

En el presente artículo, el Dr. Enrique Cavero Safra realiza un análisis sobre el real impacto de las barreras burocráticas en la economía y la libertad de empresa, para lo cual parte desde su base conceptual y normativa. Asimismo, examina la idoneidad del control ex-ante y del control ex-post; así como los efectos de la declaratoria de las barreras burocráticas a propósito del Decreto Legislativo 1212, el cual reforzaría las facultades de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

¿PIEDRA EN EL ZAPATO O PIEDRA DE MOLINO? ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS



Enrique Cavero Safra*

Palabras Clave: Barreras burocráticas, economía, libertad de empresa, control ex-ante, control ex-post.

I. Marco conceptual

Se denomina “barreras burocráticas” a los actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación¹ que, en la forma de exigencias, requisitos, prohibiciones y cobros por parte de las entidades de la Administración Pública, impiden u obstaculizan de manera a) **ilegal** o b) **carente de razonabilidad** el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, afectando los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y limitando la competitividad empresarial en el mercado².

Administración Pública es el conjunto de entidades contempladas en el Título I de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), a saber:

- a) El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y organismos públicos descentralizados;
- b) El Poder Legislativo;
- c) El Poder Judicial;
- d) Los Gobiernos regionales;

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho de la Competencia. Socio de Hernández & Cía Abogados.

1 De conformidad con el artículo 1 de la LPAG, son “actos” administrativos, “*las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta*”. De otro lado, las “disposiciones” son más bien de carácter general. Finalmente, entendemos que “cualquier otra modalidad de actuación” busca comprender, por ejemplo, exigencias que no están escritas y, sin embargo, ocurren en la práctica.

2 Artículo de la Ley N° 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada.

- e) Los Gobiernos locales;
- f) Los organismos constitucionalmente autónomos (Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Contraloría Nacional de la República, Superintendencia Nacional de Banca y Seguros y AFP, Banco Central de Reserva del Perú);
- g) Las demás entidades y organismos del Estado, que realizan actividades en virtud de potestades administrativas (incluyendo, por ejemplo, los programas y proyectos creados para atender situaciones específicas de carácter temporal); y,
- h) Las personas jurídicas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

La **ilegalidad** de una barrera burocrática puede ser de **forma** o de **fondo**. Es de **fondo** cuando mediante una norma de rango inferior se crea una exigencia u obligación contraria a lo establecido en una norma con rango de ley. Por ejemplo, cuando se exige la presentación de documentos que está prohibido solicitar conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la LPAG o cuando se exigen requisitos adicionales a los máximos establecidos en la Ley N° 28976 (Ley Marco de Licencia de Funcionamiento) y en la Ley N° 29090 (Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones) o se exige derechos de tramitación incumpliendo lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Tributación Municipal, o se aplica regímenes de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley N° 29060 (Ley del Silencio Administrativo), entre otros.

La ilegalidad es de **forma** cuando, independientemente de lo que disponga la norma, no se han respetado las formalidades, procedimientos, atribuciones y competencias establecidos por las normas aplicables para la autoridad que la emite.

De otro lado, se considera que una determinada exigencia burocrática es **carente de razonabilidad**, en general, en función de tres factores, a saber, a) si establece un tratamiento **discriminatorio**, b) si carece de un fundamento objetivo -y en consecuencia es **arbitraria**- o c) si resulta excesiva o **desproporcionada** en relación a sus fines.

Un tratamiento **discriminatorio**, en general, consiste en establecer exigencias o requisitos diferenciados a determinados sujetos, sin que exista una justificación objetiva para ello, violentando de ese modo el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 2, numeral 2 de la Constitución. Por ejemplo, exigir el pago de una tasa a las personas jurídicas y no a las personas naturales (distinto sería el caso de la exigencia de un poder de representación, que evidentemente se justifica únicamente en el caso de la persona jurídica). Un supuesto de discriminación más grave es el que establece diferencias ya no sólo carentes de una justificación objetiva, sino que oculta una motivación derivada del origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra característica del administrado.

El tratamiento **arbitrario** no establece diferencias en función de los sujetos, pero carece igualmente de justificación objetiva y no obedece a racionalidad o criterio técnico alguno. Así 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) u otras reglas sin justificación (por ejemplo una regulación que permite ampliar o prorrogar

determinada actividad “por una sola vez”) entre otras.

En cuanto a las barreras **excesivas** o **desproporcionadas**, ellas suelen originarse en la falta de criterio técnico de la autoridad. Es común, por ejemplo, encontrar barreras que supuestamente se justifican en algún tipo de objetivo que nadie discute (“la protección de los consumidores”, la “salud pública” o “el cuidado del medio ambiente”, etc.) y que sin embargo, una vez analizadas, resultan no siendo de ayuda al objetivo y tienen, muchas veces, efectos más bien contraproducentes. Un caso frecuente es el de todo tipo de controles previos, derivados de la creencia equivocada, aunque lamentablemente muy difundida, de que la supervisión estatal soluciona problemas y garantiza derechos. Sin embargo, lo cierto es que el control previo casi siempre es inefectivo y, por el contrario, resulta generando una serie de costos que 1) terminan siendo trasladados a los consumidores o ciudadanos que se dice proteger y 2) encarecen la entrada al mercado, especialmente para las empresas más pequeñas. Por ello, el artículo IV de la LPAG establece el **control posterior** como **principio** del procedimiento administrativo³. A través de éste principio, se le entrega a la administración pública una triple potestad de fiscalización posterior: i) comprobar la veracidad de la información presentada; ii) comprobar el cumplimiento de la normatividad sustantiva; y, iii) aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz. Como explica Morón, los controles posteriores, a diferencia de los controles *ex ante*, “se sustentan el respeto a la libertad individual de los administrados y en la confianza que el Estado deposita en la veracidad de sus actos

y declaraciones. La presunción de veracidad, privilegia la honestidad en el actuar y releva a los ciudadanos honestos de los costos innecesarios dirigidos a acreditar, por terceros o documentos, por ejemplo, sus antecedentes o su estado civil el lugar de su domicilio o su buena conducta (...). Esto no significa que el Estado renuncie a su función fiscalizadora, sino que esta se acomodara al momento posterior de la acción privada de modo que multas elevadas, sanciones penales y órganos de control eficaces se constituirán en elementos disuasorios que inhiban la falsedad.”⁴

En efecto, los controles *ex-ante*, sobre todo aquellos que buscan supuestamente “garantizar” el cumplimiento de una prestación (por ejemplo, a través de la exigencia de una fianza) lo que hacen es presumir el futuro incumplimiento. Se presume que si no hubiera control previo, todo el mundo incumpliría, cuando lo cierto es que, en todo mercado los incumplimientos y fallas existen inevitablemente, pero son siempre una fracción del total. Incluso cuando se establecen sistemas de control previo, supuestamente preventivos, siempre hay un porcentaje de incumplimiento. En consecuencia, lo lógico resulta fiscalizar y sancionar a través de controles posteriores a esa fracción de administrados que incumple las reglas y no obstaculizar con barreras, controles previos y costos adicionales al 100% de ellos.

Así mismo, con más frecuencia de lo que quisiéramos, encontramos exigencias, requisitos y prohibiciones redundantes (supuestamente cumplen una función que ya está cubierta por otra normativa o autoridad), inconducentes (no contribuyen o incluso perjudican su supuesta finalidad), desproporcionadas (contribuyen a la finalidad, pero a un costo excesivo –dinerario o de otro tipo), entre otros.

3 “1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.”

4 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2009, p. 94.

Desde un punto de vista económico, las barreras burocráticas son perjudiciales porque generan trabas, costos y complicaciones que no tienen justificación ni razón de ser. De ese modo, restan innecesariamente **dinamismo** y **competitividad** a la economía. Le restan dinamismo porque las trabas, costos y complicaciones que se impone a los agentes en el mercado tienen, en el mejor de los casos, el efecto de retrasar las inversiones e iniciativas (reduciendo su beneficio en el tiempo, de modo que en un determinado período, la inversión es menor de lo que hubiera sido si no existiese la barrera) y, en el peor de los casos, de inhibirlas o eliminarlas del todo. Al final, el efecto agregado es que se reduce el monto total de inversión privada de manera importante. Le restan competitividad, porque distorsionan la competencia, al introducir factores que pueden retrasar, obstaculizar y eventualmente impedir las iniciativas e inversiones y que, como ya dijimos, son factores que no tienen verdadera justificación ni razón de ser. Así, se pone en situación de ventaja a aquellos agentes en el mercado que por alguna razón están en mejor capacidad de salvar el obstáculo o barrera, lo cual resulta **ineficiente** al privilegiarse precisamente, aquello que es carente de razonabilidad o ineficiente.

Desde un punto de vista filosófico y jurídico, las barreras burocráticas son violatorias de la **libertad de empresa**, que es un pilar fundamental de nuestro ordenamiento, basado en la economía social de mercado⁵. La libertad de empresa garantiza a todas las personas libertad de decisión, no solo para crear empresas (libertad de fundación de empresas) y, por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado) sino también para establecer los propios

5 Constitución Política del Perú, Artículo 58: "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones propias del mercado⁶. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la libertad de empresa, garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa⁷. Evidentemente, como todos los derechos y libertades, la libertad de empresa admite restricciones, en la medida que éstas tengan fundamento y racionalidad dentro del ordenamiento. Pero un ordenamiento que tiene la libertad como principio repudia las restricciones innecesarias y arbitrarias como las que hemos mencionado.

II. Marco Normativo

De conformidad con lo establecido en el artículo 26 bis del Decreto Ley N° 25868 – Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual⁸, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (antes "Comisión de Acceso al Mercado", en adelante CEB)⁹ es la encargada de conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal y regional,

6 Constitución Política del Perú, Artículo 59.-"El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

7 STC. 01405-2010-PA/TC.

8 Artículo modificado por última vez mediante Decreto Legislativo 1212, publicado el 24 de setiembre de 2015.

9 En adelante "La Comisión"

que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado:

*“Artículo 26BIS.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá **eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.**”*

Asimismo, el artículo 48 de la LPAG establece la facultad de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas para **declarar** la existencia de barreras burocráticas, por denuncia de parte o de oficio, así como **inaplicar** las disposiciones que las contienen para los casos concretos materia de denuncia:

“Artículo 48.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

*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 norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciara, mediante resolución, **dispo-***

niendo 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.

(...)¹⁰,

Teniendo en consideración la competencia de la **Comisión** para conocer actos y disposiciones que puedan contener barreras burocráticas que impidan el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, el **Tribunal del Indecopi** publicó el **Precedente de Observancia Obligatoria**¹¹ (Resolución 182-97-TDC de fecha 16 de julio de 1997), mediante la cual se establecen los criterios para determinar cuándo una barrera burocrática califica como ilegal o carente de razonabilidad:

“(...)

Las normas previamente citadas obligan a la Comisión a evaluar, en aquellos casos concretos sometidos a su conocimiento, que las disposiciones y medidas emanadas de las diferentes entidades que conforman la Administración Pública - incluidos los gobiernos locales - no establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el

10 Artículo modificado, por última vez, mediante Ley N° 28996 – Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada. Énfasis añadido.

11 Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada (Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, Título Preliminar, Artículo VI)

libre acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado, analizando para tal efecto:

- I. La legalidad de la medida cuestionada, con la finalidad de determinar si esta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.
- II. La racionalidad de dicha medida, lo que incluye evaluar si esta se justifica en una función de interés público a cargo de la autoridad administrativa, así como determinar aquellos casos en que estas medidas sean desproporcionadas en relación a sus fines o establezcan discriminaciones injustificadas entre los agentes económicos que concurren en el mercado”.

En tal sentido, de conformidad con el señalado precedente, para determinar la existencia de una Barrera Burocrática, se deberá evaluar en primer lugar, como criterios de legalidad:

- a) si se han respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto; y,
- b) si la disposición respectiva encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.

Posteriormente y sólo en el caso de comprobada su legalidad, se analizará la racionalidad de la norma en función de:

- c) si establece tratamientos discriminatorios;
- d) si carece de fundamento (arbitrariedad); o,

- e) si resulta excesiva en relación a sus fines (desproporcionalidad)

Cabe notar, sin embargo que el método (flujograma incluido) establecido en el mencionado precedente encierra un potencial problema. Si bien es cierto que para determinar la existencia de una barrera -y declararla- basta una razón y, en consecuencia, si se ha determinado previamente la ilegalidad, el análisis de racionalidad resultaría en estricto innecesario para dicho efecto, ocurre que los supuestos no son excluyentes. Es decir, es posible que una barrera, además de ser ilegal, carezca de razonabilidad y, de hecho, así ocurre muchas veces. En consecuencia, si un acto o disposición ha sido denunciado tanto por su ilegalidad como por su falta de racionalidad, no puede olvidarse que la denuncia tiene dos extremos distintos. Si la barrera es declarada ilegal en primera instancia (sin analizarse su razonabilidad) pero resulta que en segunda instancia se determina que no hay ilegalidad, la segunda instancia no podrá pronunciarse de inmediato sobre el otro extremo denunciado -la razonabilidad- porque ello violaría el debido procedimiento y al principio de la doble instancia, debiendo devolver el expediente a primera instancia para que se pronuncie. Por lo tanto, consideramos que no carece de objeto y sería útil que la Comisión se pronuncie en primera instancia sobre la falta de razonabilidad, cuando ésta es un extremo denunciado, independientemente de pronunciarse sobre la legalidad.

III. Efectos de la Declaratoria

El efecto que tendrá la declaratoria de una barrera burocrática dependerá del rango de la norma o disposición cuestionada. En el caso de normas distintas (de rango inferior) a un decreto supremo, a una resolución ministerial o a una norma municipal o regional de carácter general; o de actos sin susten-

to en disposición alguna- la declaratoria tendrá efecto general, independientemente de que se trate de un procedimiento de parte o de oficio. Así, la resolución final ordenará a la autoridad denunciada su **eliminación**, sea derogando la norma que la contenía, sea dejando sin efecto la práctica que la exigía.

En el caso de que la barrera haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, la barrera no será eliminada con carácter general, sino que se dispondrá su **inaplicación** al caso concreto, ordenándose a la entidad denunciada que se abstenga de exigir su cumplimiento al (los) denunciante(s) que hubieran participado en el procedimiento respectivo.

Cabe notar que es posible que una denuncia ante la Comisión sea presentada por múltiples denunciantes, sea como un simple conjunto de denunciantes con un interés común, sea a través de colegios profesionales, asociaciones de defensa de consumidor, asociaciones representantes de actividades empresariales u otras.¹² Así, los efectos de la declaratoria de una determinada barrera y su aplicación al caso concreto, alcanzarán a todos los denunciantes intervinientes en el proceso. Inexplicable y desafortunadamente, el Decreto Legislativo N° 1212, que supuestamente debía reforzar las normas y facultades tendientes a la eliminación de barreras burocráticas, no estableció como pudo haber hecho (y como si lo hizo para el caso de barreras comerciales no arancelarias) que, si la denuncia es presentada por una asociación o gremio de agentes económicos o empresas, la inaplicación ordenada por la Comisión alcanzará a todas las personas naturales o jurídicas asociadas o agremiadas a la entidad denunciante.

Otro efecto interesante de la declaratoria de una barrera burocrática es que puede dar lugar sanciones al **funcionario**, servidor público que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática, en determinados supuestos, tales como:

- a) Cuando se **incumpla el mandato de inaplicación o eliminación** de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad.
- b) Cuando apliquen **restricciones tributarias al libre tránsito**, contraviniendo lo establecido en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo 156-2004- EF.
- c) Cuando en un **procedimiento iniciado de parte se denuncie** la aplicación de **barreras burocráticas previamente declaradas** ilegales y/o carentes de razonabilidad (...)
- d) Cuando en un procedimiento iniciado de parte o de oficio la barrera burocrática es declarada ilegal como consecuencia de cualquiera de los siguientes supuestos:
 1. Exigir requisitos adicionales a los máximos establecidos en la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento; y en la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, o en aquellas disposiciones legales que las sustituyan o complementen.
 2. Exigir derechos de tramitación incumpliendo lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo N° 156-2004- EF.

12 Artículo 26.1, b) del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, modificado por el Decreto Legislativo 1212

3. Incumplir la obligación establecida en el artículo 38.8 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
4. Establecer plazos mayores a los señalados en los dispositivos legales que regulan el otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos, así como al despliegue para la ejecución y/o implementación de infraestructura en servicios públicos a que hacen referencia los numerales 2 y 3 del literal c) del presente artículo.
5. Aplicar regímenes de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, o la Ley que la sustituya.
6. Exigir documentación y/o información prohibidas de solicitar conforme a lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Ley N° 27444. Con relación a este tema, la CEB ha considerado como “sub conductas infractoras, dentro de esta modalidad:
 - I. Requerir información que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado.
 - II. Requerir información que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde recabarlas a la propia entidad a solicitud del administrado.
 - III. Requerir presentación de más de dos ejemplares de un mismo documento ante la entidad, salvo que sea necesario notificar a otros tantos interesados.
 - IV. Requerir fotografías, salvo para obtener documentos de identidad, pasaporte o licencias o autorizaciones de índole personal o por razones de seguridad nacional.
- V. Impedir a los administrados escoger la empresa en la cual sean obtenidas las fotografías, con excepción de los casos de digitalización de imágenes.
- VI. Requerir documentos de identidad personal distintos a la libreta electoral o documento nacional de identidad; o carnet de extranjería o pasaporte según corresponda, para ciudadanos extranjeros.
- VII. Exigir recabar sellos de la propia entidad, que deben ser acopiados por la autoridad a cargo del expediente.
- VIII. Requerir documentos o copias nuevas, cuando sean presentadas otras, no obstante haber sido producidos para otra finalidad, salvo que sean ilegibles.
- IX. Requerir constancia de pago realizado ante la propia entidad.
- X. Negarse a recibir copias simples o autenticadas por los fedatarios institucionales, en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos.
- XI. Exigir copias autenticadas por fedatarios institucionales sin que sea razonablemente indispensable.
- XII. Negarse a recibir traducciones simples con la indicación y suscripción de quien oficie de traductor debidamente identificado, en lugar de traducciones oficiales.
- XIII. Negarse a reconocer las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter jurado mediante las cuales afirman su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad, en reemplazo de certi-

ficaciones oficiales sobre las condiciones especiales del propio administrado, tales como antecedentes policiales, certificados de buena conducta, de domicilio, de supervivencia, de orfandad, de viudez, de pérdida de documentos, entre otros.

7. Incumplir la obligación establecida en el numeral 126.2 del artículo 126 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Así, como puede verse, existen, en general dos tipos de situación en la cual el funcionario y/o la entidad correspondiente (pudiendo ésta repetir o “disponer las acciones necesarias para la recuperación del monto de la multa entre aquellos que resulten responsables, conforme al marco legal vigente”) podrán ser objeto de sanción. Una de ellas es el incumplimiento de la orden de eliminar o inaplicar una barrera previamente declarada ilegal o carente de razonabilidad (incluyendo el incumplimiento de medidas accesorias, como la devolución o recálculo de tasas). La otra es la imposición de determinado tipo “calificado” o “agravado” de barreras como las citadas, por tratarse de casos flagrantes de ilegalidad.

Finalmente, la declaratoria de una barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad dará lugar además del pago de las costas y costos que corresponda, a la devolución de las tasas pagadas indebidamente. Puede tratarse de tasas cuyo cobro sea indebido en su totalidad, o de tasas cuyo cobro sea excesivo al haberse incum-

plido los criterios y procedimientos establecidos en el artículo 44 de la LPAG¹³

IV. Comentario final

Según cifras publicadas por Indecopi¹⁴, en el año 2012, se estimó el impacto económico de la eliminación de barreras burocráticas en la economía del país habría sido de aproximadamente S/. 43, 276,146.72, siendo que el sector empresarial se habría visto afectado con un 98.89% de dicha cifra y la ciudadanía en general con un 1.10%. Sin embargo, en una economía de más de 500,000 millones de soles, no parece lógico que la eliminación de ineficiencias tenga un impacto relativamente tan bajo, por lo que parecería que la mencionada está muy lejos (por debajo) de reflejar el impacto en su real dimensión. El problema es que el impacto de las barreras burocráticas es muy difícil de medir, porque está oculto. Así, por ejemplo, el real impacto no es el monto de las tasas que se les cobró indebidamente a los administrados en un trámite que no debería existir, sino el valor de la actividad productiva que un número indeterminado de agentes dejaron de realizar porque no querían o no podían pagar la tasa. Es el costo invisible de los retrasos y de las decisiones de no invertir.

Habrá quien considere que la sobreregulación de los mercados y las barreras burocráticas son como una piedrita en el zapato, que nos incomoda y molesta, pero no nos impide caminar. Nosotros creemos que son más bien como piedras de molino atadas al cuello. Nos hacen imposible nadar y tarde o temprano nos terminan hundiendo.

13 Artículo 5 del D. Leg. N° 1212

14 Documento “Serie Estrategias de Enforcement No. 1 – Barreras Burocráticas”. Indecopi, Setiembre de 2015.