

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



**LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS PARA PREVENIR LAS
BARRERAS BUROCRÁTICAS EN EL PERÚ DURANTE EL
NACIMIENTO DE NORMAS REGULATORIAS**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

MIRIAN LUCY SILVA PARDO

ASESOR

PERCY ORLANDO MOGOLLÓN PACHERRE

<https://orcid.org/0000-0002-1360-2647>

Chiclayo, 2019

**LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS PARA
PREVENIR LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS EN EL PERÚ
DURANTE EL NACIMIENTO DE NORMAS REGULATORIAS**

PRESENTADA POR:

MIRIAN LUCY SILVA PARDO

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

ABOGADO

APROBADA POR:

Cinthyacrisa Dunyoli Gatulo Muro
PRESIDENTE

Beatriz Arbañil Chicoma
SECRETARIO

Percy Orlando Mogollón Pacherre
ASESOR

DEDICATORIA

*A Dios por ser mi fuente de
sabiduría, fortaleza y esperanza.*

*A mis padres por su amor y apoyo
incondicional a lo largo de mi
camino universitario.*

AGRADECIMIENTO

A mi asesor Dr. Percy Orlando Mogollón Pacherre por su completa disponibilidad de tiempo, dedicación, y por todos los conocimientos brindados durante todo el proceso de elaboración de esta investigación.

RESUMEN

En el Perú, las entidades estatales a menudo emiten regulaciones deficientes, que, en lugar de cumplir con sus objetivos y facilitar el cumplimiento de los administrados, terminan siendo barreras burocráticas. Y es que, a pesar de los esfuerzos por implementar la simplificación administrativa, aún los mecanismos de prevención de barreras burocráticas demandan cambios, que permitan un verdadero control preventivo de calidad aplicado en el nacimiento de las normas regulatorias, de modo que, se proteja las libertades empresariales y los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tanto han sido vulnerados a través de las regulaciones.

Por ello, es que se propone una Guía Metodológica que ofrece un auténtico y completo análisis preventivo, para orientar a los operadores legislativos en la elaboración de propuestas regulatorias; pues el Derecho comparado, siguiendo las recomendaciones y estándares de la OCDE, demuestra que la implementación del Análisis de Calidad Regulatoria, resulta ser la mejor manera de establecer un control preventivo que ayude a fiscalizar la eficacia y efectividad de las regulaciones.

Palabras clave: Barreras burocráticas, Simplificación Administrativa, Guía Metodológica, análisis preventivo, Análisis de Calidad normativo.

ABSTRACT

In Peru, State entities often issue poor regulations, which, instead of meeting their objectives and facilitating the fulfillment of the managed, end up being bureaucratic barriers. And it is that, despite efforts to implement administrative simplification, even the mechanisms of prevention of bureaucratic barriers demand changes, that allow a real preventive control of quality applied in the birth of the norms so that corporate freedoms and fundamental rights of citizens, which have been violated through regulations, are protected.

For this reason, I have proposed a methodological guide that offers an authentic and complete preventive analysis, to guide the legislative operators in the elaboration of regulatory proposals; as the comparative law, following the recommendations and standards of the OECD, shows that the implementation of the analysis of regulatory quality, turns out to be the best way to establish a preventive control that helps to monitor the effectiveness and effectiveness of the regulations.

Keywords: Bureaucratic barriers, administrative simplification, methodological guidance, preventive analysis, normative quality analysis.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
INTRODUCCIÓN	XI
CAPÍTULO I	16
LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS Y LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN EL PERÚ: ALCANCES Y EFECTOS.....	16
1.1. El rol de la Administración Pública	16
1.1.1. Concepto de Administración Pública	16
1.1.2. La situación jurídica actual del Sistema Administrativo	18
1.1.3. Rol Normativo o regulatorio de la Administración Pública	22
1.2. La burocracia y las barreras burocráticas	23
1.2.1. Evolución burocrática en el Perú	24
1.2.2. Clasificación.....	26
A. Alcances de las barreras burocráticas ilegales	26
B. Alcances de las barreras burocráticas irracionales.....	26
1.2.3. Impacto de las barreras burocráticas.....	27
A. Quebrantamiento de los Principios y normas de Simplificación Administrativa	27
B. Límites a la competitividad empresarial en el mercado	29
1.3. Fundamento filosófico de la norma	32
1.3.1. La naturaleza de la norma jurídica.....	32
1.3.2. La norma jurídica y su relación con la formación del Estado Moderno	35
1.3.3. La persona, la norma y la sociedad.....	37
CAPÍTULO II	39
LOS MECANISMOS DE CONTROL PARA EL NACIMIENTO DE NORMAS REGULATORIAS: EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO	39
2.1. Mecanismos de control ex ante y ex post en el Perú	39
2.1.1. Mecanismos de control <i>ex post</i>	40
A. Política Nacional de simplificación administrativa	40
B. Problemas actuales de la Simplificación Administrativa.....	53

2.1.2. Mecanismos de control <i>ex ante</i>	56
A. La importancia de un Análisis de Impacto Regulatorio	57
B. La experiencia de los Organismos Reguladores	62
C. La necesidad del control <i>ex ante</i> en el nacimiento de la norma regulatoria	63
2.2. Mecanismos para el análisis de la regulación en el Derecho Comparado	65
2.2.1. En Estados Unidos	66
2.2.2. En España	67
2.2.3. En Colombia	68
CAPÍTULO III	71
IMPLEMENTACIÓN DE UNA GUÍA METODOLÓGICA PARA LA ELABORACIÓN DE LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO	71
3.1. Parámetros para medir la efectividad de las acciones del Estado.	72
3.2. Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo.....	79
3.2.1. Estructura de la propuesta.....	93
A. Oportunidad de la propuesta.....	93
B. Contenido.....	96
C. Análisis jurídico	97
D. Descripción de la tramitación	98
E. Costos del Impacto	98
F. Consulta pública	99
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA	106
ANEXOS	120

TABLA DE ABREVIATURAS

ACR	: Análisis de calidad regulatoria.
AIN	: Análisis de Impacto Normativo.
CEB	: Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.
CCR	: Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria.
EPPE	: Entidad Pública del Poder Ejecutivo.
INDECOPI	: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
LPAG	: Ley de Procedimiento Administrativo.
LPEB	: Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.
PA	: Procedimiento administrativo.
PCM	: Presidencia del Consejo de Ministros.
RIA	: Regulatory Impact Assessment.
SGP	: Secretaría de Gestión Pública.
TC	: Tribunal Constitucional.
TUO DE LA LPAG	: Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

TABLA DE FIGURAS Y GRÁFICOS

Metodología de Análisis de Barreras Burocráticas.....	49
Estructura del Análisis de Calidad Regulatoria.....	97

INTRODUCCIÓN

Suelen verse a menudo historias como las de “un amigo nacido en el extranjero, que decide nacionalizarse luego de su matrimonio, y que, por culpa de una tilde, su expediente es observado, ya que mientras su pasaporte consigna como su segundo nombre “Jesús”, en mayúsculas y sin tilde, su partida de matrimonio emitida en el Perú lo hace en minúsculas y con tilde”¹. Otras historias más dramáticas, “como la del empresario que fue descalificado de un concurso público debido a que la renovación de su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores había sido observada por una minucia. La consecuencia para él fue una injusta sanción de inhabilitación, y para el Estado, la pérdida de un honrado y eficiente proveedor”². Y es que “la Administración Pública está asfixiando a los ciudadanos y empresas, y los funcionarios están atados de manos y limitados en su accionar por miles de formalismos y sobrerregulaciones inútiles”³; que no son más que barreras burocráticas. Siendo, que “en todos los casos las trabas tengan el mismo origen: la sobrerregulación y el formalismo”⁴; que además de resultar onerosas, no aseguran

¹ CASTAGNOLA, Gianfranco. *Estado: urgente cambio de chip, por Gianfranco Castagnola*, 2016. [Acceso 18.10.2017]. En: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/urgente-cambio-chip-gianfranco-castagnola-264794>.

² IBID

³ IBID

⁴ CASTAGNOLA, Gianfranco. *La verdadera mano negra, por Gianfranco Castagnola*, 2016. [Acceso 18.10.2017]. En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/mano-negra-gianfranco-castagnola-275648>.

el logro de los objetivos de la regulación y la acción del Estado. Por el contrario, genera sobrecostos a la actividad productiva y dificultan el acceso a la formalidad. Lo peor es que los mecanismos utilizados para la prevención de las trabas o barreras burocráticas son limitados y demandan cambios, por ejemplo, es necesario una reforma integral de las normas que regulan la competencia de la Comisión de eliminación de barreras burocráticas en materia de identificación y eliminación de las mismas, debido a las deficiencias que actualmente se presentan, dentro de los cuales está la regulación de las acciones de prevención y persuasión por parte del INDECOPI⁵.

En el ámbito legislativo peruano existen mecanismos de control previo que permiten hacer una evaluación del impacto de la normativa propuesta; sin embargo, en la práctica se ha demostrado que dicho análisis no contempla la posible afectación a la competencia, además, que el análisis costo-beneficio que se efectúa, no es el más idóneo⁶. Incluso en la dación de otras regulaciones, como pueden ser reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo, por los Gobiernos Regionales y por las Municipalidades, se ha advertido la falta del análisis de impacto, así como de la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

A pesar de la existencia de la Comisión de eliminación de barreras burocráticas y los avances significativos que se tuvieron con el paquete simplificador a través del Decreto Legislativo N°1256 y otros, así como, con la instauración del análisis de calidad regulatoria mediante el Decreto Legislativo N°1310⁷ y el Decreto Supremo N°075-2017-PCME, el mismo que, fue derogado por Decreto Supremo N°061-2019-PCM, que aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria⁸; aún nuestro aparato regulatorio no ha logrado alinearse a los

⁵ Cfr. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Exposición de motivos. Proyecto de Decreto Legislativo que aprueba la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas*, 2016. [Acceso 10.11.2017].

En: http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_dl_1256.pdf.

⁶ Cfr. PATRONI VIZQUERRA, Ursula. "Eliminar barreras burocráticas, la otra cara de la reforma del Estado", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°157, Lima, octubre 2011, 151-167.

⁷ Decreto Legislativo publicado el 30 de diciembre del 2016, durante la gestión del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard.

⁸ Con el Decreto Supremo N° 061-2019-PCM del cuatro de abril del 2019 se busca adecuar la norma reglamentaria, aprobada mediante Decreto Supremo 075-2017-PCM, al nuevo énfasis que adquiere el Análisis de Calidad Regulatoria con la modificación efectuada mediante Decreto Legislativo N° 1448, publicado el 16 de septiembre del 2018; el mismo que refiere como objeto de análisis del ACR los "procedimientos administrativos" en lugar de las "disposiciones normativas" como lo establecía el artículo 2 del Decreto Legislativo N°1310.

parámetros de la OCDE, incluso a pesar de haber empezado a trabajar en ello desde diciembre del 2014, asumiendo el programa país, así como el Programa COMPAL⁹ Fase II de la UNCTAD Proyecto Perú.

Estas medidas aún no son suficientes y las consecuencias de las barreras burocráticas son lesivas: la principal, el quebrantamiento de los principios y normas contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General a favor de los administrados. Entre ellos tenemos el principio de legalidad, de razonabilidad, de celeridad, de eficacia y sobre todo de informalismo, que se ven vulnerados por la actuación administrativa que emplea un camino de exigencias y prohibiciones no requeridas por el orden público administrativo, obstaculizando el ejercicio de los derechos y deberes de los administrados.

Las barreras burocráticas también impiden el desarrollo del mercado, así, los administrados y los agentes económicos son los que tienen que asumir las externalidades negativas de las regulaciones que afectan directamente su productividad, y que de modo indirecto perjudican la competencia, la libertad de empresa y el bienestar del consumidor¹⁰. En ese sentido, es que la presente investigación aborda la problemática ¿De qué manera se podrá establecer un control preventivo de Barreras Burocráticas, en el nacimiento de una norma regulatoria?

Para ello se ha planteado como objetivo general proponer la manera en que se podrá establecer un control preventivo para eliminar las Barreras Burocráticas en el nacimiento de una norma regulatoria que impida el acceso al mercado. Asimismo, como objetivos específicos, explicar en qué consiste las Barreras Burocráticas que las entidades de la Administración Pública imponen y los efectos que se producen en los administrados, explicar la naturaleza de la norma regulatoria, analizar los mecanismos de control general (ex ante – ex post) que existen en el Perú para el

⁹ COMPAL es un programa de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el comercio y desarrollo) para 16 países beneficiarios de América Latina cuyo objetivo es promover sistemas sostenibles de competencia y de protección al consumidor fortaleciendo las instituciones relevantes y fomentando una mejor comprensión de los beneficios de la competencia.

¹⁰ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas*, Lima, INDECOPI, 2017, p.14. [Acceso 25.08.2017]. En: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10>.

nacimiento de normas regulatorias y, finalmente, implementar un mecanismo que mejore el control preventivo de Barreras Burocráticas en el nacimiento de una norma regulatoria en el Perú.

Para el logro de los objetivos, la investigación se estructura en tres capítulos: El primero, explica el rol regulatorio de la Administración Pública y cómo ésta es indiferente a la naturaleza de la norma jurídica, emitiendo regulaciones que se tornan en barreras burocráticas, los alcances y efectos de éstas. El segundo, que analiza y compara los mecanismos de control *ex ante* y *ex post* de las regulaciones utilizados en el Perú y en el Derecho comparado; estableciendo cuáles son los avances y deficiencias de nuestra política regulatoria. Por último, en el tercer capítulo, se trabaja la propuesta, es decir, la Guía Metodológica, estableciendo la efectividad de este mecanismo en otros países y la estructura como una herramienta que busca contribuir a una correcta aplicación del análisis de calidad regulatoria.

Lo cual nos lleva a proponer una Guía Metodológica como instrumento que oriente a los operadores legislativos en la elaboración del Análisis de Impacto Regulatorio, que es un método de análisis de política empleado por los países miembros de la OCDE, cuyo objetivo es asistir a los hacedores de políticas en el diseño, implementación y monitoreo de mejoras a sistemas regulatorios; mediante la provisión de una metodología para evaluar las probables consecuencias de la regulación propuesta en base a tres pilares de desarrollo sostenible. Estos son: económico, social y ambiental¹¹.

Con lo cual se busca fortalecer la revisión *ex ante* del impacto normativo, que permita a las entidades de la Administración Pública tener criterios uniformes para que de manera simplificada y sencilla analicen y adviertan de forma previa el impacto que tendrán determinadas iniciativas normativas sobre los administrados¹².

¹¹ Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre la calidad normativa y publicación de proyectos normativos Guía para asesores jurídicos del Estado*, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, p.16. [Acceso 25.08.2017]. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/08/MINJUS-DGDOJ-Guia-sobre-la-calidad-normativa-y-publicacion-de-proyectos-normativos.pdf>.

¹² Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado*, Lima, INDECOPI, 2011, pp.8-9. [Acceso 25.08.2017]. En: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/20726/ESTUDIO+DE+MEDICI%C3%93N+DEL+IMPACTO+DE+LAS+BARRERAS+BUROCR%C3%81TICAS+EN+EL+MERCADO/325704b6-39ac-42c9-969d-28d377b9bc4c>.

En ese sentido, se busca también que el Estado beneficie a la ciudadanía con procesos administrativos sencillos, transparentes y eficaces. Por último, la propuesta busca contribuir al fortalecimiento del acceso al mercado, de tal manera que el Estado se centre en ser un Estado al servicio del ciudadano, que fomenta la competencia e impulse a sus agentes económicos a ser competitivos; y qué mejor forma que ofreciéndoles un espacio libre de barreras burocráticas que permita el libre acceso y la permanencia en el mercado¹³.

¹³ PATRONI, Op. Cit., p.167.

CAPÍTULO I

LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS Y LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN EL PERÚ: ALCANCES Y EFECTOS

En la actualidad, tenemos un Estado que todo problema real o inventado pretende solucionarlo a través del excesivo formalismo y las regulaciones, que resultan inútiles al ser emitidas sin el menor análisis posible. Siendo, por tanto, solo barreras burocráticas que dan pie a un Estado ineficaz que alienta la informalidad contraviniendo el ordenamiento jurídico y el desarrollo de los mercados.

1.1. El rol de la Administración Pública

La Administración Pública a lo largo del tiempo ha adquirido un rol significativo, más aún, en un estado social y democrático de derecho como el nuestro, y es que como se sabe, la Administración Pública nace como consecuencia de la división de poderes, para salvaguardar el orden interno y asegurar la satisfacción de los intereses de la sociedad.

1.1.1. Concepto de Administración Pública

Ha sido tarea difícil establecer un concepto preciso de Administración Pública, de tal manera que han ido surgiendo diversas teorías que la equiparan a la noción de poder ejecutivo, de poder público, de persona jurídica o en otros casos a la de una organización. Independientemente de lo que implique el término Administración

Pública, debe quedar claro, que ésta se encamina al servicio de los administrados, así lo señalan los principios y demás apartados del TUO de la LPAG¹⁴.

El termino administración proviene del latín “ad” que significa ir, hacia y de “ministrare”, servir, cuidar. En ese sentido, la Administración Pública es el conjunto de instituciones del sector público que se encargan de servir a la sociedad y de velar por la relación permanente de esta con el Estado¹⁵. Entiéndase servir como atender las necesidades de los gobernados de manera eficaz, efectiva y eficiente¹⁶, generando un clima de respeto y justicia.

En tal sentido, al hablar de la Administración Pública nos referimos al conjunto de órganos dependientes del Poder Ejecutivo que tienen la facultad de planear, organizar, dirigir y controlar las actividades que buscan satisfacer las necesidades de los administrados. La existencia y funcionamiento de estos órganos de la Administración Pública están al amparo de las normas legales, las cuales regulan su estructura y competencia¹⁷.

Por tanto, las disposiciones administrativas, actos administrativos y actuaciones materiales deben encaminarse conforme a lo establecido en la LPAG, y demás normas pertinentes, favoreciendo un clima sin barreras burocráticas que impidan la protección de los derechos e intereses de los administrados.

Para Abruña Puyol, el ordenamiento jurídico peruano adopta una concepción que identifica a la Administración Pública como algo subjetivo, como una organización

¹⁴ Aprobada por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, cuya tercera disposición complementaria final indica que, su vigencia será a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, esto es el 25 de julio del 2019.

¹⁵ Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre el sistema administrativo de gestión de recursos humanos en el sector público*, Lima, MINJUS, 2016, p.11. [Acceso 02.11.2017] En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-Sistema-Administrativo-Servir.pdf>.

¹⁶ Al respecto, es pertinente tener en cuenta que estos tres términos (eficaz, efectiva y eficiente) se diferencian en:

EFICIENCIA. - implica lograr el máximo resultado con una cantidad determinada o mínima de insumos o recursos.

EFICACIA. - es el grado en que el producto o servicio satisface las necesidades de los destinatarios.

EFFECTIVIDAD. - implica los resultados obtenidos entre las metas fijadas o predeterminadas. ROJAS, M.; JAIMES, L.2 y VALENCIA, M. “Efectividad, eficacia y eficiencia en equipos de trabajo”, *Revista Espacios*, N°6, 2018, pp.4-5. Acceso 05.12.2018] En: <http://www.revistaespacios.com/a18v39n06/a18v39n06p11.pdf>.

¹⁷ Cfr. ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Guía de Procedimientos Administrativos*, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 23.

definida, además, por un elemento jurídico-formal. Siendo la Administración Pública una organización del poder público que actúa con plena potestad administrativa, conferida por la Constitución y las normas legales. En tal sentido, las organizaciones que se constituyen como Administración Pública son aquellas que, además de ostentar la capacidad ejercer poder público tienen características jurídicas formales que las diferencian de otro tipo de poder ¹⁸.

La Administración Pública es aquella organización de poder público que actúa en virtud de potestades administrativas y cuya actividad siempre estará sujeta al ordenamiento jurídico; de allí que sus “características de continuidad y permanencia, expresadas bajo la frase los Gobiernos caen y se suceden, pero la Administración Pública permanece”¹⁹, se vean alteradas en cierta forma cuando cambian las funciones que, va asumir la Administración Pública de acuerdo al gobierno de turno. Sin embargo, esto no debe distraernos del rol importante e indispensable que asume la Administración Pública, esto es, ser el medio para que el estado logre sus fines encaminados a satisfacer los intereses generales.

1.1.2. La situación jurídica actual del Sistema Administrativo

En el Perú, es la LPAG, la que establece los parámetros que deben seguir las actuaciones de la función administrativa del Estado. En otras palabras, es la que regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales²⁰. Es importante destacar la regulación de los principios, derechos y deberes que deben ser asumidos y respetados por los

¹⁸ Cfr. ABRUÑA PUYOL, Antonio. *Delimitación de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*, Lima, Palestra, 2010, pp.67-69.

¹⁹ COSCULLUELA MONTANER, Luis y LÓPEZ BENÍTEZ, Manuel. *Derecho Público Económico*. 3ª ed., Madrid, Editora Jurídica Grijley, 2009. p 82.

²⁰ Cfr. Artículo II, del título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General:

“Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”

administrados y las entidades de la Administración Pública, con el fin de garantizar la convivencia social.

Según el artículo III, del título preliminar del TUO de la LPAG, su finalidad es “establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.” En efecto, todos los actos de la Administración Pública deben estar encaminados a satisfacer los intereses de la sociedad, para lo cual, el respeto y observancia de los principios rectores y normas del ordenamiento jurídico deben ser sus ejes de actuación.

El 12 de diciembre del 2016, la LPAG fue modificada por el Decreto Legislativo 1272, que además derogó la Ley del Silencio Administrativo en virtud a que las nuevas modificaciones contemplan los supuestos de procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo o negativo en su defecto. Este Decreto significa un gran avance para facilitar los trámites a los administrados, ya que busca a través de sus disposiciones agilizar y optimizar los procedimientos administrativos que se realizan en las entidades públicas²¹.

Los principales cambios inician con la incorporación de nuevos principios: el de ejercicio legítimo del poder que, establece límites dentro de las facultades de la autoridad administrativa; el de responsabilidad, que obliga a la administración a responder por los daños que ocasionen a los administrados y el de acceso permanente, que busca facilitar al administrado el acceso a la información sobre el estado de sus trámites²².

El cambio más comentado quizá por los administrados, resulta ser la prohibición a las entidades de solicitar documentación que ya se acreditó o debió acreditarse en una fase anterior o para la culminación de un trámite anterior ya satisfecho, evitándose así los papeleos innecesarios. En tal sentido, el artículo 48 del TUO de

²¹ Cfr. STAFF DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA & CONTROL. “Compendio de los decretos legislativos más relevantes para el sector público”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, p.6.

²² Cfr. CASTRO POZO CHAVEZ, Hildebrando. “Principales cambios en la Ley del Procedimiento Administrativo General”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, pp.17-19.

la LPAG prescribe la información o la documentación que, las entidades de la Administración Pública no podrán solicitar a los administrados.

Otra novedosa modificación es la establecida en el artículo 20 del TUO de la LPAG, el mismo que prescribe el uso de medios electrónicos para la notificación, que serán admitidas solo cuando la entidad reciba la respuesta de recepción, cuyo plazo es de dos días útiles.

La siguiente novedad, surge ante la falta de efectividad de los mecanismos utilizados para enfrentar la falsedad de los administrados; en ese sentido, se establece la posibilidad de contener un registro denominado Central de Riesgo Administrativo, el que será administrado por la Presidencia del Consejo de Ministros y fortalecido por las entidades públicas, conforme lo estipula el numeral 34.4 del artículo 34 del TUO de LPAG.

Se introdujeron cambios respecto a las sanciones y culpabilidad. Así, la entidad deberá demostrar tres elementos que se da simultáneamente con la culpabilidad, esto es, la imputabilidad (capacidad de conocer lo injusto del actuar y la posibilidad de actuar de otra manera), la conciencia de antijuricidad (capacidad de comprender lo injusto en el caso concreto) y la exigibilidad de actuar de forma diferente (posibilidad de actuar conforme a derecho), del administrado para poder imponerle sanciones²³.

El artículo 257 del TUO de la LPAG contempla las eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, dentro de las cuales se tiene: el caso fortuito o fuerza mayor, obrar en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo, la incapacidad mental comprobada, obrar en virtud de una orden expedida por la autoridad competente, el error inducida por la administración y por subsanar voluntariamente el error o falta incurrida.

Un cambio significativo, es que ya no se contará más con el recurso de revisión, lo que simplifica las etapas de la impugnación administrativa y permite que esta vía termine con menos actuaciones y en un corto tiempo, conforme lo establece el artículo 218 del TUO de la LPAG.

²³ ÍBID, pp. 19-20.

La nueva LPAG también consagra los derechos de los administrados fiscalizados, dentro de los que tenemos: a) Ser informados del objeto, base legal de la actuación, plazo de la supervisión y los derechos y obligaciones que corresponden durante la fiscalización. b) Solicitar la identificación de los sujetos a cargo de la fiscalización. c) Grabar en audio o video durante el diligenciamiento. d) A incluir sus observaciones en las actas que correspondan. e) Presentar pruebas o argumentos después de la recepción del acta de fiscalización y f) Llevar asesoría profesional de las diligencias si se considera pertinente²⁴.

En razón de lo expuesto, se advierte un gran avance en el tema de Simplificación administrativa, ya que ahora se opta por optimizar y agilizar el Procedimiento Administrativo, en beneficio de los administrados y la Administración Pública.

Las nuevas modificaciones suponen un límite a la actuación administrativa, sin embargo, resultan no ser suficientes, por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad en materia sancionadora, no tiene sentido en un sistema punitivo administrativo como el nuestro que, si bien se ha establecido que la responsabilidad es subjetiva, se permita que la responsabilidad sea objetiva cuando haya una ley o decreto legislativo que así lo prevea. Además, resulta necesario, establecer estímulos que motive a los funcionarios a cumplir las normativas, de modo que, no sólo estas normas queden en papeles, sino que se vean reflejadas en la práctica²⁵. En efecto, no sólo se trata de dictar medidas innovadoras que mejoren el sistema administrativo, sino también de capacitar a los agentes que van a recibir y utilizar todas estas normativas. Y es que, las entidades administrativas que tenían potestad normativa sentían la libertad de establecer normas de menor rango distintas a las de la LPAG, que se solo se constituyen como barreras burocráticas con el único fin de vulnerar los principios y derechos de los administrados.

A modo de conclusión, estos cambios entre otros que se han realizado suponen cambios favorables para el sistema administrativo y para los administrados. Sin

²⁴ IBID, pp.20-21.

²⁵ Cfr. SOTO CARRILLO, Gerardo. *Sobre las recientes modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo General*, 2017. [Acceso 02.11.2017] En: <http://ius360.com/publico/administrativo/gerardo-soto-sobre-las-recientes-modificaciones-la-ley-de-procedimiento-administrativo-general/>.

embargo, aún hace falta trabajar el problema desde su origen, es decir, evaluar las normativas que las entidades de la Administración Pública planean emitir. En ese sentido, es necesario un control previo de las normas regulatorias, de tal manera que, en su nacimiento o posterior a este, no se conviertan en barreras burocráticas que finalmente tienen que ser subsanadas por nuevas normas que, también corren el mismo riesgo, cayendo así en un círculo vicioso.

1.1.3. Rol Normativo o regulatorio de la Administración Pública

La Administración Pública se refiere a aquella organización en la que se participa y se toma decisiones que inciden en la sociedad y que se sustentan en leyes, normas e incluso costumbres. Sin embargo, estas decisiones en realidad suelen ser el reflejo de juicios fundados en valores y apreciaciones personales que traducen una relación entre la política y la administración, en el sentido que toda decisión es la respuesta a un problema. Ahora bien, ante la administración los integrantes de la sociedad se presentan como usuarios, consumidores, oferentes, proveedores, servidores públicos; en fin, el ciudadano en todas sus manifestaciones. Y es aquí, que concurren una serie de peticiones, consultas y reclamos, que generan actos, notas internas, circulares, dictámenes, informes y hasta el silencio por parte de la Administración Pública²⁶.

La administración pública nace para cumplir funciones ejecutivas, sin embargo, por el desarrollo del Estado, ha ido adoptando otras funciones importantes como es la producción de normas generales vía reglamentos, decretos y resoluciones; además, de la resolución de problemas derivados del ejercicio propio de sus funciones a través de lo que se denomina procedimientos administrativos²⁷. Por ejemplo, ante el impedimento de acceso a la información, de tener acceso al expediente administrativo, de ejercer el derecho a solicitar una licencia de construcción a una municipalidad, o un documento de identidad, ya sea por motivos de forma o fondo, el administrado puede iniciar una reclamación contra la decisión

²⁶ Cfr. IVANEGA, Miriam. *Función Pública y reforma administrativa*, 2013. [Acceso 02.11.2017] En: <https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2011/05/funciocc81n-pucc81blica-y-reforma-administrativa.pdf>.

²⁷ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Sistema jurídico. Introducción al Derecho*, Lima, PUCP, 2011, pp.65-66.

del funcionario encargado, lo cual se lleva a cabo según las normas especiales o según la norma general del procedimiento administrativo según corresponda.

Resulta indudable que la Administración Pública ejerce potestades legislativas, entre las cuales tenemos: que dicta Decretos Legislativos por delegación del Congreso de la República y Dicta Decretos de Urgencia en virtud de la facultad que le confiere la Constitución Política en circunstancias establecidas. Adicionalmente, ejerce potestades normativas sin fuerza de ley mediante la celebración, ratificación o adhesión a tratados, sin la aprobación previa del Congreso, y mediante el dictado de reglamentos²⁸.

1.2. La burocracia y las barreras burocráticas

La Burocracia es un fenómeno histórico relacionado con el desarrollo del Estado, ésta empieza en la época en que aparecen las formas de organizaciones políticas complejas, esto es, cuando el Estado crea y necesita de una administración para el desarrollo de sus objetivos. La burocracia se remonta a las civilizaciones antiguas de Egipto, Persia, Roma, el Imperio Musulmán. Asimismo, los imperios español e inglés tuvieron un sistema administrativo complejo, encauzado por procedimientos y trámites especiales que no se diferencia mucho de los modernos. Esta característica fue patrimonio de las culturas asiáticas y de las europeas, así como de las culturas americanas, del Imperio de los Incas y del Reino de los Aztecas²⁹.

Ha sido el sociólogo Max Weber, quien ha definido a la burocracia como el medio de transformar la acción comunitaria en una acción societal organizada racionalmente. Es decir, que con el término burocracia nos referimos a una forma de organización con estructuras administrativas de carácter racional, determinado por principios, normas, medios, fines y situaciones de hecho³⁰.

A modo de conclusión, la burocracia en su connotación positiva resulta ser favorable, pues busca que las entidades de la Administración Pública actúen de manera ordenada, eficaz, eficiente con respeto de los principios y normas

²⁸ Cfr. ABRUÑA, Op. Cit. p. 102.

²⁹ Cfr. QUESADA RADA, Francisco. *Manual de ciencia política*, Lima, Libro y publicaciones, 2001, pp.114-115.

³⁰Cfr. WEBER, Max. *¿Qué es la burocracia?* [Acceso 15.11.2017] En: https://www.ucema.edu.ar/u/ame/Weber_burocracia.pdf.

establecidos por el ordenamiento jurídico. No obstante; el problema surge cuando el papel paternalista del Estado pretende con la burocracia una protección extrema, convirtiendo sus actuaciones en barreras burocráticas, es decir, exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y cobros que condicionan, restringen u obstaculizan principalmente el acceso y permanencia de los agentes económicos en el mercado.³¹

1.2.1. Evolución burocrática en el Perú

El término burocracia, antiguamente, designaba al conjunto de servidores públicos que, de manera organizada, formaban parte de un gobierno y regían sus actuaciones por determinadas reglas. Actualmente el término se ha generalizado y en un sentido negativo se refiere a una Administración Pública ineficiente, ineficaz que condiciona, restringe u obstaculiza el acceso y permanencia de los agentes económicos en el mercado³².

En otras palabras, la burocracia en su connotación negativa, para efectos del presente, implica la actuación de la Administración Pública que da origen a las barreras burocráticas, es decir, a los requerimientos y requisitos ilegales, y carentes de razonabilidad; que vulneran el libre acceso y permanencia al mercado, constituyéndose un desincentivo para la iniciativa empresarial, por un lado, y por el otro, perjudica a los administrados en la tramitación de los procedimientos administrativos³³.

No obstante, el Estado puede tornar eficiente su aparato institucional; en ese sentido, se reconocen ciertas etapas de implementación institucional; por ejemplo, en la era fundacional del Estado peruano, el sector público era ocupado por personajes no profesionales, condicionados por las élites políticas, militares y económicas de aquel entonces. A finales del siglo XIX y comienzos del XX, el Perú estuvo orientado a consolidar un modelo económico basado en la exportación y la inversión extranjera. Es recién en la década de los 30 que el Perú manifestó los

³¹ Cfr. EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Op. Cit., p.5.

³² Cfr. MARAVÍ SUMAR, Milagros. *Eliminación de barreras burocráticas*, Lima, INDECOPI, 2013, p.16.

³³ Cfr. NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. “¿Qué es una barrera burocrática?”, *Actualidad empresarial*, N°350, mayo 2016, p.1.

primeros intentos por la consolidación y profesionalización de la burocracia. Entre 1990 y 1995 se experimentó una reducción del aparato estatal y su intervención económica, dictándose diversas normas, entre las cuales están el Decreto Legislativo N°757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada y los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAs). En ese mismo período, se creó el Indecopi. En el 2001 se promulgó la Ley N°27444 (LPAG), que significó el inicio a una segunda etapa de implementación de la regulación emitida durante los 90³⁴.

A fines del año 2016 e inicios del año 2017 se dictaron un paquete de decretos legislativos orientados a fortalecer la simplificación administrativa.

En tal sentido, el Decreto Legislativo 1272 modifica la LPAG, buscando favorecer y fortalecer la simplificación administrativa y los derechos de los administrados. Por su parte, el Decreto Legislativo N°1246, “(...) *ordena al administrador preponderar la razonabilidad, celeridad, eficacia y simplicidad de los procedimientos administrativos que se realizan*”³⁵. Es decir, orienta a las entidades administrativas a optar por procedimientos simplificados, pero sin dejar de proteger al administrado. También, es destacable el Decreto Legislativo 1256, que aprueba la LPEB, la cual tiene por objeto velar por los derechos a la iniciativa privada, sancionando, eliminando o declarando ilegal, con efectos particulares o generales, las barreras burocráticas que impiden el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado³⁶.

Finalmente, es necesario fijar que la CEB es el órgano colegiado del INDECOPI que viene actualmente realizando una ardua tarea para identificar y eliminar las barreras burocráticas mediante procedimientos de oficio o a pedido de parte, lo mismo que se rigen por lo establecido en la LPEB.

³⁴ Cfr. MARAVÍ, Op. Cit, pp.16-17.

³⁵ MENDOZA NAVARRO, Aída. “Reiterada norma sobre simplificación administrativa. ¿Se cumplirá esta vez?”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, p.9.

³⁶ Cfr. ORTEGA LÓPEZ, Iván. “Modificaciones a la Ley del procedimiento administrativo general, eliminación de barreras burocráticas y simplificación de la licencia de funcionamiento”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, p.24.

1.2.2. Clasificación

Las barreras burocráticas que, al ser establecidas por las entidades administrativas vulnerando las formalidades y procedimientos que establece el ordenamiento jurídico, adquieren una connotación negativa, es decir, recaen en ilegales o irracionales.

A. Alcances de las barreras burocráticas ilegales

La ilegalidad de una barrera burocrática puede ser de forma o de fondo. Es de fondo cuando la autoridad administrativa mediante una norma de rango inferior se crea una exigencia u obligación contraria a lo establecido en una norma con rango de ley. Ejemplo, la exigencia de un requisito para la obtención de una licencia de funcionamiento que no se encuentra estipulado en el artículo 7 de la Ley N° 28976. En cambio, es ilegal por la forma cuando la autoridad administrativa no respeta las formalidades, procedimientos, atribuciones y competencias establecidos por las normas aplicables para la autoridad que la emite³⁷.

De ahí, que lo que se infringe es el Principio de Legalidad de la Administración Pública, que está prescrito en el artículo IV de la LPAG, cuyo texto establece que: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. En ese sentido, todas las actuaciones de la Administración Pública, sin excepción alguna, deben estar sometidas a lo que establece el ordenamiento jurídico.

B. Alcances de las barreras burocráticas irracionales

La razonabilidad de una barrera burocrática depende de tres factores³⁸:

- ✓ Si la autoridad administrativa ejerce un tratamiento discriminatorio, es decir, establece exigencias o requisitos diferenciados a determinados sujetos, sin que exista una justificación objetiva, infringiendo el artículo 2, numeral 2 de

³⁷ Cfr. CAVERO SAFRA, Enrique. “¿Piedra en el zapato o piedra de molino? Algunas reflexiones sobre la eliminación de barreras burocráticas”, *Derecho PUCP*, N°04, 2015, p.41. [Acceso 05.09.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14955>.

³⁸ IBID, pp.42-43.

la Constitución Política del Perú que establece el derecho a la igualdad. Por ejemplo, exigir el pago de una tasa a las personas jurídicas y no a las personas naturales. Se puede tratar de un supuesto de discriminación más grave, el establecer diferencias bajo una motivación derivada del origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra característica del administrado.

- ✓ Si la autoridad administrativa efectúa un tratamiento arbitrario, es decir, carece de justificación objetiva y no obedece a racionalidad o criterio técnico alguno. Por ejemplo, es común el establecimiento de plazos arbitrarios, como el plazo de 90 días para que los ganadores de una promoción comercial reclamen el premio, en lugar de dejarse en libertad a la empresa para que establezca un plazo mayor o menor.
- ✓ Si la autoridad administrativa actúa en forma excesiva o desproporcionada, es decir, actúa sin tener en cuenta criterios técnicos. Por ejemplo, justificar una barrera burocrática en algún objetivo que nadie discute, esto es en asuntos que beneficie a la población en general, sin embargo, una vez analizadas resultan tener más efectos contraproducentes.

1.2.3. Impacto de las barreras burocráticas

Las barreras burocráticas en su connotación positivas resultan ser aceptables porque contribuyen al orden social y buscan el interés general. Sin embargo, el problema sucede en su connotación negativa, pues es allí, que generan consecuencias perjudiciales para los administrados y para los agentes económicos y el mercado. Dentro de éstas encontramos el quebrantamiento de los principios y normas de Simplificación administrativa y los límites a la competitividad empresarial en el mercado.

A. Quebrantamiento de los Principios y normas de Simplificación Administrativa

Ya veíamos en los apartados anteriores, que las barreras burocráticas que establece la Administración Pública no sólo traen como consecuencia el quebrantamiento de los principios contemplados en la LPAG (principio de legalidad,

principio de razonabilidad, principio de imparcialidad, principio de informalismo, principio de celeridad, principio de eficacia, entre otros), sino también de diferentes normas de Simplificación administrativa.

La imposición de una restricción horaria de funcionamiento a todos los establecimientos de un determinado lugar, sin fundamentar previamente la razonabilidad de tal medida; el derecho de trámite de un procedimiento para la obtención de una autorización que permita la ubicación de anuncios publicitarios en vías pública, o las excesivas prestaciones onerarias para que las inmobiliarias tengan licencia de construcción, entre otras, se configuran en barreras burocráticas que día a día la administración viene imponiendo a través de sus diferentes disposiciones.

Partiendo de los principios del procedimiento administrativo, estos “(...) *son de carácter constitucional, de justicia natural y de derecho supranacional, dado que garantizan la defensa de los derechos civiles y humanos en general del individuo y de las asociaciones en el procedimiento singular, como también la indispensable participación de la sociedad (...)*”³⁹. En efecto, los principios regulados en la LPAG son parámetros establecidos para guiar las actuaciones de la Administración Pública en busca del respeto de los derechos de los administrados.

En ese sentido, la Administración Pública debe buscar un equilibrio entre sus actuaciones que no pueden verse atropelladas, y los derechos de los administrados que no pueden infringirse. Debe actuar conforme a lo establecido en el ordenamiento, respetando las normas jurídicas, cualquiera que fuera su fuente. Y es que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa. Sin embargo, a través de las barreras burocráticas que impone este no se llega a respetar⁴⁰.

El principio de razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa, deben adecuarse dentro de los límites de la facultad que le es atribuida, manteniendo la

³⁹ IVANEGA, Op. Cit., p.162.

⁴⁰ Cfr. MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. “Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e Importancia”, *Revista Derecho PUCP*, N°17, 2001, pp.261-262. [Acceso 30.08.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16890/17196>.

debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que tutela, de tal manera que, sus actuaciones respondan sólo a lo estrictamente necesario⁴¹.

Por último, en virtud del principio de informalismo, las normas del procedimiento administrativos deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que pueden subsanarse dentro del procedimiento. Hoy en día debe concebirse el procedimiento administrativo como un trámite organizado y simple, donde la celeridad permita obtener resultados sin vulnerar los derechos de los ciudadanos⁴².

Se ha olvidado que, la Simplificación Administrativa constituye un componente esencial del Estado moderno pues tiene como origen y causa la incidencia inmediata de las decisiones de la Administración Pública en las actividades privadas y, por tanto, en el desarrollo económico. Cuando las entidades de la administración establecen exigencias ilegales y carentes de razonabilidad sobre los administrados, elevan los costos de producción de bienes y servicios que luego los consumidores evitan adquirirlos; traduciéndose ello en obstáculos para que las empresas permanezcan o ingresen al mercado⁴³.

B. Límites a la competitividad empresarial en el mercado

La regulación económica constituye un mecanismo para hacer efectiva la intervención del Estado en la economía; garantizando el buen funcionamiento del mercado y el respeto de las libertades empresariales. No obstante, la regulación económica a lo largo de los años se ha tornado como manifestación de una actividad limitativa de derechos por parte de la Administración Pública. Así, derechos fundamentales como el derecho de propiedad y la libertad de comercio o

⁴¹ Cfr. BREWER-CARÍAS, Allan. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)", *Revista Derecho PUCP*, N°67, 2011, p.62. [Acceso 30.08.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2978/3506>.

⁴² Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. "Los principios generales del Derecho Administrativo", *Revista Derecho PUCP*, N°38, 2009, pp. 241-242. [Acceso 30.08.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203/12768>.

⁴³ Cfr. PACHERRES CONCHE, José Marvin. *La competencia de la Comisión de Eliminación de barreras burocráticas de INDECOPI en las sanciones administrativas de Multas*, Tesis para optar el grado de bachiller, Trujillo, U.NT., 2014. [Acceso 30.08.2017] En: dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8239/PacherresConche_J.pdf?sequence=1&isAlloWed=y.

las libertades contractuales son los que se encuentran restringidos. Siendo, de todo ellos, la libertad de empresa el derecho más limitado⁴⁴.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01405-2010-PA/TC, ha establecido que “En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista, en ese sentido, la Constitución en su artículo 60° reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional ”⁴⁵.

La libre iniciativa privada se traduce concretamente en la libertad de empresa, comercio e industria. La libertad de empresa, es aquel derecho fundamental que consiste en la facultad de crear libremente personas jurídicas dedicadas a actividades lucrativas, en las distintas formas que ellas asumen. La libertad de comercio consiste en la posibilidad de hacer circular libremente los bienes en la sociedad, es decir, poder comprar y vender al mercado nacional como internacional, con el respeto a las limitaciones que se establezcan. La libertad de industria consiste en la posibilidad de ejercer actividades productivas o de servicios sin más límites que los que establecen la constitución y las leyes. No obstante, estas libertades no son garantizadas en forma absoluta, pues a través del artículo 59° de la Constitución Política, se imponen limitaciones, las cuales son la moral, la salud, y la seguridad pública⁴⁶.

Por último, la libre competencia está prescrita en el artículo 61° de la Constitución, cuyo texto señala que: “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio,

⁴⁴ Cfr. GUZMÁN NAPURI, Christian. *Introducción de Derecho Público Económico*, Lima, Editorial Caballero Bustamante, 2009, pp.88-89.

⁴⁵ STC N°01405-2010-PA/TC/ del 06.12.2010. Caso Corporación Rey S.A. – Corte Superior de Justicia del Callao, [Acceso 13.05.2017] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01405-2010-AA.html>.

⁴⁶ Cfr. GASTULO MURO, Cinthya Crisa Dunyoli. *El acceso al mercado frente a las barreras burocráticas en el Perú*, Tesis para optar el grado de Magister, Lambayeque, USAT, 2015, pp.61-62.

la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”. En otras palabras, por la libre competencia se va entender aquella situación en la que puede coexistir una pluralidad de ofertas en la producción, servicios y comercialización de productos con el fin de asegurar el correcto funcionamiento del mercado y la satisfacción de las necesidades de los consumidores.

Es más, el tribunal Constitucional ha referido que, “el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia. Por dicha razón, el artículo 61º de la Constitución reconoce que el Estado: **a)** facilita y vigila la libre competencia; **b)** combate toda práctica que limite la libre competencia; y **c)** combate el abuso de posiciones dominantes o monopólicas”⁴⁷.

No obstante, hoy en día las barreras burocráticas “(...) constituyen una afectación injusta y desproporcionada al contenido esencial del derecho de libertad de empresa (...)”⁴⁸. Es decir, los límites que impone la Administración Pública, en el ejercicio de su rol normativo resultan ser medidas administrativas que generan condiciones para la realización de actividades económicas afectando no solo los principios y normas de simplificación administrativas contenidas en la Ley 27444, sino también el desarrollo del mercado⁴⁹.

En conclusión, la libertad de empresa es un derecho fundamental que garantiza la libre participación de las personas en la vida económica, ya sea como vendedor o consumidor. Esta otorga la facultad de entrar y salir del mercado, fijar los precios,

⁴⁷ Cfr. STC N°01405-2010-PA/TC/ del 06.12.2010. Op. Cit.

⁴⁸ CARDICH OCHOA, César. “El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos”, *Revista Derecho PUCP*, N°71, noviembre 2013, p.43. [Acceso 30.08.2017] En: https://app.vlex.com/#WWW/search*/barreras+burocraticas/WWW/vid/505803854.

⁴⁹ Cfr. ATOCHE FERNÁNDEZ, Paola. *Precedentes de observancia obligatoria del INDECOPI*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2007, p. 17.

así como efectuar el desarrollo de algún bien o prestación de servicios a fin de satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. En este sentido, el Estado participa también en la actividad económica garantizando el orden y buen funcionamiento del mercado a través de su intervención subsidiaria, a la que debe regirse e intervenir con normativas eficientes sólo cuando los agentes económicos no puedan obtener resultados óptimos o en el peor de los casos no puedan satisfacer determinadas actividades de los consumidores. El poder público sólo debe estar destinado a respetar, orientar, estimular y promover la actividad económica, conforme a lo estipulado en los artículos 58º y 59º de la Constitución Política del Perú.

1.3. Fundamento filosófico de la norma

Como se venía explicando, la Administración Pública a través de las disposiciones que emite ha venido originando barreras burocráticas que van contra las normas de la simplificación administrativa y la LPAG, además de limitar el acceso y permanencia del mercado. En ese sentido, corresponde ahora analizar cuál es la naturaleza de la norma jurídica y ver si realmente el Estado a través de las barreras burocráticas va en contra de la esencia por la cual es creada una norma.

1.3.1. La naturaleza de la norma jurídica

Al hablar de la naturaleza de la norma jurídica debemos advertir que son muchas las teorías que tratan de dar respuesta y acercarnos a lo que verdaderamente consiste la norma jurídica, así tenemos:

La norma jurídica como juicios hipotéticos: Esta teoría corresponde a Kelsen, que concibe a las normas jurídicas como juicios hipotéticos, es decir como juicios que establecen una consecuencia hipotética o condicional: si se produce tal supuesto de seguirá tal consecuencia jurídica. Por ejemplo, si se quiere conducir un automóvil debe hacerlo por la derecha, ya que si circula por la izquierda sabe que le va corresponder una sanción. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la norma jurídica no es un juicio porque éste simplemente se limita a enunciar una proposición; incluso si hablamos de un juicio de deber-ser se limita a mostrar el deber-ser sin intimar a que se realice. Además, al ser, específico de la norma jurídica el obligar, producir un deber o una deuda, esto habría que buscarlo en lo

exterior. Si ese deber es el acto del autor de la norma entonces sería la norma misma, pues es justamente ese acto que designamos como norma jurídica, en cambio si no existe ese deber tampoco existiría la norma. Por otro lado, debe considerarse que la norma jurídica instituye estatutos vinculantes incondicionales y no se limita a establecer un simple enlace entre un supuesto y una consecuencia⁵⁰.

La norma jurídica según Hebert Lionel Adolphus Hart: Este autor diferencia reglas primarias de reglas secundarias. Las primeras, se configuran como mandatos, en virtud a que imponen obligaciones y cuentan con la fuerza coercitiva ante su incumplimiento. Por ejemplo, las normas penales. En cambio, las reglas secundarias son aquellas que se ocupan de las normas primarias, más no de los sujetos. “Éstas se dividen en: Reglas de reconocimiento, Reglas de cambio y Reglas de adjudicación”⁵¹. La regla de reconocimiento consiste más que en una determinada conducta regular en la actitud interna de considerar dicha conducta como guía general de comportamiento, pues se explicita en las normas de conducta obedecidas por el grupo social y en las aceptadas por quienes tienen autoridad para aplicarlas⁵². En cambio, la regla de cambio, es la establece los actos según los cuales se va a modificar o derogar una regla primaria. Por último, la regla de adjudicación, se refiere a las que adjudican la potestad de aplicar el derecho a los jueces y el procedimiento que deben seguir para la toma de decisiones (normas procesales), por ejemplo, las normas sobre competencia jurisdiccional⁵³.

No obstante, no es posible concebir a la norma jurídica como mandato, ya que ello implicaría que todas las normas dadas por la Administración Pública, en el caso concreto, son producto de actos de poder y de imposición; lo cual no es así, ya veíamos que hoy en día existen ciertos controles por los que la norma tiene que pasar para su aprobación y promulgación.

⁵⁰ Cfr. HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del derecho*, 4ª ed., Navarra, EUNSA, 2008, pp.321-328.

⁵¹ ARCE ORTIZ, Elmer. *Teoría del Derecho*, Lima, Editorial PUCP, 2013, pp.76-77.

⁵² Cfr. PLANAS ALEIX, Cristina. “*Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H. L. A. Hart*”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol.8, 2007, p.173. [Acceso 14.11.2017] En: <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0707110131A/20754>.

⁵³ Cfr. ARCE ORTIZ, Op. Cit., p.77.

La norma jurídica según Kant: este autor establece que los seres racionales actúan por representación de las leyes, las morales, que cumplen conscientemente. Además, la voluntad humana sólo puede cumplir la ley moral venciendo las inclinaciones instintivas y pasiones de nuestra naturaleza. Así, en una voluntad de tal índole la ley moral ha de manifestarse en forma de imperativo, que esa voluntad debe cumplir. En ese contexto, Kant señala que los imperativos son fórmulas de la determinación de la voluntad, que se dividen en imperativo hipotético e imperativo categórico.⁵⁴

Los imperativos hipotéticos nos ordenarán a realizar acciones como medios para lograr un fin determinado, así mismo, la finalidad que se quiera conseguir no es la que todo el mundo busca por su naturaleza. Dentro de éstos están los imperativos de la habilidad o problemático, que son las reglas de cualquier oficio, bueno o malo, a los que hay que ajustarse de acuerdo a la profesión que se siga. Y los imperativos asertóricos, que ordena a todos los hombres a ciertas acciones como medios para un fin⁵⁵.

Por otro lado, según Kant del imperativo categórico existen tres formulaciones. La primera, que indica *obrar sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal*. En otras palabras, para cumplir con el imperativo categórico, se debe querer que la máxima, que es el principio subjetivo y particular de conducta, se ajuste al principio objetivo de la misma que es la ley en su pura universalidad y necesidad. Asimismo, Kant señala que se debe obrar *como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza*, considerando meritorio que nuestra voluntad se identifique con la necesidad de las leyes naturales. Pero esto dista de agotar el tema, por lo que Kant señala que *la naturaleza racional existe como fin en sí mismo*, como algo cuya existencia en sí misma posee un valor absoluto y puede ser fundamento de un imperativo categórico. En ese sentido, Kant advierte, la segunda formulación, el *imperativo práctico*, que *indicará obrar de tal modo que uses a la humanidad, tanto*

⁵⁴ Cfr. KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, con los comentarios de H. J. Patón*; edición de M. Garrido; traducido por Manuel García Morente y Carmen García Trevijano, Madrid, Tecnos, 2017, pp.36-38.

⁵⁵ Cfr. COPLESTON, Frederick. *Historia de la filosofía*, Volumen III, traducido por Manuel Sacristán, Barcelona, Ariel, 2011, pp.255-256.

*en tu persona como en la persona de cualquier otro, como un fin y nunca como un medio; limitando así, la libertad de las acciones del hombre*⁵⁶.

Por último, la tercera fórmula, indica *obrar de manera que la voluntad de todo ser racional pueda considerarse a sí misma, mediante su máxima, como legisladora universal*. En tal sentido, el concepto de autonomía, inspirador de la ésta tercera formulación conduce a Kant al reino de los fines, que se refiere a un sistema legislador del mundo inteligible y que le lleva a señalar que todo ser racional debe obrar como si fuera por sus máximas siempre un miembro legislador en el reino universal de los fines⁵⁷.

Revisando las tres posturas propuestas es conveniente establecer para efectos del presente trabajo, a la norma jurídica como aquel imperativo categórico que no se da como consecuencia de actos determinados, como lo proponía Kelsen, ni como productos del poder, como señala Hart; sino que su fundamento sea el hombre en sí mismo, como fin que es en sí mismo y no como un medio para alcanzar fines. De tal manera, las diferentes normativas de la Administración Pública deben estar orientadas al respeto de la naturaleza racional de los administrados, reconociendo la dignidad implícita a ellos y el valor que en sí mismo tienen. Por tanto, en el ejercicio de su rol normativo, deben buscar el interés general, más no el individual como se viene haciendo, favoreciendo a pocos y perjudicando a muchos a través de las barreras burocráticas que originan sus actuaciones.

1.3.2. La norma jurídica y su relación con la formación del Estado Moderno

Para Kant, "(...) el acto que da nacimiento al Estado, remite a un contrato originario a través del cual todos los miembros entregan al pueblo su libertad externa, para recibirla inmediatamente después como miembros de un ente común: el pueblo concebido como Estado"; "y no puede decirse, por tanto, que el hombre en el Estado haya sacrificado a un fin una parte de su libertad externa innata, bien que haya abandonado totalmente la libertad del salvaje y sin ley para volver a encontrar de nuevo íntegra su libertad en modo absoluto en la sumisión a la ley, es decir, en una situación jurídica, ya que esta sumisión deriva de su propia voluntad

⁵⁶ KANT, Immanuel, Op. Cit., pp.39-42.

⁵⁷ COPLESTON, Op.Cit., p., 257.

legisladora”⁵⁸. En otras, es la voluntad guiada por la razón de los seres humanos la que originan el estado, asimismo, esta voluntad es materializada en un contrato social, el cual será la guía del actuar del Estado, pues le otorgará los parámetros que debe seguir para el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Añade Kant, que “(...) es la razón práctica la que prescribe a los hombres unirse a una comunidad política: el Estado”⁵⁹, pues es la razón en su función práctica, la que se ocupa de la elección moral, de la producción de elecciones o decisiones morales, en otras palabras, es la que se ocupa de los fundamentos de la determinación de la voluntad⁶⁰.

En tal sentido, es necesario señalar, que el concepto de la autonomía de los seres humanos, es entendida como la voluntad que tienen para legislarse a sí mismos. Y en un sentido amplio, esta autonomía de los seres humanos es sinónimo de libertad, ya establecía Kant, que el hombre como ser humano tiene otra dimensión nouménica que es la libertad. Ahora bien, para que la libertad de cada hombre no genere conflictos respecto a la libertad de los demás es que es necesario una regulación de éstas, la cual se da a través del derecho. Así, el derecho aparece como regulación de las libertades externas de los individuos. Finalmente, la coordinación racional de las libertades según una ley universal, por el derecho se va dar gracias al surgimiento de una institución jurídica, que es el Estado.⁶¹

En este contexto, el Estado tiene por fin asegurar la observancia del derecho, como garantía de las libertades de los seres humanos. Por tanto, los fines del Estado se reducen únicamente a la tutela del derecho, es decir, el estado debe asegurar a los ciudadanos el disfrute de sus derechos; no debe ingerirse en las actividades individuales, ni velar por los intereses individuales. El estado ha cumplido su función cuando ha asegurado la libertad de todos; y en este sentido debe ser Estado de Derecho⁶².

⁵⁸ ULLOA CUÉLLAR, Ana. El estado en Kant, p.2. [Acceso 14.11.2017] En: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/11/ulloa11.pdf>.

⁵⁹ Ídem, p.2.

⁶⁰ COPLESTON, Op. Cit., pp,126-127.

⁶¹ Cfr. ULLOA CUÉLLAR, Op.Cit., p.3.

⁶² DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Barcelona, Bosc, 1991, p.100.

Adicionalmente, Kant considera otra razón que justifica el surgimiento de un Estado, ésta es el deber moral de salir del estado de naturaleza, pues si los hombres permanecieran en el estado de naturaleza porque por el momento no tienen problemas, obrarían injustamente al querer permanecer en un Estado que no es jurídico, en el que ninguno está seguro de lo suyo contra la violencia de los demás. Además, el ser las relaciones necesarias para la coexistencia, es que se debe salir del estado de naturaleza para entrar en un Estado jurídico⁶³.

Por lo tanto, si el Estado Moderno es creación de la voluntad de los seres humanos, y su fin principal es garantizar el respeto de las libertades generales, de tal manera que éstas no choquen y generen conflictos; entonces, las normas jurídicas que dicta la Administración Pública deben estar encaminadas a favorecer el logro de tal objetivo. Sin embargo, en la actualidad esto no se llega a cumplir por completo, así vemos como las normas regulatorias o jurídicas que dicta la Administración, tienden a favorecer a intereses individuales y a la vez generar conflictos sociales y económicos. En otras palabras, estas normas suelen tornarse desde su nacimiento o posterior a éste en barreras burocráticas, que limitan las libertades y el ejercicio de los deberes y derechos de la sociedad.

1.3.3. La persona, la norma y la sociedad

La Constitución Política del Perú, en el artículo 1° establece que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, en decir, la persona humana se consagra como el mayor interés de la sociedad en general y del Estado al cual decidió formar.

Respecto a la dignidad, Kant señala que “la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni por sí mismo) como un simple medio o instrumento, sino siempre a la vez, como un fin, y en ello estriba precisamente su dignidad”.⁶⁴ En efecto, es por ese valor intrínseco del hombre por el que no hay interés más relevante en nuestra sociedad que el respeto de la libertad y defensa de la persona humana.

⁶³ Cfr. ULLOA CUELLAR, Op.Cit., p.4.

⁶⁴ JIMÉNEZ GARROTE, José. *Fundamentos de la dignidad*, 2006. [Acceso 02.11.2017] En: <http://cbioetica.org/revista/61/611821.pdf>.

En ese sentido, cada persona debe contar con la libertad de diseñar su plan de vida, conforme a sus intereses y necesidades. No obstante, estas libertades pueden chocar y ocasionar conflictos. Entonces, es en este contexto, que el estado debe actuar como promotor de los intereses de cada persona, a través de la garantía de sus derechos fundamentales y sus libertades públicas, encaminándolos en favor del bien común. En otras palabras, el Estado tiene la responsabilidad de evitar que cada persona lleve su libertad hasta las últimas consecuencias, originando el riesgo de romper la unidad del sistema⁶⁵.

Será a través de las normas que el Estado deba cumplir esta tarea, por tanto, siendo las normas el factor que ordena la sociedad y permiten la convivencia; todas las actuaciones de la Administración Pública (disposiciones administrativas, actos administrativos o actuaciones materiales) deberían estar encaminadas al logro de tal objetivo. No obstante, la realidad nos muestra lo contrario, y es que las disposiciones de las entidades administrativas a lo largo de los años han venido estableciendo diferentes barreras burocráticas que perjudican los intereses sociales.

En síntesis, resulta importante destacar que mientras las normas resulten ser aquel factor que estructuran la vida social y que permitan la convivencia pacífica van a ser aceptables y generaran de por sí el deber de cumplirlas. No obstante, cuando se elaboran y dictan normas que buscan exigir, prohibir, limitar o imponer prestaciones excesivamente onerosas, que no están contemplados en el ordenamiento jurídico y que caen en ser simples barreras burocráticas negativas que quebrantan las libertades de los administrados y agentes económicos, resultan ser reprochables y peligrosas para la convivencia en sociedad.

⁶⁵ Cfr. ARCE ORTIZ, Op. Cit., pp.108-110.

CAPÍTULO II

LOS MECANISMOS DE CONTROL PARA EL NACIMIENTO DE NORMAS REGULATORIAS: EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO

Los mecanismos de control de calidad normativa permiten obtener regulaciones eficaces, que son planteadas en base a un problema y surgen para combatirlo, es decir cumplen con sus objetivos; así lo demuestra el Derecho comparado. Sin embargo, en el Perú, sólo se ha logrado tomar medidas que, si bien han permitido resultados positivos, no resultan de todo eficientes, pues en sus intentos de ser un control regulatorio preventivo siguen generando malas regulaciones que terminan siendo barreras burocráticas.

2.1. Mecanismos de control ex ante y ex post en el Perú

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 SGP de la 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 locales⁶⁶.

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 materia⁶⁷.

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 ley⁶⁸.

2.1.1. Mecanismos de control ex post

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.

A. Política Nacional de simplificación administrativa

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. En el Perú se ha realizado reformas importantes para ello, así tenemos diferentes normativas que han tenido

⁶⁶ Cfr. SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA. *Funciones*. [Acceso 16.04.2018] En: <http://sgp.pcm.gob.pe/funciones/>.

⁶⁷ Cfr. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS – SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA. *Política y Plan Nacional de Simplificación Administrativa*, Lima, Andrea Ediciones, 2010, pp.13-14.

⁶⁸ Cfr. MARTÍNEZ TRELLES, Antony. *Manual de los sistemas administrativos del sector público*. Lima, Gaceta jurídica, 2015, pp.265-266.

la finalidad de mejorar los servicios que brindan los gobiernos subnacionales (gobiernos regionales y gobiernos locales)⁶⁹.

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)⁷⁰, 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 Leyes⁷¹.

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, por ejemplo⁷²:

⁶⁹ Cfr. VELÁSQUEZ ARRIETA, Lubinda. *¿Cómo mejorar la tramitología en los gobiernos subnacionales?*, 2015, p.1. [Acceso 12.11.2017] En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/477E055069DD89DB05257F31007B0776/\\$FILE/velasarr.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/477E055069DD89DB05257F31007B0776/$FILE/velasarr.pdf).

⁷⁰ *IBID.*

⁷¹ Cfr. Decreto Legislativo 757, artículo 1.

La presente Ley tiene por objeto 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.

Establece derechos, garantías y obligaciones que son de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país. Sus normas son de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, o Locales, a todo nivel.

⁷²Cfr. INDECOPI, *Comisiones*. [Acceso 17.04.2018] En: <https://www.indecopi.gob.pe/en/comisiones>.

- 1) La Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC), que vela por el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y de la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico.
- 2) La CEB que se encarga de la eliminación de los actos y las disposiciones de la Administración Pública que constituyan barreras burocráticas y; contribuye a la simplificación administrativa mediante el control posterior de las normas y disposiciones a favor de los ciudadanos.

En el mismo camino de buscar la simplificación administrativa, en el 2001 entra en vigencia la Ley 27444, LPAG cuya finalidad es “establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general” (LPAG, artículo III). En efecto a través de sus disposiciones y principios encamina la actuación de las entidades de la Administración.

En el 2002 se decidió declarar al Estado en proceso de modernización. Así, se aprobó la Ley N°27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado; y es con esta base legal que la PCM, como ente rector del Sistema Administrativo de Modernización de la Gestión Pública, aprobó mediante Decreto Supremo N°004-2013-PCM la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública con la finalidad de orientar a las entidades públicas al proceso de modernización, y estableciendo como ejes centrales la gestión por procesos, la simplificación administrativa y la organización institucional. Aparte de ello, se aprobó mediante Resolución Ministerial N°048-2013-PCM, el plan de simplificación administrativa 2013-2016 cuyo cumplimiento correspondía a las entidades públicas contempladas en el artículo I del título preliminar de la Ley N°27444⁷³.

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

⁷³Cfr. VELÁSQUEZ ARRIETA, Lubinda. Op.Cit., pp. 2-11.

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 2016⁷⁴; 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 pública⁷⁵.

Entre las medidas contempladas en el Decreto en referencia se destaca el Intercambio de información gratuita entre las entidades de la Administración Pública, con la debida autorización en caso de información protegida por la Ley de Protección de Datos Personales. En ese sentido, las entidades también deben implementar un mecanismo que permita el intercambio de información, quedando prohibido exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad⁷⁶.

Finalmente, se viene trabajando en el Plan de Simplificación Administrativa del Ministerio del Interior 2017 – 2019, aprobado por la Resolución Ministerial N°1812-2016-IN, con el objetivo de fortalecer el sistema administrativo de orientar las decisiones sobre el uso de los recursos públicos implementando la simplificación administrativa bajo el enfoque de gestión por procesos y presupuesto por resultados en la atención de los ciudadanos⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. *Programa de incentivos a la mejora de la gestión municipal – PI 2018*, 2018. [Acceso 17.04.2018] En: <https://www.mef.gob.pe/es/modernizacion-e-incentivos-para-gobiernos-locales-y-regionales/plan-de-incentivos-municipales-a-la-mejora-de-la-gestion-y-modernizacion-municipal>.

⁷⁵ Cfr. ALVA MATTEUCCI, Mario. *Bienvenidas las medidas de simplificación administrativa*. [Acceso 17.04.2018] En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2016/11/16/bienvenidas-las-medidas-de-simplificacion-administrativa/>.

⁷⁶ Cfr. RIOJAS BERMUDEZ, Alexander. “Consecuencias de la Ley de Simplificación Administrativa”, *Administración Pública & control*, N°36, diciembre 2016, pp.15-17.

⁷⁷ Cfr. MINISTERIO DEL INTERIO, *Plan de simplificación administrativa 2017-2019*. [Acceso 10.04.2018] En: <https://www.mef.gob.pe/es/modernizacion-e-incentivos-para-gobiernos-locales-y-regionales/plan-de-incentivos-municipales-a-la-mejora-de-la-gestion-y-modernizacion-municipal>.

Nuestro país ha logrado un avance significativo en simplificación administrativa, así lo demuestra todas las leyes mencionadas, que son fundamentales para lograr un Estado moderno, transparente, inclusivo, eficiente y descentralizado que se oriente al servicio de los ciudadanos. No obstante, si bien estas normativas son parte del camino correcto para la simplificación y modernización de la gestión pública en el Perú, aún no son suficientes. La realidad demuestra como la falta de un control ex ante de la norma impide la eficacia total del aparato estatal. Debe tenerse presente que el análisis de calidad regulatoria es bastante más completo y se inicia desde antes de haber pensado en un proyecto de norma específico y no como se viene empleando, esto es, aplicar el examen sobre proyectos de ley concretos⁷⁸.

No basta sólo medidas para prevenir y erradicar las barreras burocráticas como lo demuestran las tan mencionadas modificaciones de la LPAG introducidas en el año 2016 o la LPEB, que a continuación abordaremos.

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 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 administrados⁷⁹.

Más aún ahora, que los administrados gozan de más derechos y garantías implícitas en el contenido del Principio del Debido Procedimiento, que gracias a la modificación ahora comprende por ejemplos los siguientes derechos y garantías:

⁷⁸ Cfr. STUCCHI, Pierino. *La Ley Antibarreras Burocráticas y otras medidas para una adecuada regulación*. [Acceso 11.04.2018] En: <https://gestion.pe/blog/reglasdejuego/2017/03/la-ley-antibarreras-burocraticas-y-otras-medidas-para-una-adecuada-regulacion.html?ref=gesr>.

⁷⁹ Cfr. MARAVÍ, Milagros. "Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General, ley 27444, y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256", *Revista IUS ET VERITAS*, N°54, 2017, p. 68. [Acceso 25.04.2018] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19072/19277>.

de ser notificados, poder acceder al expediente, refutar los cargos imputados, exponer argumentos y presentar alegatos complementarios, ofrecer y producir pruebas, solicitar el uso de la palabra cuando corresponda, obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable e impugnar las decisiones que los afecten⁸⁰.

Cabe señalar que, aunque se encuentren en modo enunciativo, no son los únicos derechos y garantías en favor de los administrados, pues como el mismo Decreto Legislativo N°1272 agrega: "(...) la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo, y la regulación propia del Derecho Procesal, es decir es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo, en este extremo, antes de la modificatoria se señalaba el Derecho Procesal Civil"⁸¹; sin embargo, ahora se amplía este principio siendo aplicable las distintas ramas del derecho procesal y no solo la del derecho procesal civil como se señalaba. Claro está que todo debe ser siempre y cuando sea acorde a la normativa administrativa.

En esta misma búsqueda de respeto de los derechos y garantías mínimas a favor del administrado, el TUO de la LPAG ahora establece un marco normativo general para el procedimiento administrativo electrónico, el cual debe contar con un expediente que contenga los documentos pertinentes presentados por los administrados, terceros y otras entidades. Este proceso tiene los mismos efectos legales que el procedimiento administrativo tradicional. Gracias a esto, las diversas entidades que ya han venido implementando dicho procedimiento tendrán una normativa general que observar, es decir, que los criterios generales que establecen la normas permitirán que todas las entidades se rijan bajo un mismo orden. Esto es importante, ahora que nuestro país se encuentra en camino de

⁸⁰ SANTY CABRERA, Luiggi. "Análisis a los decretos legislativos Nos. 1272 y 1295, decretos que modifican la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Análisis y estudio a las recientes modificaciones", *Actualidad Gubernamental*, N.º 101, marzo 2017, p. 2. [Acceso 25.04.2018] En: <https://es.slideshare.net/LuiggiSanty/anlisis-a-los-decretos-legislativos-n-1272-y-1295-decretos-que-modifican-la-ley-n-27444-ley-del-procedimiento-administrativo-general-anlisis-y-estudio-a-las-recientes-modificaciones>.

⁸¹ IBID.

pertenecer a la OCDE, que siempre destaca la importancia del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)⁸².

En cuanto al inicio del procedimiento, se ha establecido que las entidades pueden suministrar de oficio a los interesados la información por medios electrónicos, teniendo en cuenta que todas las entidades tienen la obligación de permitir a otras, gratuitamente, el acceso a sus bases de datos y registros para consultar sobre información requerida. También, están obligadas a responder la solicitud de información dentro del plazo legal, igual aplica para el derecho de petición o de formular consultas. En ese sentido, se debe considerar que ahora para la tramitación de los procedimientos es suficiente carta poder simple con firma del administrado, salvo que por ley se requiera una formalidad adicional, de igual manera queda prohibido solicitar documentación que el administrado acreditó o debió acreditar en una fase anterior o para la culminación de un trámite previo ya satisfecho y toda aquella documentación que las entidades administren⁸³.

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.

La LPEB, aprobada por el Decreto Legislativo N°1256, viene en el mismo sentido que las modificaciones mencionadas, es decir, a sistematizar, ordenar y modificar el régimen legal garantizando el respeto de los derechos de los ciudadanos frente a la intervención de la Administración Pública.

Para ello mediante su título I se establece como finalidad esencial la defensa de los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa de los agentes económicos frente al ejercicio de las potestades públicas que adquieren las entidades administrativas para establecer bajo qué condiciones se puede acceder

⁸² MARAVÍ, Milagros. Op. Cit., pp.68-69.

⁸³Cfr. AMAYA AYALA, Leoni. *Modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. [Acceso 18.04.2018] En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2017/01/03/modificaciones-a-la-ley-del-procedimiento-administrativo-general/>.

o permanecer en la realización de actividades económicas, asimismo, para promover y respetar las normas relativas a la simplificación administrativa⁸⁴.

Esta ley está compuesta por normas reguladoras de las condiciones de acceso y permanencia en el mercado, es decir, por las regulaciones sectoriales aplicables a cada actividad económica en particular, y por las disposiciones referidas a la simplificación administrativa que se aplica a todos los niveles de gobierno. Ello permite que el Indecopi tenga competencia para aplicar la Ley sobre las entidades de la Administración Pública que pueden ser las municipalidades y gobiernos regionales, las entidades del gobierno nacional y los organismos constitucionales autónomos que ejerzan función administrativa⁸⁵.

Cabe recordar el pronunciamiento del TC sobre el Proceso de Inconstitucionalidad que interpuso el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3º de la Ley N.º 28996 que modificaba el artículo 48 de la Ley 27444⁸⁶, por presunta vulneración de la autonomía y la competencia de los Gobiernos Locales, según se argumentaba se desconocía la autonomía de las Municipalidades y a su vez la naturaleza de los gobiernos locales como entes representativos de una determinada colectividad. En este sentido el TC falló a favor de la defensa de las libertades económicas estableciendo que:

“(...) la autonomía municipal o regional no puede afectar la unidad del mercado, ya que ello podría implicar una afectación al propio sistema de economía social de

⁸⁴ Cfr. TIRADO BARRERA, José Antonio. *Eliminación de barreras burocráticas. Análisis del Decreto Legislativo N°1256, que aprueba la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017, pp. 7-8.

⁸⁵ IBID, p.9.

⁸⁶ Ley N° 28996, artículo 3.- Modificación del artículo 48 de la Ley N° 27444.

(...) Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley (...).”

mercado dispuesto por la Constitución. La autonomía regional y municipal, como ya se ha dicho a lo largo de la jurisprudencia de este Tribunal, no debe ser confundida con la autarquía. Así, si bien los órganos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional⁸⁷.

No hay sociedad alguna que, en busca de equiparar las libertades personales con la protección de bienes e intereses generales, permiten la intervención de la Administración Pública a través de ciertas modalidades bajo la denominación de regulación. Sin embargo, cuando tal regulación resulta perjudicial para el desarrollo económico y contrario a las demás normativas será necesario que la entidad con competencia, en este caso el INDECOPI, aplique la función de eliminación de barreras burocráticas con el fin de favorecer el desarrollo económico y con ello el respeto de las libertades y derechos de los ciudadanos⁸⁸.

Sobre la controversia que el INDECOPI, siendo un órgano administrativo ejerza control jurídico sobre las normas municipales, el TC también se pronunció aclarando que cuando la CEB en ejercicio de sus competencias de eliminación de barreras burocráticas, “inaplica una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad (...), la situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas regionales y municipales. Su resolución descansa por consiguiente en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y la Constitución. El ejercicio de la CEB se circunscribe al ámbito de protección de la competitividad del mercado, tarea que, en virtud de la unidad del mercado, está bajo la competencia del Ejecutivo que vigilará la preservación del orden público económico. Así, no

⁸⁷ STC N°00014-2009-PI/TC/ del 25.08.2010. Caso Municipalidad Metropolitana de Lima – Ley N.º 28996, [Acceso 13.05.2017] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00014-2009-AI.html>.

⁸⁸ Cfr. TIRADO BARRERA, José Antonio. Op. Cit., p.8.

resulta argumentable que en el ejercicio de la autonomía municipal y regional se contravengan normas de alcance nacional (...)"⁸⁹.

En otras palabras, la CEB solo se limita a prevenir y eliminar las barreras burocráticas que, a través de las leyes formales, las ordenanzas regionales y municipales contravienen la normativa nacional, alterando y perjudicando el correcto funcionamiento del mercado y los derechos y libertades de los que se desenvuelven en el mismo.

El procedimiento de eliminación de barreras burocráticas se puede iniciar por petición de un administrado interesado, o el órgano instructor en la materia que es la Secretaría Técnica de la Comisión. Sin embargo, la novedad radica en el alcance de la declaración de barrera burocrática ilegal, pues según el artículo 8 de la LPEB estipula que esta tendrá efectos generales. En efecto cuando una disposición normativa contenga o en su conjunto sea una barrera burocrática ilegal, la autoridad competente ordenará su inaplicación respecto de cualquier administrado que se encuentre bajo su alcance subjetivo. Adicionalmente, el artículo 10 señala que la inaplicación al caso concreto se daría cuando la barrera burocrática se identifique en un acto administrativo o en una actuación material⁹⁰.

La metodología utilizada para el análisis de legalidad y razonabilidad es el mismo para las disposiciones administrativas, actos administrativos o actuaciones materiales. En ese sentido tenemos que:

El análisis de legalidad será el primer paso para determinar el cumplimiento de las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto; y si este se encuadra o no dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente. Para efectos del análisis de legalidad, cuando la exigencia cuestionada proviene de la aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública, la Comisión también tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto. Si no se determina vulneración alguna al

⁸⁹ IBID.

⁹⁰ Cfr. HERNÁNDEZ & CÍA. *Sobre la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*, 2017. [Acceso 18.04.2018] En: <http://ius360.com/notas/sobre-la-la-ley-de-prevencion-y-eliminacion-de-barreras-burocraticas/>.

ordenamiento jurídico desde un punto de vista material o de fondo, entonces se debe considerar que tal disposición administrativa es legal y procede al segundo nivel de análisis que es el análisis de razonabilidad⁹¹.

Los aspectos que la Comisión o la sala de ser el caso evaluarán en el análisis de legalidad son: (a) Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y aplicar la barrera burocrática. (b) Si la entidad siguió los procedimientos y formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática. (c) Si a través de la imposición y aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal. De determinarse la ilegalidad de la barrera burocrática por el primer supuesto, la Comisión puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio, sin ser necesario evaluar los otros aspectos. Por otro lado, si se determina la ilegalidad por alguna de las razones indicadas, no será necesario que la Comisión o la Sala continúen con el análisis de razonabilidad. De igual forma, si se desestima la ilegalidad de la barrera burocrática procederá el análisis de razonabilidad siempre y cuando existan indicios suficientes (LPEB, artículo 14).

El análisis de razonabilidad coincide con la estructura (compuesto por el subprincipio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación), contenido y finalidad del principio de proporcionalidad. Los artículos 16° y 18° de la LPEB estipulan el contenido de dicho análisis. El primero, establece los criterios que la denuncia debe cumplir para acreditar la existencia de una barrera burocrática, mientras que el segundo señala los criterios que los órganos funcionales del Indecopi deben considerar para determinar si tal barrera burocrática carece o no de razonabilidad, entre estos se tiene (LPEB, artículo 14).

A. Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la entidad acredite: (1) La existencia del interés público que sustentó la medida. El interés público alegado

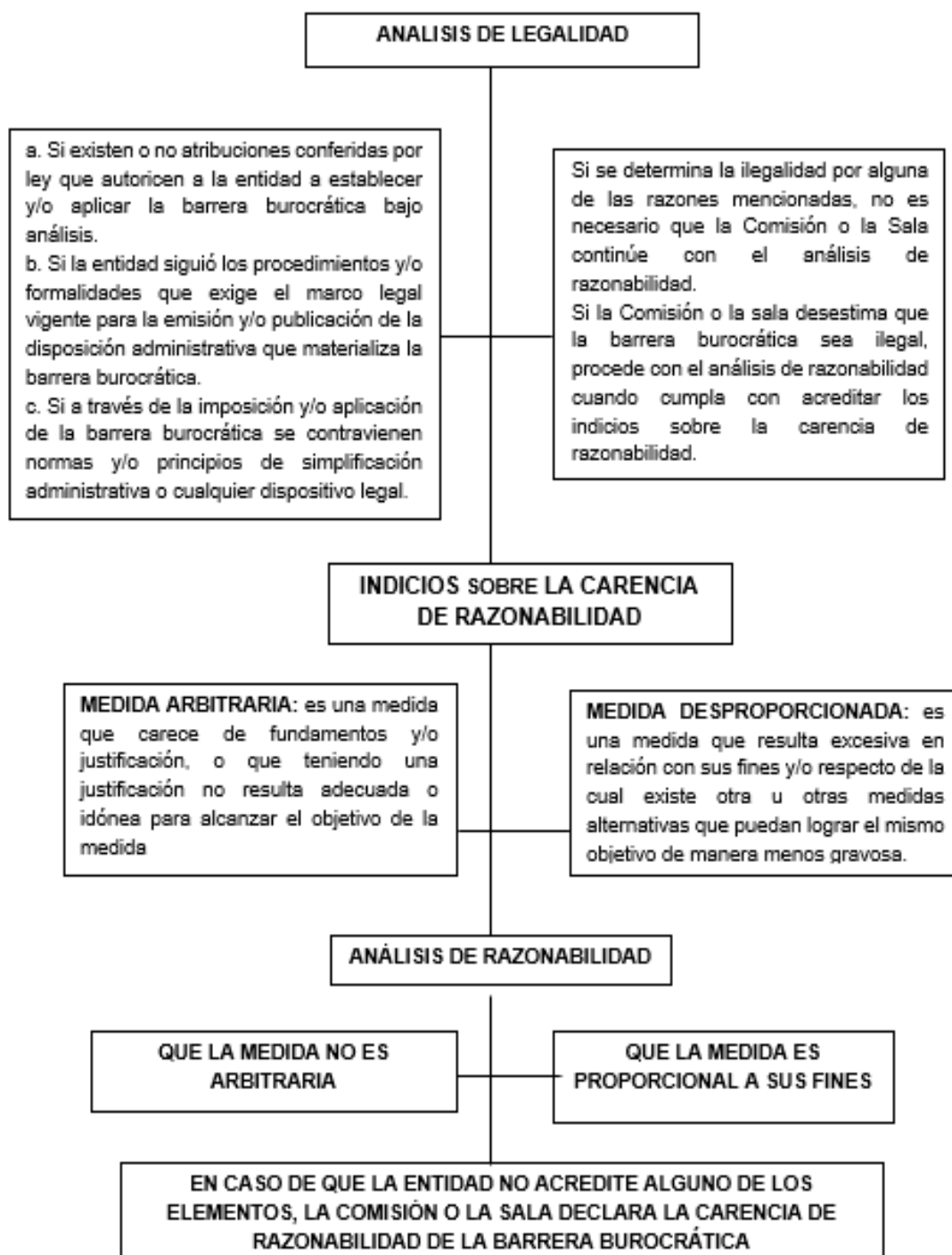
⁹¹ Cfr. LARICO APAZA, Joel Arnold. *Mejora del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas a cargo del INDECOPI*, Tesis para optar el grado de Magister, Lima, UNMSM, 2017, p.46. [Acceso 18.04.2018] En: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/6741/Larico_aj.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad. (2) La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida. (3) Que la medida cuestionada resulta idónea para lograr la solución del problema y para alcanzar el objetivo de la medida.

B. Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la entidad acredite: (1) Una evaluación de los beneficios y el impacto positivo que generaría o de los costos y el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados. (2) Que la referida evaluación permita concluir que la medida genera mayores beneficios que costos. (3) Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

A continuación, se esquematizará el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento abstracto y mental que inicia con la verificación de supuestos de ilegalidad, que de verificarse la administración no está obligada a realizar el análisis de razonabilidad, de lo contrario, se requerirá acreditar indicios suficientes para proseguir con el análisis de razonabilidad.

FIGURA N°1
METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DE BARRERAS BUROCRÁTICAS



FUENTE: MENDOZA NAVARRO, Aída, *Op. Cit.*, p.27

B. Problemas actuales de la Simplificación Administrativa

Las normas que buscan la simplificación administrativa son bastante alentadoras para la reactivación de la economía de nuestro país y para el respeto absoluto de las libertades y derechos de los administrados que se someten a diario a diferentes procedimientos administrativos o que participan en el desarrollo del mercado. Estas representan un avance en el camino de la simplificación administrativa y modernización del Estado. No obstante, si analizamos detenidamente las normas en mención se advierte que aún falta mucho por corregir e innovar.

El tema de la simplificación administrativa ha preocupado a la Administración Pública desde hace mucho tiempo; sin embargo, las medidas legales que se tomaron en ese entonces no fueron suficientes pues la realidad demostró que el problema se incrementaba significativamente sin muestras de solución. Ahora se pretende emplear medidas similares a las usadas tres décadas atrás no teniendo en cuenta que la población, la actividad económica, el comercio, etc., se han multiplicado en comparación con ese período y con ello también se ha incrementado el número de trámites mas no las exigencias para hacerlos efectivos y acorde con los administrados⁹².

La Administración Pública emite normas creyendo solucionar la insatisfacción de la sociedad, pues se basan en que la falta de marco legal hace insuficiente el funcionamiento de las entidades públicas. Sin embargo, el problema es precisamente la sobrerregulación, no se trata de emitir más normas para tratar de corregir los errores de otras, sino de evaluar el problema de raíz, de lo contrario caeremos en el círculo vicioso que se está viviendo ahora, emitir excesivamente normas sin un análisis previo de estas para tratar de solucionar otras normas que fueron dadas en la misma circunstancia; que afectan el funcionamiento de las entidades públicas a nivel normativo (que se refiere a las potestades y reglas que son base de la existencia de los organismos que conforman la Administración Pública), a nivel organizacional (organización interna de las entidades de la

⁹² IBID pp.9-10.

Administración Pública) y a nivel funcional (ya que influye en el desempeño de las funciones de los servidores públicos)⁹³.

Es precisamente esta sobrerregulación la que también impide que las empresas y ciudadanos realicen normalmente sus actividades económicas, pues la serie de trámites administrativos ante las entidades públicas (gobiernos locales, regionales o centrales) resultan ser irrazonables, inflexibles o engorrosos, es decir, resultan configurándose como barreras burocráticas ilegales o irracionales que aumentan innecesariamente el costo de cumplimiento, encareciendo la actividad económica de las empresas y ciudadanos. En otras palabras, la sobrerregulación resta competitividad al país, afecta a grandes y pequeños negocios, así como a los ciudadanos que se involucran en la economía, además de propiciar la corrupción e informalidad. Con la sobrerregulación se termina imponiendo un impuesto ciego a las empresas y ciudadanos, que afecta directamente su libertad, iniciativa empresarial y creatividad, como lo ha advertido la OCDE en el diagnóstico contenido en el Estudio de la Política Regulatoria del Perú en el 2016⁹⁴.

Resulta entonces que las metodologías y mecanismos para la simplificación administrativa aún no son los apropiados, lo cual se debe a diversos factores, como los limitados recursos informáticos y su inadecuada asignación al interior de las entidades públicas, al igual que la falta de interoperatividad de los sistemas de las entidades debido a que no son compatibles o que las bases de datos son fuentes de ingresos para las mismas, no existiendo incentivo para compartirlas. Además, está el tema de la falta de confianza en el personal administrativo lo que no permite mayor demanda de trámites administrativos no presenciales, debido a que gran parte del personal de las entidades públicas administrativas no se encuentran lo suficientemente preparados para sus funciones o para adaptarse a los cambios, no se tiene cultura de calidad y atención a la ciudadanía y su participación en el diseño

⁹³ Cfr. ARRIOLA GRANDE, Gonzalo Daniel. *A propósito de la sobrerregulación municipal en el Perú: el análisis de calidad regulatoria como potencial solución*, Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad, Lima, PUCP, 2018, pp. 7-9. [Acceso 29.05.2018]. En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/11790>.

⁹⁴ Cfr. BDO. *Calidad regulatoria y simplificación administrativa*. [Acceso 29.05.2018]. En: <http://www.bdo.com.pe/getattachment/eb93a725-286f-4c37-969f-ef69d595891e/BDO-Peru-Calidad-Regulatoria-y-Simplificacion-Administrativa.pdf.aspx?lang=es-PE&ext=.pdf&disposition=attachment>.

y ejecución de los procesos de simplificación administrativa es escasa, al igual que la capacitación y asistencia técnica en el tema⁹⁵.

En cuanto al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas aún hay mucho por trabajar, por ejemplo, respecto al efecto general de la declaración de la existencia de la barrera burocrática ilegal contenida en una disposición administrativa, la ley no establece cuáles son las consecuencias de tal declaración, así como tampoco extiende tal efecto para los casos de irracionalidad. De otro modo, no se advierte los mecanismos que beneficiarán a los administrados por tal declaración. La norma se limita a señalar que la nueva aplicación de la barrera burocrática ante procedimientos constituirá una infracción sancionable. Asimismo, en caso que se presenten nuevas denuncias de parte estas serán encausadas como denuncias informativas por incumplimiento de mandatos⁹⁶.

No obstante, se considera que el problema primordial en el tema de Simplificación es la falta de un control ex ante a través del RIA. Con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1310, se intentó lograr ello, sin embargo, se ha incurrido en el error de aplicar el examen de calidad regulatoria sobre un proyecto de ley cuando en realidad esto se debe de aplicar incluso antes de haber pensado en el mismo. Como afirma CARRIGAN CHRISTOPHER “la capacidad para usar el RIA como fue originalmente pensado está plagado por un problema fundamental: el análisis normalmente se realiza una vez que la decisión sobre qué política seguir ya ha sido tomada”⁹⁷.

En el referido decreto se acoge la obligación de las entidades del Poder Ejecutivo de realizar el ACR de los procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas de alcance general, con el fin de identificar y eliminar lo injustificado o lo que no sea acorde a Ley. Para ello, las entidades públicas deberán remitir los resultados de su evaluación a la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (presidida por la PCM e integrada por el Ministerio de Justicia y

⁹⁵ Cfr. MARAVÍ SÚMAR, Milagros. *La simplificación administrativa en el marco de la modernización del Estado*, pp. 595-598. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://app.vlex.com/#vid/337622898>.

⁹⁶ Cfr. TIRADO BARRERA, José Antonio. Op. Cit., p.9

⁹⁷ SUMAR, Oscar. *Calidad regulatoria y simplificación administrativa: algunas recomendaciones*. [Acceso 20.04.2018]. En: <https://gestion.pe/blog/menulegal/2017/01/calidad-regulatoria-y-simplificacion-administrativa-algunas-recomendaciones.html?ref=gesr>.

Derechos Humanos y el Ministerio de Economía y Finanzas⁹⁸) para su respectiva validación⁹⁹.

En otras palabras, el ACR implica que las entidades del Poder Ejecutivo realizarán un análisis costo-beneficio, de necesidad, efectividad y proporcionalidad de las disposiciones normativas que establezcan procedimientos y las que reglamenten procedimientos creados por Leyes o normas con rango de Ley. De no cumplirse esto, es decir el ACR o la falta de convalidación la disposición normativa no será aprobada o surtirá su derogación automática¹⁰⁰.

2.1.2. Mecanismos de control ex ante

Nuestro país para producir regulaciones se basa en distintos instrumentos: como la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa; la LPAG, el Manual de Técnica Legislativa del MINJUS, entre otros; que facilitan lineamientos generales para elaborar regulaciones (incluir la exposición de motivos o el análisis de costo beneficio, etc.). No obstante, nuestro sistema de creación regulatoria carece aún de un proceso sistemático de evaluación ex – ante que se aplique en el nacimiento de normas regulatorias o para modificar las ya existentes¹⁰¹.

⁹⁸ Decreto Supremo N°061-2019-PCM, artículo 10.

10.1 La Comisión está conformada de la siguiente manera:

1. El/la secretario/a General de la Presidencia del Consejo de Ministros, o su representante, quien la preside;

2. El/la viceministro/a de Economía del Ministerio de Economía y Finanzas, o su representante;

3. El/la viceministro/a de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o su representante.

10.2 La representación de los miembros titulares recae en el/la secretario/a de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, en el/la Director/a de la Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia del Ministerio de Economía y Finanzas y en el/la Director/a de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La participación de los integrantes de la Comisión es ad honorem.

10.3 La Comisión puede invitar a especialistas de otros Sectores o especialistas o representantes de la sociedad civil y del sector privado, de reconocida capacidad o experiencia cuando resulte necesario por la naturaleza de los procedimientos administrativos. Tienen derecho a voz pero no a voto. La agenda de las sesiones en las que por invitación de la Comisión participan representantes de la sociedad civil y del sector privado, se publica en el portal institucional de la Presidencia del Consejo de Ministros.

⁹⁹ Cfr. CALLE, Jean Paul. *La calidad regulatoria*, 2017. [Acceso 14.06.2018]. En: <http://udep.edu.pe/hoy/2017/la-calidad-regulatoria/>.

¹⁰⁰ Cfr. STUCCHI, PIERINO. Op. Cit.

¹⁰¹ Cfr. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Política Regulatoria en el Perú*, Lima, OCDE, 2016, pp. 14-15. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Política-Regulatoria-en-el-Peru-Aspectos-clave.pdf>.

A pesar que en las modificaciones comentadas se habla de prevención de barreras burocráticas, lo cierto es que la CEB del INDECOPI realiza solo un arduo control ex post al igual que el ACR que realizan las entidades del Poder Ejecutivo; cuyo efecto principal se puede ver en la sobrerregulación existente, que en lugar de resolver los problemas termina generando más de ello, específicamente barreras burocráticas que impactan negativamente en la eficiencia y efectividad del mercado y del Sistema Administrativo. En ese sentido, se debe buscar una vía que complemente el control ex post, siendo pertinente revisar en este caso el RIA que se configura como un examen compuesto como por un control ex ante y ex post.

A. La importancia de un Análisis de Impacto Regulatorio

El Análisis de Impacto Regulatorio o RIA por sus siglas en inglés (Regulatory Impact Assessment) ha sido difundido por la OCDE, quien siempre ha dejado en libertad, el alcance del análisis y el tipo de propuestas regulatorias que cada país miembro o no, considere deban estar sujetas al RIA; que es un mecanismo para la producción de normas para identificar los problemas a resolver, la necesidad de una regulación y, cuando se requiera regular, identificar el dispositivo más eficiente, en cuanto a costo–beneficio. Así como los mecanismos para conocer las opiniones de los grupos interesados o afectados por la regulación¹⁰².

En ese sentido, el RIA como análisis ex ante que sirve para examinar y medir los beneficios, costos y efectos de una regulación nueva o existente, debe ser conocida e implementada por los reguladores, dado que les permitirá desde la gestión de la propuesta identificar y conocer el problema, plantear lo que se desea conseguir y lo que se puede lograr, así como explorar diversas alternativas de solución. Todo ello recogido en el Informe RIA que resumirá el análisis, discusión y diálogo entre las partes, y las principales conclusiones del mismo. Por lo que, el regulador debe procurar que el informe RIA sea la herramienta de comunicación entre los reguladores y los ciudadanos con el fin que los primeros den a conocer las razones

¹⁰² Cfr. DIARIO EL COMERCIO. *Produce utilizará método OCDE para dictar normas más eficientes*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://elcomercio.pe/economia/peru/produce-utilizara-metodo-ocde-dictar-normas-eficientes-228693>.

que justifiquen la elección de tal medida y no otra, así como la aceptación o rechazo de la otra parte¹⁰³.

El RIA fue propuesto y desarrollado por la OCDE como proceso ex ante que resulta costoso y complejo, cuyas etapas tienen por esencia un análisis costo-beneficio, el cual se utiliza básicamente para medir el impacto que tiene una norma sobre los precios por lo que, está orientado a elegir la alternativa menos costosa posible, pero esa alternativa no es necesariamente la mejor para proteger los bienes socialmente valiosos. Por ello, resulta difícil aplicar el análisis costo-beneficio a normas cuya finalidad no es esencialmente económica sino social. En ese sentido, se ha propuesto a través de la OCDE que el RIA se aplique solo en casos que impliquen un impacto económico o social grande. El RIA debe hacerse antes que exista alguna propuesta normativa siguiendo las siguientes etapas¹⁰⁴:

- 1.- La primera etapa consiste básicamente en definir el problema, es decir en identificar exactamente el problema de política pública que se quiere resolver mediante una norma, y como en su mayoría los intereses sociales buscan resolver problemas extra económicos, estos se lograrán identificar a partir de las fallas de mercado.
- 2.- La segunda etapa tiene por finalidad calcular el impacto de la norma y conocer las opciones de los involucrados. En efecto, se identificarán a las personas que podrían resultar afectadas o beneficiadas con la regulación.
- 3.- En la tercera etapa se debe buscar las alternativas de solución más razonables y eficientes, que pueden ser normas, políticas públicas e incluso la opción de no hacer nada, pues en muchos casos resulta más beneficioso que el mercado corrija por sí mismo sus fallas que la intervención estatal.

¹⁰³ Cfr. PERALES FERNÁNDEZ, Fabiola. *El análisis de impacto regulatorio: Una herramienta para mejorar la calidad de las regulaciones*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <http://laley.pe/not/4069/el-analisis-de-impacto-regulatorio-una-herramienta-para-mejorar-la-calidad-de-las-regulaciones/>.

¹⁰⁴ Cfr. MINJUS. *Guía sobre el análisis de Impacto Regulatorio: Introducción a la Evaluación Post Regulatoria*, Lima, MINJUS, 2017, pp. 28-30. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/GU%C3%8DA-sobre-el-an%C3%A1lisis-de-impacto-regulatorio.pdf>.

4.- Luego, se debe realizar una valorización sobre cada una de las alternativas propuestas que se tienen identificadas como posible solución, no cayendo en el error de realizar el análisis costo-beneficio sobre la propuesta elegida.

5.- Posterior a la evaluación las alternativas de solución deben ser presentadas a la población en general para el debate público en el momento y tiempo oportuno, que dependerá del problema en cada caso.

6.- Finalmente, la decisión dependerá del criterio político, ya que el RIA se limita a ser solo un método para obtener información.

El RIA resulta importante porque busca que las decisiones de política pública y regulaciones de las autoridades tengan por base un riguroso análisis costo beneficio. Esta herramienta no debe restringirse a los organismos reguladores de servicios públicos, como se ha venido dado en nuestro país, sino que deben concurrir en los demás niveles de la Administración pública que ejerce el rol regulatorio, entendiéndose Congreso de la República, ministerios, gobiernos locales¹⁰⁵.

En el Perú se ha implementado el RIA de manera parcial configurándose el ACR, mediante el artículo 2° del Decreto Legislativo N°1310, publicado el 30 de diciembre del 2016, modificado por Decreto Legislativo N°1448, que contempla el ACR de procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas de alcance general, excepto las contenidas en leyes o normas con rango de ley, así como los principios que se evalúan en el ACR (legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad). Lo mismo que se complementa con el Decreto Supremo N°061-2019-PCM, el cual aprueba la norma reglamentaria para la aplicación del ACR de procedimientos administrativos¹⁰⁶.

No obstante, el ACR debe ser más completo y realizarse incluso antes de contar con las alternativas de solución, asimismo, en su aplicación se debe dejar de confundir el análisis costo beneficio con temas presupuestarios. El costo que debe considerarse en términos económicos es el costo de oportunidad o como suele

¹⁰⁵ Cfr. ARRIOLA GRANDE, Gonzalo Daniel, Op. Cit, p.17-18.

¹⁰⁶ Cfr. VILLARÁN, Lucía. *Implementación del análisis de impacto regulatorio en el Perú: ¿una oportunidad perdida?*, 2017, p.1. [Acceso 18.04.2018]. En: http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2017/10/An%C3%A1lisis-impacto-regulatorio-Per%C3%BA_LV.pdf.

medirse la razonabilidad del procedimiento, en base a que no parezca una carga desmesurada para el ciudadano y sea útil para la administración¹⁰⁷.

El ACR es un proceso integral, gradual y continuo de las disposiciones normativas de carácter general que establecen procedimientos administrativos, que permite identificar y eliminar los procedimientos administrativos innecesarios, injustificados o contrario a la Ley N°27444 o normas con rango de ley o leyes que le sirven de base. Este análisis es llevado a cabo por las entidades que se encuentren bajo el ámbito de Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y son dos los tipos de ACR que se deben realizar: ACR del stock y el ACR ex ante¹⁰⁸.

El primero debe realizarse de manera ex post, es decir, respecto de las normas que establecen procedimientos vigentes mientras que el segundo, de manera ex ante respecto de los procedimientos que desean emitirse o sus modificaciones; y, cada tres (3) años de los procedimientos que hayan sido revisados (para la aplicación de la ACR se debe remitir seis meses antes de este vencimiento). Si las entidades no cumplen con realizar el ACR de los procedimientos vigentes o en stock (ex post) y los que se piensan emitir (ex ante), quedan automáticamente derogados o no entran en vigencia, lo cual tiene la misma consecuencia jurídica respecto de la eficacia de las mismas. Posteriormente, el ACR debe ser remitido a la Comisión Multisectorial, que le corresponde emitir diferentes informes según corresponda: i) De ratificación (en el caso de procedimientos en stock o vigentes); o, ii) De validación (en el caso de los procedimientos que se proponen emitir)¹⁰⁹.

No obstante, lo que se ha venido implementando es solo un procedimiento de simplificación administrativa que implica ciertos principios de evaluación para garantizar la racionalidad y efectividad de las regulaciones, mas no un sistema de análisis de calidad de la regulación que incorpore mecanismos de RIA como son la evaluación de los costos y beneficios esperados de la regulación. Por lo que no se

¹⁰⁷ Cfr. ARRIOLA GRANDE, Gonzalo Daniel, Op. Cit., p.18-19.

¹⁰⁸ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Manual para la aplicación del análisis de calidad regulatoria*, Lima, 2017, pp.5-6. [Acceso 18.04.2018]. En: http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/RM_N_196-2017-PCM.pdf.

¹⁰⁹ Cfr. CAIRAMPOMA, Alberto. *Análisis de Calidad Regulatoria como instrumento de Simplificación Administrativa (I)*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mregulacionsp/2017/11/24/analisis-de-calidad-regulatoria-como-instrumento-de-simplificacion-administrativa-i/>.

está cumpliendo el fin del RIA que es constituirse en una herramienta de análisis integral de la calidad de la regulación, y no de simplificación o eliminación de trámites administrativos, que para ello ya tenemos a la CEB¹¹⁰.

El ACR tampoco ha considerado elementos básicos del RIA como es la definición del problema de política pública y de los objetivos, la identificación de alternativas a la regulación estatal, el método de evaluación de impactos (análisis costo – beneficio, análisis costo efectividad o análisis del costo estándar), y los efectos del análisis. Mucho menos, el uso de la consulta pública para recabar el aporte de los ciudadanos, empresas y otros, ni la contribución del ACR a la mejora del ciclo de gobernanza¹¹¹.

Resulta necesaria la aplicación del ACR y complementaria a la labor que viene realizando la CEB. Sin embargo, más que decirse y documentarse como un control ex ante, debe practicarse verdaderamente ello, como lo han venido haciendo en cierta parte nuestros organismos reguladores y los ordenamientos jurídicos internacionales; demostrando lo fundamental que resulta el AIR para la emisión de regulaciones legítimas y acordes con las necesidades que se buscan satisfacer, entre ellas el acceso y permanencia en el mercado, así como las libertades y derechos de los administrados.

Al contar con un RIA se cuenta con una evaluación completa, es decir con un examen ex ante y ex post. El análisis ex ante se realiza cuando existe ciertas alternativas como posibles soluciones a un problema social, permitiendo compararlas para hallar la solución más adecuada. Lo contrario sucede en el análisis ex post que se aplica cuando existen proyectos de normas aún no aprobados o ya aprobados. Respecto a los últimos, lo que se hará es medir los efectos que ha tenido dicha norma en la realidad y si cumplió sus objetivos¹¹².

Finalmente, se debe resaltar que el análisis ex ante es poco difundido y resulta más complicado su implementación a pesar de los grandes resultados que se pueden

¹¹⁰ Cfr. VILLARÁN, Lucía. Op. Cit., p. 2.

¹¹¹ Cfr. CALLE CASUSOL, Jean. *La agenda de la Calidad Regulatoria y su avance en el Perú*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <http://www.smartreg.pe/publica/item/58-la-agenda-de-la-calidad-regulatoria-y-su-avance-en-el-peru>.

¹¹² Cfr. MINJUS. *Guía sobre el análisis de Impacto Regulatorio: Introducción a la Evaluación Post Regulatoria*, Op. Cit., pp. 26-28.

tener de ello, no obstante, el análisis ex post es el más usado y por lo general resulta más sencillo de realizar y ofrecer indicaciones. Ambos análisis con sus características resultan primordiales y complementarios para mejorar y asegurar decisiones de política pública y regulaciones (tanto como las existentes y futuras) eficientes y eficaces¹¹³.

B. La experiencia de los Organismos Reguladores

Los organismos reguladores de servicios públicos eran los únicos que habían adquirido el protagonismo en el tema del RIA, debido a que han venido cumpliendo con parte de los requisitos de este análisis. Sin embargo, esto cambió con el Decreto Legislativo N°1310, que generalizó la aplicación parcial a otras instituciones que tienen atribuciones normativas. Los organismos han acumulado una experiencia importante durante los últimos años en el análisis costo-beneficio de sus decisiones, algo fundamental para el desarrollo del RIA, pues una de sus recomendaciones es que los beneficios de la intervención mediante las regulaciones resulten más ventajosos y superen incluso los costos que implica hacer cumplir la regulación. Un ejemplo claro de esto es OSIPTEL, que mediante Resolución N°-035-2016-PD-OSIPTEL aprobó el Manual de Técnica Normativa¹¹⁴.

Los reglamentos de los organismos reguladores contemplan un conjunto de principios obligatorios que contienen elementos propios del AIR, así se tiene el principio de subsidiaridad que ordena al regulador la evaluación de distintas opciones regulatorias eligiendo aquellas que resulten menos gravosas para la autonomía privada. Además, supone implícitamente que se haya hecho previamente una identificación del problema a ser solucionado y de los objetivos de la intervención regulatoria, lo que demuestra como a través de este principio se pueden implementar las tres primeras etapas de un proceso de AIR¹¹⁵.

¹¹³ IBID, pp.27-28.

¹¹⁴ Cfr. RUÍZ, GONZALO. *¿En qué consiste el Análisis de Impacto Regulatorio (RIA)?*, 2016. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2016/06/06/en-que-consiste-analisis-de-impacto-regulatorio-ria/>.

¹¹⁵ Cfr. QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. "Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos", *Derecho & sociedad*, N°36, pp.23-28. [Acceso 28.05.2018]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13205/13816>.

Por otro lado, encontramos principios que exigen la evaluación del impacto de las decisiones regulatorias, como es el caso del Principio de Actuación basado en el Análisis Costo-Beneficio que exigen la evaluación de los costos y beneficios de las decisiones regulatorias, el Principio de Eficiencia y Efectividad, que supone la evaluación de impacto mediante la revisión de los costos de las distintas medidas regulatorias y por último, el Principio de Análisis de Decisiones Funcionales, que señala los ámbitos en que la evaluación de impacto debe realizarse. Estos principios reflejan la cuarta etapa de un proceso de AIR, es decir, la valorización y comparación de opciones regulatorias. No obstante, se pierde la uniformidad de criterios en la realización del AIR el hecho que los reglamentos de los reguladores no establecen la preferencia en la aplicación de los principios, los supuestos de hecho y la libertad para que el organismo regulador aplique el principio que considere más adecuado¹¹⁶.

C. La necesidad del control ex ante en el nacimiento de la norma regulatoria

A lo largo de los puntos tratados hemos ido reconociendo la falta de un control ex ante, como el que nos ofrece el RIA, aplicado antes del nacimiento de las normas regulatorias, lo que permitiría mejores decisiones políticas y la emisión de regulaciones necesarias y acordes con los problemas que se buscan solucionar.

Y es que al consistir el RIA en un proceso en el que se toma una decisión de regulación o no después de haber comparado y analizado las diversas alternativas de solución, se permitirá garantizar la calidad de las regulaciones y por tanto del examen ex ante que se emplea. A ello se suma que son cada vez más los países que han puesto en marcha la aplicación del RIA por resultar una herramienta que "(...) mejora el entendimiento de los impactos reales que genera la intervención estatal, integra en un solo marco analítico distintos objetivos de política pública, mejora la transparencia y rendición de cuentas, así como fomenta la consulta pública"¹¹⁷.

¹¹⁶ IBID, p.29.

¹¹⁷ CALLE, Jean Paul. *Análisis de impacto regulatorio*, 2017. [Acceso 28.05.2018]. En: <http://udep.edu.pe/hoy/2017/analisis-de-impacto-regulatorio-experiencia-de-la-ocde/>.

El RIA se origina como un conjunto de recomendaciones relativas al aspectos procedimentales y sustantivos de la regulación, producto de las buenas prácticas y lecciones desarrolladas y aprendidas por los países miembros de la OCDE a lo largo del tiempo. En el aspecto procedimental, el RIA busca que los procesos regulatorios sean de carácter abierto y participativo, mientras que, en el aspecto sustantivo, se trabaja la definición clara y precisa de los problemas que justifican la existencia las regulaciones¹¹⁸.

Es necesario el RIA porque es aquel examen que permite que todas las partes interesadas participen en el proceso regulatorio, para debatir y asegurar que los costos y beneficios de las medidas regulatorias sean evidentes para los interesados o los que pudieran verse afectados con dicha norma. Además, las opiniones sobre los proyectos normativos deben ser respondidos en matrices de comentarios argumentando las razones por las que han sido recogidas o descartadas. Lo cual permite a su vez, un control externo y social de la regulación y la legitimidad del proceso regulatorio. No es suficiente un RIA gradual como el que se viene aplicando, pues ello solo sigue generando mala regulación o baja calidad en la regulación, que a su vez perjudica la competitividad del país, la integridad pública de las instituciones que la emiten y finalmente, no se termina por resolver el problema que la origino¹¹⁹.

El ACR, no puede pensarse como una plantilla sino como un proceso artístico en el que el regulador debe utilizar la mejor herramienta dependiendo de la norma o situación que tenga al frente. Cualquier análisis que se haga tendrá que usar una variedad de criterios derivados de la experiencia incluyendo las características del problema, la calidad de la data, las limitaciones de las herramientas disponibles y los requerimientos de la audiencia. Solo un examen detallado ayuda al productor o usuario del análisis elegir un curso razonable entre la sugerida perfección que termina no siendo útil y la anarquía metodológica. En ese sentido, continuar con un ACR implica elegir una herramienta sin conocer realmente lo que se quiere

¹¹⁸ Cfr. RUÍZ, GONZALO. Op. Cit.

¹¹⁹ Cfr. PERALES FERNÁNDEZ, Fabiola. Op.Cit.

solucionar o abarcar, así como otras alternativas de solución que se pudieron aplicar¹²⁰.

Por tanto, este tipo de análisis resulta más necesario y conveniente que el análisis ex post porque ayuda a los reguladores a identificar un aproximamiento a la eficiencia y efectividad de las regulaciones que se piensan tomar, a su vez que permite el nacimiento de regulaciones de calidad que favorezcan el desarrollo de los procedimientos administrativos como el acceso y permanencia en el mercado¹²¹.

2.2. Mecanismos para el análisis de la regulación en el Derecho Comparado

El RIA ha resultado ser la mejor herramienta de control ex ante en el Derecho Comparado, muestra de ello es que cada vez son más los países que lo incorporan, pues “no hay nada más importante para el progreso de nuestras economías y sociedades que la buena regulación. Por buena regulación nos referimos a aquella que alcanza fines legítimos para la política pública de forma rentable; regulación que sirve para mejorar el bienestar de la comunidad en general”¹²².

No obstante, en el caso de Latinoamérica el uso del RIA es limitado a diferencia de los países de la OCDE, donde el AIR es de uso universal en casi todos ellos. Por ejemplo, en Latinoamérica sólo México ha establecido un sistema de AIR que abarca las propuestas regulatorias que somete el Ejecutivo, en el caso de Costa Rica el AIR solo se utiliza para las regulaciones que crean nuevos procedimientos y trámites administrativos y en Brasil, algunos organismos reguladores han reanudado el uso del AIR, pero no es una práctica sistemática en toda la administración¹²³.

¹²⁰ Cfr. SUMAR, Oscar. Op.Cit.

¹²¹Cfr. MORALES FHON, Javier. *La calidad de la política regulatoria en América Latina*. [Acceso 20.04.2018]. En: <http://www.ecosistemadigital.pe/2017/04/10/la-calidad-de-la-politica-regulatoria-en-america-latina/>.

¹²² BANKS, Gary. Presidente del Comité de Política Regulatoria. Rector de la Escuela de Gobierno de Australia y Nueva Zelanda.

¹²³ Cfr. QUERBACH, Tobias & ARNDT, Christiane. *Política regulatoria en América Latina. Un análisis de la situación actual*, Paris, OECD, 2017, p. 26. [Acceso 18.10.2018]. En: <https://www.smartreg.pe/reportes/OECD%202017.%20Politica%20Regulatoria%20en%20America%20Latina.%20Situacion%20actual.pdf>.

En cambio, la experiencia de los países de la OCDE demuestra que el AIR es de uso universal en casi todos ellos. En ese sentido, vamos analizar cómo se ha empleado esta herramienta en Estados Unidos que es el pionero en emplear el RIA, en España que cada día viene trabajando en base a las recomendaciones de la OCDE y Colombia como ejemplo de país latinoamericano.

2.2.1. En Estados Unidos

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, es con el Decreto 12.866 se establece el RIA en busca de maximizar los beneficios de las regulaciones¹²⁴.

Para que opere el RIA se debe considerar tres requisitos: “(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”¹²⁵. 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

¹²⁴ Cfr. MOYANO GORTÁZAR, Gonzalo. “Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio en los Estados Unidos”, *Revista de Derecho Económico*, pp.102-109. [Acceso 10.06.2018]. En: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDE/article/download/39413/41019/>.

¹²⁵ PROGRAMA COMPAL. *Informe final- estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado*, 2011, pp. 23-24. [Acceso 10.09.2017]. En: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/20726/ESTUDIO+DE+MEDICION+DEL+IMPACTO+DE+LAS+BARRERAS+BUROCRATICAS+EN+EL+MERCADO/325704b6-39ac-42c9-969d-28d377b9bc4c>.

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-efectiva¹²⁶.

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 funciones¹²⁷.

2.2.2. En España

La ley 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 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, 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 post¹²⁸.

Cabe señalar que la ley 2/2011 viene a culminar los avances en el tema de impacto de la regulación. En ese sentido, es necesario mencionar la Memoria del Análisis de Impacto Normativo regulado por el Real Decreto 1083/2009 del 3 de julio, con la finalidad de garantizar que al momento de elaborar y aprobar un proyecto de disposición que permita conocer el impacto y los beneficios que tendrá para los ciudadanos y la Administración Pública. Asimismo, mediante dicho decreto regula la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto

¹²⁶ Cfr. MOYANO GORTÁZAR, Gonzalo. Op. Cit. pp. 109-110.

¹²⁷ Cfr. MINJUS. *Guía sobre el análisis de Impacto Regulatorio: Introducción a la Evaluación Post Regulatoria*, Op.Cit. p.42.

¹²⁸ ÁLVAREZ SUÁREZ, Marisa. “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, N°17, mayo 2017, p.31. [Acceso 12.06.2018]. En: <http://www.redalyc.org/pdf/2815/281550680002.pdf>.

normativo que se aprobó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009¹²⁹.

En ese sentido, el contenido del análisis de impacto regulatorio contiene básicamente las siguientes fases: (i) Identificar el motivo de actuación evaluando la situación sobre la cual se quiere incidir. (ii) Definir los objetivos señalando claramente los resultados que se pretenden obtener. (iii) Comparar las posibles alternativas que darán solución al motivo de actuación y optar por la más beneficiosa y menos costosa. (iv) Identificación de los efectos que se esperan con el impacto regulatorio, que pueden ser directos e indirectos¹³⁰.

No obstante, siguiendo las recomendaciones de la OCDE y para estar acorde con la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 del 1 de octubre, se aprobó el Real Decreto 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. Por último, se incluye tres disposiciones, transitoria, derogatoria y una relativa a su entrada en vigor¹³¹.

2.2.3. En Colombia

En el año 2012 el gobierno colombiano inicio una revisión elaborada por la OCDE para mejorar la calidad regulatoria, la cual concluyó en que se carecía de una política y visión de gobierno completo en mejora regulatoria. Por lo que, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Departamento de la Función Pública (DAFP), la Presidencia de la Republica y entidades reguladoras iniciaron en octubre de 2014 la política de mejora normativa con la expedición del Conpes

¹²⁹ FERNÁNDEZ DÍEZ-PICAZO, Miguel & MATEO FEITO, María. *Evaluación de impacto normativo en España*, 2012, pp. 113-117 [ubicado el 30.V 2018]. Obtenido en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/68_06.pdf.

¹³⁰ FERNÁNDEZ DÍEZ-PICAZO, Miguel & MATEO FEITO, María. Op. Cit. pp.118-120.

¹³¹ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO. *Real Decreto 931/2017*, 2017, [ubicado el 30.V 2018]. Obtenido en <https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13065.pdf>.

3816 de 2014, con el objetivo de capacitar para la implementación del AIN en la emisión normativa de orden nacional.¹³².

En este sentido el DNP junto con la OCDE empezaron a trabajar en un programa piloto de AIN que abarcaba las siguientes problemáticas que requerían de intervención gubernamental: (i) La implantación de tecnología de medición inteligente en los servicios de acueducto, energía eléctrica y gas natural. (ii) Las normas prudenciales de capital de acuerdo a los lineamientos de Basilea III. (iii) Inadecuada gestión integral de envases y empaques. (vi) Mala fabricación y diseño de las estructuras metálicas utilizadas en construcción. Además, de la preparación de la Guía Metodológica, que es un manual para que los reguladores de cualquier sector sepan cómo aplicar el AIN¹³³.

EL AIN se aplica sobre regulaciones de carácter general (decretos, resoluciones y circulares) y sobre las emitidas por las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional (Ministerio, Departamento administrativo, Unidad administrativa, etc.), mediante un proceso de transición entre metodologías cualitativas hacia más cuantitativas¹³⁴.

Las etapas que conforman el AIN son las siguientes: 1) Definir el problema, 2) Definir los objetivos, 3) Seleccionar las opciones y alternativas de solución 4) Preparar el análisis de impacto, es decir analizar los beneficios y costos de las alternativas de solución, 5) Elaborar la conclusión constituida por la opción más adecuada para resolver el problema y alcanzar el objetivo, 6) Diseño de la implementación y monitoreo a lo largo del tiempo y potencialmente evaluar la intervención de la opción escogida y 7) Reporte sobre la consulta para garantizar que el AIN tuvo

¹³² MESA BUITRAGO, Jaime. *El análisis de impacto normativo y su importancia en la Regulación*, pp.3-4. [Acceso 15.06.2018]. En: <http://www.acodal.org.co/holland/memorias/1.%20Miercoles/Arhuacos%20Miercoles/16.00%20Documento%20Jaime%20Humberto%20Mesa%20-%20CRA.pdf>.

¹³³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo. Proyecto Incorporando el uso de Análisis de Impacto Regulatorio en el Proceso de Toma de Decisiones de Colombia*, 2015, pp. 3-4. [Acceso 15.06.2018]. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Gu%C3%ADa%20Metodol%C3%B3gica%20de%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Normativo.pdf>.

¹³⁴ PABÓN, César. *Hacia la implementación del Análisis de Impacto normativo en Colombia*, 2017, p.13. [Acceso 15.06.2018]. En: <http://www.ctcp.gov.co/files/documents/1516380135-9479.pdf>.

aportes de grupos potencialmente afectados, fueron escuchados y tuvieron la oportunidad de expresarse¹³⁵.

Finalmente, es preciso señalar la importancia del Decreto N°270 del 2017, por el cual se modificó el Decreto N°1081 del 2015, prescribiendo que con el fin que los ciudadanos participen a través de opiniones y sugerencias en los proyectos de regulación, estos deben ser publicados antes de ser firmados por el presidente de la República en la sección de Transparencia y Acceso a la Información Pública del sitio web del ministerio o departamento administrativo durante 15 días calendarios, antes de ser remitidos a la Secretaría Jurídica de la Presidencia la República, o el plazo que requiera la norma debidamente justificado (Decreto N°270 , artículo 1).

En síntesis, tanto Estados Unidos, pionero en el tema de calidad regulatoria, España, Colombia, entre otros países como México y Chile, demuestran que la adopción de medidas preventivas para analizar las regulaciones, de acuerdo a los estándares que recomienda la OCDE; especialmente el análisis de calidad regulatoria, resulta muy provechoso y pertinentes para mejorar la producción normativa, permitiendo que el Estado cumpla con estar al servicio del ciudadano. Por el contrario, en el Perú, aún no se ha logrado implementar un verdadero control preventivo regulatorio, pues la realidad demuestra que aún es mucho el camino que falta por recorrer. No obstante, vale resaltar que al menos ya contamos con un intento de análisis de calidad regulatoria como propone la OCDE.

¹³⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Op. Cit., pp.8-47.

CAPÍTULO III

IMPLEMENTACIÓN DE UNA GUÍA METODOLÓGICA PARA LA ELABORACIÓN DE LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

Son diversas las acciones que se suelen tomar para lograr un aparato estatal eficiente, eficaz, efectivo, al servicio del ciudadano; sin embargo, con estas no siempre se obtienen los resultados esperados, ya que, muchas de las medidas empleadas carecen del análisis respectivo o definitivamente esto no se tiene en cuenta al momento de ser adoptadas ¹³⁶ .

Nuestro país nos es ajeno a ello, las acciones que se toman para resolver los problemas casi siempre están avocadas a emitir regulaciones que, sin el análisis respectivo, suelen direccionarse y terminar siendo barreras burocráticas que afectan los derechos y libertades de las personas.

Por lo expuesto, en el presente capítulo se da a conocer una posible solución al contexto detallado, la misma que consiste en el análisis *ex ante* a través de la elaboración de una guía técnica, la cual establece los parámetros o criterios uniformes para la elaboración del análisis de impacto normativo de las regulaciones que se pretenden confeccionar como soluciones a diferentes problemáticas.

¹³⁶ El problema que en sí se trata es que, ni siquiera se analiza las posibles medidas de solución, inclusive no se toma en cuenta al ciudadano como un sujeto racional, que por su propia naturaleza le es intrínseco un valor superior a los demás seres, que es su dignidad, que hace, además, que el fundamento de la norma sea la persona.

3.1. Parámetros para medir la efectividad de las acciones del Estado

Como se ha señalado en el capítulo anterior varios son los países que han adoptado ciertas medidas recomendadas por la OCDE, específicamente aquellas relacionadas a la calidad regulatoria, con el fin de establecer normas idóneas que no resulten ser barreras burocráticas ilegales o irracionales. No obstante, es preciso revisar qué tan efectivas son estas medidas, qué se ha logrado con ellas o si simplemente no permiten resultados de mejora.

Si se pretende establecer el AIR como un control *ex ante* que evite el nacimiento de requisitos innecesarios, obstáculos, limitaciones, exigencias o prohibiciones para los ciudadanos y su desarrollo en el mercado, es preciso identificar si este control ha funcionado o no en otras realidades semejantes a la nuestra.

En los 36 países miembros de la OCDE, el AIR es de uso universal en casi todos; sin embargo, en otros países que de alguna manera se relacionan con ella¹³⁷, incluso países latinoamericanos, si bien siguen algunas de las medidas para mejorar las políticas regulatorias recomendadas, aún el uso de este análisis es limitado. Por ejemplo, si nos centramos en los resultados de la recomendación de la OCDE referente a la Política y Gobernanza Regulatoria 2012, vemos como sólo México (como país latinoamericano) ha establecido un sistema de AIR bien desarrollado que abarca todas las propuestas regulatorias que somete el Ejecutivo. En Costa Rica se ha impuesto el requisito de llevar a cabo un AIR, solo para las regulaciones que crean nuevos procedimientos y trámites administrativos. Por su parte, en Brasil, algunos organismos reguladores han restaurado el uso del AIR, pero, aun así, no es una práctica sistemática en todo su sistema administrativo¹³⁸. Lo anterior, no desvirtúa el interés de muchos países por integrar en sus administraciones las prácticas de calidad regulatoria recomendadas por la OCDE, hay un cierto interés en ello, que puede desprenderse tal vez de lo que muestra la realidad de los países miembros de la OCDE que siguen sus recomendaciones; por

¹³⁷ Actualmente, los únicos países de América Latina miembros de la OCDE son Chile y México. En el caso de Colombia y Costa Rica, iniciaron el proceso para pertenecer a la OCDE, sin embargo, aún está pendiente completar ciertos procedimientos para lograrlo. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Acerca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*. [Acceso 18.10.2018]. En: <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>.

¹³⁸ Cfr. QUERBACH, Tobias & ARNDT, Christiane. Op. Cit., p. 26.

ejemplo, España y Estados Unidos, dos países que se encuentran muy inmersos en la aplicación del AIR y que ello les ha permitido convertirse en dos grandes potencias que saben manejar un mercado sin trabas.

Estados Unidos, uno de los principales y primeros países miembros de la OCDE, en el 2017 bajo el Gobierno de Donald Trump, lideró la eliminación o suspensión de 1579 regulaciones aproximadamente, ahorrando a las empresas más de 15 millones de horas anuales de papeleo y burocracia; este éxito se logró gracias al establecimiento de un protocolo de desregulación que exige la eliminación de un decreto, ley o norma como requisito previo para la introducción de una nueva directriz¹³⁹.

En México, los resultados de la intervención de la OCDE a través de sus proyectos de innovaciones regulatorias han resultado determinantes para el establecimiento de un sistema regulatorio renovado y novedoso; significando ello un gran avance para México no sólo respecto de los países de Latinoamérica, sino también, de los países miembros de la OCDE. Siendo así, el sector económico se ha potenciado pues se ha mejorado el ámbito para las inversiones locales y extranjeras incrementándose la competencia en la economía mexicana¹⁴⁰.

En el caso de Chile, el análisis de la gestión de las regulaciones demuestra que, en los últimos años, en dicho país, se han introducido varias iniciativas para simplificar los procedimientos que afectan a las empresas, sobre todo a las PYME y a los ciudadanos, e incluso se destaca las iniciativas de sus proyectos de gobierno digital que han mejorado y facilitado la interacción entre las empresas y los ciudadanos¹⁴¹. Esto en cuanto a los únicos países latinoamericanos miembros de la OCDE hasta el momento. Si analizamos otros países, como Colombia que en el año 2017 firmo

¹³⁹ Cfr. DIARIO LIBRE MERCADO. *Así es cómo Trump ha logrado reducir 1.600 regulaciones en EEUU*, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://www.libremercado.com/2018-08-19/asi-es-como-trump-ha-logrado-reducir-1600-regulaciones-en-eeuu-1276623573/>.

¹⁴⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Políticas Públicas para un Mejor Desempeño Económico. Experiencias del mundo para el desarrollo, México 10 años en la OCDE*, México, OCDE, 2006, pp.224-225. [Acceso 20.09.2018]. En: <http://www.oecd.org/mexico/36577222.pdf>.

¹⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Estudios de la OCDE sobre la Política regulatoria en Chile: La capacidad del gobierno para asegurar una regulación de alta calidad*, Paris, OCDE, 2016, pp.1344-140. [Acceso 20.09.2018]. En: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudio-de-la-ocde-sobre-la-politica-regulatoria-en-chile_9789264267060-es#.W6QP3WgzblU.

la adhesión oficial para su ingreso a dicha Organización estando pendiente solo unos pasos para que se concrete su ingreso definitivo¹⁴²; veremos que también ha logrado avances significativos en cuanto a la eliminación de barreras burocráticas que, impiden un mercado competitivo.

En efecto, el progreso de Colombia es bastante importante respecto a los estándares que la OCDE ha establecido para las políticas de competencia. En ese sentido, ha insertado significativas novedades regulatorias para fortalecer la competitividad en la economía colombiana, tales como modificaciones al programa de clemencia¹⁴³, a las regulaciones de las fusiones y, criterios de mejora para el sector empresarial. Se ha logrado reducir la carga administrativa de las empresas a través de la implementación de áreas denominadas ventanillas únicas que sirven para el registro de las empresas, de las actividades de comercio internacional y para los trámites de telecomunicaciones; así como, al permitir que los trámites sean llevados a cabo de manera virtual minimizando el tiempo para el cumplimiento de los mismos¹⁴⁴.

Lo expuesto demuestra que las medidas sobre política regulatoria, entre ellas el control *ex ante*, que es la propuesta de solución en la presente investigación, empleadas por los países miembros y aquellos relacionados con la OCDE permiten obtener resultados que benefician la calidad regulatoria, por lo que, de aplicarla en nuestro ordenamiento se cree que también resultaría así. Más aún, si tenemos en cuenta que el Perú ha mejorado bastante en el tema de eliminación de barreras burocráticas, especialmente con aquellas que afectan el ingreso, la continuidad y salida de los agentes económicos en el mercado, gracias a las pautas que sobre política regulatoria ofrece la OCDE.

¹⁴² Cfr. DIARIO EL PAIS. *La OCDE aprueba el ingreso de Colombia como socio número 37*, 2017. [Acceso 20.09.2018]. En: https://elpais.com/internacional/2018/05/25/colombia/1527262100_826237.html.

¹⁴³ Consiste en la estrategia de ofrecer inmunidad o reducción de multas a aquellas empresas que denuncien o aporten pruebas de la existencia de un cártel. Con ello, los defensores de la competencia buscan erradicar los acuerdos entre los competidores que perjudican a terceros. PUENTE GUERRA, Germán. *Los programas de clemencia en el Derecho de la competencia*, 2015, p.9. [Acceso 20.09.2018]. En: <http://zaguan.unizar.es/record/31855/files/TAZ-TFG-2015-550.pdf>.

¹⁴⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Impulsando la productividad y el crecimiento inclusivo en Latinoamérica*, OCDE, 2017, pp. 108-109. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://www.oecd.org/latin-america/regionalprogramme/Mejorando-Inclusion-Social-America-Latina.pdf>.

Por ejemplo, siguiendo el marco normativo ya expuesto sobre simplificación administrativa (vale recalcar que dichas regulaciones son producto de la participación de manera activa del Perú en muchos de los Comités especializados de la OCDE), de un total de 90 entidades públicas del Poder Ejecutivo, 62 entidades (entre las que podemos destacar, el Ministerio de Agricultura y Riego, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, el Ministerio de Salud, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, el Ministerio de Energía y Minas y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral) remitieron el ACR de sus procedimientos administrativos establecidos en sus disposiciones normativas y pasaron por todo el proceso de evaluación, logrando ratificar 1439 PA, eliminar 319 PA y declarar improcedentes 674 PA¹⁴⁵.

De igual manera, INDECOPI ha permitido 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 y 260% más que en el 2016. Siendo que, la eliminación del 50% de las barreras burocráticas corresponde a las municipalidades distritales y provinciales¹⁴⁶.

Se cuadruplico lo que en el primer semestre del 2018 la CEB, primera instancia administrativa, estaba logrando, esto es que, 24 entidades de la Administración Pública eliminan 1 442 barreras burocráticas de manera voluntaria, lo que refleja un crecimiento de 1, 772% en comparación a los resultados del año pasado, en el que se eliminaron 77 barreras burocráticas¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Cfr. SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA. *Resultados finales del análisis de calidad regulatoria de los Procedimientos administrativos del stock de entidades públicas del Poder ejecutivo*, 2019. [Acceso 01.11.2019]. En: <https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2019/09/Informe-ACR-Resultados.pdf>.

¹⁴⁶ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *El Indecopi logró que diferentes entidades del Estado eliminen voluntariamente 5 640 barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad durante el 2018, 54% más que el año 2017*, 2019. [Acceso 05.10.2019]. En: https://www.indecopi.gob.pe/otro_nodo/-/asset_publisher/HmltaiLC2iqy/content/el-indecopi-logro-que-diferentes-entidades-del-estado-eliminen-voluntariamente-5-640-barreras-burocraticas-ilegales-o-carentes-de-razonabilidad-durant?inheritRedirect=false.

¹⁴⁷ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Balance primer semestre 2018: El Indecopi logró que se eliminen más de 2 400 barreras burocráticas de manera voluntaria en diferentes sectores económicos y*

En el 2017, finalmente se lograron eliminar voluntariamente alrededor de 3,288 barreras burocráticas, lo cual se debe a las instituciones públicas, entre las que se destaca las municipalidades de Breña, La Molina, Surco, además del Ministerio de Economía y Finanzas¹⁴⁸.

Esta suma significó tres veces más respecto del año 2016, en el que solo se eliminaron 914 barreras burocráticas, lo que significa que hubo un incremento de 360% en las eliminaciones, algo motivador y alentador para las inversiones, productividad y competencias en el mercado¹⁴⁹.

Si hablamos en términos económicos, la eliminación de las trabas burocráticas que obstaculizan el acceso, permanencia y salida de los agentes económicos en el mercado representó un impacto monetario de 578.4 millones de soles en el 2017, es decir, 2,167% mayor al obtenido en el año 2016, que fue de 25.5 millones de soles¹⁵⁰. En el 2018, las 6405 barreras burocráticas que se eliminaron en total significan un ahorro de S/ 104 millones a nivel nacional. De lo cual, S/ 42,2 millones se debe a la eliminación de 5864 barreras de requerimiento¹⁵¹ y S/ 61,8 millones, a la erradicación de 541 barreras de impedimento¹⁵².

confirmó la ilegalidad de otras 75 con efectos generales, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/balance-primer- semestre-2018-el-indecopi-logro-que-se-eliminaron-mas-de-1-400-barreras-burocraticas-de-manera-voluntaria-en-diferentes-sectores-economico?inheritRedirect=false.

¹⁴⁸ Cfr. DIARIO GESTIÓN. *Estas fueron las entidades que eliminaron más barreras burocráticas en el segundo semestre de 2017*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://gestion.pe/economia/empresas/entidades-eliminaron-barreras-burocraticas-segundo-semestre-2017-229405>.

¹⁴⁹ Cfr. DIARIO CORREO. *Las instituciones públicas que suprimieron más barreras burocráticas en el 2017*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://diariocorreo.pe/economia/instituciones-publicas-suprimieron-mas-barreras-burocraticas-2017-807921/>.

¹⁵⁰ Cfr. DIARIO EL PERUANO. *INDECOPÍ presenta ranking sobre barreras burocráticas eliminan trabas para la inversión*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://elperuano.pe/noticia-eliminacion-trabas-para-inversion-64692.aspx>.

¹⁵¹ Para el citado estudio de mercado, la Gerencia de Estudios Económicos aplica un nuevo enfoque metodológico, que distingue a las barreras burocráticas de requerimiento y de impedimento. Las primeras, corresponden a toda exigencia impuesta por las entidades públicas que obliguen al pago de tasas, la presentación de documentos administrativos o realización de inversiones adicionales y se costean aplicando el Modelo de Costos Estándar; mientras que, las segundas corresponden a la imposición de prohibiciones, restricciones horarias y de aplicación de plazos administrativos mayores a los legales. Estas barreras han sido costeadas aplicando la nueva metodología que considera el costo de oportunidad de los administrados.

¹⁵² Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Indecopi: el impacto económico de la eliminación voluntaria y la inaplicación de más de 6 mil 400 barreras burocráticas, durante el 2018, representó ahorro de S/ 104 millones a ciudadanos y empresas*, 2019 [Acceso 10.10.2019]. En: https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/indecopi-el-impacto-

No obstante, Indecopi sigue reportando y eliminando la imposición de barreras burocráticas ilegales o irrazonables por ejemplo, tal es el caso de la Municipalidad de Lima, del Colegio de Abogados del Cusco y de la Marina de Guerra del Perú: En cuanto al primero, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, recientemente, mediante Resolución 230-2018/SEL-INDECOPI declaró como barreras burocráticas ilegales las Ordenanzas N°1599 y 1769 emitidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima debido a que exigen, como requisito para obtener la tarjeta de circulación, declaración jurada en la que conste que el vehículo no presenta infracciones al tránsito vial y transporte urbano, transgrediendo así el Reglamento Nacional de Administración de Transportes. Asimismo, la Sala de Indecopi ha declarado, Mediante Resolución 214-2018/SEL-INDECOPI que, la obligatoriedad de pagar tres mil quinientos soles para los trámites que permiten la incorporación al Colegio de Abogados de Cusco, bajo la modalidad grupal y la pretensión de pago de cinco mil soles para la ceremonia exclusiva que se solicita a los abogados de dicha jurisdicción constituyen trabas burocráticas ilegales que contraviene los artículos 51 y 52 de la LPAG¹⁵³.

La Sala del Indecopi, a través de la Resolución N°0135-2018/SEL-INDECOPI, establece que, constituye barrera burocrática ilegal el requerimiento de gestionar diversos procesos (entre los que se encuentra la aprobación, renovación y otorgamiento de certificados en diferentes materias)¹⁵⁴ contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Marina de Guerra del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N°002-2012, en razón a que el Ministerio de Defensa no pudo acreditar que los procedimientos cuestionados hayan sido aprobados mediante decreto supremo, conforme se establece en el artículo 39 de la LPAG¹⁵⁵.

[economico-de-la-eliminacion-voluntaria-y-la-inaplicacion-de-mas-de-6-mil-400-barreras-burocraticas-durante-el-2018-represento-ahor?inheritRedirect=false.](#)

¹⁵³ Cfr. ZAVALA. Víctor. *Indecopi elimina siete barreras burocráticas*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En:

https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/r842_2/informe%20legal.pdf.

¹⁵⁴ Cfr. INDECOPI, Res. N0135-2018/SEL - INDECOPI del 16.05.2018 (Caso TRANS FLUVIAL REY E.I.R.L. – MINISTERIO DE DEFENSA), Fundamento 21.

¹⁵⁵ Cfr. INDECOPI, Res. N0135-2018/SEL - INDECOPI del 16.05.2018 (Caso TRANS FLUVIAL REY E.I.R.L. – MINISTERIO DE DEFENSA), Fundamento 21.

En el mismo sentido, la CEB ha establecido como barrera burocrática ilegal la exigencia de que el personal técnico en farmacia que labora en las farmacias y boticas se encuentre titulado como tal, conforme lo regula el artículo 43° del Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos, aprobado por el Decreto Supremo 014-2001-SA. La ilegalidad radica en que el marco normativo vigente no ha restringido que el personal técnico en farmacia cuente, únicamente, con título profesional para acreditar la realización de sus estudios. Es más, el Ministerio de Salud desconoció el contenido del artículo 35° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, la misma que señala que quienes desarrollan actividades técnicas o auxiliares relacionadas con la salud de las personas, como es el caso del personal técnico en farmacia, se limitarán a ejercerlas en el área que el título, certificado o autorización legalmente expedido determine¹⁵⁶.

Es tarea pendiente la consolidación de un ACR que implique un verdadero control *ex ante*, es decir, de un sistema previo que puede ser desarrollado con la combinación de herramientas cualitativas y cuantitativas, además de requerir formarse una idea de las eventuales relaciones causales que pueden afectarse por la intervención¹⁵⁷. Sin perjuicio de aplicar además el control *ex post* como se viene haciendo actualmente.

Este control permite analizar desde la concepción de la idea de una regulación que tiene el legislador ante alguna problemática, ya se ha demostrado que una de las reglas que rige el actuar de nuestras autoridades, es solucionar todo con normas, que muchas veces suelen carecer de sentido llegando a lesionar otros bienes jurídicos de igual relevancia.

En ese contexto, es momento que el ACR que sigue nuestro país, el cual aún no refleja por completo el análisis *ex ante*, a diferencia de lo que, si sucede con el análisis *ex post*, mejore. Por ello, y en vista de los resultados acertados que se

¹⁵⁶ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Eliminación de barreras burocráticas*, Lima, INDECOPI, 2019, p.12. [Acceso 30.07.2019]. En: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51759/205205/Boletin+CEB+semestral+2018-II/328f289d-2bdc-7b20-2235-98f2d3db0a73>.

¹⁵⁷ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Principios, Definiciones y Estándares del Análisis de Calidad Regulatoria*, 2017. [Acceso 20.09.2018]. En: <http://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/5810>.

pueden obtener aplicando las iniciativas que propone la OCDE en materia regulatoria, específicamente en contar con un AIR completo, es que se propone una guía técnica que contiene los criterios o pautas uniformes para la elaboración del control previo en un AIR de las futuras regulaciones.

3.2. Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo

Los ordenamientos jurídicos internacionales como nacionales se unen cada vez más a seguir las recomendaciones de la OCDE (por ejemplo, Perú, Guatemala¹⁵⁸ y Costa Rica¹⁵⁹) en busca de garantizar la calidad de sus regulaciones, es decir, que sirvan al interés público cumpliendo sus fines a un costo razonable; lo que permite el correcto funcionamiento del ámbito económico y social en un Estado. Sobre todo, porque las diferentes medidas adoptadas han resultado ser eficaces, tal como se puede observar de los párrafos precedentes.

Una de las medidas más sobresalientes que incluso es materia de análisis en la presente investigación, es la adopción de una guía metodológica a través de la cual se aplica el AIN, adoptado principalmente en Estados Unidos, España, Colombia, México, entre otros países.

El Perú, a través de los planes de modernización de la Administración Pública, aprobados por el Decreto Supremo N°004-2013-PCM busca “orientar, articular e impulsar en todas las entidades públicas, el proceso de modernización hacia una gestión pública para resultados que impacte positivamente en el bienestar del ciudadano y el desarrollo del país” (anexo, 2.3); tal es así que se han ratificado una serie de medidas que buscan eliminar obstáculos o costos innecesarios que generan las actuaciones administrativas, debido a que las consecuencias de ello

¹⁵⁸ Desde junio del 2017, Guatemala es miembro del Programa Regional de la OCDE para Latinoamérica y el Caribe, sin embargo, ahora busca convertirse en país miembro de dicha organización para lograr promover políticas públicas que abran nuevas oportunidades en educación, gobierno abierto y transparencia fiscal. PALACIOS, Braulio. *Guatemala solicita incorporarse como miembro de la OCDE*, 2018. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://republica.gt/2018/07/02/guatemala-pide-incorporarse-como-miembro-de-la-ocde/>.

¹⁵⁹ Costa Rica está a puerta de ser el cuarto miembro latinoamericano de la OCDE después de México, Chile y Colombia, tal es así que el proceso para su ingreso parece ya concluir a finales del año 2018 o inicios del 2019. DIARIO EL PAÍS, *OCDE confía en la entrada de Costa Rica a finales de 2018 o inicios de 2019*, 2018. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.elpais.cr/2018/05/28/ocde-confia-en-la-entrada-de-costa-rica-a-finales-de-2018-o-inicios-de-2019/>.

se reflejan en las actividades de los ciudadanos, específicamente en las actividades empresariales, y en fin, en la legitimidad de los gobiernos.

Muestra de lo anterior, es el Decreto Legislativo N°1310, que tiene por objeto dictar medidas de simplificación administrativa y entre ellas la aplicación del ACR en procedimientos administrativos (artículo 2, numeral 2.1). Para completar este panorama, mediante el Decreto Supremo N°061-2019-PCM se aprobó el reglamento que orienta el empleo del ACR en los procedimientos administrativos (en adelante el reglamento). El reglamento desarrolla principalmente los principios, el proceso, la autoridad encargada, las consecuencias, los supuestos exceptos de aplicar el ACR, entre otras consideraciones a tener en cuenta.

No obstante, hasta la fecha no se ha dispuesto alguna modificación respecto al manual para la aplicación del ACR, el mismo que fue aprobado con la segunda disposición complementaria final del reglamento anterior¹⁶⁰, lo cual se concretó con la Resolución Ministerial N°196-2017-PCM de fecha 31 de julio del 2017, que a través del artículo 1 y 2 se aprobó y ordeno la publicación del manual en la web Institucional de la Presidencia del Consejo de Ministros. Es decir, se cuenta con un manual para la aplicación del ACR que requiere ser adecuado a las actualizaciones aprobadas recientemente.

El manual para la aplicación del ACR debe dirigirnos a realizar el Análisis de Calidad Regulatoria de los procedimientos administrativos establecidos o a ser establecidos en disposiciones normativas de alcance general, incluyendo aquellos contenidos en leyes o normas con rango de ley que están o serán desarrollados en normas reglamentarias, conforme lo establece el artículo 2 del Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos.

El documento en referencia contiene los lineamientos, metodología de evaluación y los formularios que facilitan la evaluación que se realizará conforme al ACR establecido en el Decreto Legislativo N°1310; bajo la conducción y coordinación del

¹⁶⁰ Decreto Supremo N°075-2017-PCM, Segunda Disposición Complementaria Final.

Plazo para aprobar el Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria. - En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Resolución Ministerial publicada en el diario oficial El Peruano, aprueba el Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria, propuesta de la Comisión.

Secretario General de la entidad del Poder Ejecutivo, o quien haga sus veces. Asimismo, este será el encargado de remitir toda la documentación relativa al ACR a la Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (Decreto Supremo N°061-2019-PCM, artículo 8), la misma que tendrá la misión importante de validar el ACR” de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 y 11 del Decreto Supremo N°061-2019-PCM¹⁶¹.

Por lo expuesto, el manual comprende básicamente la explicación de lo que se debe tener en cuenta para la aplicación del ACR, pero en sí, todo ello se reduce a lo establecido en dos formularios, los mismo que deberán ser aplicados en las disposiciones normativas vigentes, en los planes de nuevas normativas y en planes de modificación de regulaciones, siempre y cuando establezcan procedimientos administrativos; conforme se advierte de la introducción del mismo documento, con el que actualmente se cuenta.

El texto en referencia se encuentra estructurado en ocho apartados, más la introducción y los anexos, lo cual se pasará a describir brevemente según lo observado del anexo 1 adjuntado a la presente investigación¹⁶²:

1. El objetivo. – el manual ha sido elaborado con el propósito de brindar a los reguladores los lineamientos, la estructura, los pasos a seguir, que faciliten la aplicación del ACR.
2. Alcance. – como ya se mencionaba en páginas anteriores y de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N°061-2019-PCM, la guía para la implementación del ACR es de ineludible observancia para las entidades del Poder Ejecutivo, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N°29158.
3. Base legal. - el sustento legal del manual recae específicamente en el Artículo 2, numeral 2.10 del Decreto Legislativo 1310 y el Artículo 5, numeral 5.2

¹⁶¹ Decreto Supremo N°061-2019-PCM, artículo 11.

11.1 Validar el Análisis de Calidad Regulatoria realizado y remitido por las Entidades del Poder Ejecutivo.

11.2 Emitir opinión con el listado de los procedimientos administrativos validados; y, proponer su ratificación por el Consejo de Ministros o su emisión por la entidad competente, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6 del presente reglamento.

11.3 Proponer a la Presidencia del Consejo de Ministros la aprobación de directrices y lineamientos para desarrollar.

¹⁶² Se precisa que el manual

del Reglamento (Decreto Supremo N°075-2017-PCM). Así como también en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N°29158, en la LPAG, Ley N°27444 aprobada por Decreto Supremo N°006-2017-JUS y en el Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros aprobado por el Decreto Supremo N°022-2017-PCM.

4. Glosario de términos. – es utilizado en las primeras hojas del manual conteniendo una serie de términos que son esenciales de entender si se quiere realizar una correcta aplicación del manual.

5. Síntesis de la metodología del análisis de calidad regulatoria. – este apartado contiene una breve explicación del método que se utiliza para determinar las trabas que suscitan de la tramitación de los procedimientos administrativos. Lo primero es identificar las obligaciones de información, entendiéndose por esta a los requisitos, diligencias, documentos, y toda serie de actuación obligatoria que el administrado debe presentar; por orden las disposiciones normativas que establecen, crean o modifican procedimientos administrativos. Lo segundo, es estimar las cargas administrativas, es decir deducir los costos en tiempo y costos monetarios que deben asumir los administrados para la presentación de todos los requisitos, que le permitirán la tramitación correcta y los resultados queridos del procedimiento administrativo gestionan¹⁶³.

6. Tipos y efectos del análisis de calidad regulatoria. – los tipos de ACR que detalla el manual son dos el ACR del stock de procedimientos administrativos vigentes y el ACR *ex ante* de la creación o modificación de procedimientos administrativos. En cuanto a los efectos, tenemos que si las disposiciones normativas vigentes son validadas estas se ratificarán mediante decreto supremo, caso contrario, de no contar con la validación los efectos serían básicamente que las disposiciones o propuestas normativas ya mencionadas, queden

¹⁶³ Cfr. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Manual para la aplicación del análisis de calidad regulatoria*, 2017, p.6. [Acceso 14.10.2018]. En: <http://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/Presentacion-Manual-ACR-.pdf>.

automáticamente derogadas o no continúen en el proceso de aprobación según corresponda¹⁶⁴.

7. Fases del proceso de análisis de la calidad regulatoria. – en este apartado se describe las cuatro fases que permiten el ACR, las cuales son la fase preparatoria, la fase de análisis, la fase de remisión del ACR y la fase de validación. La primera fase consiste en realizar ciertas acciones preparatorias para las siguientes etapas, uno, que la EPPE identifique y realice un listado de los procedimientos administrativos vigentes; dos, la formación de un Equipo Técnico que se encargue específicamente del desarrollo del ACR del stock y, por último, la elaboración de un Plan de Trabajo que permita ordenar, sistematizar y ejecutar el ACR.

La segunda fase, como su mismo nombre lo anuncia comprende el análisis por parte de la EPPE de los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, los mismos que se encuentran regulados en el artículo 4 del reglamento. En la tercera fase, el manual indica que el envío de los formatos anexados al mismo se realizará a través del aplicativo informático¹⁶⁵, para lo cual la Secretaría Técnica remite un oficio al Secretario General del EPPE indicando el procedimiento debido que permite generar la clave de acceso a dicho aplicativo.

¹⁶⁴ El Decreto Supremo N°061-2019-PCM, en el Artículo 16 regula que, las disposiciones o propuestas normativas que establecen o desarrollan procedimientos administrativos, están sujetas a los siguientes efectos:

16.1 Quedan derogadas, en la parte pertinente, las disposiciones normativas que establecen procedimientos administrativos no ratificados expresamente por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Aplica para las disposiciones normativas referidas en el numeral 5.1 del artículo 5 del presente reglamento.

16.2 No continúan con el proceso de aprobación, en tanto la Comisión no haya validado el análisis de calidad regulatoria elaborado por la Entidad del Poder Ejecutivo mediante opinión previa favorable. Aplica para los proyectos de disposiciones normativas referidas el numeral 5.2 del artículo 5 del presente reglamento.

16.3 Quedan automáticamente derogadas, en la parte pertinente, las disposiciones normativas que establecen o desarrollan procedimientos administrativos que, habiendo ingresado al Ciclo de Revisión, no son validados por la Comisión y ratificados expresamente por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Aplica para las disposiciones normativas referidas en el numeral 5.3 del artículo 5 del presente reglamento.

16.4 No continúan con el proceso de aprobación, cuando la Comisión no haya validado el Análisis de Calidad Regulatoria elaborado por la Entidad del Poder Ejecutivo mediante opinión previa favorable. Aplica para los proyectos de modificación de disposiciones normativas referidas en el numeral 5.4 del artículo 5 del presente reglamento.

¹⁶⁵ Según lo establecido en el manual para la aplicación del análisis de calidad regulatoria, el aplicativo informático es aquel donde la EPPE ingresa la información del ACR de los procedimientos administrativos nuevos y vigentes para su posterior revisión y validación por la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria.

Finalmente, la cuarta fase comprende la validación del ACR por parte de la CCR. “En la validación del ACR del *stock*, la CCR valida el ACR realizado por la EPPE en un plazo no mayor a 40 días hábiles, contados desde el día siguiente del plazo máximo establecido en el Anexo del reglamento. Luego, la CCR emite las observaciones y mejoras que deben ser tomadas en cuenta por la EPPE en 20 días hábiles. Ya subsanado lo advertido la CCR emite la validación. En el caso de la validación del ACR *ex ante*, la CCR valida el ACR propuesta por la EPPE en un plazo no mayor de 05 días hábiles contados desde el día siguiente de remitida la información por parte de la EPPE. Luego la CCR emite las observaciones que deben ser subsanadas en un plazo máximo de 05 días hábiles para que se emita la validación correspondiente”¹⁶⁶.

8. El ACR de los procedimientos administrativos. – en este numeral el manual consagra una breve explicación de la implicancia de los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad conforme lo hace el artículo 4 del reglamento vigente¹⁶⁷; así como la finalidad que estos cumplen en el desarrollo del ACR.

Los formularios que permiten la aplicación del ACR del *stock* y del *ex ante* se desarrolla a través de una serie de preguntas para marcar o completar, en primer lugar, se requiere completar los datos generales del PA para luego enfocarse en el análisis individual del principio de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, de manera que se logró la evaluación integral y continua de las disposiciones mencionadas (ver anexo 1).

¹⁶⁶ Cfr. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, Op. Cit., pp.16-21.

¹⁶⁷ Decreto Supremo N°061-2019-PCM, Artículo 4

4.1 Las Entidades del Poder Ejecutivo que realizan el Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos, evalúan el cumplimiento de los siguientes principios:

1. Principio de Legalidad. - Consiste en asegurar que las autoridades administrativas a cargo de procedimientos administrativos actúan con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

2. Principio de Necesidad. - Consiste en asegurar que el procedimiento administrativo contribuya al objetivo de la regulación de resolver un problema relevante, así como analizar si existen o no otras mejores alternativas al procedimiento administrativo.

3. Principio de Efectividad. - Consiste en verificar que cada una de las obligaciones de información exigida es relevante por contribuir de manera efectiva a alcanzar el objeto del procedimiento administrativo, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria.

4. Principio de Proporcionalidad. - Consiste en analizar la debida proporción entre el objeto del procedimiento administrativo y las obligaciones de información exigidas a los administrados mediante la determinación y reducción de las cargas administrativas. (...)

En la parte de los datos generales del procedimiento administrativo, se deberá indicar el nombre de este acompañado de una breve descripción, el valor del derecho de tramitación y si dicho valor se ha estimado utilizando la metodología de costos aprobados por el Decreto Supremo 064-2010-PCM¹⁶⁸, además, de indicar los ingresos asociados al PA que hayan sido recaudados, estimar el perfil de los administrados que tramitan el PA sometidos a análisis y, por último, adjuntar el flujograma del PA indicando las actividades y plazos correspondientes.

Se sigue con el análisis del principio de legalidad, en el que se debe indicar las normas que regulan el PA indicando los artículos, incisos y numerales correspondientes, luego se debe indicar acerca de los efectos jurídicos que produce tal procedimiento, ya sea sobre intereses, obligaciones, derechos de los administrados u otros. Asimismo, se solicita identificar las normas que otorgan competencia a la Entidad Pública para pronunciarse sobre tal procedimiento; seguidamente se debe indicar la calificación y la respectiva base legal que lo sustente, tal puede ser de aprobación automática o de evaluación previa con silencio administrativo positivo o de ser el caso negativo. También, se solicita indicar si el PA cuenta con derecho sujeto a renovación y la frecuencia con la que se exigiría, ya para finalizar se deben indicar los requisitos del procedimiento precisando la base legal que los fundamente.

En cuanto al principio de necesidad, en su apartado todo se orienta al problema que se busca resolver con el PA, el objetivo específico que permitiría resolver el mismo, los riesgos más relevantes y las alternativas de solución que puedan reemplazar dicho procedimiento.

El principio de efectividad es desarrollado esencialmente a través de la indicación del objetivo específico que se quiere seguir con el procedimiento administrativo planteado y de mostrar como los requisitos antes indicados contribuye a tal objetivo.

¹⁶⁸ Decreto Supremo que aprueba la metodología elaborado y propuesto por la Secretaría Técnica de Gestión Pública en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas que permite la determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad comprendidos en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de las Entidades Públicas, en cumplimiento del numeral 44.6 del artículo 44° de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Finalmente, en cuanto al principio de proporcionalidad, se analiza las veces que se solicitó el PA durante los tres años anteriores, asimismo, se debe sustentar los costos (en cuanto monetario y tiempo) de los requisitos ya señalados; además, si es posible establecer otros requisitos alternativos que generen menos cargas a los administrados. Por último, se deberá indicar la carga del PA antes y después del ACR.

El manual que estable la explicación de cómo utilizar el ACR presenta aciertos, tal es así que, resulta alentador el camino que el Perú empieza a recorrer en el tema de calidad regulatoria. El mismo hecho de contar con normativa que ordene la aplicación del ACR y más aún, con un manual que nos indique como hacerlo constituyen pasos importantes para la eliminación de la burocracia de nuestro aparato estatal.

Debido a la inexperiencia en estos temas no podemos negar las falencias que rodean al ACR que se viene aplicando, así como al manual que nos indica cómo hacerlo: Para la implementación del ACR en nuestro país no se han considerado todas las recomendaciones y estándares de la OCDE, así se aprecia de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N°1310 que refleja que la verdadera intención del legislador ha sido el establecimiento de un procedimiento de simplificación administrativa; cuando la OCDE ha establecido que la simplificación administrativa es uno de los tantos mecanismos que conforman el AIR. En ese sentido, la normativa en mención no ha considerado las directrices sobre el proceso de consulta pública, la intervención de los interesados y el procedimiento para absolver las opiniones recogidas, por ejemplo. Ha obviado incorporar el hecho de que las propuestas regulatorias se encuentren a disposición de los ciudadanos, para someterlas a su opinión durante un período mínimo de treinta días; y respecto a la atención que tienen que dar los representantes a las acotaciones del público¹⁶⁹.

El principal problema es que se ha omitido la característica esencial del ACR, que es, ser una evaluación previa que permite valorar las alternativas de solución, identificando sus ventajas y desventajas para llegar a determinar si es necesario o

¹⁶⁹ Cfr. MONTORO RODRÍGUEZ, Daniela. *La implementación del Análisis de Impacto Regulatorio en el Perú: un pequeño tropiezo para seguir mejorando*, 2017. [Acceso 26.10.2018]. En: <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=212>.

no que intervengan las normas regulatorias como propuestas de solución. El Reglamento ha desvirtuado esto al disponer que la aplicación del ACR sea sobre los planes regulatorios, lo que implica un límite para evaluar las alternativas de solución, es decir, se constituye el ACR solo como una herramienta más, que reprueba o acepta aquellos proyectos de normas que ya tienen una determinación al respecto¹⁷⁰.

En otras palabras, en el Perú no se cuenta con un real control *ex ante*, un análisis aplicado antes del nacimiento de las normas regulatorias, a diferencia de lo que sucede con el RIA que es un procedimiento que busca identificar y comparar las distintas alternativas de política que se pueden considerar para alcanzar los objetivos de una institución reguladora, incluyendo incluso la opción de no intervención del Estado¹⁷¹.

Los problemas continúan cuando el reglamento anterior establecía lineamientos de análisis para los procedimientos administrativos no acordes a los establecidos en el Decreto Legislativo N°1310. Resulta que en este último se incorporaban los principios de costo beneficio, necesidad, efectividad y proporcionalidad según el artículo 2.2; en cambio, en el reglamento y manual recientes sólo establecen los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad de acuerdo al artículo 5, obviando un principio tan relevante como es el de costo beneficio y agregando el principio de legalidad. Asu vez, dejaba la incertidumbre de si tal principio reemplaza acaso al principio de costo beneficio¹⁷².

No obstante, esto fue subsanado por el Decreto Legislativo N°1448 a través del artículo 2, en el cual equiparó los principios consagrados en ambas normativas dejando el principio de legalidad y eliminando el principio de costo beneficio; a pesar

¹⁷⁰ Cfr. PAREDES CRUZ, Nelson. *Reflexiones sobre el Análisis de Calidad Regulatoria*, Lima, 2018 [Acceso 10.10.2018]. En: <http://besteamperu.org/reflexiones-sobre-el-analisis-de-calidad-regulatoria/>.

¹⁷¹ Cfr. OSINERGMIN. *Reporte de análisis económico sectorial Electricidad – La aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA) al sector energía: La experiencia del Reino Unido, Italia y Perú*, Lima, 2016 [Acceso 26.10.2018]. En: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/RAE_S/RAES-Electricidad-Diciembre-2016-GPAE-OS.pdf.

¹⁷² Cfr. ALARCO, Hernán. *¿Mejora regulatoria o desregulación?*, Lima, 2017. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://gestion.pe/blog/herejias-economicas/2017/08/mejora-regulatoria-o-desregulacion.html?ref=gesr>.

que su aplicación en la elaboración de regulaciones resulta primordial, en la medida que permite observar los efectos que la ley puede tener en el terreno de los hechos, logrando conocer el real costo social que tendrá la medida que se quiere aplicar frente a un problema¹⁷³.

Otra crítica que recibe el manual del ACR es respecto a la introducción, en ella se hace referencia a que la evaluación se realizaría mediante dos pasos, el primero la determinación y consideración del tiempo y dinero que implican las barreras burocráticas de la Administración y el segundo, la estimación gradual de los impactos y el análisis de costo beneficio. Sin embargo, en el resto del documento se puede observar que no hay referencia alguna a esto último¹⁷⁴.

En consecuencia, de acuerdo al Foro Económico Mundial, “nuestro país ocupa el puesto 123, de 137 países, respecto a la calidad de instituciones públicas y el puesto 131 y 95 en los pilares de carga de regulación gubernamental y eficiencia del marco legal para cuestionar regulaciones, respectivamente, por debajo de Chile, que ocupa los puestos 69 y 52; México, 120 y 94; y Colombia, 123 y 105, países con los que forma la Alianza del Pacífico”¹⁷⁵.

Y es que en el Perú se emiten diariamente normas sin rigurosidad técnica y sustento científico que generan grandes distorsiones en la economía, afecta el desarrollo de los mercados, altera la eficiente asignación de recursos y promueve la informalidad. Algunos ejemplos de estas regulaciones son: “ (...) el reglamento de la Ley de Alimentación Saludable; la prepublicación del proyecto que establece criterios para la promoción y publicidad de medicamentos, dispositivos médicos y productos sanitarios; la ley que dispone la prohibición del uso de leche en polvo en los procesos de fabricación de leche evaporada; el proyecto de reglamento de etiquetado de productos con ingredientes transgénicos, y la ley que reinstaura la vigencia de dos años de los certificados de inspección técnica de seguridad en

¹⁷³ Cfr. CHUMACERO ASENCIÓN, Evelyn. “La aplicación del análisis Costo Beneficio en materia de Protección al Consumidor”, *Revista PUCP*, N°4, Lima, 2016, pp. 52-53. [Acceso 10.10.2018]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/download/14956/15490>.

¹⁷⁴ Cfr. ALARCO, Germán. Op. Cit.

¹⁷⁵ COMEXPERÚ. *Análisis de calidad regulatoria para todos*. Lima, 2017. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/analisis-de-calidad-regulatoria-para-todos>.

edificaciones. Regulaciones que evidencian la urgente necesidad de mejorar el diseño de políticas públicas tomando en cuenta un verdadero ACR”¹⁷⁶.

En ese contexto, resulta inaplazable atender ciertos aspectos del manual con el que contamos, por ejemplo, enfocarlo a que realice un verdadero análisis previo, es decir antes del nacimiento de las normas regulatorias, lo cual se cree solucionarían los problemas planteados, aclarar cuáles son los principios que se van a evaluar en el desarrollo del ACR, establecer el ámbito de aplicación del análisis, es decir, si sólo debe ser aplicado por las entidades del Poder Ejecutivo (ministerios y organismos públicos) o también por el resto de poderes; por ejemplo el poder legislativo, que para sustentar el análisis costo-beneficio de los proyectos ley se limita en el casi 99% de los proyectos a señalar expresamente “Este proyecto no genera gasto al erario”, lo cual es evidentemente una mentira ya que toda regulación genera un costo, y es responsabilidad de quien la plantea determinar si lo que se propone resulta lo más certero para resolver el problema planteado¹⁷⁷.

Por otra parte, dada la importancia del control *ex post* y lo imprescindible que resulta para un verdadero control de calidad de las regulaciones, es necesario que siga siendo integrado como parte del ACR.

Hay quienes señalan que la CCR, encargada de la validación del ACR, no sólo debe estar integrada por el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, por el Viceministro de Economía del Ministerio de Economía y Finanzas y el Viceministro de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁷⁸, sino

¹⁷⁶ LUNA, Jessica. *Cero en calidad regulatoria*, Lima, 2018. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/upload/articulos/semanario/semanario-comexperu-897.pdf>.

¹⁷⁷ Cfr. COMEXPERÚ. ...*El congreso necesita realizar análisis de impacto regulatorio?* 2017. [Acceso 26.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/%E2%80%A6el-congreso-necesita-realizar-analisis-de-impacto-regulatorio>.

¹⁷⁸ Reglamento para la aplicación del Análisis de calidad regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del decreto legislativo N°1310, artículo 8.

8.1 La Comisión está conformada de la siguiente manera: El Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, o su representante, quien la preside; El Viceministro de Economía del Ministerio de Economía y Finanzas, o su representante; El Viceministro de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o su representante.

8.2 La designación de los representantes se realiza por Resolución del titular de la entidad respectiva, en un plazo no mayor de tres (03) días hábiles contados desde la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo. La participación de los integrantes de la Comisión es ad honorem.

8.3 La Comisión se instala en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de la entrada en vigencia del presente Reglamento.

8.4 La Comisión puede invitar a especialistas de otros Sectores o especialistas o representantes de la sociedad civil, de reconocida capacidad o experiencia cuando resulte necesario por la naturaleza

también por representantes de la sociedad civil a fin de contextualizar correctamente el ACR que desarrollen¹⁷⁹, finalmente somos los ciudadanos quienes tenemos que asumir las cargas de la burocracia.

Se debe favorecer el ACR y la simplificación del aparato administrativo porque constituyen el fundamento de una inaplazable y urgente reforma del sistema regulatorio del Perú, de lo contrario, nuestro país estará invadido por la burocracia que, en lugar de impulsar el crecimiento económico hacen todo lo contrario, generan desequilibrio y excesivo formalismo, afectando los derechos y libertades de los ciudadanos.

Por estas razones, es que se presenta la siguiente propuesta, que comprende una guía metodológica para la elaboración del AIN. Este instrumento consiste básicamente en un documento que no tiene carácter dispositivo, en el que se presentarán todos aquellos aspectos que pueden o no observarse en el desarrollo del AIN; dependiendo en todo caso de la congruencia y pertinencia entre las alternativas de solución que se evalúan y los criterios establecidos en la guía metodológica.

Es importante contar con una herramienta que oriente a los operadores jurídicos en la elaboración de buenas regulaciones, e incluso resaltar la idea de que no todo se soluciona a través de las normativas. En ese sentido, es necesario que la Administración pública descubra los costos ocultos asociados a una regulación y los tenga en cuenta antes de regular, ya que, se termina generando mayores problemas de los que se pretende solucionar con las normativas; complicaciones y dificultades que perjudican a los ciudadanos de a pie¹⁸⁰.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la buena regulación no se orienta a un sector específico, ni a los consumidores, ni a las empresas, sino a la sociedad en

de las disposiciones normativas que establecen procedimientos administrativos. Tienen derecho a voz, pero no a voto.

¹⁷⁹ COMEXPERÚ. *...El ejecutivo ya reglamentó la aplicación del análisis de calidad regulatoria?* 2017. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/%E2%80%A6el-ejecutivo-ya-reglamento-la-aplicacion-del-analisis-de-calidad-regulatoria>.

¹⁸⁰ Cfr. PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique; UGÁS SOBARZO, Sofía y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. "Remedios que matan: Cómo evitar que la Regulación cree más problemas que los que soluciona", *Revista PUCP*, N°10, Lima, 2011, pp. 273-275. [Acceso 26.10.2018]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13695/14319>.

general. De tal manera que, se busca reducir las fallas del mercado para equilibrar la participación de todos los consumidores y empresarios en general. Además, debe fundamentarse en evidencia, es decir, que las normas respondan a ideas preconcebidas acerca de asuntos de interés público, normas a las que le antecedan estudios que ayuden a determinar cuáles serán sus efectos y los costos de las empresas. Asimismo, deberán ser dictadas luego de seguir algún procedimiento de evaluación previa, lo ideal es que, antes de expedirse una norma, se realice una evaluación que incluya al menos la identificación del problema, las alternativas de solución, la comparación entre estas y la elección de la alternativa menos costosa, tal y como lo ofrece el RIA¹⁸¹.

La OCDE también ha definido las cualidades que una buena regulación comprende, dentro de las cuales tenemos: que las buenas regulaciones se caracterizan por ser claras, sencillas y práctica para los usuarios, sustentadas en fundamentos jurídicos y empíricos; pero sobre todo congruente con otros reglamentos y políticas. En ese sentido, sus objetivos deben ser concretos y realistas de tal manera que se puedan lograr. Además, los beneficios que busque deben justificar los costos, es decir, los efectos que puedan perjudicar a los ciudadanos, así como los impactos monetarios y ambientales. De esa manera debe minimizar los costos y distorsiones de los mercados promoviendo la originalidad, invención y novedad con alicientes de mercado y enfoques que se fundamenten en objetivos. Por último, deben ser concordante con los principios de fomento a la competencia, de incremento del comercio y de expansión de la inversión a nivel nacional como internacional¹⁸².

Entonces, con la propuesta se busca superar las falencias del manual para la aplicación del ACR y lograr corregir su aplicación en el Perú, orientando como se señala en los párrafos precedentes, a que la propuesta sea un real análisis *ex ante*, es decir, una evaluación previa que se realiza antes de pensar incluso en algún proyecto normativo como solución al problema planteado.

¹⁸¹ Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre el análisis de Impacto Regulatorio: Introducción a la Evaluación Post Regulatoria*, Op. Cit., pp. 18-19.

¹⁸² ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *El ABC de la mejora regulatoria para las entidades federativas y los municipios: Guía práctica para funcionarios, empresarios y ciudadano*, 2016, pp.109-110. [Acceso 26.10.2018]. En: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/abc-manual-for-regulatory-reform-spanish-version.pdf>.

La Guía Metodológica se trata de un mecanismo que ofrece un proceso sistemático y estructurado que detalle los elementos que deben analizarse para la implementación o no de una nueva medida regulatoria. Dirigida a informar no sólo a aquellos que participan en el proceso de elaboración de las regulaciones sino también a las personas que se pueden ver afectadas o no por la norma, es decir a todo un amplio público.

Así, la Guía Metodológica se va elaborar teniendo en cuenta que no sólo está dirigida a personas especializadas en el tema, sino a la sociedad en general, que tiene que enfrentar día a día las barreras burocráticas que impone la Administración Pública. Es por ello, que, el lenguaje utilizado en la explicación para la aplicación del ACR, debe ser sencillo, fluido y claro, que permita la comprensión y entendimiento de todos los interesados.

No se quiere que la Guía Metodológica sea un instrumento más que busca solucionar las deficiencias de los reguladores, sino al contrario, se busca lograr una herramienta práctica, sencilla y accesible a todos. Una herramienta que contenga criterios claros y bien definidos para la aplicación del ACR en el Perú. Elaborada de acuerdo a las recomendaciones de la OCDE, pues la experiencia extranjera ha demostrado la efectividad de tales medidas. Incluso el Perú, que aun no aplicando tal y como la OCDE ha establecido sus recomendaciones ha obtenido ciertos resultados favorables en la eliminación de barreras burocráticas, que afectan el ingreso, permanencia y salida del mercado de los agentes económicos.

Debe quedar claro que el análisis de impacto normativo que se establece a través de la Guía Metodológica propuesta, no reemplaza la decisión del legislador, simplemente se limita a brindar información primordial referente a la propuesta regulatoria que se analiza como solución, para que los operadores jurídicos tomen las decisiones que consideren oportunas de acuerdo a la situación que se busca solucionar, valorando los resultados sobre los costos y beneficios que proporcione la Guía Metodológica.

3.2.1. Estructura de la propuesta

Para un mejor orden en el desarrollo del ACR, se ha considerado oportuno que la Guía Metodológica propuesta se distribuya en seis puntos fundamentales: A) La oportunidad de la propuesta, que busca los argumentos que justifiquen la sugerencia normativa como solución al problema planteado. B) El contenido, que como su propio nombre lo indica contempla una breve descripción de la propuesta normativa. C) El análisis jurídico, que busca identificar las implicancias que la nueva regulación genere en el ordenamiento jurídico. D) La descripción de la tramitación que involucra la elaboración de una nueva regulación, E) El costo de impacto y, por último, F) La Consulta Pública¹⁸³.

A. Oportunidad de la propuesta

La primera parte de la estructura es fundamental para identificar y establecer el problema planteado, en otras palabras, determinar el conflicto, el punto de partida o la base, a partir de la cual ya se podría si quiera pensar en propuestas de solución. En tal sentido, esto también contribuye a analizar la pertinencia y eficacia de las propuestas normativas que se analizan como posible solución ante una situación concreta.

Básicamente se debe describir los argumentos que justifiquen o fundamenten la propuesta normativa, dicho de otra manera, que se indique cuál es la razón de ser de lo que se plantea. De ahí que, este primer punto resulta imprescindible porque es el primer escalón para empezar a diseñar la posible solución a la situación que se ha delimitado a través del problema, y que, sobre todo, puede ser o no una norma regulatoria.

Ahora bien, estos argumentos que reflejan la oportunidad de la propuesta deben ser presentados bajo una estructura, la misma que está compuesta por la motivación, objetivos y alternativas de solución.

¹⁸³ GOBIERNO DE ESPAÑA. *Guía Para El Análisis Del Impacto Normativo*, pp.2-3. [Acceso 26.10.2017]. En: http://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/GobernanzaPublica/Paginas/Simplificaci%C3%B3n%20Administrativa%20y%20reducci%C3%B3n%20de%20cargas/impacto_normativo.aspx.

- **Motivación**

En este apartado se busca la identificación de las razones por las que se presenta la propuesta regulatoria como solución a un determinado problema. Es decir, se busca una descripción general del problema, detallando principalmente a) en qué consiste, b) cuáles son las principales causas de este, c) cuáles son los sujetos que se ven involucrados por esta medida y, por último, d) establecer una relación entre el problema identificado y la propuesta normativa que se presenta como solución. Respecto lo último, se debe lograr los fundamentos que justifiquen cómo la intervención de la regulación resulta óptima y eficaz, teniendo en cuenta quiénes se verían perjudicados por esta medida y sobre todo porqué es imprescindible regular ahora¹⁸⁴.

Al respecto el manual para la aplicación del ACR con el que se cuenta en el Perú, si bien recoge la indicación de determinar el problema, sólo se limita a ello y al ámbito del mismo. Incluso, la determinación del problema recién se establece en el análisis del principio de necesidad cuando lo acertado es establecerlo como primera etapa del ACR. En cambio, en la Guía Metodológica que se propone es imprescindible antes de empezar a diseñar una postura a favor de la norma regulatoria, identificar y determinar el problema o la situación que se busca solucionar; a través del reconocimiento de las causas, agentes involucrados y contexto en el que surge el problema, de lo contrario no resulta útil, hasta podría tomarse de absurdo tener una posible solución ante una situación no definida, que se supone que es la base sobre la que se diseña la alternativa de solución o, mejor dicho es la base que te indica lo que debes afrontar, sobre lo que se debe buscar como corregir.

Es importante tener en cuenta que para la elaboración de esta primera etapa se requiere, además, de los que originan la propuesta regulatoria, la participación de personas especializadas en el tema que se intenta solucionar, asimismo, es posible recurrir a estudios e investigaciones científicas o técnicas que haya al respecto.

¹⁸⁴ GOBIERNO DE ESPAÑA. *Guía Para El Análisis Del Impacto Normativo*. Op. Cit., pp.9-10.

Teniendo en cuenta que no todos los que determinan la propuesta regulatoria como solución son conocedores técnicos del problema.

Por tanto, las investigaciones, así como los especialistas permitirán una contextualización más específica y detallada del origen y dimensión del problema, al igual que, de la descripción de los factores que motivan la propuesta normativa; los mismos que, deben enfocarse sobre todo en la realidad en que surge el problema, de manera que resulten ser lo más reales posibles.

- **Objetivos**

Una vez que se haya justificado la intervención del Estado como lo indica los párrafos precedentes, es primordial que el regulador plantee los objetivos que pretende seguir. En otras palabras, se debe fijar los resultados, metas o propósitos que se quiere lograr con la intervención regulatoria.

El planteamiento de los objetivos es la parte primordial en la elaboración del ACN, son la columna vertebral que dirige la continuidad o no del Análisis regulatorio. Así, al formar la base de la estructura regulatoria que se propone deben ser explícitos buscando no ser confundido con los instrumentos, medios o fines que se utilizan para alcanzarlos¹⁸⁵.

Además, debe tenerse en cuenta que, los objetivos pueden ser generales o específicos. Los objetivos generales indicarán la meta principal de la propuesta regulatoria, mientras que los objetivos específicos, son aquellos intermedios que marcan lo que se quiere lograr a corto plazo y que encaminan al cumplimiento del objetivo general.

El manual para la aplicación del ACR del Perú se enfoca en establecer en primer lugar el objetivo que se quiere lograr con dicho manual. Posteriormente, recién en el apartado del análisis del principio de necesidad, es que, se debe señalar solo el

¹⁸⁵ Cfr. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Proyecto Incorporando el uso de Análisis de Impacto Regulatorio en el Proceso de Toma de Decisiones de Colombia*, 2015, pp.16-17. [Acceso 26.10.2018]. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Gu%C3%ADa%20Metodol%C3%B3gica%20de%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Normativo.pdf>.

objetivo específico de la propuesta regulatoria, ignorando por completo el objetivo general, que de algún modo orientan a los objetivos específicos.

- **Alternativas de solución**

En la elaboración del ACR de la propuesta regulatoria es imprescindible analizar otras alternativas de solución que existan para la situación que se trata. Es decir, que otros caminos menos perjudiciales para la sociedad se pueden adoptar como solución al problema planteado, incluso considerar la idea de no regular. En ese sentido, para la elección de algunas de las propuestas es necesario recurrir al análisis del principio de proporcionalidad, que, como el Tribunal Constitucional lo ha señalado comprende la evaluación de la idoneidad, necesidad y ponderación,¹⁸⁶ en el caso concreto, de las alternativas de solución.

Las alternativas de solución cumplen dos fines, el primero es complementar la opción regulatoria que se analiza y lo segundo, servir como precedente para que en el futuro sean tomadas en cuenta¹⁸⁷ como verdaderas soluciones a nuevas problemáticas determinadas.

Además, te permiten adquirir conocimiento de un ámbito más amplio del problema, ya que al buscar cómo podemos hacerle frente se va conociendo mejor su dimensión, sus características, las personas involucradas, pero sobre todo saber si verdaderamente podemos enfrentarlo a través de regulaciones o no. Asimismo, nos facilita enfrentamos a la realidad de saber si con la propuesta regulatoria se logrará a corto o largo plazo los efectos que se quieren.

B. Contenido

Con este apartado de la Guía Metodológica se busca conocer más acerca de la propuesta regulatoria de manera que, se debe hacer una descripción de la misma estableciendo su estructura, indicando incluso los artículos, incisos, numerales y disposiciones complementarias que tiene la propuesta. Seguidamente, detallar brevemente en que consiste cada parte de la propuesta indicando las medidas que

¹⁸⁶ STC N°579-2008-PA/TC / del 05.06.2008. Caso César Augusto Becerra Leiva – Corte Suprema de Justicia de la República, [Acceso 08.11.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>.

¹⁸⁷ GOBIERNO DE ESPAÑA. *Guía Para El Análisis Del Impacto Normativo*. Op. Cit., p.12.

se toman para solucionar el problema; así como lo novedoso e indispensable que incorpora esta medida a diferencia de las demás.

En el caso del manual para la aplicación del ACR con el que se cuenta, esto es un punto a destacar, pues si comprende la indicación para fijar acerca de los datos del procedimiento administrativo que se busca analizar, se debe indicar básicamente el nombre del procedimiento, señalando si se trata de un procedimiento nuevo o que modifica a uno anterior y describirlo brevemente.

C. Análisis jurídico

El análisis jurídico comprende la evaluación de la propuesta regulatoria respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico, es decir, indicar si guarda relación o no con las normas de rango superior en el caso que la propuesta regulatoria provenga de una normativa e indicar el rango jerárquico de la propuesta en sí.

Se debe verificar la coherencia que la propuesta regulatoria guarda con el resto de las normas, la Constitución, las leyes y el derecho, a fin de evitar propuestas que se contradigan o vulneren otras normas. Es imprescindible también, señalar que normas quedan modificadas o derogadas con la propuesta regulatoria que se pretende¹⁸⁸.

Respecto lo último, es de señalar que esto es algo novedoso e imprescindible pues se contribuirá de esa manera a erradicar la sobrerregulación que tanto perjudica el correcto funcionamiento de nuestro aparato estatal, así como el desarrollo equilibrado del sector económico y la satisfacción de los intereses de los ciudadanos.

Asimismo, es de indicar que esto último representa una de las falencias del manual para la aplicación del ACR en el Perú, ya que este documento no cuenta con un completo análisis jurídico, simplemente se limita a asegurar que se actúe conforme al ordenamiento jurídico, determinar la base y efectos jurídicos del procedimiento administrativo que se analiza y verificar si se actúa de acuerdo a las competencias establecidas.

¹⁸⁸ GOBIERNO DE ESPAÑA. *Guía Para El Análisis Del Impacto Normativo*. Op. Cit., p.15.

D. Descripción de la tramitación

En cuanto a la descripción de los trámites, esto implica hacer un detalle organizado y práctico de los escritos, informes, dictamen, así como de toda la documentación que resulte primordial en el proceso de elaboración de la propuesta de solución, la misma que puede terminar siendo o no una regulación.

También resulta fundamental consignar la participación de los agentes de los sectores representativos, ya que ello permitirá conocer mejor la realidad o el terreno de los hechos en la que, la propuesta de solución deberá encajar. De igual manera, la participación y observaciones de las autoridades colaboradoras deberán acreditarse con el fin de tener un panorama más especializado.

Por lo expuesto, describir y organizar la tramitación, no solo resulta fundamental por lo referente a la organización de documentos, siendo que, permite obtener valiosa información sobre el grado de aceptación, sabiendo cuán acertada resulta la propuesta regulatoria, de manera que, se pueda ir determinando desde ya sus costos o aciertos¹⁸⁹.

E. Costos del Impacto

Como se mencionaba en los párrafos precedentes, una de las etapas del RIA consiste en determinar el valor de cada alternativa propuesta que se tienen identificada como posible solución, no cayendo en el error de realizar el análisis costo-beneficio sobre la propuesta elegida. En ese sentido, lo que se evalúa en esta parte es lo positivo y negativo de las alternativas de solución, teniendo en cuenta la naturaleza, los perjudicados y magnitud del impacto.

En otras palabras, lo que se busca en este apartado es lograr analizar y medir los beneficios y costos de las alternativas regulatorias, considerando tanto los directos como los indirectos; sólo así se podrá lograr comparar y elegir la alternativa que más beneficios tenga respecto sus costos; pero sobre todo la que resulte más efectiva y eficiente para los ciudadanos.

¹⁸⁹ IBID, pp.15-16.

En efecto, es pertinente realizar un análisis social y económico de las alternativas de solución determinadas. En cuanto al análisis social, se debe considerar la igualdad de oportunidades en el ámbito ambiental, laboral, administrativo y de seguridad social. En cambio, el análisis económico involucra las modificaciones que las medidas generen en el funcionamiento de los mercados, es decir, en las condiciones de competencia, en los precios de los bienes y servicios, en la productividad, en la innovación, en el acceso a bienes y servicios o en los consumidores y productores. Si es que se requiere, se puede realizar una comparación de los efectos de los mercados europeos respecto de los efectos que se generaría con la propuesta. Asimismo, una vez realizado los análisis respectivos, se obtendrán los argumentos para utilizar distintas metodologías que permiten la cuantificación del impacto. Como, por ejemplo, el Análisis Costo- beneficio¹⁹⁰.

F. Consulta pública

Esta etapa del ACR es fundamental porque es la sociedad la receptora y a la vez la que asume las consecuencias de las regulaciones. Por ello, es que una vez determinada la mejor alternativa de solución esta debe ser puesta a conocimiento del público con la finalidad de recibir recomendaciones para modifica, aclarar o eliminar aspectos del proyecto normativo.

La consulta pública, puede establecerse a través de un portal web estableciendo una pequeña encuesta referente al proyecto y a su impacto, así como dando un espacio para que el público pueda expresar sus observaciones y recomendaciones. Se precisa que en dicho portal web debe estar publicado no solo la propuesta regulatoria, sino además una memoria del ACR como es llamado en España, que es un pequeño resumen de lo trabajado con la Guía Metodológica.

En razón de lo expuesto, la Guía Metodológica propuesta ofrece un verdadero control *ex ante* que se aplicará específicamente antes del nacimiento de las normas regulatorias, es decir, desde la concepción de la propuesta regulatoria como solución a un determinado problema.

¹⁹⁰ SECRETARÍA DE ECONOMÍA. *Guía para evaluar el impacto de la regulación*, 2013. [Acceso 08.11.2018] En: http://www.cofemer.gob.mx/presentaciones/Espa%F1ol_Vol%20I.%20Metodos%20y%20Metodologias_FINAL.pdf.

En ese sentido, el ACR previo se aplicará en aquellas propuestas de disposiciones regulatorias de carácter general, a excepción de los decretos de urgencia, que establezcan procedimientos administrativos, para identificar y evitar las barreras burocráticas que, no son más que obstáculos para el correcto funcionamiento del mercado y para el cumplimiento del fin supremo del Estado que es la protección de la persona y el respeto de su dignidad, y que mejor que hacerlo a través de la emisión de regulaciones de calidad que tienen como fundamento la persona como fin en sí mismo y no como un medio para alcanzar objetivos que favorezcan a un sector minoritario de la población.

En cuanto a la vigencia de la Guía Metodológica que contiene el ACR, al resultar sumamente importante contar con este instrumento, que permita controlar la producción y calidad normativa, resulta que su aplicación debe ser continua, pues la realidad nos muestra que en el Perú “se emiten más de 21,000 disposiciones legales al año, lo que hace un promedio de 60 normas al día y 7 por minuto; esto es, en una jornada de ocho horas de producción legislativa; siendo que al año 2018 se contaba con más de 600,000 normas vigentes”¹⁹¹.

En tal sentido, la sobrerregulación y la tramitología impuesta por funcionarios afectan indudablemente a la actividad económica, así en el año 2018 la excesiva regulación tributaria, no solo aumentó la alta informalidad, sino que, en comparación con otros países, se instituye un marco regulatorio y tributario poco propicio y atractivo para la actividad empresarial.¹⁹²

En el caso de España, el que realiza la memoria de AIN es el órgano o centro directivo que impulsa o es responsable de la propuesta regulatoria. En nuestro caso, la elaboración de la Guía Metodológica debe ser dirigida y asumida por los interesados en establecer una propuesta regulatoria como solución al problema determinado, que pueden ser el presidente de la República, los congresistas, otros poderes del Estado que tienen el derecho a la iniciativa legislativa, así como los entes territoriales inferiores que tienen capacidad normativa (gobierno regional y

¹⁹¹ EL PERUANO. Advierten sobrerregulación, 2018. [Acceso 01.11.2019] En: elperuano.pe/noticia-60-normas-diarias-se-emiten-el-pais-67209.aspx.

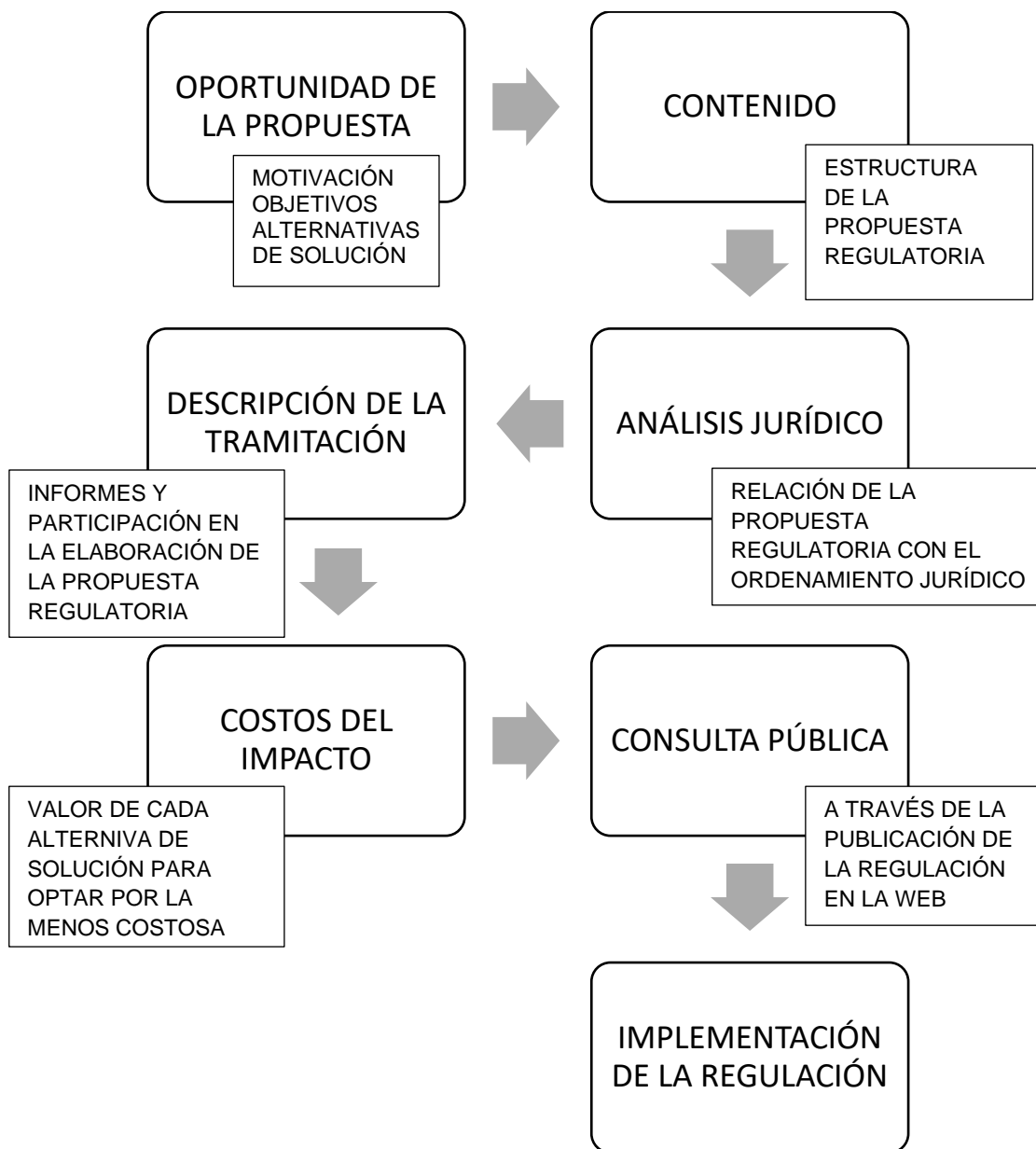
¹⁹² Cfr. CARDENAS, Yamile. *Industria en caída: ¿cómo la sobrerregulación y la debilidad institucional afectan el sector?* 2018, [Acceso 19.10.2019] En: <https://semanaeconomica.com/article/legal-y-politica/marco-legal/295062-industria-en-caida-como-la-sobrerregulacion-y-la-debilidad-institucional-afectan-el-sector/>.

local), las instituciones públicas autónomas, los colegios profesionales y los ciudadanos de acuerdo a lo regulado en el artículo 107 de la Constitución.

Es preciso indicar también, que será la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, la que se encargue de verificar el cumplimiento y aprobación de la ACR que establece la Guía metodológica propuesta, pues esta ya viene asumiendo dicho rol con el análisis de calidad con el que se cuenta en el Perú.

En síntesis, la Guía metodológica propuesta es una herramienta sencilla y fácil de aplicar, que tiene como fin orientar a los legisladores en la elaboración de propuestas regulatorias. Cuenta con una estructura según los parámetros que recomienda la OCDE y que la experiencia extranjera lo viene aplicando; estructura que, además, permite aplicar un correcto ACR, fundamental para determinar la necesidad de la intervención a través de las regulaciones, las situaciones y personas que resulten afectadas, obtener normas de calidad que resulten eficaces y efectivas para la sociedad, e incluir la posibilidad de no regular como propuesta de solución. Todo ello, con miras a evitar las barreras burocráticas que resultan a través de las regulaciones que emite la Administración Pública.

TABLA N°1
ESTRUCTURA DEL ANÁLISIS DE CALIDAD REGULATORIA



Fuente: Elaboración propia

CONCLUSIONES

1. La burocracia es un fenómeno histórico relacionado con el desarrollo del Estado que necesita de una Administración para el logro de sus objetivos. Así, en la connotación positiva, la Administración Pública a través de la burocracia busca que las entidades del aparato estatal sean eficaces y eficientes, conforme al ordenamiento jurídico. Sin embargo, en la connotación negativa la Administración a través de sus potestades legislativas genera barreras burocráticas, que son aquellas exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y cobros que condicionan, restringen u obstaculizan el acceso y permanencia a los mercados; que pueden ser ilegales cuando vulnera alguna norma del ordenamiento jurídico, e irracionales cuando se actúa de manera discriminatoria, arbitraria y desproporcionada. Afectándose esencialmente el derecho de libertad de empresa, además de los principios y leyes del ordenamiento jurídico, especialmente del TUO de la LPAG.
2. Existen varias teorías que tratan de dar respuesta a lo que consiste la norma jurídica. Kelsen concibe a las normas jurídicas como juicios hipotéticos que limitan a la norma a una simple enunciación de una proposición que no intima a realizar un deber o una deuda. En cambio, Hart, diferencia la norma jurídica en reglas primarias y secundarias. Las primeras, se configuran como mandatos, mientras que las secundarias, al ocuparse de las normas primarias pueden ser de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Sin embargo, no todas las

normas dadas por la Administración se conciben como mandato, es decir, producto de actos de poder y de imposición. Finalmente, Kant, se refiere a la norma jurídica como un imperativo, es decir, como fórmulas de la determinación de la voluntad, que se dividen en hipotético o categórico. Así, para efectos de la presente investigación, la naturaleza de la norma jurídica responde a un imperativo categórico que indica querer la máxima, que es el principio subjetivo y particular de conducta, se ajuste al principio objetivo de la misma que es la ley en su pura universalidad y necesidad; y que, además, cuyo fundamento es la persona en sí misma, como fin y no como un medio.

3. Los mecanismos de control que existen en el Perú pueden ser antes o después de la emisión de las normas regulatorias. Como mecanismos de control ex ante tenemos el Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria, a través del cual se examina las regulaciones vigentes o nuevas que emiten procedimientos administrativos, mediante un proceso que abarca la fase preparatoria, de análisis por parte de la EPPE, la fase de remisión del ACR y de validación por parte de la CCR. Sin embargo, por sus deficiencias, principalmente la falta de definición del problema en el momento oportuno, la identificación de objetivos, de alternativas a la regulación estatal y el uso de la consulta pública para recabar el aporte de los ciudadanos, entre otros; no se consolida como una verdadera herramienta preventiva según lo recomendado por la OCDE. Por su parte, 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.
4. La Guía Metodológica propuesta se trata de un instrumento que ofrece la aplicación de un verdadero control ex ante, como lo es el análisis de calidad regulatoria, que busca controlar la producción y calidad normativa, con el fin de que las regulaciones no se tornen en barreras burocráticas. Debe aplicarse

específicamente antes del nacimiento de las normas regulatorias de carácter general que establezcan procedimiento administrativo, es decir, desde la concepción de la propuesta regulatoria como solución a un determinado problema. Su aplicación debe ser indeterminada y elaborada por los interesados y aptos en establecer una propuesta regulatoria como solución; junto con la participación de la CCR, tal y como viene desempeñándose como segundo filtro, teniendo en cuenta que, la nueva estructura comprende: el establecer la oportunidad de la propuesta (lo que implica determinar la motivación, objetivos y alternativas de solución), el contenido (propriadamente la estructura de la propuesta regulatoria), el análisis jurídico (implica la relación de la propuesta con el ordenamiento jurídico vigente), la descripción de la tramitación (incluye los informes y la participación en la elaboración de la propuesta regulatoria), los costos del impacto (permiten determinar el valor de cada alternativa para optar por la menos costosa) y la consulta pública.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABRUÑA PUYOL, Antonio. *Delimitación de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*, Lima, Palestra, 2010.
2. ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Guía de Procedimientos Administrativos*, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2004.
3. ARCE ORTIZ, Elmer. *Teoría del Derecho*, Lima, Editorial PUCP, 2013.
4. ATOCHE FERNÁNDEZ, Paola. *Precedentes de observancia obligatoria del INDECOPI*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2007.
5. COSCULLUELA MONTANER, Luis y LÓPEZ BENÍTEZ, Manuel. *Derecho Público Económico*. 3ª ed., Madrid, Editora Jurídica Grijley, 2009.
6. DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Barcelona, Bosc, 1991.
7. GUZMÁN NAPURI, Christian. *Introducción de Derecho Público Económico*, Lima, Editorial Caballero Bustamante, 2009.
8. HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del derecho*, 4ª ed., Navarra, EUNSA, 2008.
9. MARAVÍ SUMAR, Milagros. *Eliminación de barreras burocráticas*, Lima, INDECOPI, 2013.

10. MARTÍNEZ TRELLES, Antony. Manual de los sistemas administrativos del sector público. Lima, Gaceta jurídica, 2015.
11. QUESADA RADA, Francisco. *Manual de ciencia política*, Lima, Libro y publicaciones, 2001.
12. RUBIO CORREA, Marcial. *Sistema jurídico. Introducción al Derecho*, Lima, PUCP, 2011.
13. TIRADO BARRERA, José Antonio. *Eliminación de barreras burocráticas. Análisis del Decreto Legislativo N°1256, que aprueba la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017.

LIBROS TRADUCIDOS

14. COPLESTON, Frederick. *Historia de la filosofía*, Volumen III, traducido por Manuel Sacristán, Barcelona, Ariel, 2011.
15. KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, con los comentarios de H. J. Paton*; edición de M. Garrido; traducido por Manuel García Morente y Carmen García Trevijano, Madrid, Tecnos, 2017.

OBRAS PUBLICADAS POR UNA INSTITUCIÓN

16. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS – SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA. *Política y Plan Nacional de Simplificación Administrativa*, Lima, Andrea Ediciones, 2010.

TESIS

17. GASTULO MURO, Cinthya Crisa Dunyoli. *El acceso al mercado frente a las barreras burocráticas en el Perú*, Tesis para optar el grado de Magister, Lambayeque, USAT, 2015.

ARTÍCULO DE REVISTA

18. CASTRO POZO CHAVEZ, Hildebrando. “Principales cambios en la Ley del Procedimiento Administrativo General”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, 17-21.
19. MENDOZA NAVARRO, Aída. “Reiterada norma sobre simplificación administrativa. ¿Se cumplirá esta vez?”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, 9-14.
20. NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. “¿Qué es una barrera burocrática?”, *Actualidad empresarial*, N° 350, mayo 2016, 1-4.
21. ORTEGA LÓPEZ, Iván. “Modificaciones a la Ley del procedimiento administrativo general, eliminación de barreras burocráticas y simplificación de la licencia de funcionamiento”, *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, 22-26.

22. PATRONI VIZQUERRA, Ursula. "Eliminar barreras burocráticas, la otra cara de la reforma del Estado", *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°157, Lima, octubre 2011,151-167.
23. RIOJAS BERMUDEZ, Alexander. "Consecuencias de la Ley de Simplificación Administrativa", *Administración Pública & control*, N°36, diciembre 2016, pp.15-
24. STAFF DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA & CONTROL. "Compendio de los decretos legislativos más relevantes para el sector público", *Administración Pública & control*, N°38, febrero 2017, 5-7.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

25. ALARCO, Hernán. *¿Mejora regulatoria o desregulación?*, Lima, 2017. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://gestion.pe/blog/herejias-economicas/2017/08/mejora-regulatoria-o-desregulacion.html?ref=gesr>.
26. ALVA MATTEUCCI, Mario. *Bienvenidas las medidas de simplificación administrativa*. [Acceso 17.04.2018] En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2016/11/16/bienvenidas-las-medidas-de-simplificacion-administrativa/>.
27. AMAYA AYALA, Leoni. *Modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. [Acceso 18.04.2018] En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2017/01/03/modificaciones-a-la-ley-del-procedimiento-administrativo-general/>.
28. BDO. *Calidad regulatoria y simplificación administrativa*. [Acceso 29.05.2018]. En: <http://www.bdo.com.pe/getattachment/eb93a725-286f-4c37-969f-ef69d595891e/BDO-Peru-Calidad-Regulatoria-y-Simplificacion-Administrativa.pdf.aspx?lang=es-PE&ext=.pdf&disposition=attachment>.
29. BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO. *Real Decreto 931/2017*, 2017, [ubicado el 30.V 2018]. Obtenido en <https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13065.pdf>.
30. CAIRAMPOMA, Alberto. *Análisis de Calidad Regulatoria como instrumento de Simplificación Administrativa (I)*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mregulacionsp/2017/11/24/analisis-de-calidad-regulatoria-como-instrumento-de-simplificacion-administrativa-i/>.
31. CALLE, Jean Paul. *La calidad regulatoria*, 2017. [Acceso 14.06.2018]. En: <http://udep.edu.pe/hoy/2017/la-calidad-regulatoria/>.
32. CALLE, Jean Paul. *Análisis de impacto regulatorio*, 2017. [Acceso 28.05.2018]. En: <http://udep.edu.pe/hoy/2017/analisis-de-impacto-regulatorio-experiencia-de-la-ocde/>.
33. CALLE CASUSOL, Jean. *La agenda de la Calidad Regulatoria y su avance en el Perú*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <http://www.smartreg.pe/publica/item/58-la-agenda-de-la-calidad-regulatoria-y-su-avance-en-el-peru>.

34. CASTAGNOLA, Gianfranco. *Estado: urgente cambio de chip, por Gianfranco Castagnola*, 2016. [Acceso 18.10.2017]. En: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/urgente-cambio-chip-gianfranco-castagnola-264794>.
35. CASTAGNOLA, Gianfranco. *La verdadera mano negra, por Gianfranco Castagnola*, 2016. [Acceso 18.10.2017]. En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/mano-negra-gianfranco-castagnola-275648>.
36. COMEXPERÚ. *Análisis de calidad regulatoria para todos*. Lima, 2017. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/analisis-de-calidad-regulatoria-para-todos>.
37. COMEXPERÚ. *...El congreso necesita realizar análisis de impacto regulatorio?* 2017. [Acceso 26.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/%E2%80%A6el-congreso-necesita-realizar-analisis-de-impacto-regulatorio>.
38. COMEXPERÚ. *...El ejecutivo ya reglamentó la aplicación del análisis de calidad regulatoria?* 2017. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/%E2%80%A6el-ejecutivo-ya-reglamento-la-aplicacion-del-analisis-de-calidad-regulatoria>.
39. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Proyecto Incorporando el uso de Análisis de Impacto Regulatorio en el Proceso de Toma de Decisiones de Colombia*, 2015, pp.16-17. [Acceso 26.10.2018]. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Gu%C3%ADa%20Metodol%C3%B3gica%20de%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Normativo.pdf>.
40. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo. Proyecto Incorporando el uso de Análisis de Impacto Regulatorio en el Proceso de Toma de Decisiones de Colombia*, 2015. [Acceso 15.06.2018]. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Gu%C3%ADa%20Metodol%C3%B3gica%20de%20An%C3%A1lisis%20de%20Impacto%20Normativo.pdf>.
41. DIARIO EL COMERCIO. *Produce utilizará método OCDE para dictar normas más eficientes*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://elcomercio.pe/economia/peru/produce-utilizara-metodo-ocde-dictar-normas-eficientes-228693>
42. DIARIO LIBRE MERCADO. *Así es cómo Trump ha logrado reducir 1.600 regulaciones en EEUU*, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://www.libremercado.com/2018-08-19/asi-es-como-trump-ha-logrado-reducir-1600-regulaciones-en-eeuu-1276623573/>.

43. DIARIO EL PAIS. *La OCDE aprueba el ingreso de Colombia como socio número 37*, 2017. [Acceso 20.09.2018]. En: https://elpais.com/internacional/2018/05/25/colombia/1527262100_826237.html
44. DIARIO GESTIÓN. *Estas fueron las entidades que eliminaron más barreras burocráticas en el segundo semestre de 2017*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://gestion.pe/economia/empresas/entidades-eliminaron-barreras-burocraticas-segundo-semestre-2017-229405>.
45. DIARIO CORREO. *Las instituciones públicas que suprimieron más barreras burocráticas en el 2017*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://diariocorreo.pe/economia/instituciones-publicas-suprimieron-mas-barreras-burocraticas-2017-807921/>.
46. DIARIO EL PERUANO. *INDECOPÍ presenta ranking sobre barreras burocráticas eliminan trabas para la inversión*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://elperuano.pe/noticia-eliminacion-trabas-para-inversion-64692.aspx>.
47. DIARIO EL PAÍS, *OCDE confía en la entrada de Costa Rica a finales de 2018 o inicios de 2019*, 2018. [Acceso 10.10.2018]. En: <https://www.elpais.cr/2018/05/28/ocde-confia-en-la-entrada-de-costa-rica-a-finales-de-2018-o-inicios-de-2019/>.
48. EL PERUANO. *Advierten sobre regulación*, 2018. [Acceso 01.11.2019] En: elperuano.pe/noticia-60-normas-diarias-se-emiten-el-pais-67209.aspx.
49. INDECOPÍ, *Comisiones*. [Acceso 17.04.2018] En: <https://www.indecopi.gob.pe/en/comisiones>.
50. FERNÁNDEZ DÍEZ-PICAZO, Miguel & MATEO FEITO, María. *Evaluación de impacto normativo en España*, 2012. [ubicado el 30.V 2018]. Obtenido en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/68_06.pdf.
51. GOBIERNO DE ESPAÑA. *Guía Para El Análisis Del Impacto Normativo*, pp.2-3. [Acceso 26.10.2017]. En: http://www.hacienda.gob.es/ES/Areas%20Tematicas/GobernanzaPublica/Paginas/Simplificaci%C3%B3n%20Administrativa%20y%20reducci%C3%B3n%20de%20cargas/impacto_normativo.aspx.
52. HERNÁNDEZ & CÍA. *Sobre la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*, 2017. [Acceso 18.04.2018] En: <http://ius360.com/notas/sobre-la-la-ley-de-prevencion-y-eliminacion-de-barreras-burocraticas/>.
53. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *El Indecopi logró que diferentes entidades del Estado eliminen voluntariamente 5 640 barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad durante el 2018, 54% más que el año 2017*, 2019. [Acceso 05.10.2019]. En: https://www.indecopi.gob.pe/otro_nodo/

[/asset_publisher/HmltaiLC2iqy/content/el-indecopi-logro-que-diferentes-entidades-del-estado-eliminaron-voluntariamente-5-640-barreras-burocraticas-ilegales-o-carentes-de-razonabilidad-durante-2018?inheritRedirect=false.](#)

54. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Indecopi: el impacto económico de la eliminación voluntaria y la inaplicación de más de 6 mil 400 barreras burocráticas, durante el 2018, representó ahorro de S/ 104 millones a ciudadanos y empresas*, 2019 [Acceso 10.10.2019]. En: [https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/indecopi-el-impacto-economico-de-la-eliminacion-voluntaria-y-la-inaplicacion-de-mas-de-6-mil-400-barreras-burocraticas-durante-el-2018-represento-ahor?inheritRedirect=false.](https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/indecopi-el-impacto-economico-de-la-eliminacion-voluntaria-y-la-inaplicacion-de-mas-de-6-mil-400-barreras-burocraticas-durante-el-2018-represento-ahor?inheritRedirect=false)
55. IVANEGA, Miriam. *Función Pública y reforma administrativa*, 2013. [Acceso 02.11.2017] En: [https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2011/05/funciocc81n-pucc81blica-y-reforma-administrativa.pdf.](https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2011/05/funciocc81n-pucc81blica-y-reforma-administrativa.pdf)
56. JIMÉNEZ GARROTE, José. *Fundamentos de la dignidad*, 2006. [Acceso 02.11.2017] En: [http://cbioetica.org/revista/61/611821.pdf.](http://cbioetica.org/revista/61/611821.pdf)
57. LUNA, Jessica. *Cero en calidad regulatoria*, Lima, 2018. [Acceso 10.10.2018]. En: [https://www.comexperu.org.pe/upload/articles/semanario/semanario-comexperu-897.pdf.](https://www.comexperu.org.pe/upload/articles/semanario/semanario-comexperu-897.pdf)
58. MARAVÍ SÚMAR, Milagros. *La simplificación administrativa en el marco de la modernización del Estado*. [Acceso 18.04.2018]. En: [https://app.vlex.com/#vid/337622898.](https://app.vlex.com/#vid/337622898)
59. MESA BUITRAGO, Jaime. *El análisis de impacto normativo y su importancia en la Regulación*. [Acceso 15.06.2018]. En: [http://www.acodal.org.co/holland/memorias/1.%20Miercoles/Arhuacos%20Miercoles/16.00%20Documento%20Jaime%20Humberto%20Mesa%20-%20CRA.pdf.](http://www.acodal.org.co/holland/memorias/1.%20Miercoles/Arhuacos%20Miercoles/16.00%20Documento%20Jaime%20Humberto%20Mesa%20-%20CRA.pdf)
60. MONTORO RODRÍGUEZ, Daniela. *La implementación del Análisis de Impacto Regulatorio en el Perú: un pequeño tropiezo para seguir mejorando*, 2017. [Acceso 26.10.2018]. En: [http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=212.](http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=212)
61. MORALES FHON, Javier. *La calidad de la política regulatoria en América Latina*. [Acceso 20.04.2018]. En: [http://www.ecosistemadigital.pe/2017/04/10/la-calidad-de-la-politica-regulatoria-en-america-latina/.](http://www.ecosistemadigital.pe/2017/04/10/la-calidad-de-la-politica-regulatoria-en-america-latina/)
62. PAREDES CRUZ, Nelson. *Reflexiones sobre el Análisis de Calidad Regulatoria*, Lima, 2018 [Acceso 10.10.2018]. En: [http://besteamperu.org/reflexiones-sobre-el-analisis-de-calidad-regulatoria/.](http://besteamperu.org/reflexiones-sobre-el-analisis-de-calidad-regulatoria/)
63. PALACIOS, Braulio. *Guatemala solicita incorporarse como miembro de la OCDE*, 2018. [Acceso 10.10.2018]. En:

<https://republica.gt/2018/07/02/guatemala-pide-incorporarse-como-miembro-de-la-ocde/>.

64. PABÓN, César. *Hacia la implementación del Análisis de Impacto normativo en Colombia*, 2017. [Acceso 15.06.2018]. En: <http://www.ctcp.gov.co/files/documents/1516380135-9479.pdf>.
65. PERALES FERNÁNDEZ, Fabiola. *El análisis de impacto regulatorio: Una herramienta para mejorar la calidad de las regulaciones*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: <http://laley.pe/not/4069/el-analisis-de-impacto-regulatorio-una-herramienta-para-mejorar-la-calidad-de-las-regulaciones/>.
66. PLANAS ALEIX, Cristina. "Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H. L. A. Hart", *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol.8, 2007. [Acceso 14.11.2017] En: <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0707110131A/20754>.
67. PROGRAMA COMPAL. *Informe final- estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado*, 2011, pp. 23-24. [Acceso 10.09.2017]. En: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/20726/ESTUDIO+DE+MEDICI%C3%93N+DEL+IMPACTO+DE+LAS+BARRERAS+BUROCR%C3%81TICAS+EN+EL+MERCADO/325704b6-39ac-42c9-969d-28d377b9bc4c>.
68. PUENTE GUERRA, Germán. *Los programas de clemencia en el Derecho de la competencia*, 2015. [Acceso 20.09.2018]. En: <http://zaguán.unizar.es/record/31855/files/TAZ-TFG-2015-550.pdf>.
69. QUERBACH, Tobias & ARNDT, Christiane. *Política regulatoria en América Latina. Un análisis de la situación actual*, Paris, OECD, 2017. [Acceso 18.10.2018]. En: <https://www.smartreg.pe/reportes/OECD%202017.%20Politica%20Regulatoria%20en%20America%20Latina.%20Situacion%20actual.pdf>.
70. RUÍZ, GONZALO. *¿En qué consiste el Análisis de Impacto Regulatorio (RIA)?*, 2016. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2016/06/06/en-que-consiste-analisis-de-impacto-regulatorio-ria/>.
71. SECRETARÍA DE ECONOMÍA. *Guía para evaluar el impacto de la regulación*, 2013. [Acceso 08.11.2018] En: http://www.cofemer.gob.mx/presentaciones/Espa%F1ol_Vol%20I.%20Metodos%20y%20Metodologias_FINAL.pdf.
72. SECRETARÍA DE GESTIÓN PÚBLICA. *Resultados finales del análisis de calidad regulatoria de los Procedimientos administrativos del stock de entidades públicas del Poder ejecutivo*, 2019. [Acceso 01.11.2019]. En: <https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2019/09/Informe-ACR-Resultados.pdf>.

73. SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA. *Funciones*. [Acceso 16.04.2018] En: <http://sgp.pcm.gob.pe/funciones/>.
74. SOTO CARRILLO, Gerardo. *Sobre las recientes modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo General*, 2017. [Acceso 02.11.2017] En: <http://ius360.com/publico/administrativo/gerardo-soto-sobre-las-recientes-modificaciones-la-ley-de-procedimiento-administrativo-general/>.
75. STUCCHI, Pierino. *La Ley Antibarreras Burocráticas y otras medidas para una adecuada regulación*. [Acceso 11.04.2018] En: <https://gestion.pe/blog/reglasdejuego/2017/03/la-ley-antibarreras-burocraticas-y-otras-medidas-para-una-adecuada-regulacion.html?ref=gesr>.
76. SUMAR, Oscar. *Calidad regulatoria y simplificación administrativa: algunas recomendaciones*. [Acceso 20.04.2018]. En: <https://gestion.pe/blog/menulegal/2017/01/calidad-regulatoria-y-simplificacion-administrativa-algunas-recomendaciones.html?ref=gesr>.
77. ULLOA CUÉLLAR, Ana. *El estado en Kant*. [Acceso 14.11.2017] En: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/11/ulloa11.pdf>.
78. VELÁSQUEZ ARRIETA, Lubinda. *¿Cómo mejorar la tramitología en los gobiernos subnacionales?*, 2015. [Acceso 12.11.2017] En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4uibd.nsf/477E055069DD89DB05257F31007B0776/\\$FILE/velasarr.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4uibd.nsf/477E055069DD89DB05257F31007B0776/$FILE/velasarr.pdf).
79. VILLARÁN, Lucía. *Implementación del análisis de impacto regulatorio en el Perú: ¿una oportunidad perdida?*, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2017/10/An%C3%A1lisis-impacto-regulatorio-Per%C3%BA_LV.pdf.
80. WEBER, Max. *¿Qué es la burocracia?* [Acceso 15.11.2017] En: https://www.ucema.edu.ar/u/ame/Weber_burocracia.pdf.
81. ZAVALA, Víctor. *Indecopi elimina siete barreras burocráticas*, Lima, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/r842_2/informe%20legal.pdf.

OBRAS PUBLICADAS POR UNA INSTITUCIÓN

82. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Exposición de motivos. Proyecto de Decreto Legislativo que aprueba la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas*, 2016. [Acceso 10.11.2017]. En: http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_dl_1256.pdf.
83. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Eliminación de barreras burocráticas*, Lima, INDECOPI, 2019, p.12. [Acceso 30.07.2019]. En:

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/51759/205205/Boletin+CEB+semestral+2018-II/328f289d-2bdc-7b20-2235-98f2d3db0a73>.

84. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado*, Lima, INDECOPI, 2011, pp.8-9. [Acceso 25.08.2017]. En: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/20726/ESTUDIO+DE+MEDICI%C3%93N+DEL+IMPACTO+DE+LAS+BARRERAS+BUROCR%C3%81TICAS+EN+EL+MERCADO/325704b6-39ac-42c9-969d-28d377b9bc4c>.
85. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas*, Lima, INDECOPI, 2017, p.14. [Acceso 25.08.2017]. En: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10>.
86. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Balance primer semestre 2018: El Indecopi logró que se eliminen más de 2 400 barreras burocráticas de manera voluntaria en diferentes sectores económicos y confirmó la ilegalidad de otras 75 con efectos generales*, 2018. [Acceso 20.09.2018]. En: https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/balance-primer-semester-2018-el-indecopi-logro-que-se-eliminen-mas-de-1-400-barreras-burocraticas-de-manera-voluntaria-en-diferentes-sectores-economic?inheritRedirect=false.
87. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Principios, Definiciones y Estándares del Análisis de Calidad Regulatoria*, 2017. [Acceso 20.09.2018]. En: <http://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/5810>.
88. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre la calidad normativa y publicación de proyectos normativos Guía para asesores jurídicos del Estado*, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, p.16. [Acceso 25.08.2017]. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/08/MINJUS-DGDOJ-Guia-sobre-la-calidad-normativa-y-publicacion-de-proyectos-normativos.pdf>.
89. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre el sistema administrativo de gestión de recursos humanos en el sector público*, Lima, MINJUS, 2016, p.11. [Acceso 02.11.2017] En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-Sistema-Administrativo-Servir.pdf>.
90. MINJUS. *Guía sobre el análisis de Impacto Regulatorio: Introducción a la Evaluación Post Regulatoria*, Lima, MINJUS, 2017, pp. 28-30. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp>

<content/uploads/2018/02/GU%C3%8DA-sobre-el-an%C3%A1lisis-de-impacto-regulatorio.pdf>.

91. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. *Programa de incentivos a la mejora de la gestión municipal – PI 2018*, 2018. [Acceso 17.04.2018] En: <https://www.mef.gob.pe/es/modernizacion-e-incentivos-para-gobiernos-locales-y-regionales/plan-de-incentivos-municipales-a-la-mejora-de-la-gestion-y-modernizacion-municipal>.
92. MINISTERIO DEL INTERIO, *Plan de simplificación administrativa 2017-2019*. [Acceso 10.04.2018] En: <https://www.mef.gob.pe/es/modernizacion-e-incentivos-para-gobiernos-locales-y-regionales/plan-de-incentivos-municipales-a-la-mejora-de-la-gestion-y-modernizacion-municipal>.
93. OSINERMING. *Reporte de análisis económico sectorial Electricidad – La aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA) al sector energía: La experiencia del Reino Unido, Italia y Perú*, Lima, 2016 [Acceso 26.10.2018]. En: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/RAES/RAES-Electricidad-Diciembre-2016-GPAE-OS.pdf.
94. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Política Regulatoria en el Perú*, Lima, OCDE, 2016. [Acceso 18.04.2018]. En: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Poli%CC%81tica-Regulatoria-en-el-Peru%CC%81-aspectos-clave.pdf>.
95. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Políticas Públicas para un Mejor Desempeño Económico. Experiencias del mundo para el desarrollo, México 10 años en la OCDE*, México, OCDE, 2006, pp.224-225. [Acceso 20.09.2018]. En: <http://www.oecd.org/mexico/36577222.pdf>.
96. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Estudios de la OCDE sobre la Política regulatoria en Chile: La capacidad del gobierno para asegurar una regulación de alta calidad*, Paris, OCDE, 2016, pp.1344-140. [Acceso 20.09.2018]. En: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudio-de-la-ocde-sobre-la-politica-regulatoria-en-chile_9789264267060-es#.W6QP3WgzblU.
97. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Impulsando la productividad y el crecimiento inclusivo en Latinoamérica*, OCDE, 2017, pp. 108-109. [Acceso 20.09.2018]. En: <https://www.oecd.org/latin-america/regionalprogramme/Mejorando-Inclusion-Social-America-Latina.pdf>.
98. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *El ABC de la mejora regulatoria para las entidades federativas y los municipios: Guía práctica para funcionarios, empresarios y ciudadano*, 2016, pp.109-110. [Acceso 26.10.2018]. En: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/abc-manual-for-regulatory-reform-spanish-version.pdf>.

99. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Manual para la aplicación del análisis de calidad regulatoria*, Lima, 2017. [Acceso 18.04.2018]. En: http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/RM_N_196-2017-PCM.pdf.
100. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Manual para la aplicación del análisis de calidad regulatoria*, 2017. [Acceso 14.10.2018]. En: <http://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/Presentacion-Manual-ACR-.pdf>.

TESIS

101. ARRIOLA GRANDE, Gonzalo Daniel. *A propósito de la sobrerregulación municipal en el Perú: el análisis de calidad regulatoria como potencial solución*, Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad, Lima, PUCP, 2018. [Acceso 29.05.2018]. En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/11790>.
102. PACHERRES CONCHE, José Marvin. *La competencia de la Comisión de Eliminación de barreras burocráticas de INDECOPI en las sanciones administrativas de Multas*, Tesis para optar el grado de bachiller, Trujillo, U.NT., 2014. [Acceso 30.08.2017] En: dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8239/PacherresConche_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
103. LARICO APAZA, Joel Arnold. *Mejora del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas a cargo del INDECOPI*, Tesis para optar el grado de Magister, Lima, UNMSM, 2017, p.46. [Acceso 18.04.2018] En: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/6741/Larico_aj.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

ARTÍCULO DE REVISTA

104. ÁLVAREZ SUÁREZ, Marisa. "La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, N°17, mayo 2017, pp.26-39. [Acceso 12.06.2018]. En: <http://www.redalyc.org/pdf/2815/281550680002.pdf>.
105. BREWER-CARÍAS, Allan. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)", *Revista Derecho PUCP*, N°67, 2011, pp.47-76. [Acceso 30.08.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2978/3506>.
106. CARDICH OCHOA, César. "El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos", *Revista Derecho PUCP*, N°71, noviembre 2013, pp.413-442. [Acceso 30.08.2017] En: https://app.vlex.com/#WW/search/*/barreras+burocraticas/WW/vid/505803854
107. CARDENAS, Yamile. *Industria en caída: ¿cómo la sobrerregulación y la debilidad institucional afectan el sector?* 2018, [Acceso 19.10.2019] En: <https://semanaeconomica.com/article/legal-y-politica/marco-legal/295062->

[industria-en-caida-como-la-sobrerregulacion-y-la-debilidad-institucional-afectan-el-sector/](#).

108. CAVERO SAFRA, Enrique. “¿Piedra en el zapato o piedra de molino? Algunas reflexiones sobre la eliminación de barreras burocráticas”, *Derecho PUCP*, N°04, 2015, pp.1-9. [Acceso 05.09.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14955>.
109. CHUMACERO ASENCIÓN, Evelyn. “La aplicación del análisis Costo Beneficio en materia de Protección al Consumidor”, *Revista PUCP*, N°4, Lima, 2016, pp. 49-73. [Acceso 10.10.2018]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/download/14956/15490>.
110. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “Los principios generales del Derecho Administrativo”, *Revista Derecho PUCP*, N°38, 2009, pp. 228-249. [Acceso 30.08.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203/12768>.
111. MARAVÍ, Milagros. “Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General, ley 27444, y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256”, *Revista IUS ET VERITAS*, N°54, 2017, pp. 66-99. [Acceso 25.04.2018] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19072/19277>.
112. MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. “Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e Importancia”, *Revista Derecho PUCP*, N°17, 2001, pp.258-268. [Acceso 30.08.2017] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16890/17196>.
113. MOYANO GORTÁZAR, Gonzalo. “Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio en los Estados Unidos”, *Revista de Derecho Económico*, pp.101-124. [Acceso 10.06.2018]. En: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDE/article/download/39413/41019/>.
114. PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique; UGÁS SOBARZO, Sofía y ZUMAETA CASTRO, Fiorella. “Remedios que matan: Cómo evitar que la Regulación cree más problemas que los que soluciona”, *Revista PUCP*, N°10, Lima, 2011, pp. 273-281. [Acceso 26.10.2018]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13695/14319>.
115. SANTY CABRERA, Luiggi. “Análisis a los decretos legislativos Nos. 1272 y 1295, decretos que modifican la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Análisis y estudio a las recientes modificaciones”, *Actualidad Gubernamental*, N.º 101, marzo 2017, pp. 1-4. [Acceso 25.04.2018] En: <https://es.slideshare.net/LuiggiSanty/anlisis-a-los-decretos-legislativos-n-1272->

[y-1295-decretos-que-modifican-la-ley-n-27444-ley-del-procedimiento-administrativo-general-analisis-y-estudio-a-las-recientes-modificaciones.](#)

116. QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo. “Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos”, *Derecho & sociedad*, N°36, pp.15-29. [Acceso 28.05.2018]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/13205/13816>.
117. ROJAS, M.; JAIMES, L.2 y VALENCIA, M. “Efectividad, eficacia y eficiencia en equipos de trabajo”, *Revista Espacios*, N°6, 2018, pp.1-15. Acceso 05.12.2018] En: <http://www.revistaespacios.com/a18v39n06/a18v39n06p11.pdf>.

JURISPRUDENCIA

118. STC N°01405-2010-PA/TC/ del 06.12.2010. Caso Corporación Rey S.A. – Corte Superior de Justicia del Callao, [Acceso 13.05.2017] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01405-2010-AA.html>.
119. STC N°00014-2009-PI/TC/ del 25.08.2010. Caso Municipalidad Metropolitana de Lima – Ley N.º 28996, [Acceso 13.05.2017] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00014-2009-AI.html>.
120. STC N°579-2008-PA/TC / del 05.06.2008. Caso César Augusto Becerra Leiva – Corte Suprema de Justicia de la República, [Acceso 08.11.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>.
121. INDECOPI, Res. N0135-2018/SEL - INDECOPI del 16.05.2018 (Caso TRANS FLUVIAL REY E.I.R.L. – MINISTERIO DE DEFENSA), Fundamento 21.

LEGISLACIÓN

122. Constitución Política del Perú.
123. Ley del procedimiento administrativo general, Ley 27444
124. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del procedimiento administrativo general.
125. Decreto Supremo N°075-2017-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310.
126. Decreto Legislativo 1256, que aprueba la Ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas.
127. Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada.
128. Decreto Legislativo N° 1310, que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.

129. Decreto Legislativo N° 1448, que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y perfecciona el marco institucional y los instrumentos que rigen el proceso de mejora de calidad regulatoria.
130. Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, que aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310 - Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.

ANEXOS

ANEXO I

El manual del ACR contiene los lineamientos, metodología de evaluación y los formularios que facilitan su aplicación en los procedimientos administrativos de acuerdo a lo regulado por el Decreto Supremo N°061-2019-PCM y Decreto Legislativo N°1310, modificado por el Decreto Legislativo N°1448.

**GUÍA METODOLÓGICA PARA
LA ELABORACIÓN DE LA
MEMORIA DEL ANÁLISIS DE
IMPACTO NORMATIVO**

I. INTRODUCCIÓN	4
II. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA	9
1) Motivación	9
2) Objetivos	11
3) Alternativas	12
III. CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO Y DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN	14
1) Contenido	14
2) Análisis jurídico	15
3) Descripción de la tramitación	
IV. ANÁLISIS DE IMPACTOS	17
1) Consideraciones Generales	17
2) Adecuación de la norma al orden de distribución de competencias	18
3) Impacto económico y presupuestario	
4) Impacto por razón de género	22
5) Otros impactos	30
V. LA MEMORIA ABREVIADA	35
ANEXOS	37
I. Ficha resumen ejecutivo	38
II. Indicadores	41
III. Derecho de la Unión Europea	43
IV. Identificación de efectos sobre la competencia	48

V. Método simplificado de medición de cargas administrativas	67
VI. Análisis de los gastos de personal	79
VII. Impacto presupuestario en las Comunidades Autónomas y/o Entidades Locales	82

I. INTRODUCCIÓN

¿PARA QUÉ SIRVE ESTA GUÍA?

Esta Guía Metodológica contiene las pautas orientativas para la realización del análisis de impacto normativo y la redacción de la Memoria de los proyectos normativos, de acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo.

¿Para qué sirve la Guía?

Los criterios previstos en esta Guía se aplicarán de un modo flexible y proporcionado, adecuando sus previsiones a cada proyecto concreto y atendiendo a la trascendencia de los impactos que la aprobación que la aprobación de la norma pueda suponer.

La Guía no es por tanto una norma, sino un documento en el que se recogen, con la mayor extensión posible, todos aquellos aspectos que pueden observarse para la realización de la Memoria del análisis de impacto normativo.

De este modo, en ocasiones la Guía planteará aspectos que no será preciso valorar o estudiar en algunas propuestas normativas, y que, en congruencia, tampoco habrá que incluir en la Memoria.

Es muy importante, por tanto, tener claro que la Guía no tiene carácter dispositivo, sino que es un instrumento metodológico para la elaboración de la Memoria, por lo que su contenido, que se desarrolla con la amplitud necesaria para reflejar todas las posibilidades, habrá de acomodarse al caso concreto de cada proyecto normativo.

¿QUÉ ES EL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO?

El Análisis de Impacto Normativo es una herramienta para la mejora de la regulación, mediante la cual se sistematiza y ordena la información relevante para valorar el impacto de una iniciativa normativa con el fin de ayudar en el proceso de su aprobación.

¿Qué es el Análisis de Impacto Normativo?

El Análisis de Impacto Normativo es un proceso continuo. No es, por tanto, un trámite que deba cumplirse una vez se haya terminado de redactar una nueva propuesta normativa, ni tampoco es un trámite que se agote con la elaboración de la Memoria.

Con el Análisis de Impacto Normativo, por tanto, se estructura la información necesaria para la valoración y toma de decisiones, y se ofrecen argumentos a favor de una propuesta normativa como opción más adecuada para afrontar una situación.

¿QUÉ ES LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO?

Es el documento en el que se recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo, justificando su oportunidad y necesidad y realizando una estimación del impacto en diferentes ámbitos de la realidad que tendrá su aprobación.

Representa por tanto un avance en relación con la concepción tradicional de la información que acompaña a un proyecto, hasta entonces contenida en las memorias justificativa y económica y en el informe de impacto de género.

¿A QUÉ NECESIDAD RESPONDE LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO?

Por un lado, la Memoria del análisis de impacto normativo, permite contar con un proceso sistemático y estructurado para conocer cuáles son los elementos que deben analizarse en la adopción de una nueva propuesta normativa.

Por otro lado, sirve para ofrecer esa información a los agentes afectados por la norma, y a todos aquellos que participan en su proceso de elaboración.

Finalmente, coadyuva a la realización de las evaluaciones de los resultados e impactos de los programas y políticas públicas. En efecto, si bien no se trata de su objetivo inmediato, lo cierto es que los análisis de impacto que se realicen con carácter previo a la aprobación de una norma pueden ser una ayuda importante para las evaluaciones que puedan realizarse con posterioridad sobre tales impactos y resultados.

¿Qué es la memoria del Análisis de Impacto Normativo?

¿A qué necesidad responde la Memoria del Análisis de Impacto Normativo?

El análisis de impacto normativo nunca sustituye a la decisión política. Se limita a aportar información relevante para que los órganos competentes tomen las decisiones que estimen oportunas.

¿QUIÉN TIENE QUE HACER LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO?

¿Quién tiene que hacer la Memoria?

La Memoria se elabora por el órgano o centro directivo impulsor y responsable de la propuesta normativa. Cuando se trate de una propuesta conjunta, la elaboración y actualización de la Memoria será responsabilidad del órgano o centro directivo de quien parta la iniciativa, si bien en ella participarán todas las unidades proponentes.

En ningún caso la elaboración de la Memoria podrá remitirse a otros órganos o centros distintos de los responsables de la propuesta, lo que no es óbice para que en caso de que resulte necesario, puedan realizarse las consultas pertinentes para la realización de determinados análisis.

¿CUÁNDO DEBE HACERSE LA MEMORIA?

¿Cuándo debe hacerse?

La Memoria se realizará de manera simultánea a la elaboración del proyecto normativo, desde su inicio hasta su finalización.

La Memoria no se exigirá con ocasión de la elaboración del anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. El artículo 37.2 de la Ley 47/2003, de 26 de diciembre, General Presupuestaria señala la documentación complementaria que acompañará al proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

Cuando se estime que de una propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en los ámbitos señalados, podrá realizarse una Memoria abreviada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo y en el capítulo V de esta Guía.

¿CÓMO DEBE PRESENTARSE LA MEMORIA?

¿Cómo debe presentarse?

Las Memorias respetarán el orden de contenidos que refleja esta Guía.

En relación con la estructura de las Memorias constarán en primer lugar de un Resumen Ejecutivo, seguido del Cuerpo central de la Memoria, y finalmente los anexos.

La extensión de la Memoria debe ser la estrictamente necesaria, buscando la brevedad y la concisión, de modo que sea concreta y no abunde en aspectos que no sean imprescindibles para el proyecto normativo.

Las fuentes secundarias consultadas se incluirán relacionadas en un anexo de Fuentes, de manera claramente identificables.

EL RESUMEN EJECUTIVO

La Memoria incluirá en su parte inicial un resumen ejecutivo, de acuerdo con la ficha recogida en el **anexo I**.

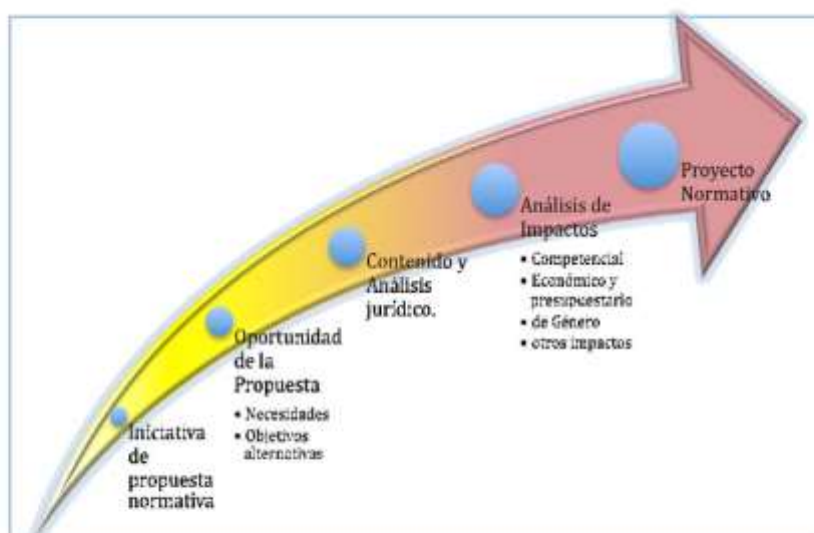
Esta ficha es un resumen sistematizado de la información contenida en la Memoria.

Se cumplimentará de la manera más breve posible, toda vez que la información más extensa se contiene en la Memoria.

No se podrá cumplimentar por mera referencia a las páginas o puntos de la Memoria.

El
Resumen

ESQUEMA DE ELABORACIÓN DE LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO



II. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA

Este apartado de la Memoria es de especial importancia pues en él se justifica una propuesta normativa, mediante los elementos que demuestran su pertinencia y conveniencia. En definitiva, se está marcando la razón primera de la propuesta, su punto de partida; delimita el problema o situación que se aborda y es la base sobre la que comenzar a diseñar una actuación para afrontarla.

Una norma es oportuna cuando resulta conveniente en un determinado momento y/o ante una determinada situación.

En este sentido, para reflejar la oportunidad de una propuesta, se analizarán en la Memoria los siguientes aspectos:

1. Motivación.
2. Objetivos
3. Alternativas

Motivación.

1. MOTIVACIÓN

Se expondrán en este punto las razones que justifican la propuesta y la descripción de la situación sobre la que pretende incidir, reflejando, al menos los siguientes aspectos:

- Causas de la propuesta.

Una propuesta normativa puede obedecer a las siguientes causas:

- Causas **normativas o institucionales**: la propuesta puede tener su origen en el hecho de que así lo exija una institución o una ley, ya sea nacional o supranacional.
- Causas **judiciales**: la propuesta normativa puede ser consecuencia de una sentencia. En estos casos se expondrá el relato de las causas de la impugnación y se incorporará un breve resumen de la sentencia.

- **Otras causas:** en los casos en que no derive de ninguna de las causas anteriores, y se trate de una situación o problema concreto de la realidad.
- Identificación de los colectivos o personas afectadas por la situación y a las que la norma va dirigida. Deberán identificarse aquellos sujetos que, ya sea directa o indirectamente, resulten más beneficiados y/o más perjudicados, justificando las razones por las que se les ha considerado como tales. Esta identificación puede resultar en algunos casos clara, y por tanto no requerirá mucha justificación y en otros no tanto, para lo que sí habrá que aclarar las razones.
- Interés público que se ve afectado por la situación, y en qué sentido.
- Por qué es el momento apropiado para hacerlo.

Con carácter general se procurará realizar una descripción lo más completa posible de las causas, especialmente en los supuestos que el proyecto normativo obedezca a otras causas.

Consideraciones importantes:

- La identificación de los factores que motivan la propuesta normativa debe ser precisa y clara.
- No debe identificarse como motivación el hecho de que no exista una regulación sobre una determinada materia, sino, en su caso, las consecuencias de que no exista tal regulación, pues ese será realmente el problema y la causa de la propuesta normativa.
- Siempre que sea posible, se aportará información sobre la magnitud del problema, de forma que pueda cuantificarse razonablemente.
- Resulta de gran utilidad la consulta de fuentes secundarias, es decir, estudios ya existentes o encargados específicamente para la preparación de la propuesta, que ofrezcan información sobre la situación o problema al que se pretende hacer frente.

2. OBJETIVOS

Los objetivos deberían expresar cuáles son los resultados que se pretenden alcanzar con la efectiva aplicación de la norma propuesta. Los objetivos son una consecuencia de la situación identificada y el interés público afectado.

Objetivos

Con carácter general, los objetivos tienen las siguientes características:

- a. Precisos y concretos, sin que puedan dar lugar a varias interpretaciones.
- b. Mensurables, expresándose en términos cuantitativos siempre que sea posible, o bien describiéndolos con la máxima concreción posible cuando no existan indicadores cuantitativos aplicables.
- c. Realistas, es conveniente valorar si en las condiciones existentes las medidas propuestas son las adecuadas para alcanzar los objetivos, e identificar las condiciones óptimas.
- d. Delimitados temporalmente.
- e. Relacionados, en la medida de lo posible, con los de otras actuaciones públicas.
- f. Priorizados, de modo que en el caso de que haya varios objetivos quede claro cuál es el objetivo principal, es decir, aquél que se relaciona de manera más directa con el problema o situación descrita y el interés público.

Es muy importante no confundir el objetivo con el instrumento que se va a utilizar para alcanzarlo.

Por ejemplo, no es un objetivo en sí mismo regular una actividad económica a través del establecimiento de una licencia (lo que constituye un instrumento). Tampoco es el objetivo modificar la normativa municipal sobre locales de ocio (que es el objeto de la norma). Una descripción adecuada del

objetivo puede ser: "mejorar la calidad del entorno urbano reduciendo los niveles de emisión de ruido de los locales de ocio" .

Para la mejor definición de los objetivos, es recomendable, siempre que sea posible, establecer indicadores. No tienen por qué ser siempre indicadores cuantitativos (número, porcentaje o ratio) sino que es posible emplear indicadores cualitativos. En el **anexo II** se ofrece más información para elaborar un sistema de indicadores.

3. ALTERNATIVAS

Alternativas

La Memoria recogerá y analizará las posibles soluciones alternativas para afrontar la situación que se regula. Este apartado tiene una doble utilidad, pues:

- Refuerza la opción normativa escogida.
- Ofrece información sobre el proceso de toma de decisiones y deja constancia de posibles soluciones alternativas para el futuro si fuera necesario.

Las alternativas se presentarán:

- priorizadas, según su nivel de idoneidad para afrontar la situación;
- con una breve descripción de su contenido y en qué medida alcanzaría los objetivos;
- indicando sus ventajas e inconvenientes.

Es importante que en el examen de todas las alternativas, incluida la propuesta normativa, se preste especial atención a la proporcionalidad y a la eficiencia, en el sentido de que la propuesta permita alcanzar la consecución de los objetivos con el menor número de efectos indeseados y haciendo un uso óptimo de los recursos aplicados.

- No tiene por qué ser una relación exhaustiva, sino una breve exposición de las alternativas más relevantes. En el caso de que no exista ninguna alternativa, así se recogerá en la Memoria. Sin embargo en los casos en que exista o existan alternativas pero que resulten inviables, deberá reflejarse así en la Memoria, con una sucinta indicación de las razones por las que las alternativas no son viables.
- La opción de *no hacer nada* es en todo caso una alternativa que debe considerarse. Permite tener la referencia de los efectos previstos para el supuesto de inactividad de los poderes públicos.
- Hay que tener en cuenta siempre las alternativas de naturaleza no normativa, es decir, aquellas actuaciones que no supongan una regulación, ya sea directa (creación *ex novo* de una norma), o indirectamente (por ejemplo a través de una modificación de normativa existente).

III. CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO Y DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN

1. CONTENIDO

Contenido

En este apartado se incluirá una descripción del contenido de la propuesta normativa en el que quede claramente reflejado:

- La estructura de la propuesta, con indicación de las divisiones de ésta y el número de artículos.
- Resumen de cada una de las partes y de las medidas contenidas en la propuesta.
- Elementos novedosos que incorpora la propuesta.

Es importante que en esta parte se expongan tanto las medidas que prevé la norma en su articulado para conseguir sus objetivos, como aquellas otras que, pese a no estar reflejadas en sus artículos, serán igualmente necesarias para la efectiva aplicación de la norma.

Las Directrices de Técnica normativa, aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, señalan que, *"como norma general, es preferible la aprobación de una nueva disposición a la coexistencia de la norma originaria y sus posteriores modificaciones"*. Asimismo, *"deben evitarse las modificaciones múltiples porque alteran el principio de división material del ordenamiento y perjudican el conocimiento y localización de las disposiciones modificadas"*.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

Análisis

El análisis a efectuar en este apartado se refiere básicamente al examen de la inserción de la propuesta normativa en el ordenamiento jurídico, en un sentido amplio, lo que implica analizar:

Jurídico

1. Relación con las normas de rango superior: en los casos en que la propuesta normativa se derive de otra norma, habrá que señalar cuál es su rango normativo y la relación que guarda el proyecto normativo con ella.
2. Coherencia con el resto del ordenamiento jurídico: una norma puede estar relacionada con otras de tal forma que, aunque diferentes, se complementen para regular un sector.

Ejemplo. La Ley de sociedades anónimas. Este tipo de sociedades es diferente de las sociedades de responsabilidad limitada pero es evidente que ambas regulan la forma jurídica de las empresas. En la Memoria de una norma que regulara las sociedades anónimas, habría de mencionar que existe otra norma que regula las de responsabilidad limitada, que ambos tipos son distintos, que la nueva norma permitirá que el ciudadano elija la que más le convenga, etc.

El análisis jurídico debe contemplarse igualmente la justificación del rango formal, y su relación con la Unión Europea, de modo que se haga referencia a la relación que pueda tener el proyecto normativo con el Derecho de la Unión Europea. Para facilitar este análisis se recogen una serie de indicaciones al respecto en el **anexo III**.

En todo caso, el análisis jurídico recogerá un "**listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas** como consecuencia de la entrada en vigor de la norma", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1.b) del Real Decreto 1083/2009.

Este es un punto fundamental por cuanto supone un reforzamiento de la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento.

3. DESCRIPCIÓN DE LA TRAMITACIÓN

Trámites
seguidos

En este apartado se incluirá una descripción de los trámites seguidos en el procedimiento de elaboración de la propuesta.

La descripción de los trámites refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto.

El Real Decreto 1083/2009 establece que *"la versión definitiva de la Memoria incluirá la referencia a las consultas realizadas en el trámite de audiencia, en particular a las comunidades autónomas, y otros informes o dictámenes exigidos por el ordenamiento jurídico evacuados durante la tramitación, con objeto de que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma"*.

Entre los trámites que deben reflejarse, cabe destacar:

- Informes y dictámenes, con indicación de quién es el emisor y acompañados por una breve síntesis de su contenido, que podrá limitarse a indicar si ha sido favorable en aquellos casos en que así ocurra.
- Participación de los agentes y sectores representativos de intereses, de modo que quede constancia del trámite de audiencia.
- Participación y observaciones formuladas por las CC.AA. que se recogerán con más detalle en el apartado de la Memoria referido a la adecuación del proyecto al orden de distribución de competencias.

IV. ANÁLISIS DE IMPACTOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Los análisis de impacto deberían hacerse con una visión global, de modo que se interrelacionen todos los impactos entre sí.

A la hora de realizarlos conviene tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- El análisis se enriquecerá cuanto más amplio sea el horizonte temporal que se toma como referencia para la estimación de los efectos de la norma. La Memoria reflejará por tanto el período de tiempo que se tiene en cuenta para el análisis, motivando la elección del horizonte considerado.
- Deben concentrarse los esfuerzos de análisis en aquellos efectos que previsiblemente pueden tener una incidencia más relevante.
- Los impactos deben medirse como efecto neto respecto a la situación actual o la que previsiblemente se encontraría en el futuro en caso de no aplicar la propuesta normativa objeto del análisis.
- Los análisis de impacto deben centrarse de igual modo en los beneficios de la propuesta así como en los costes. Puede ocurrir que un proyecto tenga algún impacto negativo en términos de coste que sin embargo se vea compensado o superado por los beneficios esperados en otros impactos, de modo que interese la aprobación de la propuesta normativa.
- Los efectos previsibles de la norma en ocasiones pueden verse alterados por circunstancias ajenas al propio proyecto normativo.
- En todo caso deben reflejarse en la Memoria la metodología y técnicas empleadas.

2. ADECUACIÓN DE LA NORMA AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

En este punto de la Memoria se incluirá un análisis sobre la adecuación del proyecto al orden constitucional de distribución competencias, para lo cual:

- Se identificará el título competencial prevalente.
- Se analizarán la cuestiones competenciales más relevantes.
- Se analizará la participación autonómica y local en la elaboración del proyecto normativo.

Con carácter general se incluirá en este apartado, al menos, la motivación de la elección del título competencial prevalente, sin perjuicio de que su contenido pueda enriquecerse con las aportaciones que en su caso se introduzcan a lo largo de la elaboración del proyecto. En este sentido, para la redacción de este apartado de la Memoria podrá utilizarse el análisis efectuado en los informes emitidos sobre el proyecto, y en particular, en los referidos a sus aspectos competenciales.

a. Análisis de los títulos competenciales: identificación del título prevalente

Se trata de exponer en la Memoria, en coherencia con la redacción de la Disposición final correspondiente, el o los títulos competenciales que fundamentan el proyecto.

De conformidad con lo dispuesto en las Directrices de técnica normativa, deberá recogerse en el proyecto una disposición final en la que se incluirán *"Las disposiciones o competencias aplicables del ordenamiento autonómico, citando de forma concreta, en lo que se refiere a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, el título competencial habilitante. Cuando se produzca una concurrencia de títulos competenciales que fundamentan la norma, deberá especificarse a cuál de ellos responde cada uno de los artículos. Deberá citarse el artículo 149.1 (más el ordinal correspondiente) de la Constitución que atribuye la*

Título
Competen
cial

competencia de que se trate y, cuando este comprenda varias materias de diferente alcance, deben especificarse los preceptos concretos que se dictan al amparo de una u otra competencia estatal". Se añade además que deberán incorporarse a la disposición final "Las reglas de supletoriedad, en su caso".

Siempre que sea posible, habrán de recogerse en la Memoria las siguientes consideraciones:

- Calificación de la materia o de las materias objeto de regulación en el proyecto en términos generales.
- Análisis de los títulos competenciales que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas respecto de dichas materias, especificando los preceptos constitucionales y estatutarios de los que derivan, con especial atención a los criterios generales establecidos por la Jurisprudencia Constitucional o a las previsiones establecidas por los Reales Decretos de traspaso dictados.
- Determinación del título competencial prevalente aplicable a cada uno de los preceptos del proyecto, en coherencia con lo hasta aquí expuesto, y teniendo en cuenta los siguientes criterios:
 - La regla general es que debe existir un único título prevalente aplicable a cada precepto del proyecto.
 - No obstante, excepcionalmente, podrá fundamentarse la concurrencia de dos títulos respecto del mismo precepto, atendiendo a sus peculiaridades.
 - En cualquier caso, debe establecerse precisamente qué preceptos tienen carácter básico.

No será necesario identificar los títulos competenciales específicos de aplicación respecto de preceptos que tengan carácter de ley orgánica, o carácter puramente modificativo de normas que incluyeron el correspondiente título competencial si el mismo no ha de modificarse, ni tampoco de normas que regulen exclusivamente cuestiones puramente organizativas de la Administración General del Estado

b. Análisis de las cuestiones competenciales más relevantes que suscita el proyecto

En este punto habrá que analizar los aspectos particulares que presente el proyecto que pudieran resultar conflictivos o que tengan especial relevancia competencial, motivando el contenido del proyecto a este respecto, como en los siguientes casos:

- En caso de resultar procedente por su importancia, se explicitarán los antecedentes que se refieran particularmente a las cuestiones de relevancia competencial que suscite el proyecto, tanto de la normativa estatal como autonómica, con especial atención en los casos en que el proyecto modifique los criterios competenciales de imputación de facultades y potestades vigentes en el momento de su elaboración.
- En los mismos términos se recogerán los antecedentes de conflictividad respecto de cuestiones competenciales relevantes para el proyecto.
- Asuntos en los que se hayan planteado observaciones de naturaleza competencial por las Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales, o bien aquellos que se amparen en alguna de las excepciones válidamente establecidas a reglas generales de atribución competencial.

Algunos ejemplos concretos de supuestos de este tipo son:

- Aquellos en los que se haya producido la inclusión de preceptos de carácter básico en normativa de rango reglamentario en los casos en que así proceda de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional.

- Aquellos en los que se atribuyan excepcionalmente facultades de gestión a la Administración General del Estado respecto de subvenciones en materias en las que la distribución competencial atribuya a las Comunidades Autónomas con carácter general la ejecución.

- Aquellos en los que se atribuyan a la Administración General del Estado actuaciones de ejecución por razón del criterio de supraterritorialidad, de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional sobre este concepto.

c. Análisis de la participación autonómica y local en la elaboración del proyecto

El Ministerio proponente procurará impulsar la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales del Estado que puedan afectar a sus competencias.

Especialmente, se harán constar en la Memoria cuantas observaciones de naturaleza competencial se hayan suscitado por las CCAA, así como la forma en que dichas observaciones se hayan tomado en consideración en el texto finalmente propuesto.

Igualmente, si se hubiera dado participación a las Corporaciones Locales, se harán constar cuantas observaciones de naturaleza competencial se hayan suscitado respecto de la incidencia del proyecto en la autonomía local, así como la forma en que dichas observaciones se hayan tomado en consideración en el texto finalmente propuesto.

Participación

Autonómica

3. IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO

a. Impacto económico general

Este análisis tiene como objeto estudiar las repercusiones en los aspectos económicos, desde una interpretación amplia del término. Junto a las repercusiones de carácter general deberá tenerse especialmente en cuenta los efectos sobre los agentes o colectivos directamente afectados por la propuesta.

Para la identificación de los efectos en el ámbito económico pueden considerarse cuestiones como las siguientes:

- ▲ Efectos en los precios de los productos y servicios. Pueden identificarse efectos económicos de este tipo formulando preguntas tales como ¿se establecen tarifas o precios?, ¿se prevé la actualización de los importes mediante la referencia a un índice de precios?
- ▲ Efectos en la productividad de las personas trabajadoras y empresas. Estas consideraciones se concretan en cuestiones tales como:
 - ¿Se restringe de alguna forma el uso de los materiales, equipos, materias primas o formas de contratación de las personas trabajadoras?
 - ¿Se impone el cambio en la forma de producción o se exige el cumplimiento de nuevos estándares de calidad de determinados productos?
- Efectos en el empleo. Además de las repercusiones directas que puede tener la normativa en el ámbito laboral, en el resto de casos, para identificar posibles efectos indirectos pueden plantearse preguntas como:
 - ¿Se facilita o promueve la creación de empleo?
 - ¿Se induce directa o indirectamente la destrucción de empleo, mediante nuevos costes o restricciones?

Impacto
Económico
o General

- ¿Se modifican las condiciones de organización del trabajo en las empresas afectadas?.
- Efectos sobre la innovación. En particular, deben considerarse tanto los efectos directos en las actividades innovadoras, como los posibles efectos derivados hacia la adopción de nuevas tecnologías o nuevas formas de organización. En particular, pueden considerarse cuestiones como:
 - ¿Se facilita o promueve la actividad de investigación o desarrollo?.
 - ¿Se facilita la incorporación de nuevas tecnologías al proceso productivo?.
 - ¿Se dificulta la capacidad de reorganización de la empresa?.
 - ¿Se favorece la capacidad emprendedora mediante la eliminación de trámites o restricciones?.
- Efectos sobre los consumidores: ¿se aumenta o disminuye la oferta de bienes o servicios a su disposición? ¿se aumenta su capacidad de elección? ¿cómo se ve afectada la protección de sus derechos o intereses?
- Efectos en relación con la economía europea y otras economías. ¿Impone la norma obligaciones a las empresas que generan costes distintos que las de sus competidoras en otros países de la UE o de fuera de la UE?:
 - ¿Favorece la convergencia en las condiciones de producción o de prestación de servicios?
 - ¿Facilita el comercio con otros países o estimula la internacionalización de la empresa?
- Efectos sobre las PYMEs. Se trata de identificar, en particular, la incidencia diferencial en las empresas en función de su tamaño. Deben tenerse en cuenta las peculiaridades de estas empresas. Las PYMEs constituyen aproximadamente el 90% del tejido empresarial español, y se caracterizan por la elevada incidencia que tienen los costes fijos, en los que repercuten de manera especial los costes del cumplimiento reglamentario.

b. Efectos en la competencia en el mercado

En el análisis económico, debe prestarse especial atención al análisis de los efectos sobre la competencia en el mercado, tal y como señala el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, en su artículo 2.1.d).

**Efectos
en la
Competencia**

Se trata de analizar si el proyecto es susceptible de introducir elementos que distorsionen la competencia en el mercado. En particular, se deben analizar:

- posibles restricciones al acceso de nuevos operadores.
- restricciones que limiten la libertad de los operadores para competir o limiten sus incentivos a hacerlo.

Para facilitar la identificación de las restricciones de la competencia que el proyecto pudiera contener, en el **anexo IV** se plantea un breve listado en forma de cuestionario, con ejemplos a título ilustrativo, que permite identificar de forma rápida y sencilla la existencia de tales restricciones.

En todo caso, en el análisis del impacto sobre la competencia resulta especialmente relevante analizar la proporcionalidad de las medidas propuestas. En este sentido, en caso de identificarse en el proyecto restricciones a la competencia, éstas deberán justificarse a través del análisis de su necesidad y proporcionalidad.

c. Análisis de las cargas administrativas

**Cargas
Administrativas**

Otro aspecto fundamental a incluir en el análisis del impacto económico es el referente a la detección y medición de las cargas administrativas.

A efectos de la Memoria, se consideran cargas administrativas todas aquellas tareas de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas y

los ciudadanos y ciudadanas para cumplir con las obligaciones derivadas de la norma.

En la Memoria se indicarán, con una estimación de su cuantificación económica, las cargas administrativas que introduce la norma y/o que se han suprimido o reducido con respecto a la regulación anterior. Las cargas administrativas que se hayan mantenido o introducido se motivarán relacionándolas con los objetivos de la norma, y se cuantificarán cuando sea posible.

El **anexo V** recoge el método de medición aprobado para España, y que se aplicará para identificar las cargas y determinar la referida valoración económica.

d. Impacto presupuestario

Impacto
Presupues-
tario

El impacto presupuestario mide el efecto que el proyecto normativo tendrá previsiblemente sobre los gastos y los ingresos públicos, tanto no financieros como financieros.

Se analizará por un lado el impacto sobre los Presupuestos Generales del Estado, y por otro, el impacto sobre los presupuestos de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

- **Impacto en los Presupuestos Generales del Estado**

El análisis del impacto presupuestario no se limita a los Presupuestos Generales del Estado en vigor; abarca también sus posibles efectos sobre los siguientes ejercicios.

Sería conveniente extender este análisis a las posibles medidas de aplicación ulterior del proyecto normativo, desglosando los distintos preceptos y los correspondientes costes a que diesen lugar.

Cuando el proyecto pueda afectar a otros departamentos ministeriales, organismos o entes públicos del Estado, por implicar gastos o disminución de

ingresos en sus respectivos presupuestos, tendrá que reflejarse en este apartado de la Memoria su conformidad.

Pasos a seguir:

1º. Cuantificación e identificación de gastos e ingresos.

Se cuantificarán los costes que se derivan del proyecto normativo, identificando las partidas presupuestarias que pueden verse afectadas, siguiendo para ello la clasificación vigente en la Ley General Presupuestaria, tal como se concreta en la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado.

Ello permitirá conocer los órganos afectados, la naturaleza económica del gasto o ingreso y la finalidad que persigue, entre otros aspectos.

La información numérica sobre los gastos de los agentes integrantes del sector público administrativo estatal con presupuesto limitativo se desglosa atendiendo a las finalidades u objetivos (estructura de programas), a su adscripción por centros gestores (estructura orgánica) y según la naturaleza económica del gasto. Cuando concierne a programas y proyectos de inversión se presenta también una estructura territorial. Respecto de los ingresos, la información se estructura conforme a las clasificaciones orgánica y económica.

En todo caso, los costes que pueda generar el proyecto por gastos de personal se cuantificarán detallada y separadamente, siguiendo el **anexo VI**.

¿Cuándo debe entenderse que el proyecto genera costes de personal?

1º Cuando se produzca una modificación en el régimen jurídico aplicable al personal al servicio del sector público, entre otras, por las siguientes causas:

- Por afectar a los derechos o deberes del personal al servicio del sector público.

- Porque se modifican las condiciones de prestación de servicios, tanto en lo que se refiere a horarios como a la forma de su prestación, etc.

2º Por disponer la creación, modificación o supresión de cualquier tipo de órganos, unidades o puestos de trabajo de las estructuras orgánicas, relaciones o catálogos de puestos de trabajo, o instrumentos similares de ordenación de personal, de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, así como de la Administración de Justicia.

2º. Cofinanciación comunitaria. En el supuesto que exista financiación con cargo a fondos de la Unión Europea se precisará o estimará su cuantía.

3º. Ajustes con incidencia en el déficit público. Por otra parte, si el proyecto prevé operaciones de préstamo y anticipo que, por sus condiciones económicas o elevado grado de concesionalidad, puedan dar lugar a ajustes con incidencia en el déficit público, se aportará información sobre su calificación a efectos de contabilidad nacional.

4º. En el caso de que la aplicación de la norma propuesta no tenga impacto presupuestario, se indicará así en la Memoria, debiéndose justificar adecuadamente. Si no existieran costes de personal, se hará constar expresamente.

5º. En el caso de que la aplicación de la norma propuesta tenga impacto presupuestario y se considere que el coste puede ser asumido con los créditos disponibles sin necesidad de modificaciones presupuestarias, se hará constar así en la Memoria, identificando las partidas presupuestarias afectadas y especificando la respectiva valoración monetaria. Se expresará al menos el importe máximo que puede representar. Los costes de personal, de existir, se cuantificarán, como se ha señalado, de acuerdo con las indicaciones del **anexo VI**. Si no existieran costes de personal, se hará constar expresamente.

6º. Cuando no sea posible la cuantificación del impacto presupuestario, se harán constar las causas que lo impiden y los motivos por los que se considera que, pese a ello, el impacto presupuestario puede ser asumido sin necesidad de modificaciones presupuestarias.

7º. En el caso de que la aplicación de la norma tenga impacto presupuestario y se considere que el coste no pueda financiarse con los créditos presupuestarios disponibles sin recurrir a modificaciones presupuestarias, se identificarán los incrementos de créditos previsibles y sus fuentes de financiación, ya procedan de mayores ingresos o de bajas en otros créditos.

8º. Cuando la propuesta implique efectos recaudatorios, será preciso realizar una estimación de su cuantía, además de la identificación de las figuras tributarias implicadas.

- **Impacto presupuestario en las Comunidades Autónomas o Entidades Locales.**

Cuando el proyecto normativo pueda suponer para las Comunidades Autónomas y/o Entidades Locales variaciones de gasto, se valorará, de acuerdo con la información disponible, el posible impacto presupuestario que derive, en su caso, del principio de lealtad institucional, consagrado en el artículo segundo de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si el proyecto normativo plasma el ejercicio de la potestad tributaria del Estado y conlleva una disminución o aumento en la recaudación de un tributo cedido a las Comunidades Autónomas, se realizará una estimación de su impacto con la información disponible, teniendo en cuenta, además, la capacidad normativa de estas. Asimismo si, como consecuencia del ejercicio por el Estado de aquella potestad tributaria, se modificasen

tributos locales implicando variaciones en las recaudaciones que por los mismos pudieran obtener las Entidades Locales, se realizará una estimación de su impacto con la información disponible teniendo en cuenta su capacidad normativa.

En el **anexo VII** se amplía la información para llevar a cabo la evaluación del impacto presupuestario sobre las administraciones territoriales.

Como regla general, deberá perseguirse el objetivo de evitar, por parte del Estado, efectos financieros negativos sobre las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales como consecuencia de modificaciones legales, tanto por el lado del gasto como del ingreso.

4. IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO

En todos aquellos casos en los que la norma propuesta pueda tener efectos, directos o indirectos, sobre personas físicas, se realizará una previsión sobre los resultados de la aplicación de la misma y se analizarán sus efectos para los hombres y mujeres que sean sus potenciales destinatarios.

El análisis de impacto de género incluirá, en todo caso, los siguientes apartados:

a. Identificación de los objetivos en materia de igualdad de oportunidades que son de aplicación

Objetivos
en materia
de
igualdad

Se realizará un análisis del ámbito de aplicación y de los objetivos generales de la norma para establecer su vinculación con los objetivos en materia de igualdad determinados en la legislación, planes y programas de políticas de igualdad.

Se trata de concretar la obligación de transversalidad, es decir de integración de los objetivos de igualdad de oportunidades de forma activa, dentro de cada uno de los proyectos normativos.

Por ejemplo, el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012, tiene como objetivo general garantizar a la ciudadanía el acceso a la vivienda en condiciones de igualdad.

La normativa de igualdad, empezando por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece objetivos específicos en esta materia (art. 31). Como también lo hacen la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (art. 28) y el Plan Estratégico de Igualdad de oportunidades (2008-2011) (eje.9. objetivo 1.5).

El Plan estatal de vivienda y rehabilitación da cumplimiento a estos objetivos específicos, a través de lo enunciado en su artículo 1, "las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas beneficiarias con derecho a protección preferente de las ayudas previstas en el Plan".

Pero, al margen de ello, el Plan de Vivienda, deberá tener en consideración el posible efecto diferencial sobre hombres y mujeres, derivado, entre otras cosas, de la distinta presencia de ambos en algunos de los colectivos de "atención preferente", considerados en su artículo 2, y, en particular, personas mayores de 65 años (donde el porcentaje de mujeres es muy superior) y familias monoparentales con hijos/as (encabezadas en un 90% por mujeres). La consideración de este hecho diferencial permitirá evaluar el posible impacto sobre mujeres y hombres y la adecuación de los objetivos generales del plan a algunos de los objetivos específicos que la legislación en materia de igualdad establece en esta materia.

b. Análisis del impacto de género

**Análisis de
impacto de
género.**

El análisis del impacto de género implica:

1) Descripción de la situación de partida

Recoger la información que sirva para identificar claramente las posibles desigualdades de género previas que puedan existir en el contexto de intervención de la norma, prestando especial atención a aquellas que se vinculen con los objetivos de las políticas de igualdad de oportunidades identificados en el apartado a).

A tal efecto, se tendrán en cuenta, si procede, los siguientes tipos de Indicadores:

- **Indicadores cuantitativos.** Se utilizarán estadísticas que definan la situación de mujeres y hombres, y que describan las características de unas y otros que puedan estar relacionadas con esta situación, en el ámbito de aplicación de la norma. Por ejemplo:
 - Número y porcentajes de mujeres y hombres a los que afecta el objeto y ámbito de aplicación de la norma.
 - Características principales de la situación de mujeres y hombres, expresadas en forma cuantitativa. Por ejemplo: edad, nivel de ingresos, estado civil, localización geográfica, pertenencia a determinados colectivos (como personas

desempleadas, estudiantes, víctimas de violencia de género, etc).

- **Indicadores cualitativos.** Se utilizarán, complementariamente, para identificar roles y estereotipos de género que puedan tener incidencia en el ámbito de aplicación de la norma. Por ejemplo, identificación de creencias, valores, costumbres u opiniones sociales.

2) Previsión de resultados

Se presentará una previsión de resultados de la norma, desde una perspectiva de eliminación de desigualdades y contribución al desarrollo de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Comenzará con el diagnóstico sobre la situación de partida, realizado en el apartado anterior. No se podrá realizar una adecuada valoración si ambos apartados no poseen una relación de coherencia entre sus contenidos, si no están contruidos a partir de indicadores y datos que puedan ser comparados entre sí.

Se trataría de identificar los cambios que puede originar la implementación de la futura disposición normativa, sobre las desigualdades detectadas entre mujeres y hombres.

La previsión de los resultados se referirá a estos tres aspectos:

- Resultados directos de la aplicación de la norma, expresados en términos cuantitativos y desagregados por sexo.
- Incidencia sobre los roles y estereotipos de género.
- Contribución al desarrollo de los objetivos de igualdad de oportunidades identificados.

Finalmente, si del análisis de impacto se dedujera la inexistencia o insuficiencia de datos estadísticos oficiales pertinentes, dicha carencia debería consignarse en el apartado siguiente como recomendación.

A este respecto el artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, establece, al hablar de la adecuación de las estadísticas y estudios, la necesidad de incluir sistemáticamente la variable sexo en el conjunto de estadísticas, encuestas y recogida de datos

3ª) Valoración del impacto de género

La valoración del impacto de género calificará los resultados previstos en relación con la eliminación de desigualdades entre mujeres y hombres y el cumplimiento de los objetivos de políticas de igualdad, de acuerdo con la escala fijada a continuación:

- **Negativo.** Cuando no se prevea una eliminación o disminución de las desigualdades detectadas y no contribuya a las políticas de igualdad.
- **Nulo.** Cuando no existiendo desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, no se prevea modificación alguna de esta situación.
- **Positivo.** Cuando se prevea una disminución o eliminación de las desigualdades detectadas y contribuya a los objetivos de las políticas de igualdad.

Asimismo, deberán reflejarse en este apartado de la Memoria todas aquellas medidas que se han ido introduciendo en el proyecto con el propósito de corregir o remediar las situaciones de desigualdad que se han detectado o a reforzar la igualdad de oportunidades.

Del mismo modo, se incorporarán a la Memoria en este punto, aquellas recomendaciones sobre la aplicación de la norma y para el desarrollo de medidas complementarias que pudieran evitar el impacto negativo o que puedan garantizar y fortalecer el impacto positivo de género.

5. OTROS IMPACTOS

A la hora de redactar este epígrafe en la Memoria, se incluirá un apartado específico con la rúbrica "Otros impactos" en el cual se expondrán motivadamente otros aspectos de la realidad que se verán afectados de algún modo por la norma, que no sea alguno de los impactos que vienen expresamente definidos por el Real Decreto 1083/2009.

En este sentido, el artículo 2.2. del Real Decreto 1083/2009 señala que *"La Memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental y al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad"*.

En definitiva, se trata de reflejar la incidencia que una propuesta normativa tendrá en los diferentes ámbitos de la realidad.

Existe por tanto total libertad por parte del centro proponente para incluir en este apartado cualquier otro impacto que considere relevante para el proyecto normativo, siempre y cuando justifique adecuadamente su inclusión.

Es importante tener claro que no existen ámbitos vetados o que no puedan ser tenidos en cuenta, sino que el proponente debe referir cuantos aspectos sean necesarios.

Un análisis de impacto normativo lo más completo posible no hará sino reforzar la propuesta.

En el caso de que no existieran otros impactos, este extremo se plasmará de manera clara en la Memoria, en el apartado de "Otros impactos".

V. MEMORIA ABREVIADA

En los casos en que se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno de los ámbitos, de forma que no corresponda la presentación de una Memoria completa, se realizará una Memoria abreviada.

No será suficiente señalar "*de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en los ámbitos...*" sino que habría que justificar por qué no se aprecian los impactos en cada ámbito.

El contenido de la Memoria abreviada contendrá, al menos, los siguientes apartados:

- Justificación de la Memoria abreviada: se trata de exponer con claridad los motivos por los que no se considera necesario hacer una Memoria normal y se opta por la abreviada.
- Base jurídica y rango del proyecto normativo.
- Breve descripción del contenido y de la tramitación de la propuesta normativa.
- Oportunidad de la norma: se deberá incluir este punto por cuanto es el que justifica la pertinencia de la norma.
- Listado de las normas que quedan derogadas.
- Impacto presupuestario: en todo caso se especificarán los aspectos presupuestarios del proyecto normativo, de acuerdo con lo establecido en el apartado IV. 3.d de esta Guía.

- Impacto por razón de género: en todo caso se especificarán los aspectos por razón de género del proyecto normativo, de acuerdo con lo establecido en el apartado IV.4 de esta Guía.

ANEXOS

ANEXO I FICHA DEL RESUMEN EJECUTIVO

Ministerio/Órgano proponente		Fecha	
Título de la norma			
Tipo de Memoria	Normal <input type="checkbox"/> Abreviada <input type="checkbox"/>		
OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA			
Situación que se regula			
Objetivos que se persiguen			
Principales alternativas consideradas			
CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO			
Tipo de norma			
Estructura de la Norma			
Informes recabados			
Tramite de audiencia			
ANÁLISIS DE IMPACTOS			

ADECUACIÓN AL ORDEN DE COMPETENCIAS	¿Cuál es el título competencial prevalente?	
IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO	Efectos sobre la economía en general.	
	En relación con la competencia	<input type="checkbox"/> la norma no tiene efectos significativos sobre la competencia. <input type="checkbox"/> la norma tiene efectos positivos sobre la competencia. <input type="checkbox"/> la norma tiene efectos negativos sobre la competencia.
	Desde el punto de vista de las cargas administrativas	<input type="checkbox"/> supone una reducción de cargas administrativas. Cuantificación estimada: _____ <input type="checkbox"/> incorpora nuevas cargas administrativas. Cuantificación estimada: _____ <input type="checkbox"/> no afecta a las cargas administrativas.
	Desde el punto de vista de los presupuestos, la norma <input type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de la Administración del Estado. <input type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de otras Administraciones Territoriales.	<input type="checkbox"/> implica un gasto: <input type="checkbox"/> implica un ingreso.

IMPACTO DE GÉNERO	La norma tiene un impacto de género	Negativo <input type="checkbox"/> Nulo <input type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/>
OTROS IMPACTOS CONSIDERADOS		
OTRAS CONSIDERACIONES		

ANEXO II

INDICADORES

Un sistema de indicadores puede ayudar a dar una imagen más global de la intervención.

a) Tipos de indicadores más frecuentes:

o *Indicadores cuantitativos*: son los que se refieren directamente a medidas en números o cantidades.

o *Indicadores cualitativos*: son los que se refieren a cualidades de la realidad. Se trata de aspectos que no son cuantificados directamente. Se refieren a opiniones, percepciones o juicios de parte de la gente sobre algo

o *Indicadores positivos*: son aquellos en los cuales, si su valor se incrementa, estarían indicando un avance en el cumplimiento de los objetivos propuestos.

o *Indicadores negativos*: son aquellos en los cuales, si su valor se incrementa, estarían indicando un retroceso en el cumplimiento de los objetivos propuestos.

b) Criterios de calidad de los indicadores:

- *Relevancia*: Los indicadores utilizados habrán de referirse a aspectos relevantes del ámbito que se pretende regular.
- *Perdurabilidad*: Los indicadores considerados deberán relacionarse con aspectos duraderos en el tiempo, aunque, obviamente, susceptibles de cambio.
- *Fácil comprensión*: Hay que tener en cuenta que la información que puedan proporcionar los indicadores habrá de ser tenida en consideración por personas no necesariamente especializadas con aspectos metodológicos y técnicos, por lo que los indicadores, al menos en su expresión, habrán de ser fácilmente comprensibles.
- *Viabilidad*: Deben ser accesibles, pensando en términos de tiempo, costes y experiencia para recolectar la información necesaria.

- *Fiabilidad*: Los indicadores tienen que ser consistentes, de modo que las fluctuaciones de sus resultados no dependan del mero azar.
- *Validez*: Los indicadores deben ser expresión real de aquello que se pretende medir.
- *Reducido número de indicadores*: Es recomendable utilizar un número reducido de indicadores, ya que, de lo contrario, su manejo resultaría muy complicado.
- *Sistema Comprensivo*: Sin estar referido con lo anterior, los diversos indicadores utilizados deberán cubrir el mayor número de aspectos relacionados con el objeto y ámbito de aplicación de la norma, constituyendo un sistema comprensivo.

ANEXO III

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

a. **Proyectos de normas de transposición de Directivas.**

Cada vez es más numerosa la legislación de los Estados miembros que se adopta en ejecución de este tipo de normas comunitarias, que generan la obligación de resultado de su incorporación al ordenamiento jurídico interno en un plazo determinado, dejando a las autoridades nacionales competentes la determinación de los medios legislativos para alcanzar dicho objetivo. Es obligación de los Estados miembros que esta legislación, no sólo cumpla los plazos establecidos en la norma comunitaria de la que traen causa (transposición en plazo), sino que igualmente sea suficiente para lograr los objetivos previstos en dicha norma sin entrar en contradicción ni con la norma de transposición ni con el Tratado u otro tipo de normas que integran el Derecho de la Unión Europea (transposición correcta).

Para ello, y sin perjuicio del preceptivo Dictamen del Consejo de Estado, el Ministerio responsable de la transposición deberá abordar de manera sucinta los siguientes elementos:

1º Antecedentes:

- ámbito del derecho de la Unión Europea en el que se encuadra la directiva a transponer.
- descripción de los fines que deben lograrse con la norma nacional de transposición.
- descripción y justificación de la posición de la delegación española durante la negociación de la norma comunitaria.

2º Plazos de transposición.

- Asunción de un compromiso de calendario de aprobación definitiva ajustado a los plazos concedidos en la directiva. Deberá cuidarse

especialmente esta previsión para aquellas normas que requieran de norma con rango de ley para su transposición.

- Caso de que se prevea alguna circunstancia por la que se pudiera incurrir en un retraso, deben asimismo anticiparse los argumentos a trasladar a la Comisión Europea en justificación del mismo, de cara a la eventual apertura de un procedimiento de infracción por falta de transposición a los que se refiere el artículo 260.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

3º **Rango de la norma de transposición.**

- Justificación sobre el rango escogido para la norma de transposición como el más adecuado para lograr los objetivos que persigue la directiva.
- La evaluación de esta suficiencia debe asimismo comprender si la norma de transposición va a requerir de un desarrollo posterior para que la ejecución de la obligación comunitaria sea completa.
- Debe incluirse una valoración en el supuesto de que el necesario rango de la norma pueda implicar retrasos en la transposición especialmente para aquellas normas con rango de ley, justificándose entonces el que pueda o no recurrirse a la tramitación urgente mediante otros instrumentos normativos.

4º **Elaboración de las tablas de correspondencia.**

No obstante la no obligatoriedad jurídica de la comunicación a la Comisión de una tabla de correspondencia entre los artículos de la directiva y los de la norma de transposición, deberá valorarse la oportunidad de elaborar la misma al objeto de identificar posibles errores en la transposición, preparando la argumentación a plantear ante la Comisión Europea caso de que ésta iniciase un eventual procedimiento de infracción por incompleta o incorrecta transposición de dicha directiva.

5º **Indicación y control de obligaciones periódicas contenidas en la norma comunitaria.**

Es habitual que una directiva contenga obligaciones para los Estados miembros cuyo cumplimiento se difiere en el tiempo y se repite de modo periódico mientras la norma esté vigente.

Un control de estas obligaciones con carácter previo coadyuva a evitar la apertura de procedimientos de infracción basados en el incumplimiento de este tipo de obligaciones. Para ello:

- Debe indicarse si la directiva obliga a los Estados miembros a elaborar informes periódicos o a realizar acciones concretas.
- En consecuencia debe identificarse qué Administración o Departamento es competente para cumplir esta obligación, por medio de qué instrumento legal se va a realizar y cuál es el calendario en que debe cumplirse.

6º Identificación de obligaciones derivadas de la transposición que puedan recaer en competencias de otras Administraciones Territoriales.

- Deberán identificarse, en su caso, los aspectos de la transposición de la directiva que puedan incidir en competencias de otras Administraciones Territoriales, en particular de las Comunidades Autónomas.
- En este sentido, deberá indicarse si ha habido o están previstos contactos con estas Administraciones, y cuál sea su posible repercusión en la transposición de la directiva.

b. Proyectos de normas cuya elaboración no responde necesariamente a la ejecución de una obligación de transposición.

El derecho de la Unión Europea tiene un carácter expansivo a todo el ordenamiento jurídico nacional. Por este motivo, el análisis de la adecuación con el Derecho de la Unión Europea debe acompañar también a normas internas no adoptadas en ejecución de una obligación de transposición.

En estos casos, el análisis deberá recoger los siguientes aspectos (que resultan igualmente aplicables a las normas de transposición):

1º Ámbitos de Derecho de la Unión Europea que afectan a la norma en proyecto.

A estos efectos deberán identificarse:

- Los ámbitos del Derecho de la Unión Europea a los que pueda afectar el proyecto de norma, justificando su compatibilidad con el derecho primario (Tratados) y derivado (directivas, reglamentos, decisiones), así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que pueda resultar aplicable.
- En concreto, las repercusiones que el proyecto de norma pueda tener sobre ámbitos específicos con especial regulación comunitaria, tales como, entre otros: las normas del mercado interior (libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, principio de reconocimiento mutuo); el derecho medioambiental, la contratación pública, las ayudas de Estado o el derecho de la competencia.

2º Cumplimiento de trámites preceptivos en Derecho de la Unión Europea.

Existen en Derecho de la Unión Europea trámites preceptivos que de no cumplirse correctamente invalidan una norma interna, motivando incluso su no oponibilidad frente a terceros, con la consiguiente distorsión creada en su aplicación.

En particular, deberá verificarse especialmente:

- El cumplimiento del procedimiento de notificación de normas técnicas establecido por la Directiva 98/34/CE. En caso de que el Departamento proponente juzgue no necesaria su tramitación, debe proporcionar una justificación adecuada de esta negativa.
- Si la norma se encuadra dentro de las obligaciones que los artículos 105 a 107 del TFUE prevén para la notificación de las Ayudas de Estado, poniendo especial cuidado en la justificación suficiente del no

seguimiento, en su caso, de este procedimiento. A este respecto se señala que las consecuencias de la no notificación pueden llevar aparejada la obligación de recuperación de la ayuda otorgada.

c. Adopción de la norma con ocasión de un procedimiento de infracción del Derecho de la Unión Europea. En particular, ejecución de Sentencias del TJUE en aplicación del artículo 260 del TFUE

Todas las cuestiones anteriormente expuestas deben valorarse con especial cuidado en el caso de que el proyecto de norma se adopte para la solución de un procedimiento de infracción, especialmente para aquellos casos en que el TJUE haya dictado sentencia declarativa de incumplimiento y se apremie la ejecución de la misma mediante el procedimiento previsto por el artículo 260 TFUE.

En este sentido, debe inexcusablemente indicarse si el proyecto de norma incide en un procedimiento de infracción del Derecho de la Unión Europea en curso. En ese caso, deberá indicarse una descripción de dicho procedimiento de infracción, con referencia a la base jurídica comunitaria del incumplimiento imputado por la Comisión Europea, su fecha de apertura y la fase procedimental en la que se encuentra de acuerdo con los artículos 258 y 260 del TFUE.

Mención especial por su gravedad merecen aquellos proyectos normativos que vengán a incidir en procedimientos de infracción del artículo 260 TFUE, en los que ya existe una sentencia del TJUE declarativa de incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por parte del Estado miembro y que pueden desembocar en la solicitud de una multa coercitiva y/o suma a tanto alzado contra el infractor por parte de la Comisión Europea ante el TJUE. En estos casos, deberá plantearse a la mayor urgencia un borrador de norma junto con un compromiso de calendario de aprobación de la misma para ser trasladados a la Comisión Europea al objeto de que ésta compruebe la suficiencia de las mediadas previstas por el Estado miembro para ejecutar la sentencia del TJUE.”

ANEXO IV

IDENTIFICACIÓN DE EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA

Para identificar si el proyecto generaría efectos negativos sobre la competencia resulta de utilidad plantearse las siguientes preguntas:

· ¿Puede el proyecto producir cualquiera de los tres efectos sobre la competencia siguientes?

· ¿Limita el número o la variedad de los operadores en el mercado? Puede ser éste el caso si el proyecto:

- Otorga derechos exclusivos a un operador.
- Establece un sistema de licencias, permisos o autorizaciones para operar en el mercado.
- Limita la capacidad de ciertos tipos de operadores para ofrecer sus productos.
- Eleva de forma significativa los costes de entrada o de salida del mercado para un operador.
- Crea una barrera geográfica a la libre circulación de bienes y servicios.

· ¿Limita la capacidad de los operadores para competir? Puede ser éste el caso si el proyecto:

- Controla o influye de forma sustancial sobre los precios de los productos.
- Limita a los operadores las posibilidades de comercializar sus productos.
- Limita a los operadores las posibilidades de promocionar sus productos.
- Exige normas técnicas o de calidad de los productos que resultan más ventajosas para algunos operadores que para otros.
- Otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a los nuevos entrantes.

· ¿Reduce los incentivos de los operadores para competir? Puede ser éste el caso si el proyecto:

- Genera un régimen de autorregulación o corregulación.
- Exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costes de los operadores
- Incrementa los costes para el cliente de un cambio de proveedor, reduciendo la movilidad del consumidor.

Genera incertidumbre regulatoria para los nuevos entrantes

A continuación se ofrecerá una clasificación de los supuestos en que un proyecto normativo puede resultar lesivo para la competencia. Es importante, en primer lugar, tener en cuenta que la clasificación que se realiza tiene como único objetivo intentar ordenar la exposición, sin que deba interpretarse como una categorización rígida. Bien al contrario, los problemas que se identifiquen pueden responder en ocasiones a más de una categoría.

1. El proyecto limita el número o la variedad de los operadores en el mercado

En términos generales, la competencia se ve beneficiada por la existencia de un número elevado de operadores que compitan en precios y en calidad y variedad del bien o servicio de que se trate.

En sentido contrario, si la norma o la actuación administrativa provocan, de forma directa o indirecta, la reducción del número de operadores en un mercado, la competencia en el mismo se puede ver reducida al ser menor la presión para competir y al aumentar las posibilidades de llevar a cabo prácticas que perjudiquen a la competencia, como los acuerdos de precios o de reparto de mercado.

1.1 Otorga derechos exclusivos a un operador

Cuando un operador goza de derechos exclusivos para actuar en un mercado, la competencia "en el mercado" queda eliminada.

El establecimiento de un derecho en exclusiva para operar en un mercado es quizá la más severa restricción a la competencia, pues supone la creación de un monopolio legal, esto es, la situación en la que ~~el~~ las unidades consumidoras o usuarias sólo van a poder contar con un único oferente al que acudir para adquirir un bien o servicio.

De hecho, la competencia "en el mercado" queda anulada y sólo es posible la competencia "por el mercado", esto es, la competencia ex-ante entre operadores a través de diversas vías (concursos, subastas, etc.) para obtener el derecho para operar en el mercado en exclusiva.

Ejemplo: El transporte interurbano de viajeros por carretera

Este tipo de transporte tiene el carácter de servicio público de titularidad de la Administración, prestándose mediante la atribución a una empresa, a través de concurso público, de la correspondiente concesión administrativa con carácter exclusivo. El régimen concesional imposibilita la competencia "en el mercado" (dentro de esa línea de transporte, sin perjuicio de la existencia de otros modos de transporte), puesto que el oferente del servicio es único y el precio del mismo viene condicionado en la propia concesión administrativa.

Únicamente puede tener lugar la competencia "por el mercado", que se manifiesta en la celebración de concursos públicos para la adjudicación de las concesiones. Esta competencia "por el mercado" se puede ver a su vez mermada si los plazos de las concesiones son excesivamente largos o si existen barreras para el acceso al mercado de concesiones, como podría ser el trato preferente a los concesionarios anteriores en los nuevos concursos.

1.2 Establece un sistema de licencias, permisos o autorizaciones para operar en el mercado

La exigencia de licencias, permisos o autorizaciones para poder operar limita la entrada de competidores en un mercado.

El propio establecimiento de un sistema de licencias, permisos o autorizaciones para poder operar en un determinado mercado genera una restricción a la competencia, al limitar los operadores que pueden competir en dicho mercado. Dicha restricción se puede ver a su vez acentuada por las características del sistema que se defina.

Así, por un lado, influirán los requisitos concretos que se exijan para la obtención de la licencia, permiso o autorización, pues son éstos los que definen las "barreras" de entrada al mercado. La tipología de requisitos que pueden imponerse es muy variada: capital mínimo, número de empleados, dimensiones de los locales, titulación, experiencia acreditada, localización geográfica, etc.

Por otro lado, el efecto negativo sobre la competencia será mayor cuando, además, se limite el número de licencias, permisos o autorizaciones a otorgar, pues en ese caso se impide que compitan en el mercado incluso operadores que cumplan los requisitos exigidos.

Finalmente, no puede olvidarse que procedimientos excesivamente dilatados en el tiempo para la obtención de licencias, permisos o autorizaciones otorgan ventajas temporales a los operadores ya establecidos frente a los nuevos operadores que quieren entrar en el mercado.

Ejemplo: Apertura de oficinas de farmacia

Por una parte, existe un requisito de titulación, puesto que únicamente los farmacéuticos pueden ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia. En ocasiones también se incluye entre los requisitos para la apertura de una oficina de farmacia la acreditación de experiencia previa en el territorio de que se trate.

Por otra parte, el número de oficinas de farmacia está limitado en función de la población y la distancia entre farmacias.

Ejemplo: Segunda licencia para grandes superficies comerciales

Para la apertura de grandes establecimientos comerciales se exige el cumplimiento de requisitos de naturaleza económica, de tal forma que, en particular, se supedita la concesión de la autorización a la prueba de la existencia o no de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada y a los efectos que sobre este equipamiento tendrá la instalación de la nueva gran superficie comercial.

Ejemplo: Reservas de actividad para titulaciones

La reserva de actividad para los poseedores de una determinada titulación se puede realizar a través de una norma legal específica o a través de los requisitos que se establezcan puntualmente para que los profesionales puedan prestar sus servicios. En ambos casos, se puede estar impidiendo que compitan en una determinada actividad otros profesionales con titulaciones distintas pero igualmente adecuadas para el ejercicio de dicha actividad.

1.3 Limita la capacidad de ciertos tipos de operadores para ofrecer sus productos

Esta limitación suele darse en las ventas de productos al sector público. Dado el gran volumen de las compras que realiza el sector público, al limitar la participación de los operadores en las mismas, se puede restringir severamente la competencia en ciertos mercados.

En ocasiones, el sector público otorga un cierto nivel de preferencia a los operadores que presenten unas características determinadas, como pertenecer al sector de la pequeña empresa, participar de ciertas políticas de empleo, provenir de una determinada zona o comercializar una determinada variedad de productos.

Todo ello limita la posibilidad de algunos operadores de competir en el mercado, lo cual resulta más perjudicial cuando el sector público es el único o principal demandante del bien o servicio en cuestión.

Ejemplo: Sistema de clasificación en los contratos de obras y servicios

El sistema de clasificación es un método de acreditación, ex ante y de una vez, de la solvencia económico-financiera y técnica de las empresas que quieran concurrir a determinados contratos públicos. El resultado de la clasificación determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir los operadores por razón de su objeto y de su cuantía, debiendo éstos estar encuadrados en grupos, subgrupos y categorías cuya definición está predeterminada. El diseño del sistema de clasificación puede generar barreras a la entrada que tengan un efecto restrictivo de la competencia; en particular, pueden contribuir a que operadores que pueden ser solventes para llevar a cabo las obras o servicios de esa naturaleza no puedan acceder al contrato en cuestión.

Ejemplo: Los Pliegos de Contratación en los contratos del sector público

El pliego es el principal elemento del juego competitivo en los procedimientos de contratación pública. Los criterios de valoración que se utilizan, junto con el distinto peso que se les otorga en la puntuación, son elementos discrecionales de la Administración contratante, que en gran medida determinan el resultado de la licitación. Estos criterios pueden restringir la capacidad de acceder al mercado de nuevos operadores, por ejemplo, mediante imprecisiones en la definición de los criterios de adjudicación, o ponderaciones excesivas de elementos de valoración que favorezcan al operador que ha venido siendo el titular del contrato en periodos anteriores.

1.4 Eleva de forma significativa los costes de entrada o de salida del mercado para un operador

Las normas que elevan los costes de entrada o de salida de un mercado tienden a desalentar la entrada de nuevos operadores, reduciendo así el número de potenciales competidores.

En el caso de los costes de entrada, éstos pueden elevarse cuando se imponen requisitos más exigentes para demostrar la capacidad financiera o la capacidad operativa del nuevo entrante: requisitos de capital mínimo, exigencia de contar con contratos previos para el aprovisionamiento de materias primas, con elementos de inmovilizado o con personal contratado, etc. Todos estos requisitos obligan al nuevo operador a realizar mayores desembolsos o inversiones iniciales para poder entrar en el mercado, lo cual puede repercutir en la decisión de entrar o no entrar en el mismo.

Por su parte, la elevación de los costes de salida de un mercado puede ser consecuencia, por ejemplo, de la exigencia de requisitos ecológicos o de higiene más estrictos de lo habitual en determinadas instalaciones industriales, que, por implicar inversiones específicas, elevan el coste de cierre de un negocio o actividad. Ese mayor coste también puede influir en la decisión de entrar o no entrar en un mercado.

En definitiva, este tipo de medidas puede tener como efecto reducir el número de operadores, puesto que los mayores costes de entrada y salida afectan a la rentabilidad del negocio y de incentivan la entrada de nuevos operadores.

Ejemplo: Autoescuelas

La normativa sobre autoescuelas regula la dimensión mínima de los locales de los que éstas deben disponer: aula de 20 m² o de 30 m² en algunos casos, zona de recepción e información y despacho de dirección.

Asimismo, regula que el número de vehículos no podrá ser nunca inferior al del personal docente de que disponga el centro.

Ejemplo: Prestación de servicios funerarios

Existen normas que regulan la entrada en el mercado a través de requisitos como el número de féretros disponibles y de vehículos fúnebres, personal, etc.

1.5 Crea una barrera geográfica a la libre circulación de bienes y servicios.

En general, estas restricciones reducen de forma artificial el tamaño efectivo del mercado en cuestión y por lo tanto el número de la potencial competencia.

Cuando se introducen barreras geográficas a la libre circulación de productos y servicios se está reduciendo la variedad de ofertas entre las que pueden elegir las unidades consumidoras.

En efecto, la reducción del tamaño efectivo del mercado limita las posibilidades de innovación y diferenciación de productos, con el consiguiente daño al consumidor, que ve limitada la oferta de bienes y servicios a los que puede acceder.

Asimismo, puede dar lugar a una mayor concentración de poder de los operadores, facilitando así prácticas colusorias, por ejemplo, de fijación de precios, o prácticas de abuso de posición de dominio.

Ejemplo: Transporte funerario

La regulación original sobre el transporte funerario limitaba la prestación del servicio a aquellas empresas establecidas en el municipio en el que el servicio de transporte tuviera su origen. Posteriormente, el legislador modificó esta norma para corregir la situación, de tal forma que las autorizaciones habilitasen para realizar cualquier transporte funerario, independientemente del recorrido del mismo.

Ejemplo: Empresas de mantenimiento de aparatos elevadores

La prestación de dicha actividad se sujeta a la inscripción del operador en un registro territorial de empresas de mantenimiento, para lo cual la normativa requiere acreditar que se dispone de una delegación permanente en el territorio en cuestión.

Ejemplo: Exigencia de colegiación limitada a un ámbito territorial

La exigencia de colegiación en una Comunidad Autónoma, cuando en el resto del Estado la actividad se puede ejercer sin obligación de colegiación, restringe el número y variedad de profesionales a los que pueden acudir los consumidores que residen en dicha Comunidad Autónoma.

2. El proyecto limita la capacidad de los operadores para competir

El hecho de que un proyecto normativo o una actuación administrativa no limiten el número de operadores no significa que no introduzcan otro tipo de elementos que dificulten que los operadores, una vez que se les "permite" entrar en el mercado, puedan competir libremente.

2.1 Controla o influye de forma sustancial sobre los precios de los productos

El control de precios se suele manifestar en la fijación por parte de las autoridades de unos precios mínimos o máximos para determinados productos, lo cual impide de forma grave o total que los operadores puedan seguir estrategias de rebajas o diferenciación de precios para competir en el mercado.

El control de precios se puede realizar bien de forma directa, de tal manera que es la propia regulación la que establece determinados límites o condiciones a los precios, o bien de forma indirecta, en los casos en los que la regulación delega en alguna institución, corporación, entidad, etc. el establecimiento o el control de los precios.

En el caso de los precios máximos, su establecimiento puede reducir la intensidad de la competencia entre operadores, de tal forma que todos ellos acaben aplicando dicho precio como fijo, sin descuentos para las unidades consumidoras o usuarias. Asimismo, suponen también un desincentivo para aquellos operadores que no pretenden competir en precios pero sí en innovación o en calidad.

En cuanto a los precios mínimos, tienen el efecto, entre otros, de proteger a los operadores establecidos de la competencia en precios, puesto que, como existe un precio mínimo, no puede haber motivación por parte de los operadores más eficientes (que pueden tener menores costes o mejor tecnología) para ofrecer sus productos a precios inferiores a aquél.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que precios inicialmente concebidos como orientativos pueden acabar funcionando en el mercado como precios fijos, con el consiguiente efecto sobre la competencia, al constituir un punto de referencia natural que favorece la coordinación de las estrategias de precios de distintos competidores.

Ejemplo: Precios de los libros

La regulación legal del comercio del sector del libro establece que éstos tendrán un precio fijo, limitando a un 5% el descuento que, con carácter general, podrán hacer los distribuidores minoristas en sus ventas.

Ejemplo: Arancel de los Procuradores y honorarios orientativos colegiales

El honorario o arancel que deben percibir los y las Procuradores de los Tribunales se fija a través de Real Decreto, si bien sobre los mismos se permite una variación, al alza o a la baja, del 12%.

En el resto de actividades de profesionales colegiados/das, la norma permite que los Colegios Profesionales establezcan baremos de honorarios con carácter orientativo.

Ejemplos: Márgenes comerciales de las oficinas de farmacia

La regulación sanitaria fija el margen comercial que pueden percibir tanto las oficinas de farmacia como los distribuidores mayoristas.

Ejemplo: Convenios Colectivos

Supuestos en los que el convenio colectivo no regula solamente los salarios que las empresas deben abonar a sus trabajadores y trabajadoras, sino que fijan precios mínimos y obligatorios a los que las empresas del sector deben ofrecer sus servicios.

2.2 Limita a los operadores las posibilidades de comercializar sus productos

Las regulaciones que limitan a los operadores las posibilidades de comercialización de sus productos restringen algunos de los instrumentos de los que éstos disponen para competir tanto en precios como en calidad del bien o servicio.

Los operadores que compiten en un mercado, sobre todo cuando ofrecen un producto muy similar y fácilmente sustituible, deben buscar formas de diferenciación de su producto en términos no sólo de precios, sino también de calidad del bien o servicio y de innovación.

Por ello, es importante no restringir las posibilidades de desarrollar el negocio de formas diferentes por los diversos operadores, porque con ello se impide que las unidades consumidoras, con gustos y preferencias distintas, se beneficien de ofertas también diversas.

Ejemplo: Regulación de los horarios comerciales, de los periodos de rebajas y de los plazos de pago

La regulación del comercio minorista regula los horarios comerciales y, al mismo tiempo, limita el número de veces en el año que se pueden hacer rebajas, regula el momento del año en que deben hacerse y establece la duración máxima que pueden tener.

Ejemplo: Venta de tabaco

La regulación del sector del tabaco prohíbe su venta al margen de la red de expendedurias de tabaco y timbre o, a mayor precio, a través de máquinas expendedoras.

Ejemplo: Agencias de Viaje

La regulación exige que los locales de las agencias de viaje estén destinados, única y exclusivamente, al ejercicio de las actividades propias de las agencias de viaje e independizados de otros locales de negocio contiguos.

Ejemplo: Alquiler de vehículos

La regulación establece que el arrendamiento de los vehículos con conductor/a deberá contratarse previamente a la realización del servicio en las oficinas o locales de la empresa arrendadora situados en el municipio en el que esté domiciliada la correspondiente autorización.

Ejemplo: Cupos de producción

Alguna normativa de protección del origen y calidad de productos agrícolas permite que los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen establezcan límites máximos de producción, así como límites de comercialización.

2.3 Limita a los operadores las posibilidades de promocionar sus productos.

Las restricciones a la publicidad suponen una traba al funcionamiento libre del mercado, al limitar la comparabilidad entre ofertas por parte de las unidades consumidoras.

Las restricciones a la publicidad y a las estrategias de promoción pueden restringir la capacidad de los operadores de informar a las potenciales

unidades consumidoras de su presencia en el mercado y de la naturaleza y calidad de los productos que pueden ofrecer.

En particular, tales restricciones perjudican de manera especial a los nuevos operadores que entran en un mercado, pues pueden precisar de tales actividades para atraer a sus potenciales clientes. Asimismo, perjudican a los operadores más eficientes, puesto que les impiden informar sobre las ventajas que tienen que ofrecer a quienes consumen.

En este sentido, las restricciones a la publicidad comparativa en precios tienen un claro efecto potencial de reducción del grado de competencia en el mercado y, en última instancia, impiden que las unidades consumidoras se beneficie de la competencia entre operadores. Esta técnica de publicidad comparativa suele ser utilizada fundamentalmente por los nuevos entrantes, que encuentran en la comparación de sus prestaciones frente a las ofertadas por el líder una vía útil y eficaz para posicionarse en el mercado.

Ejemplo: La publicidad de los servicios profesionales

En muchas ocasiones la publicidad de los y las profesionales colegiados/as se encuentra limitada por normas de Colegios Profesionales que impiden incluso hacer comparaciones con otros/as profesionales o hacer referencia a los precios u honorarios que cobran.

2.4 Exige normas técnicas o de calidad de los productos que resultan más ventajosas para algunos operadores que para otros

Las normas técnicas o de calidad pueden ser satisfechas en ocasiones con mayor facilidad por unos operadores que por otros, afectando a sus posibilidades de competir en el mercado.

Los requisitos de calidad pueden llegar a restringir la libertad de los entes proveedores para ofrecer productos de diferentes calidades en aras de satisfacer diferentes demandas.

Asimismo, las normas técnicas pueden limitar las posibilidades de producción o de innovación de algunos operadores frente a otros.

Ejemplo: Cementos

La Instrucción para la recepción de cementos vigente en 2003 establecía la obligación de realizar ensayos de identificación a los productos importados, incluso cuando éstos tenían el *marcado CE*. Ello suponía, en la práctica, un auténtico control y comprobación de las especificaciones técnicas del producto y, por lo tanto, una duplicidad en los controles de calidad que actuaba como barrera a la entrada de las importaciones.

Ejemplo: Telecomunicaciones por cable

La regulación original de las telecomunicaciones por cable limitó temporalmente los servicios prestados por los operadores de redes de cable a la transmisión de televisión y ciertos servicios de valor añadido, excluyendo temporalmente la posibilidad de ofrecer servicios como la telefonía, a pesar de ser técnicamente posible. Con ello se creaba una situación diferenciada a los operadores de telefonía en función de la tecnología que utilizaran.

Ejemplo: El *catering* en los vuelos de bajo coste

Existen muchos consumidores/as que prefieren volar en una aerolínea de bajo coste aunque ello les suponga no disponer de una comida pagada a bordo. Si existiera una norma que obligase a las aerolíneas a suministrar esa comida gratuitamente, estarían obviándose los intereses de parte de la demanda existente en ese mercado y restringiéndose la libertad del mercado para ofrecer productos diferenciados con el objetivo de satisfacer esas diferentes demandas.

2.5 Otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a los nuevos entrantes

Cualquier trato que privilegie a unos operadores con respecto a otros distorsiona la competencia en un mercado.

Un ejemplo de regulación que puede afectar de manera distinta a cada operador en el mercado, situando a alguno de ellos en posición más ventajosa que a otros, es la que obliga a la utilización de una determinada tecnología, normalmente la ya utilizada por los operadores existentes en el mercado, en lugar de otra alternativa.

Otro tipo de regulación que con frecuencia privilegia a los operadores ya instalados en un mercado con respecto a los nuevos entrantes son las denominadas cláusulas de derechos adquiridos. Este tipo de cláusulas requieren que los nuevos entrantes cumplan con unas normas más restrictivas que las de los operadores ya instalados, que continúan sujetos a normas previas, más laxas.

Ejemplo: Autorizaciones para nuevos operadores de transporte de mercancías por carretera

La regulación en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera establece que para obtener nuevas autorizaciones se debe disponer de al menos tres vehículos con una antigüedad inferior a cinco meses. Existía también una exigencia de un número mínimo de conductores que ha sido recientemente eliminada.

3. El proyecto reduce los incentivos de los operadores para competir

En este apartado se analizan aquellos aspectos de la regulación que afectan a la toma de decisiones de los operadores en un mercado y que, si bien pudiera parecer que no afectan de manera directa a la competencia, si lo hacen de manera indirecta, al reducir los incentivos de los operadores para competir.

3.1 Genera un régimen de autorregulación o corregulación

Existe un riesgo de que las reglas desarrolladas por la industria o las asociaciones profesionales con el fin de ordenar la actividad tengan impactos anticompetitivos.

Cuando una asociación profesional u otra entidad de un determinado sector asume la responsabilidad de regular la conducta de sus miembros, sin la participación del Gobierno, se utiliza el término "autorregulación". En los casos en los que el Gobierno proporciona apoyo legislativo a normas desarrolladas por las asociaciones profesionales u otras entidades se habla de "corregulación".

En la práctica, existe un riesgo relevante de que las reglas desarrolladas por la industria o las asociaciones profesionales tengan efectos negativos sobre la competencia. Así, en particular, el hecho de que sean los propios operadores de un mercado los que regulen su funcionamiento puede dar lugar a restricciones que limiten la entrada de nuevos operadores en el mercado o que reduzcan la capacidad de los operadores para competir.

Ejemplo: Las profesiones colegiadas

La regulación de los Colegios Profesionales atribuye a éstos funciones de ordenación de la actividad profesional, lo que ha llevado a los Colegios Profesionales a dictar una serie de normas de obligado cumplimiento para las personas colegiadas en materia de precios, publicidad, etc. que pueden tener un impacto en la competencia.

3.2 Exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costes de los operadores

Los operadores pueden utilizar la información sobre producción, precios, ventas o costes de sus competidores para coordinar su comportamiento en el mercado, en detrimento de quienes consumen. Estas coordinaciones son más frecuentes en mercados con pocos operadores, productos homogéneos y altas barreras a la entrada.

Es cierto que en algunos mercados en los que existe una gran variedad de productos diferenciados puede ser muy difícil para quien consume conseguir hacerse una idea de los precios que más le convienen entre los ofertados por los diferentes operadores.

En ese sentido, la exigencia a los operadores de publicar cierta información sobre los productos que ofertan y sus precios, en aras de facilitar a las unidades consumidoras la búsqueda en el mercado, puede tener efectos pro-competitivos, pero éstos deben ser analizados junto con su posible efecto anti-competitivo.

En efecto, la publicación de esta clase de informaciones puede en algunos casos facilitar la coordinación en precios entre la competencia, con lo que el beneficio neto a quién consume podría ser menor del esperado o incluso negativo.

Ejemplo: Sector energético

El potencial efecto sobre la competencia de la exigencia de publicación de información dependerá de las características del mercado, como el número de operadores presentes, el grado de diferenciación de los productos, etc.

Ejemplo: Honorarios orientativos

La regulación sobre Colegios Profesionales permite que éstos aprueben y publiquen baremos de honorarios orientativos.

3.3 Incrementa los costes para la clientela de un cambio de proveedor, reduciendo la movilidad de quien consume.

Las personas consumidoras no satisfechos con su proveedor de bienes o servicios pueden optar por cambiar de unidad proveedora. Si la regulación dificulta o reduce la facilidad con los y las consumidores/as pueden moverse de un operador a otro se estarán reduciendo los incentivos para la competencia entre los proveedores.

Los denominados "costes de cambio" se pueden definir como los costes asumidos por una unidad consumidora al cambiar de proveedor de un producto. De este modo, cuando el producto que se ofrece para el consumo resulta caro o de baja calidad, si los costes de cambio son bajos, resultará fácil para quien consume cambiar a otras alternativas más baratas o que le resulten más convenientes. Al mismo tiempo, en estas circunstancias, las unidades proveedoras tendrán mayor incentivo a hacer promociones u ofertar mejores productos y dárselos a conocer a quienes vayan a consumirlos, puesto que, a cambio, podrán ver incrementadas sus ventas.

Las normas que imponen periodos mínimos en los contratos, o periodos mínimos para la notificación de la rescisión de los mismos, o condiciones para el cambio de proveedor pueden desincentivar la rivalidad entre operadores y, en especial, la entrada de nuevos operadores en el mercado.

Ejemplo: La portabilidad en la telefonía móvil

Las normas pueden contribuir a que los costes de cambio se reduzcan en un mercado. Por ejemplo, la norma que garantiza la portabilidad a la hora de cambiar de compañía de telefonía móvil, facilita estos cambios, eliminando uno de sus aspectos más molestos y costosos como es el de tener que cambiar de número de teléfono para cambiar de operador.

3.4 Genera incertidumbre regulatoria para los nuevos entrantes

La inexistencia de un marco regulatorio claro desincentiva la entrada de nuevos operadores en un mercado.

El nuevo operador que entra en un mercado asume, como no puede ser de otra manera, los riesgos inherentes a cualquier actividad empresarial o profesional; tales riesgos, sin embargo, pueden verse incrementados por la propia regulación, lo cual desincentivará la entrada de nueva competencia.

Ello sucede cuando la regulación no diseña un marco de actuación claramente definido y predecible. El problema puede ser especialmente importante en el caso de proyectos que pretenden precisamente abrir

determinados sectores a la competencia, pues un diseño poco claro de las condiciones de acceso o una demora excesiva en su desarrollo pueden llevar a no alcanzar el objetivo de entrada de nueva competencia.

Ejemplo: Licencia para grandes superficies comerciales

La falta de concreción en la normativa sobre los supuestos en los que se concederá la licencia para la apertura de grandes superficies comerciales puede retraer la entrada de nuevos competidores. Ello se ve agravado cuando las tasas que deben abonar para solicitar la licencia son muy elevadas.

Ejemplo: Servicios de Prevención Ajenos

La regulación original permitía que las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social simultanearan sus actividades tradicionales con la de prestación de servicios de prevención ajenos. Para evitar que estas Mutuas tuvieran una situación de ventaja frente a otras entidades de prevención, resultaba fundamental la regulación de las condiciones de utilización de los recursos adscritos a actividades de colaboración con la Seguridad Social. Sin embargo, la incertidumbre jurídica y complejidad de la regulación en este ámbito dio lugar, como el propio Tribunal de Cuentas manifestó, a hechos presuntamente constitutivos de prácticas restrictivas de la competencia derivados del marco normativo.

ANEXO V
MÉTODO SIMPLIFICADO DE MEDICIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS
Y DE SU REDUCCIÓN
SISTEMA COMPARTIDO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1.- OBJETO DEL MÉTODO

Este anexo contiene el método de medición de cargas administrativas que puede ser aplicado por todas las Administraciones Públicas de nuestro país.

Se trata de un método basado en el Modelo de Costes Estándar (MCE), que introduce una serie de aclaraciones y ayudas para adaptarlo a la realidad de nuestras Administraciones. Esta adaptación del MCE se nutre de los trabajos de medición efectuados hasta la fecha en España y es consecuente con lo realizado por varios países de nuestro entorno

Como primer paso necesario a la hora de establecer el método, se procede a definir una serie de conceptos clave, como son los siguientes:

Se consideran **cargas administrativas** aquellas actividades de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas y ciudadanos para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa. Dentro de esta definición se entienden incluidas aquellas actividades voluntarias de naturaleza administrativa derivadas de una diligente gestión empresarial (solicitud de subvenciones, inscripción en registros voluntarios, solicitudes de claves de servicio...).

En el caso de las empresas, las cargas administrativas son los costes que aquéllas deben soportar para cumplir las obligaciones de facilitar, conservar o generar información sobre sus actividades o su producción, para su puesta a disposición y aprobación, en su caso, por parte de autoridades públicas o terceros, y constituyen un subconjunto de los *costes administrativos* de las empresas, ya que éstos engloban también, además de las cargas, las actividades administrativas que las empresas continuarían realizando si se derogase la normativa.

Se entiende dentro del concepto de **empresas**, tanto las empresas privadas, cualquiera que sea su volumen o naturaleza jurídica como los emprendedores que inician su actividad empresarial o profesional y cualquier otra entidad cuyas actividades surtan algún efecto en el tráfico económico (asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones, etc.).

El presente anexo muestra los pasos a seguir para la medición de la carga administrativa y define el método aplicable. Del mismo modo, se proporcionan elementos para la identificación de las cargas, así como de los mecanismos que permiten reducirlas.

Al final del anexo, se describen los tres elementos de la medición: el coste, la frecuencia y la población. Para el primero de ellos se ofrecen además valores estándar derivados de la experiencia acumulada.

2.- IDENTIFICACIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS

Relación de cargas administrativas que se identificarán para su medición en las normas y procedimientos derivados de las mismas que se analicen.

La siguiente relación no es exhaustiva, ni las categorías que la componen son excluyentes, pero permite identificar las cargas administrativas más frecuentes incluyendo tanto los trámites obligatorios como aquellos que tienen un carácter voluntario.

Esta relación debe ser interpretada en sentido amplio, es decir, con inclusión de los costes de etiquetado, declaración, seguimiento y evaluación necesarios para facilitar información y proceder a registros, etc. En ocasiones, la información debe transmitirse a las autoridades públicas o a entidades privadas.

a. Solicitud y renovación de autorizaciones, licencias y permisos (incluidas exenciones)

En general todo aquel requisito que suponga la presentación ante una administración o tercero de datos identificativos de la persona o empresa u otros datos para la realización de una actividad o el ejercicio de un derecho.

Se incluyen, entre otros:

- licencias de obras,
- licencia de venta de determinados productos,
- carnés profesionales,
- autorizaciones medioambientales,
- etc.

b. Comunicación de datos y presentación de documentos

En general, todo aquel requisito que suponga la obligación de presentar, a la Administración o a terceros, información sobre la actividad que realiza una empresa.

Se incluyen, entre otros:

- comunicación de actividades y datos,
- la presentación de informes periódicos o no periódicos,
- la presentación de facturas o documentación que acompaña al pago de tributos o tarifas,
- el suministro de datos estadísticos,
- certificados,
- declaraciones responsables,
- etc.

c. Conservación de documentos

Obligación de conservar y, en su caso, poner a disposición de la Administración y terceros documentos emitidos por la Administración, por terceros o por la propia empresa.

Ejemplo: conservación de la documentación relativa a la formación impartida a los trabajadores.

d. Inscripción, baja o modificación en un registro

Inscripción, baja o modificación en registros administrativos, gremiales, profesionales o de otro tipo.

Ejemplo: inscripción en el Registro de Operadores Intracomunitarios en el ámbito de la declaración del IVA; inscripción en un registro de licitadores.

e. Llevanza de libros, elaboración de documentos, cuentas, declaraciones, manuales, productos, planes.

En general, todo aquel requisito que suponga la obligación de elaborar y, en su caso, mantener al día un documento que puede ser exigido por la Administración o por un tercero.

Ejemplo: la llevanza del libro registro de determinadas operaciones intracomunitarias, la elaboración del Plan de Igualdad en empresas de más de 250 empleados o del plan de prevención de riesgos laborales.

f. Auditorías, inspecciones y controles.

Toda obligación normativa de someterse a control.

Ejemplos: medición y evaluación del nivel de exposición al ruido por parte del empresario, inspecciones técnicas; inspecciones de calidad, de instalaciones, de maquinaria, realizadas por empresas especializadas.

g. Acreditación de avales, garantías u otros fondos

La acreditación de la constitución de avales, garantías y otros fondos, cuando forman parte esencial del ejercicio de la actividad.

Ejemplo: la prestación de garantía provisional en el ámbito de Contratación Pública.

h. Información a terceros u obtención de consentimientos de terceros

En general, todos los requisitos que debe cumplir una persona o empresa para informar a los ciudadanos, clientes, trabajadores, accionistas, etc, de algún hecho, actividad o característica. En este punto se englobarían también la publicación de hechos acaecidos o proyectados y la acreditación de la obtención previa de homologaciones o aprobaciones externas a la Administración.

Ejemplos: las etiquetas de energía de electrodomésticos, los carteles de prohibición de fumar, los anuncios en periódicos o boletines de convocatorias de determinadas reuniones de órganos sociales, la acreditación del acuerdo de la junta de accionistas para ciertas actuaciones de una sociedad; certificados médicos; certificados de ingenieros.

i. Formalización de hechos o documentos

En general, todos los requisitos que impliquen obtener la formalización en documento público de un hecho o documento por una persona o entidad acreditada.

Ejemplo: otorgamiento de escritura pública, obtención de visados.

3.- MECANISMOS DE REDUCCION DE CARGAS ADMINISTRATIVAS

Las técnicas de reducción que se exponen a continuación, están inspiradas en los principios propuestos en el Programa de Acción de la Comisión Europea para la reducción de las Cargas Administrativas: reducir la frecuencia, evitar redundancias, automatización, adecuación, priorización, actualización e información.

Estos mecanismos deben identificarse para su cuantificación en las normas y procedimientos derivados de las mismas que se analicen, con el fin de medir las cargas administrativas y la reducción efectuada.

La siguiente relación no es exhaustiva ni las categorías que la componen son excluyentes, pero permite identificar las formas de reducción de cargas administrativas más frecuentes. Cabe distinguir entre medidas directas e indirectas de reducción de cargas administrativas.

Medidas directas de reducción de cargas administrativas

- **Supresión de la carga administrativa**
 - Eliminación de obligaciones innecesarias, repetitivas u obsoletas, bien por la evolución tecnológica y social, bien por derogación expresa o tácita del marco normativo en que se sustentan.
- **Eliminación de procedimientos**
 - Sustitución del régimen de autorización, licencia y otros títulos habilitantes por la comunicación previa susceptible de comprobación ulterior.
- **Eliminación o simplificación de trámites**
 - Sustitución de la obligación de aportar documentación o adjuntarla a la solicitud por declaraciones responsables susceptibles de comprobación ulterior.
 - Renovación automática o *proactiva* de licencias, permisos, etc.
 - Eliminación de redundancias o solapamientos en las normas o procedimientos que implican la reiteración de una misma carga, con especial incidencia en procedimientos habituales (por ejemplo en la solicitud de una subvención).
 - Establecimiento de umbrales mínimos por debajo de los cuales se exime del cumplimiento de la carga administrativa.
 - Inscripción de oficio en un registro tras la presentación de una declaración responsable o la obtención de una autorización.

- **Simplificación documental**
 - No solicitar los documentos o datos que ya obren en poder, directa o indirectamente, de las Administraciones, en particular a través de la interconexión de fuentes de datos, obteniendo previamente el consentimiento del interesado.
 - Reducción de la documentación o datos a aportar, exigiendo únicamente la documentación imprescindible.
 - Simplificación de los formularios (incluidos los electrónicos) y unificación de formatos en todo lo posible.
- **Reducción de Frecuencia**
 - Reducción de la frecuencia de presentación de los datos o documentos.
 - Ampliación de los plazos de validez de permisos, licencias, inscripciones en registros, etc.
- **Mejoras tecnológicas, acceso por medios electrónicos**
 - Automatización de las relaciones con la Administración o con terceros, que permita evitar desplazamientos o reiteraciones en las cargas.
 - Interconexión de fuentes de datos entre Administraciones o terceros que evite la presentación de certificados, documentos o datos que ya obren en poder de la Administración, en particular a través de los registros.
- **Coordinación administrativa**
 - Coordinación efectiva entre los distintos órganos que participan en procedimientos administrativos para eliminar trámites concurrentes o solapados.
 - Coordinación entre las diferentes administraciones públicas para establecer mecanismos de tramitación de procedimientos complejos, en los cuales intervengan, por ejemplo, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, principalmente.

Medidas indirectas para la reducción de cargas administrativas

- **Reducción de plazos y silencio administrativo**
 - *Respuesta inmediata* en los procedimientos.
 - Reducción de los plazos legales y efectivos en la tramitación de los procedimientos.
 - Reducción de plazos de conservación de documentos o datos.
 - Por su efecto indirecto en la reducción de plazos, revisión del sentido del silencio administrativo ampliando el número de procedimientos con silencio positivo.

- **Información y lenguaje administrativo**
 - Puesta a disposición de información adicional o sistemas de ayuda para facilitar el cumplimiento de las cargas administrativas impuestas, tales como los canales de empresa o guías de ayuda.
 - Divulgación de las cargas administrativas que se modifican o suprimen.
 - Acceso, en la página web correspondiente, a toda la tramitación de un procedimiento, así como a sistemas de ayuda que faciliten la cumplimentación, el envío, la notificación y el pago de tasas e impuestos por vía electrónica.

Simplificación y unificación del lenguaje administrativo facilitando la comprensión, cumplimentación y tramitación de documentos.

4.- MEDICION DE LAS CARGAS ADMINISTRATIVAS Y DE SU REDUCCIÓN

La medición, expresada en euros y en términos anuales, de una carga administrativa se efectúa multiplicando tres valores:

- el coste unitario de cumplir con la carga.
- la frecuencia anual con la que debe realizarse.
- la población que debe cumplir con la carga.

a) El **coste unitario** constituye la principal novedad de este método simplificado, y se ha calculado en función de los parámetros "tiempo" y "precio" del MCE.

Para el cálculo de tiempo y precio se han tenido en cuenta los datos ofrecidos por empresas y expertos durante las entrevistas realizadas en los estudios de campo efectuados, estadísticas publicadas y baremos públicos. Estos valores se revisarán a la luz de las futuras aportaciones de datos a los que se tenga acceso.

Facilitada así la medición de las cargas administrativas, se presenta al final de este anexo una tabla de valores estándar basada en las mediciones efectuadas.

La tabla consta de dos partes:

1ª medición del coste de la carga (existente, establecida o eliminada)

2ª medición del importe agregado de la reducción

El coste unitario de las cargas que ya existen en las normas, así como de las que se van a establecer o eliminar, se recoge en la primera parte de la tabla.

Para calcular las reducciones que se aplican a las cargas se halla la diferencia entre los valores de los costes respectivos. *Ej.: si pasamos de presentar una solicitud presencial (coste 80€) a presentar una solicitud electrónica (coste 5€) el ahorro que se obtiene es la diferencia entre los dos valores, es decir 75€.*

No obstante, existen reducciones que no se pueden calcular siguiendo esta fórmula, por lo que se propone la segunda parte de la tabla con valores agregados para su aplicación fundamentalmente en el caso de modificaciones procedimentales o normativas.

Los costes unitarios podrán ser acumulativos. *Ej.: si se exige presentar una solicitud presencial, acompañada de 2 documentos, de los cuales 1 de ellos*

debe compulsarse, el cálculo sería: 80€ (por la solicitud presencial) + 10€ (presentación convencional de 2 documentos) + 1€ (por compulsas de un documento) = 91€.

b) La **frecuencia** indica cuántas veces al año debe cumplirse el trámite. En algunos casos, la frecuencia puede deducirse directamente de la norma. Puede darse el caso también de que una misma obligación tenga que cumplirse de forma diferente según, por ejemplo, el tipo de empresa.

En general, se pueden presentar dos casos:

- cuando la norma establece una renovación o repetición periódica del proceso, se utiliza esta frecuencia llevada a denominador anual. Por ejemplo, una renovación cada 10 años supone una frecuencia de 1/10, o sea 0,1 veces al año; para una repetición de una declaración cada tres meses, la frecuencia será 4 veces al año.
- cuando la obligación se realiza cuando ocurre un hecho, por ejemplo al constituirse una empresa, ante un accidente laboral o un despido, la única forma de establecer la frecuencia es estimar el número de expedientes anual. En este caso NO se multiplicará por la población, puesto que la frecuencia y la población vienen a ser el mismo dato.

En algunos supuestos, se disminuye la frecuencia del trámite u obligación. En este caso, la frecuencia que se tendrá en cuenta es la diferencia entre la frecuencia original y la reducida. Por ejemplo, si se pasa de una obligación trimestral (cuatro veces al año) a una anual, la frecuencia aplicada a la reducción será 3 (las veces al año que se ha eliminado la obligación).

c) La **población** indica cuántas empresas se ven afectadas por la norma en cuestión.

La estimación de la **población** afectada debe corresponder con los que realmente cumplen o están obligados a cumplir con la carga y no con los que potencialmente podrían estar afectados. Por ejemplo, una inscripción en un registro administrativo puede ser realizada por cualquier empresa, pero sólo

una parte de ellas lo hace normalmente: este último es el número que debe indicarse.

Sin embargo, cuando se está abriendo una posibilidad que puede o no ser utilizada por todos los interesados, por ejemplo, el acceso electrónico de las empresas a los servicios públicos, se estimará la población que hace uso de ese acceso. No obstante, se supone que, mediando el tiempo, todos los interesados se acogerán a la mejora.

Igualmente, es importante tener presente que una población también puede ser un acontecimiento: por ejemplo, el número de solicitudes, expedientes o informes anuales.

Para el dato de población, podrán consultarse las estadísticas publicadas en la página web del INE (www.ine.es) en particular, las del Directorio Central de Empresas

Tabla para la medición del coste directo de las cargas administrativas Coste unitario en €

1	Presentar una solicitud presencialmente	80
2	Presentar una solicitud electrónica	5
3	Tramitación mediante intermediarios (bancos, médicos, ...)	35
4	Presentación convencional de documentos, facturas o requisitos	5*
5	Presentación de una comunicación presencialmente	30
6	Presentación de una comunicación electrónicamente	2
7	Presentación electrónica de documentos, facturas o requisitos	4*
8	Aportación de datos	2*
9	Presentación de copias compulsadas (acumular al coste del documento)	1*
10	Presentación de un informe y memoria	500
11	Obligación de conservar documentos	20
12	Inscripción convencional en un registro	110
13	Inscripción electrónica en un registro	50
14	Llevanza de libros	300
15	Llevanza libros en vía electrónica	150
16	Auditoría o controles por organizaciones o profesionales externos	1.500
17	Información a terceros	100
18	Formalización en documentos públicos de hechos o documentos	500
19	Obligación de comunicar o publicar	100

Tabla para la medición del coste agregado de la reducción (sólo cuando no se puede utilizar la tabla anterior)		Importe en €
1	Renovación automática de autorizaciones y licencias	175
2	Implantación de tramitación proactiva	100
3	Establecimiento de respuesta inmediata en un procedimiento	200
4	Reducción de plazos de respuesta de la Administración	**
5	Establecimiento de sistemas específicos de ayuda a la cumplimentación	30
6	Puesta en marcha de campañas de información a interesados	15

NOTA: si alguna medida no puede encuadrarse en la clasificación anterior, actuar sobre posible asimilación. Los costes y ahorros podrán ser acumulables

*Euros por unidad

** ver escala en función del tiempo reducido

Escala de valores en función del tiempo reducido:

Del 1-25%----- 20 €

Del 26-50%----- 60 €

Del 51- 75%----- 110 €

Del 76- 99%----- 180 €

ANEXO VI

ANÁLISIS DE LOS GASTOS DE PERSONAL

a) ¿Qué debe entenderse por órganos, unidades o puestos de trabajo?

Con carácter general, puede consultarse la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como lo dispuesto anualmente por el Título III de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Cuando afecte a colectivos con legislación específica propia, se atenderá a lo que dispongan, en su caso, las correspondientes leyes sectoriales, así como lo establecido en la normativa presupuestaria.

Este ámbito abarca también los órganos colegiados, los organismos públicos cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, así como las fundaciones del sector público estatal y los consorcios participados mayoritariamente por la Administración General del Estado y/o sus organismos públicos.

Cuando el proyecto tenga por objeto crear o modificar estructuras orgánicas, se incluirá un cuadro comparando el organigrama previo con el resultante de su aprobación.

b) ¿Cómo se puede valorar el impacto que la norma propuesta tendrá previsiblemente sobre los gastos públicos en materia de personal?

Abordando los siguientes aspectos:

- a) Relación de las previsiones adicionales de recursos humanos con indicación separada de las correspondientes a cada tipo de personal en función de su régimen jurídico y con especificación del calendario de su aplicación

b) Previsión de los mayores costes de personal por todos y cada uno de los conceptos retributivos, incluso las previsiones en concepto de productividad, gratificaciones por servicios extraordinarios y otros incentivos al rendimiento, compensaciones económicas derivadas del Real Decreto 462/2002, y cuotas sociales. Todo ello con indicación, de forma separada por tipo de personal, y nivel de complemento de destino, categoría o empleo en términos anuales. Si se prevén contrataciones temporales o nombramiento de personal funcionario interino, figurará su número y coste total desglosado por categorías o niveles y especificando la modalidad.

b.1) En la modificación de las condiciones retributivas deben recogerse los conceptos afectados, la cuantía media por tipo de personal, grupo de adscripción o categoría concernido por la modificación, el número de efectivos afectados y el coste total de la propuesta.

b.2) En la creación, modificación o supresión de órganos, unidades o puestos de trabajo, la valoración del coste por sueldo, complemento de destino y complemento específico, o complementos fijos de carácter periódico que les corresponda en su caso, se hará, además, con el método aprobado por la Comisión Interministerial de Retribuciones (Resolución de 19 de diciembre de 2007, y Resoluciones CECIR de 28 de enero de 2008 y de 3 de marzo de 2009). Para los colectivos con legislación específica propia, de acuerdo con las adecuaciones que, de dicha Resolución, se acuerde con el Ministerio responsable.

b.3) En la modificación de las condiciones de la prestación de servicio, hay que abordar el impacto en el coste por la incidencia en las retribuciones totales percibidas o en el número de personas implicadas, así como las consecuencias

que pueda suponer en cuanto a la eventual demanda de mayores efectivos.

b.4) Cuando la propuesta afecte a colectivos con legislación específica propia, cuyas competencias hayan sido objeto de transferencia a alguna o todas las Comunidades Autónomas, se facilitarán cuadros comparativos de las retribuciones, condiciones de prestación de servicios o derechos y deberes a que se refiere la propuesta, de dichos colectivos en cada Comunidad Autónoma.

- c) Figurará el gasto presupuestario total, con desglose del concepto y subconcepto presupuestario que corresponda y se aportará un certificado que acredite la existencia de crédito correspondiente a los gastos que se generen en el año en curso, así como que el gasto previsto para el siguiente año ha sido incluido en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado en su caso (generalmente Informe de la Oficina Presupuestaria, previsto en el Real Decreto 2855/1979).
- d) Se determinará la fuente y forma de financiación de los mayores costes que se deriven de la propuesta.
- e) Se indicarán los sistemas de provisión de los nuevos puestos (en especial, si son por Oferta de Empleo Público).

ANEXO VII

IMPACTO SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y/O ENTIDADES LOCALES

Para valorar el impacto sobre los presupuestos de las Comunidades Autónomas y/o Entidades Locales, con carácter general, la Memoria contendrá:

- Indicación de si la futura norma tendrá o no incidencia en los gastos o ingresos de las Comunidades Autónomas y/o las Entidades Locales. Estas incidencias pueden ser positivas o negativas, debiendo ser recogidas todas.
- En el supuesto de que el proyecto normativo tenga incidencia negativa en el presupuesto de las Comunidades Autónomas y/o Entidades Locales, con respecto a la normativa vigente antes de su aprobación, deberá justificarse la imposibilidad de evitar esos efectos.
- La valoración de la incidencia (en términos netos), en caso de que exista. Ésta se realizará con la misma metodología que la prevista para el caso de valoración del impacto en los Presupuestos Generales del Estado. En el caso de que esto no fuese posible se habrá de acudir a métodos indirectos.
- Aunque se haya citado en apartados anteriores, es recomendable mencionar aquí los procedimientos seguidos en la tramitación de la norma para la puesta en conocimiento a las Comunidades Autónomas y/o a las Entidades Locales de su incidencia presupuestaria. Se detallará también si se ha producido algún tipo de acuerdo en el seno de las comisiones multilaterales respecto a la aplicación de la futura norma y a su financiación.
- Indicación de la financiación que aportará la Administración General del Estado, en su caso, para compensar a las Comunidades Autónomas y/o a las Entidades Locales por los aumentos de gastos o disminuciones de los ingresos, con especificación de las aplicaciones presupuestarias y cuantía de los créditos correspondientes.

especificando el ámbito temporal de dicha aportación y justificando, en su caso, la no existencia de financiación.