por otro lado, hacer posible la satisfacción personal de cada individuo dentro del tráfico comercial.

### **3.3. La eficacia de las medidas correctivas para la eliminación de barreras burocráticas ilegales e irracionales**

Según el Informe Técnico de Demografía Empresarial del INEI, elaborado en el año 2018, se estima que en el Perú se crearon 72,365 empresas, y se dieron de baja 31,165 presentando una variación neta de 41, 200 empresas que aún siguen desempeñando sus actividades. Ante este gran número de aperturas de establecimientos comerciales, cabe preguntarnos, ¿INDECOPI, aplicó medidas correctivas para eliminar barreras burocráticas?, y ¿La aplicación de estas medidas correctivas resultó eficaz para la constitución de empresas?

Para abordar el tema, es necesario conocer a que nos referimos cuando hablamos de eficacia, según la Real Academia Española, la palabra eficacia proviene del latín *Effieaccia*, que significa lograr los objetivos que se desea.

Según Chiavenato (2016) afirma que “la eficacia es la forma de medir o comprobar el logro que se ha obtenido de cualquier proceso o procedimiento” (p.16). Por otro lado, autores como (Koontz y Weihrich, 2017), refieren que al realizar un trabajo es necesario lograr los objetivos propuestos, que resultaría ser eficaz.

Es por ello que, la eficacia guarda relación con el deseo de lograr los objetivos propuestos, realizados en una determinada actividad. Si podemos establecer esta relación de eficacia con la aplicación de medidas correctivas para la eliminación de barreras

burocráticas ilegales e irracionales por parte de INDECOPI, entonces al ser materializados y cumplidos por el cual la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) elaboró, podremos concluir que son eficaces. La eficacia de las medidas correctivas ordenadas en estos procedimientos cumple su fin, es decir, el “mandato u orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada” (Morón, 2015, p.146).

Es necesario reconocer que la eficacia de las medidas correctivas se concreta cuando el proveedor que infringe el mandato ordenado por Indecopi, realiza el correcto cumplimiento.

Por lo tanto, la eficacia es la suma de un excelente resultado del ejercicio de una negociación o acción. Por lo tanto, la ineficacia será el lado negativo de los objetivos que se desea alcanzar. “Por ello una medida correctiva debe resultar eficaz porque su ejecución ante su infracción deber ser rápida, de manera que beneficie al empresario” (Saldaña, 2015, p.26).

Lo que persigue las medidas correctivas, es la restauración del contexto jurídico, tomando las siguientes manifestaciones: a) comiso, b) cierre o clausura, inhabilitaciones; d) destrucción y demolición, e) deber de reposición y resarcimiento.

Por lo que una medida correctiva según Morón (2014) “es un acto administrativo de gravamen, en la medida que está destinada a producir efectos jurídicos, sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (p.128)

Las medidas correctivas al ser actos administrativos deben respetar lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N° 27444, bajo riesgo de caer en vicios de nulidad, por lo que, dentro de las condiciones de validez, debe encontrarse la motivación de como deber ser aplicadas, por lo que la CEB no puede imponerlas solo porque la norma lo obliga.

Tal como lo dispone el artículo 26° Bis del Decreto Ley N°25868, a su vez especificando que tipo de mandato es, ya sea por eliminación o inaplicación u otra modalidad de actuación de las entidades de la administración pública, y es que de ahí se desprenderá la materialización de la barrera burocrática.

Al igual que es necesario especificar el monto de devolución de los derechos de tramitación y cuando se hará efectivo el mandato de los montos pagados en exceso, al mismo tiempo que debe motivarse con precisión el plazo en la que se debe dar este

mandato.

Las medidas correctivas se sujetan al principio de razonabilidad, por lo que debe sustentarse porque es necesaria aplicar esta medida en el caso en específico, teniendo en cuenta los lineamientos que debe tener, a fin de tutelar los bienes públicos. Además, estas medidas correctivas pueden aplicarse conjuntamente con las sanciones que sean impuestas (por ejemplo, una sanción acompañada de un mandato de eliminación y un mandato de devolución de derechos), sin incurrir en el principio non bis in ídem, tal como lo expresa el artículo 230° de la ley N° 27444 – LPAG.

Por lo que, ante el incumplimiento de la medida correctiva, faculta al INDECOPI a imponer sanciones, se encuentran establecidas en el artículo 28 del Decreto Legislativo N°807, por lo que establece lo siguiente:

“Si el obligado no cumple con la medida correctiva interpuesta por la Comisión, se impondrá de manera automática una sanción de la multa permitida, de lo que se tomará en cuenta las resoluciones finales, en caso de incumplimiento, la comisión podrá interponer una multa duplicando el monto de multa impuesta, hasta cumplir con la medida correctiva...”

Es así que las Oficinas Regionales del Indecopi, a partir del año 2008 en sus oficinas, decidieron evaluar la legalidad y la razonabilidad de las barreras burocráticas ilegales e irracionales impuestas por entidades regionales y locales, en las diversas jurisdicciones, la Ley Antibarreras promulgada en el 2016, brinda potestades para que no se apliquen estas barreras, así mismo evitó la creación de otras.

Para ello fue necesario crear la Secretaría Técnica Regional de Eliminación de Barreras Burocráticas (SRB), en la Libertad y Ancash, por un plazo de 09 meses, desde el 10 de agosto del 2017 hasta el 10 de mayo del 2018, según la Resolución Presidencial del Consejo Directivo de Indecopi N° 087-2017-INDECOPI/COD, de fecha 05 de mayo del 2017, fue posible que 08 municipalidades distritales de eliminen voluntariamente 1021 barreras burocráticas.

Es así que la comisión de EBB por parte de INDECOPI, evalúa el contexto regulatorio del Perú, que es el encargado de evaluar las denuncias del público, examina la atención de las denuncias que realiza el público sobre los trámites y obligaciones que tiene dentro del marco jurídico. Cuando la denuncia es impuesta y es válida la comisión, la comisión

tiene la capacidad de pedir a la agencia que ya no exija la información, de ser así será posible que solicite la remoción de estos trámites, por lo cual, al pasar por un procedimiento administrativo, será obligatorio realizar esta petición. Por lo que CEBB empezará por realizar las correspondientes investigaciones, a fin de que pueda contribuir a disminuir las cargas administrativas y brindar seguridad jurídica.

En la práctica realizar una evaluación sintetizada no podría ser factible, ni medir una estrategia que reduzca la carga, ya que tiene limitaciones por lo que no tiene mandato legal, que forma parte de una política de simplificación administrativa y análisis ex post de la normativa.

Por lo que no es habitual en las instituciones, guiarse de los manuales para realizar fiscalizaciones, a fin de lograr los objetivos de política pública.

Las instituciones trabajan de manera independiente, por lo que se ciñen a su marco regulatorio y en muchas ocasiones surge que no detallan las directrices escritas, de tal manera que se pueda utilizar como herramienta para evitar la corrupción y promover la transparencia. Por lo que en nuestro país no se ha formulado una política regulatoria que sea capaz de exigir la correcta coordinación entre el Gobierno Central y los Gobiernos Subnacionales.

El Gobierno Central puede dictar leyes y otros instrumentos que permitan regular la estructura jurídica, así como también los Gobiernos Subnacionales cuentan con atribuciones que regulen los instrumentos normativos, como las ordenanzas, para alcanzar una correcta coordinación.

Existe un pequeño número de empresas, que cumplen con todos los requisitos al aperturar un negocio, aunque muchas veces resulta ser muy costosa, es por ello que muchas personas no formalizan sus empresas como tal, prefieren seguir siendo informales, siendo una de las razones fundamentales el costo que genera pagar los trámites administrativo y por los largos plazos que tienen que esperar, sumado a ella la imposibilidad que tienen estas cuando las entidades administrativas interponen barreras burocráticas.

Es por ello que el INDECOPI, es el único órgano que controla la eliminación de las barreras burocráticas, cumple con su rol y por otro lado el compromiso que asumen las administraciones públicas de los gobiernos para hacer posible la simplificación administrativa y eliminar de esta forma las trabas regulatorias que existen en nuestro país.

La CPP de 1993, reconoce los derechos como ciudadanos que poseemos, como son la libertad de contratar, que nuestro ordenamiento jurídico recoge, por lo que resulta de vital importancia que los gobiernos eliminen las barreras burocráticas, toda vez que es sumamente fundamental para permitir el acceso de los agentes económico dentro del mercado.

Motivo por el cual, nuestro estado está obligado a fomentar competencia, esto hará posible atraer a inversionistas, siendo principal factor que determina la seguridad jurídica y el marco de la burocracia, por lo que la imposición de cargas ilegales o irracionales y la carga de regulación de las actividades económicas, guardan un estrecho vínculo con el desarrollo del país.

Es necesario las capacitaciones, a las autoridades, para que puedan percibir que implica realizar una simplificación administrativa, siempre y cuando se observe dentro de la función pública que ellos realizar, de ser necesario incluir herramientas que faciliten los costos de transacción.

Como refiere Bobadillo (2018), dentro del ordenamiento jurídico peruano, las entidades del Estado, deben conformar un sistema coordinado y orgánico, que permita combatir las barreras burocráticas ilegales o irracionales que afectan a los administrados, se debe establecer principales normas de simplificación administrativa, y no debe pasar desapercibido que es necesario reconocer el requerimiento de fortalecer institucionalmente las entidades para garantizar su cumplimiento. (p.61).

A lo largo de la historia de nuestro país, se han presentado situaciones económicas críticas, sin embargo, se ha controlado, permitiendo desarrollarse favorablemente, lo que es necesario recalcar, sin lugar a dudas la concurrencia de barreras burocráticas, se han presentado de manera excesiva, limitando el desarrollo y el crecimiento económico.

Por lo que el Estado está en la obligación de implementar políticas públicas que coadyuven a la realización de simplificación administrativas, porque en diversas formas puede restringir la competencia empresarial dentro del mercado, de tal manera que se logra llevar una correcta optimización de los procedimientos administrativos dentro de la administración pública. Resulta necesario detectar a tiempo estas barreras burocráticas que presentan los diferentes niveles de gobierno, para que sean eliminados, por otro lado, resulta necesario fortalecer la simplificación administrativa, de manera que sean eficientes, respetando siempre el marco normativo de nuestro ordenamiento jurídico, que

contribuirá al crecimiento nacional.

### **3.4. Experiencias internacionales**

#### **3.4.1. México**

México, a diferencia del Perú, llama a las barreras burocráticas, barreras a la competencia, que a través de la COFECE (Comisión Federal de Competencia Económica), es un organismo autónomo, que se encarga de la promoción y protección de la competencia en el mercado, encontrando su mandato en el artículo 28 de la Constitución Política, quien tiene la responsabilidad de vigilar, promover y garantizar la competencia y libre concurrencia en el país para que los mercados funcionen de manera eficientemente a favor de los consumidores.

La Constitución faculta a la COFECE, que ordene medidas que eliminen las barreras a la competencia y libre concurrencia, en el mercado, producidas por los agentes económicos, que impiden la entrada a los competidores o limiten su capacidad.

Por su parte, el artículo 3, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica define a las barreras a la competencia y la libre concurrencia como “cualquier característica estructural del mercado, hecho o acto de los Agentes Económicos que tenga por objeto o efecto impedir el acceso de competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados; que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia, así como las disposiciones jurídicas emitidas por cualquier orden de gobierno que indebidamente impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia”.

Conforme a dicha definición, el concepto de barreras a la competencia comprende cualquier elemento que impida la concurrencia o competencia en un mercado determinado, siempre que dicho elemento resulte indebido, distorsionando la competencia en el mercado.

La COFECE hace cumplir la ley Federal de la Competencia Económica, se encarga de realizar el procedimiento de investigación a distintas empresas, tanto públicas como privadas para determinar barreras a la competencia, es así que se dispone en el artículo 57 “La comisión es la encargada de prevenir y eliminar las barreras a la libre concurrencia

y libre competencia económica, a través de los procedimientos que la ley dispone”.

La ley Federal de Competencia Económica (LFCE), en cuanto haya realizado las investigaciones, de determinar la existencia de barreras a la competencia dispondrá lo siguiente:

- i) El agente económico deberá eliminar la barrera, que afecte el proceso de competencia, y en caso de no dictarse una orden, establecen como pago pecuniario el 10% de los ingresos económicos de la entidad.
- ii) La ley Federal emite recomendaciones a las entidades públicas, en caso de encontrar disposiciones jurídicas que distorsionen la libre competencia.
- iii) El plazo de investigación tiene un período de 30 y 120 días hábiles para resolver la eliminación de barreras a la libre competencia.

Estas medidas son propicias para determinar la existencia de las barreras a la competencia que afecten a la competencia, el estado será el órgano que se encargue de asesorar y hacer el respectivo seguimiento, para brindar las recomendaciones que sean necesarias, de no realizar esta respectiva investigación, estas barreras a la competencia, terminaran por subir los precios de los productos, con una disminución de la calidad, sea en los servicios o productos que la empresa puedan ofrecer a los usuarios, habrá una notable incrementación en cuanto a los costos, por cada operación que realicen las empresas, en cuanto a la obtención de permisos puede generar confusión y sobre costos futuros de las empresas.

Así mismo ante el incumplimiento de la LFCE se integra la figura jurídica de aplicar medidas de apremio, establecidas en el artículo 40 del Código Fiscal de la Federación, estableciendo una serie de medidas que pueden ser utilizadas por el Fisco Federal, las medidas de apremio, básicamente presionan el cumplimiento de los agentes económicos, que no respeten la orden de tener las prácticas. En cuanto a esta medida que se toma, viene a ser la afectación a la reputación del empresario y al mismo tiempo a la empresa (STJN, 2010, Fun.15).

Sin embargo, estas medidas de apremio según Lucero (2017) “deben respetarse los principios de legalidad y seguridad jurídica” (p.98). A fin de que exista la certeza sobre

las normas que se aplican.

Al igual que se aplican medidas en la reputación del empresario y de la empresa, según el Consejo Coordinador Empresarial (2015) “indica que construir la imagen de una marca y posicionarse en el mercado no es fácil” (p.35), por lo que adherirse a los procedimientos que la ley dispone evitaría esta medida, ya que como consecuencia sería la pérdida de credibilidad y confianza que puede existir hacia la empresa.

Lo mismo sucedería, con un director o empleado, por eso es indispensable que ellos revisen las sanciones y los costos que se generarían.

Esta serie de medidas, son eficientes ya que permite corregir las malas conductas por parte de las empresas y empresarios, así mismo ayuda a la descongestión de los procesos de eliminación de barreras a la competencia, no se verían inmersos en llevar procesos lentos y tediosos, que a su vez generan cuantiosas pérdidas de dinero.

Como hemos podido analizar las medidas que se imponen en las barreras a la libre competencia por parte de las empresas, son reguladas por la LFCE, sin embargo, no podemos rechazar valor ante las buenas prácticas que realizan los empresarios o empresas, para ello la LFCE ha instaurado un programa de inmunidad de la COFECE.

Para este fin, implementaron una serie de procedimientos para asignar y reducir multas, de los cuales la empresa se verá beneficiada de esta exención, por lo que tendrán que estar capacitados y asesorados para que no incurran en estas malas prácticas.

Por otro lado, dentro de marco jurídico regulatorio, la Comisión Federal de Mejoras Regulatoria (COMEFER), se encarga de promover políticas para mejorar el país, por lo que, durante el 2014, la COMEFER desarrolló el programa de Simplificación de Cargas (SIMPLIFICA), que se encarga de identificar y medir los costos que generan las barreras burocráticas. (Gerencia de estudios económicos, 2018)

Este organismo se encarga de formular las recomendaciones, para que sea posible el logro de simplificación de trámites y aminorar los costos, que permita garantizar y agilizar los trámites, esto significará ahorros para el estado mexicano.

Por lo que se incluyó la metodología desarrollada por la COMEFER, diferenciando este costo de tiempo de la resolución, asumidos por las empresas que tienen los ciudadanos,

las que destacan:

- a) Costo del tiempo de resolución para trámites de empresas: Implica el tiempo que tengan que esperar la empresa, ante la resolución de las entidades de la Administración Públicas y el período que dejara de percibir utilidades económicas.

Costo del tiempo de resolución de trámites para ciudadanos: Se toma en cuenta el ingreso que deja de percibir por los días no laborados. Al agregar el tiempo de resolución del procedimiento de la empresa y el tiempo de resolución del procedimiento ciudadano, se puede obtener el resultado del costo total de imponer barreras burocráticas.

México es uno de los países en Latinoamérica, que es muy sencillo llevar a cabo las actividades empresariales, gracias al contexto jurídico de simplificar las reglas administrativas, agilizando los procesos de eliminar las Barreras Burocráticas. (Informe Doing Business, 2017)

Al agregar el tiempo de resolución del procedimiento de la empresa y el tiempo de resolución del procedimiento ciudadano, se puede obtener el resultado del costo total de imponer barreras burocráticas.

### **3.4.2. Australia**

Australian Competition y Consumer Commission (ACCC), es la entidad encargada de estudiar, verificar, analizar y hacer efectivo el cumplimiento de las prácticas comerciales, a su vez se encarga de la promoción de la competencia y el comercio que existe en el mercado, que beneficiaran a la sociedad, sean estos los consumidores y la empresa. Es de vital importancia realizar estos análisis ya que es un país donde predominan grandes inversiones privadas, como las exportaciones donde han realizado esfuerzos con la OCDE de lograr eficazmente la erradicación de medidas correctivas en materia de barreras burocráticas, al igual que la Oficina de Mejoras Prácticas en Regulación (OBPR) es el organismo por excelencia en asesorar la elaboración de informes para las correcciones que tengas que realizarse.

Australia es uno de los países que se encuentra suscrito dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), dentro del cual, resumen esfuerzos para mejorar las competencias económicas dentro del país, así mismo comparten las mismas regulaciones políticas, por lo que en Australia cuentan con una agenda de

desregulación y disposiciones gubernamentales, se enfocan en realizar una Evaluación en el Impacto Regulatorio (EIR) que tendrá la imposición de barrera burocráticas así como también de medidas correctivas.

Por lo que el Gobierno Australiano, dentro de sus políticas incluye el mejoramiento de la calidad de sus regulaciones, lo que implica minimizar la carga de las regulaciones para los negocios, juntamente con las organizaciones comunitarias.

Es por ello que dentro de las políticas regulatorias ha incluido una serie de oficinas que mejoran la calidad de las regulaciones:

- a) El equipo de The Whole of Government Deregulation Policy (Política de desregulación de todo el gobierno), se encarga de vigilar los negocios pequeños, porque son ellos quienes más incurren en realizar prácticas indebidas, es por ello que se centran en estas empresas, para brindarles apoyo y asesoría.
- b) La oficina de Regulación de Mejores Prácticas (OBPR), se encarga de realizar la revisión de calidad de las EIR, así mismo brinda asesoría y orientación durante el desarrollo de su ejecución, así mismo solicita que las EIR sean revisadas en los diferentes departamentos donde se note que la calidad no haya sido la adecuada.
- c) La oficina del Consejo Parlamentario es la entidad encargada de revisar los proyectos y vigilar la calidad legal de las regulaciones que se dan.
- d) La comisión de productividad australiana, se encarga de evaluar el desempeño de los órganos reguladores, incluyendo las evaluaciones ex post, por lo que revisa distintas áreas o sectores de políticas como derechos del consumidor, las competencias entre mercados otros.

Este listado de oficinas hace posible que las tareas no se congreguen en una sola entidad, como es el caso peruano que solo INDECOPI, es el órgano competente de vigilar la regulaciones y buenas prácticas en nuestro ordenamiento jurídico, sino que estas tareas de supervisión de calidad, orientación y creación de normas esté encargado de diferentes oficinas, quienes se encargarán de poner mayor énfasis en las actividades que necesitan realizar.

Al igual que se realizar una evaluación preliminar para poder incluir si se necesita EIR,

para ayudar en los procesos de mejores prácticas, por lo que existen tres tipos de EIR, según Perales (2020): Formato Corto, se encuentran las propuestas del gabinete, en el Formato Estándar y Formato Corto, en ambos se incluye un análisis proporcional del costo beneficio que se logra al aplicar las barreras burocráticas y su aplicación en medidas correctivas. (p.3)

Es por ello que, gracias a estas competencias realizadas, Australia en el año 2019 había incrementado en Producto Interior Bruto del 2.5% al 5% por aplicar reformas pro-competitivas y eliminar barreras regulatorias, dentro del tráfico comercial, lo que supone el crecimiento económico dentro del país.

Sin lugar a dudas lo que ha permitido establecer mayor eficacia en la aplicación de medidas correctivas para eliminar barreras burocráticas, es el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), a fin de reducir las cargas administrativas que enfrenta cada negocio, al realizar trámites gubernamentales, que muchos de ellos no conocen, es por ello que se habilita el portal electrónico en el cual pueden acceder a la información de manera clara y concisa.

#### **4. Recomendaciones de buenas prácticas para garantizar la eficacia de las medidas correctivas**

En la actualidad, la modernización de la gestión de la Administración pública y del Estado propiamente dicho, resulta ser un deber fundamental del Gobierno.

Por ello, durante los últimos años este, a través de la Secretaría de Gestión Pública (SGP) de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y los diferentes organismos públicos autónomos como INDECOPI, viene elaborando y ejecutando herramientas para prevenir y eliminar las barreras burocráticas.

La SGP es el órgano con autoridad técnico normativa a nivel nacional, que se encarga de proponer, articular, implementar y evaluar la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública para todas las entidades de la Administración Pública contempladas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, incluidos los gobiernos regionales y locales.

En ese sentido, la SGP se encarga de la organización, estructura y funcionamiento de la Administración pública, la simplificación administrativa, la gestión por procesos, calidad y atención al ciudadano, ética y transparencia pública, entre otras en concordancia con las normas sobre la materia.

Se requiere, además, el compromiso del Poder Ejecutivo, organismos autónomos, gobiernos descentralizados, instituciones políticas y la sociedad civil a través de sus organizaciones. La modernización de la gestión pública no es tarea única de la secretaria de Gestión Pública, sino que es una política transversal de Estado que involucra la participación de las entidades públicas sin verse afectada la autonomía que les confiere la ley.

Dentro de los planes, medidas, e instrumentos que el Estado viene trabajando a través de sus órganos para prevenir y erradicar la burocracia encontramos principalmente la Política Nacional de simplificación administrativa, con la cual se ha logrado reformas significativas que pueden resumirse a través de LPAG y la LPEB. No obstante, es necesario relucir también las deficiencias que la Simplificación Administrativa muestra actualmente.

Para lograr un Estado moderno, en el que se busque la prevención y supresión de la burocracia se requiere de procesos, productos y resultados que se orienten a la satisfacción de las necesidades de todos los ciudadanos.

Como primer antecedente encontramos la Ley 25035, Ley de Simplificación Administrativa y su Reglamento, Decreto Supremo 070-89- PCM (1989), pioneras en establecer y regular los principios generales de la simplificación administrativa (presunción de veracidad, eliminación de exigencias y formalidades excesivas, desconcentración de los procesos decisorios y participación de los ciudadanos en la prestación de servicios), que hasta ahora son objeto de cumplimiento para logra un Estado eficiente, transparente, inclusivo, descentralizado y moderno.

En 1991, entra en vigencia el Decreto Legislativo 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Título IV: De la Seguridad Jurídica de las Inversiones en Materia Administrativa) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°094-92-PCM, con el objeto de garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por

efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes.

Al año siguiente, en 1992, por el Decreto Ley N°25868, Ley de Organización y Funciones de INDECOPI, se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual que hasta la actualidad viene trabajando por la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores a través de sus distintas comisiones.

En el 2009, mediante la Ley N°29332 se crea el plan de incentivos a la mejora de la gestión municipal como un instrumento para promover el cumplimiento de políticas públicas nacionales en las municipalidades.

Dicho plan de incentivos fue modificado mediante Decreto de Urgencia N°119-2009, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, la Ley N°30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015 y la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016; con el afán de mejorar, simplificar y garantizar una gestión de resultados.

Actualmente, en materia de simplificación contamos con el Decreto Legislativo N°1246 publicado el 10 de noviembre del 2016, mediante el cual se aprobaron diversas medidas que encuentran su fundamento en los principios de celeridad, eficacia y simplicidad procedimental, cuyo ámbito de aplicación corresponde a todas las entidades de la Administración pública.

Las recientes modificaciones de la LPAG salvaguardan su función principal de unificar la regulación de los procedimientos administrativos, pues establece que dicha ley se va a aplicar a los procedimientos de las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, respetando su naturaleza privada. Asimismo, se reconoce la preponderancia de la LPAG sobre otras leyes que regulan procedimientos especiales, las cuales no pueden establecer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la LPAG, es decir ninguna otra ley o norma inferior puede desconocer los derechos y garantía mínimos de los administrados.

En aras de la simplificación administrativa también se modificó el artículo 30 de la LPAG, ahora el artículo 32 del TUO de la LPAG establece que, todos los procedimientos administrativos son de aprobación automática o evaluación previa, de tal manera que las entidades administrativas no puedan crear otro tipo de calificación, ya que de otro modo el funcionario responsable incurriría en responsabilidad administrativa.

Como corolario de la presente investigación, hemos creído conveniente implementar criterios para mejorar la eficacia de las medidas correctivas en materia de barreras burocráticas, teniendo como experiencia las prácticas que realizan otros países, a fin de mejorar el desarrollo empresarial que repercutirá en el sector económico, no solo del lado del empresario en cuanto a las actividades privadas que desarrolle, sino que también contribuirá con INDECOPI u otros gobiernos, que permitirán mejorar la simplificación administrativa, siendo posible de esta manera eliminar las trabas burocráticas y garantizar la eficacia con que se aplican las medidas correctivas.

En cuanto a las iniciativas privadas que desarrolla nuestro país, el porcentaje de crecimiento es amplio y desarrollan diversos tipos de actividades económicas, por lo que representa el 80% de la inversión total de país y representa el 18% del PBI, al igual que las empresas privadas otorgan trabajo a más de 103 653 trabajadores a nivel nacional.

Por lo que es necesario que estas iniciativas privadas, no se vean perjudicadas por las barreras burocráticas ilegales e irracionales que puedan establecer los diferentes gobiernos. La finalidad que cumplen las medidas correctivas son para incluir mejoras y equilibrio dentro del mercado económico, de tal manera que se corrigen, previenen y eliminan aquellas conductas que van en contra de las actividades económicas por lo que la aplicación de una medida correctiva no debe tomarse como la sanción administrativa.

Por lo que lo establecido puede subsumirse en los siguientes criterios:

- a. Se debe realizar un análisis del costo-beneficio que se obtendrá al imponer una medida correctiva, a través de criterios de evaluación.
- b. Uso de las TIC para agilizar los procesos, donde el usuario tenga la suficiente información clara de los procedimientos a realizar, según el trámite que desea realizar.
- c. Se debe premiar el buen comportamiento que tenga la empresa a través de incentivos.

- d. Las empresas deberían recibir charlas anuales sobre el comportamiento de buenas prácticas, explicando el procedimiento que tiene la imposición de medidas correctivas.
- e. Descongestionar el tráfico de supervisión, que INDECOPI no sea el único ente administrativo que se encargue de verificar la correcta aplicación de medidas correctivas, sino que se debe crear otros órganos para alcanzar la eficacia que se requiere en cada procedimiento.
- f. No se debe aplicar un *numerus apertus* de medidas correctivas en la ley porque se puede confundir con una finalidad sancionadora.
- g. Proporcionar guías de información a los usuarios, recalcando las consecuencias que pueden sufrir las empresas al interponer una barrera burocrática.
- h. Promover el uso de canales electrónicos y reducir los trámites físicos.
- i. Las empresas que no subsanen a tiempo las medidas correctivas, pese a haberles otorgado un margen de tiempo prudente, deben ser publicadas en los medios electrónicos al incurrir en estas prácticas.
- j. Revisar la validez de los requisitos de para interponer una medida correctiva.
- k. Mantener el registro de trámites actualizados por parte de las dependencias de INDECOPI que lo soliciten, para notificar a las empresas de los nuevos trámites que tengan que ser realizados o de aquellos que han sido eliminados.
- l. Implementar políticas regulatorias para vigilar, planificar el desarrollo de la simplificación administrativa.
- m. Los dictámenes o recomendaciones deben ser plazos cortos tanto para la emisión de tales dictámenes, así como para la emisión de la decisión final por parte del juzgador.

## CONCLUSIONES

1. Las barreras burocráticas en el Perú configuran las limitaciones, exigencias o requisitos que imponen las entidades administrativas, por lo que afecta a la administración de simplificación administrativa, y afecta a la actuación del libre ejercicio económico. Países como España, han adoptado una guía metodológica que permite erradicar barreras burocráticas y en Estados Unidos se incorpora la política del RIA, que analiza la calidad regulatoria de la simplificación administrativa. Asimismo, a través de las investigaciones realizadas, la OCDE brinda mecanismos de implementación, que se basan en recomendaciones a los países que se encuentran suscritos, siendo uno de los más eficientes el uso de las TIC, la descentralización de los gobiernos para que sean ellos quienes analicen la eficacia de las medidas correctivas, pasando por filtros de calidad y evaluación, así como también el análisis del costo- beneficio que genera.
2. Las medidas correctivas equivalen a órdenes administrativas, en la que se ostenta la función fiscalizadora que tiene INDECOPI, para volver a las cosas a su estado anterior, por lo que no deben confundirse con las sanciones administrativas, que cumplen una función castigadora. En el Perú se aplican a pedido de parte o de oficio. Indecopi hace uso de las medidas correctivas tipificadas en la LPAG, se establecen en el artículo 244° denominado Medidas Cautelares y Correctivas establece que las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por ley o decreto legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el principio de proporcionalidad.
3. Los criterios para mejorar la eficacia de las medidas correctivas consisten en el uso de las TIC, la descentralización de los gobiernos para que sean ellos quienes analicen la eficacia de las medidas correctivas, pasando por filtros de calidad y evaluación, el análisis del costo- beneficio que genera y el control anterior y posterior. En ese sentido, Los mecanismos de control que existen en el Perú pueden ser antes o después de la emisión de las normas. Así, tenemos como mecanismos ex post tenemos la participación del INDECOPI, el cual ha logrado que, durante el segundo semestre del año 2018 se elimine voluntariamente 5640 barreras burocráticas, lo que significa el 54% más barreras eliminadas respecto al año 2017. Asimismo, se cuenta con el Plan

de Simplificación Administrativas y Modernización de la Gestión Pública materializados fundamentalmente en el Decreto Legislativo N°1256, N°1246, N°1272, N°1310, N° 1448 y el TUO de la LPAG.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Recursos Electrónicos

- 1) Bobadilla, Á., Carrillo, M., & Zárate, R. *El impacto de la corrupción como barrera burocrática en la contratación pública*. Recuperado de [https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/624015/Bobadilla\\_GA.pdf?sequence=13&isAllowed=y](https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/624015/Bobadilla_GA.pdf?sequence=13&isAllowed=y)
- 2) Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. *Cargas o Efectos de las modalidades de cada tipo de procedimiento, y medidas correctivas, en el mecanismo peruano de eliminación de barreras burocráticas y simplificación administrativa*. Recuperado de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/43>
- 3) Consejo coordinador empresarial. (2019). *Conceptos básicos sobre competencia económica que deben conocer las organizaciones empresariales y empresas*. Recuperado de <file:///C:/Users/User/Desktop/MEX/Guia-Basica-sobre-Competencia-Economica-2015.pdf>
- 4) Consultoría e Internacionalización España-México. *México, el país con más facilidad para hacer negocios de América Latina*. Recuperado de <https://gdpcconsultoria.com/mexico-pais-facilidad-negocios-america-latina/>
- 5) Contraloría General de la Republica. *Estudio Mejora regulatoria y simplificación de procedimientos administrativos que afectan la inversión*. Recuperado de [http://doc.contraloria.gob.pe/estudiosespeciales/estudio/2016/Estudio\\_Mejora\\_regulatoria\\_web.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/estudiosespeciales/estudio/2016/Estudio_Mejora_regulatoria_web.pdf)
- 6) Defensoría del Pueblo. (2016). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Recuperado de <http://docplayer.es/74573125-Eliminacion-de-barreras-burocraticas.html>
- 7) Doing Business en el Perú 2020. *Comparando las regulaciones empresariales para las empresas locales en 12 ciudades peruana con otras 189 economías*. Recuperado

de [https://espanol.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Subnational-Reports/DB2020\\_Peru\\_Full-report\\_Spanish.pdf](https://espanol.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Subnational-Reports/DB2020_Peru_Full-report_Spanish.pdf)

- 8) Escuela nacional de Indecopi. *Módulo instrucciones: “Eliminación de Barreras Burocráticas”*. Recuperado de [https://www.escuela-indecopi.edu.pe/images/publicaciones/pdf/MDULO\\_INSTRUCCIONAL\\_ELIMINACION\\_BARRERAS\\_BUROCRTICAS\\_PUBLICADO.pdf](https://www.escuela-indecopi.edu.pe/images/publicaciones/pdf/MDULO_INSTRUCCIONAL_ELIMINACION_BARRERAS_BUROCRTICAS_PUBLICADO.pdf)
  
- 9) Espinosa, M. (2017). *Apuntes de Derecho Procesal*. Recuperado de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/33977/secme-22663.pdf?sequence=1>
  
- 10) García, N. (2019). ¿Qué es y que no es una barrera burocrática? [<https://www.youtube.com/watch?v=HgOm5Meb3Oo&t=1s>]. Lima.
  
- 11) Gerencia de Estudios económicos. *El impacto económico de la imposición de barreras burocráticas, volumen (37)*, p.121. Recuperado de <file:///C:/Users/User/Downloads/OM%2337-2018-GEE.pdf>
  
- 12) Indecopi. (2018). *Índice de barreras burocráticas de acceso al mercado impuestas a nivel local durante el año 2018*. Recuperado de [https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/624015/Bobadilla\\_GA.pdf?sequence=13&isAllowed=y](https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/624015/Bobadilla_GA.pdf?sequence=13&isAllowed=y)
  
- 13) Instituto Peruano de Economía. *Sectores productivos*. Recuperado de <https://www.ipe.org.pe/portal/sectores-productivos/>
  
- 14) Mario Blacutt Mendoza. *El desarrollo local complementario, un manual para la teoría en acción. La empresa*. Recuperado de <https://www.eumed.net/libros-gratis/2013/1252/1252.pdf>
  
- 15) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía práctica sobre el Procedimientos administrativo sancionador*. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

- 16) Montjoy, P. (2018). *El principio de subsidiariedad económica en el Perú*. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3716/DERL\\_021.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3716/DERL_021.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- 17) OECD ilibrary. Revisión de la OCDE sobre reforma regulatoria, Estudio de Política Regulatoria en Argentina. Extraído de <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/f5e3cb75-es/index.html?itemId=/content/component/f5e3cb75-es>
- 18) Patroni, U. (2017). *Eliminar barreras burocráticas, la otra cara de la reforma del estado*. Recuperado de [file:///C:/Users/ACER/Downloads/13697Texto%20del%20art%C3%ADculo-54538-1-10-20150814%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ACER/Downloads/13697Texto%20del%20art%C3%ADculo-54538-1-10-20150814%20(1).pdf)
- 19) Revisión de la OCDE sobre reforma regulatoria. *Política regulatoria en el Perú uniendo el marco para la calidad regulatoria*, Recuperado de [https://books.google.com.pe/books?id=QodIDwAAQBAJ&pg=PA131&lpg=PA131&dq=como+se+llaman+las+barreras+burocraticas+en+australia&source=bl&ots=avQi94NXta&sig=ACfU3U3w1AMUsJn4RIqT93aJ4\\_RR1a94fw&hl=es419&sa=X&ved=2ahUKEwiekUjme7pAhURhAKHdQrDfAQ6AEwD3oECAkQAQ#v=onepage&q=como%20se%20llaman%20las%20barreras%20burocraticas%20en%20australia&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=QodIDwAAQBAJ&pg=PA131&lpg=PA131&dq=como+se+llaman+las+barreras+burocraticas+en+australia&source=bl&ots=avQi94NXta&sig=ACfU3U3w1AMUsJn4RIqT93aJ4_RR1a94fw&hl=es419&sa=X&ved=2ahUKEwiekUjme7pAhURhAKHdQrDfAQ6AEwD3oECAkQAQ#v=onepage&q=como%20se%20llaman%20las%20barreras%20burocraticas%20en%20australia&f=false)
- 20) Saldaña, Y. (2015). *Grado de Efectividad de las medidas correctivas reparatorias ordenadas por Indecopi en los procedimientos sumarísimos de protección al consumidor*, San Martín, 2015. Recuperado de <file:///C:/Users/User/Desktop/peru/modelo%20para%20hacer%20mi%20tesis.pdf>
- 21) Smart Regulation Perú. *El análisis de impacto regulatorio: una herramienta para mejorar la calidad de las regulaciones*. Disponible en [https://www.smartreg.pe/publica/item/59-el-analisis-de-impacto-regulatorio-una-herramienta-para-mejorar-la-calidad-de-las-regulaciones#:~:text=El%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Regulatorio%20es%20llamado%20tambi%C3%A9n%20Evaluaci%C3%B3n%20de,ingl%C3%A9s%20\(Regulatory%20Impact%20Assessment\).&text=La%20OCDE%20define%20el%20RIA,la%20regulaci%C3%B3n%20nueva%20o%20existente.](https://www.smartreg.pe/publica/item/59-el-analisis-de-impacto-regulatorio-una-herramienta-para-mejorar-la-calidad-de-las-regulaciones#:~:text=El%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Regulatorio%20es%20llamado%20tambi%C3%A9n%20Evaluaci%C3%B3n%20de,ingl%C3%A9s%20(Regulatory%20Impact%20Assessment).&text=La%20OCDE%20define%20el%20RIA,la%20regulaci%C3%B3n%20nueva%20o%20existente.)

- 22) Trelles, J. (2018). *Propuesta metodológica para la estimación de los costos económicos por la imposición de Barreras Burocráticas ilegales o irracionales en el Perú*. Recuperado de [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/2748605/20181018\\_Metodologi%C2%](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/2748605/20181018_Metodologi%C2%)

### **Libros**

- 23) Álvarez, M. (2019). *Introducción al derecho administrativo*. México, Ciudad del Distrito Federal. Editorial McGrawhill.
- 24) Atoche, P. (2017) *Precedentes de observancia obligatoria del INDECOPI*. Lima, Perú Editorial Jurídica Grijley.
- 25) Cabrera, M. (2015). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- 26) Carbajal, M. (2015). *Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental. Derecho & Sociedad*. Lima, Perú. Editorial Grijley.
- 27) Carbonell, E. (2017). *Análisis al Código de Protección al Consumidor*. Lima, Perú. Editores Jurista Editores.
- 28) Chang, G (2015). *La subsidiariedad del Estado en materia económica: un comentario al precedente de observancia obligatoria Res, N° 3134-2010/SC1-INDECOPI*. Lima: Palestra Editores.
- 29) Hurtado, J. (2015). *Manual de derecho empresarial*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- 30) Kresalja, B. (2015). *¿Estado o mercado? El principio de subsidiariedad en la Constitución Peruana*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- 31) Landa, C. (2016). *El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú*. Lima, Perú: Forsetti.
- 32) Morón, J. (2014). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- 33) Uría, R. (2017). *Derecho mercantil*. Barcelona, España: Ediciones jurídicas y sociales.
- 34) Vicuña, L. (2016). *La sociedad y la empresa sus principales aspectos diferenciadores*. Trujillo, Perú: Editorial Derecho y cambio social.

### **Tesis**

- 35) Boulanger, L.(2015). *La naturaleza no indemnizatoria de las medidas correctivas y su régimen jurídico en el derecho administrativo peruano. Especial referencia al Código de protección y defensa del consumidor*. (Tesis de pregrado). Universidad de Piura, Piura.
- 36) Chueca, J. E. (2014). *La comisión de acceso al mercado del Indecopi y su contribución al desarrollo económico mediante la eliminación de barreras burocráticas*. Lima, Perú: Editorial Derecho y Sociedad.
- 37) Danos, J. (2015). *Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva ley n°27444. Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general, ley N° 27444*. Lima, Perú: Editorial Ara editores.
- 38) Díaz, P. (2016). *El Derecho de Defensa y Doble Instancia en la Inapelabilidad de la Sanción Administrativa Policial de Amonestación*. (Tesis de pregrado).Universidad Andina del Cuzco, Cuzco.
- 39) Galarza, E. (2016). *Aplicación de los preceptos del debido proceso en los procedimientos disciplinarios que se tramitan en las Fuerzas Armadas*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.

- 40) García, E. y Fernández, R. (2015). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, España: Editorial Civitas Ediciones.
- 41) Maravi, M. (2014). *Eliminación de Barreras Burocráticas*. Lima, Perú: Editorial Q Y P impresiones.
- 42) Molina, A. (2015). La reducción de las cargas burocráticas en los procedimientos administrativos. *Últimos avances en el ordenamiento español*. Lima, Perú: Investigación del Círculo del Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 43) Quesada, O. (2017). *Comisión de eliminación de eliminación de Barreras Burocráticas*. Lima, Perú: Editorial Palestra.
- 44) Rebollo, M. (2014). *Responsabilidad de los autores de las infracciones y de los partícipes*. Perú, Lima: Editorial Jurilex.
- 45) Rizo, J. Ochoa, F. (2014). *La constitucionalidad de la competencia del Indecopi para inaplicar Barreras Burocráticas. Análisis Tributario*. Lima, Perú: Editorial. Asesoramiento y Análisis Laborales.
- 46) Rodríguez, J. (2016). *El derecho a la buena administración entre ciudadanos y administración pública, en aportes para un estado eficiente*. Lima, Perú: Editorial Palestra.
- 47) Tirado, J. (2017). *Eliminación de Barreras Burocráticas. Análisis del decreto legislativo N° 1256, que aprueba la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- 48) Trelles, C. (2015). *Razones burocráticas ¿Cómo hacer eficiente al servidor público peruano?*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- 49) Yábar, J. (2019). *Manual práctico de simplificación administrativa*. Lima, Perú: Editorial Gaceta jurídica.

## Revistas

- 50)** Casino, M. (2016). La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía: comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998. *Revista Real*, volumen (283), p.57.
- 51)** Durand, J. (2016). El Código de Protección y Defensa del Consumidor. Retos y Desafíos para la Promoción de una cultura de Consumo Responsable en el Perú. *Revista equipo de Derecho Mercantil*, volumen (4), p.106.
- 52)** Lindley, A. (2016). Cargas o efectos de las modalidades de cada tipo de procedimiento, y medidas correctivas, en el mecanismo peruano de eliminación de barreras burocráticas y simplificación administrativa. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Indecopi*, volumen (22), p.38.
- 53)** Rebollo, M. (2005). Panorama del derecho administrativo sancionador en España: Los derechos y garantías de los ciudadanos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, volumen (01), p.25.
- 54)** Rejanovinschi, M. (2015). Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. *Revista de la facultad de Derecho PUCP*, volumen (75), p.234.