



**Defensoría
del Pueblo**

Proyecto de Ley N° 11447/2024-DP

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"



**Defensoría
del Pueblo**

Firmado digitalmente por GUTIERREZ
CONDOR Josue Manuel FAU 2030411
hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03-06-2025 10:50:10 -05:00

Lima, 03 de junio de 2025

OFICIO N° 1035-2025-DP

Señor
EDUARDO SALHUANA CAVIDES
Presidente del Congreso de la República
Av. Abancay S/N – Plaza Bolívar
Lima.-



Asunto: LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 26520, LEY
ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1256,
DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY
DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE
BARRERAS BUROCRÁTICAS.

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarle cordialmente y, conforme a lo estipulado en el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, elevo a su despacho el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

La propuesta legislativa tiene como objeto ampliar las funciones de la Defensoría del Pueblo en la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y modificar el Decreto Legislativo N° 1256, a fin de fortalecer la prevención y eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, y con ello se garantice la simplificación administrativa y la libre iniciativa privada y se promueva un entorno más competitivo.

Agradeciendo su atención, me suscribo de usted, con las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,


JOSUÉ GUTIÉRREZ CÓRDOR
Defensor del Pueblo

RU-1930137

Jirón Ucayali 394-398, Lima 1
Teléfono: (01) 311 0300 anexos: 1201-1255
E-mail: jgutierrez@defensoria.gob.pe



**Defensoría
del Pueblo**

Firmado digitalmente por GUTIERREZ
CONDOR Josue Manuel FAU 203041'
hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03-06-2025 18:50:10 -05:00



Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital de la Defensoría del Pueblo. La representación imprimible ha sido generada atendiendo lo dispuesto en la Directiva N° 002-2021-PCM/SGTD. La verificación puede ser efectuada a partir del 03/06/2025. Base Legal: Decreto Legislativo N° 1412, Decreto Supremo N° 029-2021-PCM y la Directiva N° 002-2021-PCM/SGTD. <https://sqd.defensoria.gob.pe/verificador/>

Código de verificación: 0139 5088 3156 4155

**Ley que modifica la Ley N° 26520, Ley
Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el
Decreto Legislativo N° 1256, Decreto
Legislativo que aprueba la Ley de
prevención y eliminación de barreras
burocráticas**

PROYECTO DE LEY

La Defensoría del Pueblo, representada por su Defensor del Pueblo, Josué Manuel Gutiérrez Córdor, nombrado mediante Resolución Legislativa 013-2022-2023-CR, en el ejercicio de facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y el inciso 4 del artículo 9° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

FORMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 26520, LEY ORGÁNICA DE LA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1256,
DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y
ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**Artículo Primero. - Incorporación del artículo 9-B a la Ley N° 26520, Ley
Orgánica de la Defensoría del Pueblo**

Se incorpora el artículo 9-B a la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en los términos siguientes:

***“Artículo 9-B. – Mecanismo para la eliminación y prevención de
barreras burocráticas en los Gobiernos Regionales y los
Gobiernos Locales***

La Defensoría del Pueblo tiene la facultad de emitir opinión, cuando los Gobiernos Regionales y/o Gobiernos Locales pretendan iniciar proceso contencioso administrativo contra la decisión de la autoridad nacional competente que, conforme a la legislación de la materia, declare barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad sus actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales, en protección de los derechos constitucionales.

Los Gobiernos Regionales y/o Gobiernos Locales pueden iniciar el proceso contencioso administrativo cuando la Defensoría del Pueblo haya emitido el informe previo con opinión favorable sobre la procedencia de la futura pretensión.”

Artículo Segundo. – Modificación del primer párrafo del numeral 3 del artículo 3, el numeral 23.1 del artículo 23 y la Segunda Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

Se modifica el primer párrafo del numeral 3 del artículo 3, el numeral 23.1 del artículo 23 y la Segunda Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, en los términos siguientes:

"Artículo 3.- Definiciones

(...)

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición, cobro u otra intervención que imponga o realice cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos y/o servicios prestados en exclusividad sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. Los efectos de la barrera burocrática sobre el administrado pueden ser directos o indirectos y no se requiere que la barrera burocrática esté dirigida en específico a regular una actividad económica, sino que basta con que se acredite que genera efectos tangibles en el desarrollo de la actividad económica. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición, cobro u otra intervención, no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad".

La relación de barreras burocráticas anteriormente enunciada no tiene carácter taxativo.

"Artículo 23.- Medidas cautelares

23.1. En cualquier etapa del procedimiento, la Comisión, su Secretaría Técnica o la Sala, de ser el caso, puede dictar, de oficio o a pedido de quien haya presentado una denuncia de parte, una medida cautelar con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final. Asimismo, se puede ordenar cualquier otra acción que tenga como finalidad revertir los efectos que se hubieran generado directamente por la aplicación de la barrera burocrática denunciada antes del dictado de la medida cautelar o, evitar sus efectos futuros hasta la emisión de la resolución final. La medida cautelar dictada por la Secretaría Técnica se otorga con cargo a dar cuenta a la Comisión."

"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL Y TRANSITORIA (...)"

Segunda. - Demandas contencioso-administrativas

2.1 Las entidades del Poder Ejecutivo, incluyendo los Ministerios, no pueden interponer demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones que emita la Sala en materia de eliminación de barreras burocráticas u otra actuación impugnada en vía judicial, salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta:

- a) Que la acción judicial sea autorizada formal y expresamente por la máxima autoridad de la entidad, siendo esta facultad indelegable.
- b) Que la referida autorización sea aprobada en el Consejo de Ministros.

2.2 Los Gobiernos Regionales y/o Gobiernos Locales podrán interponer demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones que emita la Sala en materia de eliminación de barreras burocráticas u otra actuación impugnada en vía judicial, siempre que cuenten con la autorización formal y expresa de su máxima autoridad y el informe de la Defensoría del Pueblo con el que se otorgue opinión favorable a la futura pretensión.

2.3 Los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurrirán en responsabilidad.

2.4 Las demandas contencioso-administrativas contra las resoluciones emitidas por la Sala en materia de eliminación de barreras burocráticas son conocidas, en primera instancia, por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso. Es competente para conocer la solicitud de medida cautelar la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior.

Artículo Tercero. – Incorporación de la Quinta Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

Se incorpora la Quinta Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, en los términos siguientes:

**"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL Y TRANSITORIA
(...)"**

Quinta. – Monitoreo en proyectos de inversión privada o público-privada priorizados

Para impulsar la ejecución de los proyectos de Asociación Público Privadas (APP) y Proyectos en Activos, proyectos de inversión a cargo del Equipo Especializado de seguimiento de la inversión (EESI) y proyectos priorizados del Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad (PNISC), la Secretaría Técnica de la Comisión realiza acciones de monitoreo y dispone de oficio un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, en caso identifique la existencia de presuntas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, que puedan afectar la ejecución de los proyectos, sin perjuicio de la presentación de denuncias informativas a que se refiere el numeral 7.3 del artículo 7 de la Ley.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **05** de **junio** de **2025**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 11447/2024-DP** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

- 1. CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO; Y**
- 2. DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.**



.....
GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 26520, LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1256, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

I. ANTECEDENTES

El Estado peruano ha implementado diversas medidas para combatir las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, entendidas como obstáculos administrativos que dificultan el acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado. Estas barreras, que incluyen exigencias, requisitos, limitaciones o cobros innecesarios, afectan la competitividad y el desarrollo económico del país. La Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y el Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, han sido los principales instrumentos normativos para abordar este problema.

Sin embargo, en su aplicación se ha evidenciado vacíos y limitaciones que podrían restar efectividad a las medidas de eliminación de tales barreras burocráticas. Así, por ejemplo, si bien el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, al definir el concepto de barrera burocrática, establece una relación de supuestos (exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro) a fin de que se califique una barrera burocrática, el hecho que exista alguna intervención de las entidades públicas que no calce expresamente en esta lista, aunque tengan efecto equivalente o análogo, podría llevar a que se declare improcedente las denuncias de los agentes económicos afectados, a pesar que la exposición de motivos de la ley señala que esta relación es enunciativa.

Asimismo, con relación a la definición de barrera burocrática, también se ha identificado distintas posiciones que se tienen al interior del INDECOPI sobre el propósito o finalidad de la barrera burocrática, lo cual puede impactar en el análisis de procedencia de las denuncias¹. Así, por un lado, se ha señalado que una disposición administrativa contiene una barrera burocrática solo si tiene como propósito o finalidad fijar o establecer condiciones para que los agentes económicos puedan acceder al mercado o permanecer en él respecto de una determinada actividad económica, no siendo suficiente que la regulación tenga un efecto o impacto en el desarrollo de actividades económicas. No obstante, también se ha considerado que el análisis de la procedencia de una denuncia no debe agotarse en la revisión de las finalidades expresas de la norma que materialice las medidas denunciadas, por lo que es necesario considerar el efecto de las disposiciones administrativas en los agentes económicos que puedan ocasionar que su acceso o permanencia en determinado mercado se vea afectado.

De esta forma, la discrecionalidad en la interpretación por parte de los órganos funcionales del INDECOPI podría generar que los agentes económicos no se vean amparados ante medidas que, aunque no estén dirigidas a un mercado en concreto, tenga efectos tangibles sobre la actividad económica, modificando la forma como los agentes económicos que participan en determinado mercado hacen negocios, es decir, cambiando cómo se comporta dicho agente en las relaciones con sus proveedores o consumidores.

¹ Al respecto, ver la Resolución N° 0476-2021/SEL-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI.

Cabe indicar que la definición de barreras burocráticas tampoco contempla expresamente a los servicios prestados en exclusividad, pese a que son prestaciones que las entidades de la Administración Pública se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva a los administrados, y que tienen que estar incluidas en el TUPA, al igual que los procedimientos administrativos (que sí están incluidos en la definición), pudiendo afectar la actividad económica en caso no se sujeten al principio de legalidad y a las normas de simplificación administrativa.

Por otro lado, actualmente el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1256 permite únicamente dictar como medida cautelar la inaplicación de la barrera denunciada; sin embargo, esta medida es muy acotada y no necesariamente cumple con proteger a los agentes económicos afectados ante eventuales acciones que puedan realizar las entidades. La inaplicación de la barrera cuestionada como medida cautelar no resulta suficiente para resguardar al denunciante, dado que la entidad pudo generar efectos anteriores al dictado de la medida cautelar que pueden poner en riesgo su acceso y/o permanencia en el mercado (por ejemplo, la clausura del local por la aplicación de una barrera burocrática respecto de la cual aún no se obtiene una medida cautelar).

También se ha evidenciado que los gobiernos regionales y locales son las entidades que más barreras burocráticas imponen. Sin embargo, estas autoridades no tienen filtros previos para judicializar estos casos, a diferencia de las entidades del Poder Ejecutivo que deben obtener autorización formal y expresamente por la máxima autoridad de la entidad, y que dicha autorización sea aprobada en el Consejo de Ministros, a efectos de interponer demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones que emita el Tribunal del INDECOPI en materia de eliminación de barreras burocráticas u otra actuación impugnante en vía judicial, según lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256.

Por tal motivo, dado que estos gobiernos también están sujetos al cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1256, debe aplicárseles filtros para judicializar los pronunciamientos del INDECOPI, y a fin de resguardar la autonomía de los gobiernos locales y regionales, se considera que un filtro apropiado sería el de requerir no solamente autorización formal y expresa de la máxima autoridad local o regional, sino también un informe favorable de un organismo constitucionalmente autónomo, como sería el caso de la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, resulta importante destacar la labor del INDECOPI en la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad en materia de autorizaciones, licencias y permisos a cargo de entidades públicas sectoriales, del ámbito nacional y municipal, dado que estas barreras impactan negativamente en la ejecución de los proyectos de inversión privada o público-privada priorizados en los diversos sectores, que son de importancia para la economía por las inversiones significativas involucradas. Un caso de referencia es la Resolución N° 0096-2025/SEL-INDECOPI del 14 de marzo de 2025, a través de la cual el Tribunal del INDECOPI confirmó que una exigencia municipal de permisos para proyectos priorizados del PNISC, contenida en una ordenanza municipal, constituye una barrera burocrática ilegal por contravenir disposiciones de una Ley.

No obstante, se considera que la labor del INDECOPI en este tipo de proyectos priorizados de gran envergadura debe realizarse de manera permanente y de oficio, para garantizar que se ejecuten sin trabas innecesarias, bajo reglas claras y previsibles para los inversionistas.



II. OBJETO Y FINALIDAD DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de Ley tiene por objeto ampliar las funciones de la Defensoría del Pueblo en la Ley N° 26520, *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*, y modificar el Decreto Legislativo N° 1256, a fin de fortalecer la prevención y eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, y con ello se garantice la simplificación administrativa y la libre iniciativa privada y se promueva un entorno económico más competitivo.

Los objetivos del proyecto de ley son:

- (i) Precisar la definición de barrera burocrática para reconocer expresamente la amplitud de los supuestos que abarca la definición, así como precisar sus alcances, con la finalidad de brindar seguridad jurídica e intervenir adecuadamente en caso se evidencie una afectación a la actividad económica.
- (ii) Ampliar el alcance de las medidas cautelares para abarcar cualquier acción que tenga como finalidad revertir los efectos de la conducta y/o evitarlos.
- (iii) Implementar filtros previos para que los gobiernos locales y regionales judicialicen las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que han impuesto, garantizando con ello la efectividad de las resoluciones del INDECOPI y evitando la litigiosidad innecesaria por parte de los gobiernos locales y/o regionales.
- (iv) Impulsar la ejecución de proyectos de inversión privados o público-privados priorizados mediante el monitoreo proactivo por la Secretaría Técnica de la Comisión, que podrá iniciar procedimientos de oficio al identificar barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad, que retrasen o impidan proyectos prioritarios, sin esperar denuncias de parte, garantizando con ello un entorno regulatorio predecible, ágil y libre de obstáculos injustificados.

III. MARCO JURÍDICO

3.1. Sobre la definición de barrera burocrática

El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1256, *Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*, señala que esta tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garanticen la simplificación administrativa, con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública.

En esa misma línea, el artículo 6 de la Ley establece que el INDECOPI es competente para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Como se puede advertir, el INDECOPI no resulta competente para cuestionar cualquier barrera burocrática, sino únicamente las que sean ilegales y/o carentes de

razonabilidad. Como señala la doctrina, ello se explica por el hecho que *“las barreras burocráticas no son negativas en sí mismas pues concilian el ejercicio de la libre iniciativa y de la libertad de empresa con el respeto de otros derechos e intereses de la colectividad, cuya tutela y protección están a cargo de las distintas entidades de la administración pública”*².

Acorde con ello, para efectos de determinar los casos de barreras burocráticas que pueden ser conocidos por el INDECOPI, el inciso 3) del artículo 3 de la Ley define una barrera burocrática como *toda “exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. Los efectos de la barrera burocrática sobre el administrado pueden ser directos o indirectos. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad”*.

Adicionalmente, cabe tener presente que, según el numeral 4 del artículo 3 de la Ley, son formas de materialización de las barreras burocráticas, los actos administrativos, las disposiciones administrativas y/o las actuaciones materiales.

De lo antes señalado, se advierten los requisitos esenciales que permiten calificar una barrera burocrática. Así, se tiene lo siguiente:

- (i) Que se trate de una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro impuesto por la autoridad.
- (ii) Que condicione, restrinja u obstaculice el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado o vulnere las normas de simplificación administrativa.
- (iii) Que sea impuesta a través de un acto administrativo, disposición normativa o actuaciones materiales emitidos por una entidad de la Administración Pública.

En ese sentido, los administrados que denuncien la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, deben presentar los medios de prueba necesarios que revelen el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos, a efectos de que su denuncia sea conocida por el INDECOPI.

3.2. Sobre los servicios prestados en exclusividad

El numeral 2 del artículo 43 del TUO de la Ley N° 27444, *Ley del Procedimiento Administrativo General* (LPAG), señala que el TUPA de las entidades debe incluir también la relación de los servicios prestados en exclusividad, entendidos como las prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva en el marco de su competencia, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros. Estos servicios son creados por disposición normativa de carácter general conforme a lo establecido en el artículo 36 de la LPAG.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 57 del TUO señala que corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI fiscalizar: *“b. Que las entidades*

² PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “Eliminar Barreras Burocráticas, la otra cara de la Reforma del Estado” en Revista de Derecho Administrativo N° 10, CDA, p.296

cumplan con las normas de simplificación administrativa en la tramitación de sus procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad”.

Como puede advertirse, el INDECOPI puede fiscalizar medidas que se dicten en la tramitación de servicios prestados en inclusividad y, de ser el caso, podría declararlas barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 57 del TUO. No obstante, cabe tener presente que el inciso 3) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, al definir la barrera burocrática, solamente menciona a las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobro “que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa”.

3.3. Sobre el alcance de las medidas cautelares en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

El numeral 1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1256 establece que el INDECOPI, en cualquier etapa del procedimiento, puede dictar, de oficio o a pedido de quien haya presentado una denuncia de parte, una medida cautelar con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final.

En virtud de este artículo, el efecto de las medidas cautelares que puedan ser otorgadas a través de los procedimientos seguidos ante el INDECOPI, se circunscribe a la posibilidad de ordenar, de manera provisional, que las entidades no apliquen o impongan a los denunciantes las barreras burocráticas objeto de denuncia que afectarían la realización de actividades económicas o la tramitación de procedimientos administrativos, hasta la emisión de un pronunciamiento definitivo.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley en cuestión señala que el otorgamiento de una medida cautelar en los procedimientos seguidos ante el INDECOPI, se encuentra condicionado a la existencia concurrente de los siguientes presupuestos:

- (i) La barrera burocrática que se pretende inaplicar.
- (ii) La verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.
- (iii) Indicios razonables de que por el transcurso del tiempo entre la interposición de la denuncia y la resolución que ponga fin al procedimiento, en primera o segunda instancia, se cause un daño potencialmente irreparable para el denunciante. Entre estos posibles daños podrá acreditarse un elevado costo de oportunidad, siempre que se verifique que dicho costo lleva a pérdidas económicas irrecuperables en el largo plazo.

En tal sentido, si el denunciante que solicita el otorgamiento de una medida cautelar no demuestra la existencia concurrente de los citados presupuestos, esto es, la apariencia o verosimilitud de que la barrera burocrática cuestionada es ilegal o carente de razonabilidad al derecho del denunciante de acceder y permanecer en el mercado, así como la posibilidad de un daño irreparable para el denunciante, entonces el INDECOPI está facultado para desestimar la solicitud de medida cautelar.

3.4. Sobre la autorización para interponer demanda contencioso-administrativa por las entidades del Poder Ejecutivo.

La Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256 establece que las entidades del Poder Ejecutivo, incluyendo los Ministerios, no pueden interponer demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones que emita el Tribunal del INDECOPI en materia de eliminación de barreras burocráticas u otra actuación impugnada en vía judicial, salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta:

- (i) Que la acción judicial sea autorizada formal y expresamente por la máxima autoridad de la entidad, siendo esta facultad indelegable; y que
- (ii) Que la referida autorización sea aprobada en el Consejo de Ministros.

Como se puede advertir, la Ley establece dos (2) filtros concurrentes para que las entidades del Poder Ejecutivo puedan interponer demanda judicial contra las resoluciones que agotan la vía administrativa en INDECOPI, que han declarado barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad, o contra otra actuación impugnada en vía judicial. Un primer filtro es la autorización formal y expresa de la máxima autoridad de la entidad, y un segundo filtro es la aprobación de dicha autorización por el Consejo de Ministros.

De esta manera, si estos dos filtros concurrentes no se cumplen, no se podrá plantear las acciones judiciales respectivas, siendo que los procuradores públicos que no interpongan estas acciones no incurrirán en responsabilidad, por mandato expreso de la citada disposición complementaria, final y transitoria.

3.5. Sobre la competencia de la Defensoría del Pueblo.

El artículo 1A de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece que a la Defensoría del Pueblo cuyo titular es el Defensor del Pueblo le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos. Asimismo, el numeral 1 del artículo 9 señala que las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a todo el ámbito de la Administración Pública.

Como puede advertirse, es deber de la Defensoría del Pueblo tutelar los derechos constitucionales, entre los que se encuentran los derechos y libertades económicas, como la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, comercio e industria, establecidas en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política del Perú.

En efecto, el artículo 58 señala que *"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"*. Por su parte, el artículo 59 señala que *"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 públicas (...)"*.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado el contenido de estos derechos constitucionales en diversas sentencias. Así, en la sentencia del EXP. N.º 0008-2003-AI/TC, el TC señaló lo siguiente sobre la libre iniciativa privada:

"4.5 Libre iniciativa privada"

17. Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58º de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17), artículo 2º del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (...).

18. La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Empero, con el mismo énfasis debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como "privativo" de la autodeterminación de los particulares".

Asimismo, sobre la libertad de empresa, el TC señaló en la misma sentencia lo siguiente:

"d) La libertad de empresa"

Consagrada por el artículo 59º de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.

La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley -siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce.

e) La libertad de comercio"

Establecida en el artículo 59º de la Constitución, se trata de la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Debe ejercerse con sujeción a la ley. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal.

f) La libertad de industria"

Establecida en el artículo 59º de la Constitución, es la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos".

Por su parte, en la sentencia recaída en el Pleno Jurisdiccional 0001-2005-PI/TC, el TC señaló lo siguiente sobre la libertad de empresa y su vinculación con las libertades de comercio y de industria:

"46. Asimismo, este Colegiado ha establecido que el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

i) En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado.

ii) En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.

iii) En tercer lugar, está la libertad de competencia.

iv) En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.

Por otra parte, la libertad de empresa está íntimamente relacionada con las libertades de comercio y de industria. La primera consiste en la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal. Por su parte, la libertad de industria se manifiesta en la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos"

Consecuentemente, en observancia del artículo 1A de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la Defensoría del Pueblo le alcanza la defensa de los derechos constitucionales a la libre iniciativa privada, libertad de empresa, comercio e industria, conforme a los alcances desarrollados por el TC, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública, uno de los cuales es cumplir con el marco constitucional y legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.

Es preciso mencionar que, los ciudadanos no solo están sometidos a las cargas administrativas que la administración pública impone para el ejercicio de sus libertades, sino que también acuden a las entidades de gobierno para materializar sus derechos y libertades económicas con la dación de las correspondientes autorizaciones, licencias o permisos para el inicio y/o permanencia de su actividad administrativa económica. Todas estas actuaciones generadas en actos administrativos y a veces en otras manifestaciones de voluntad de la administración pública son parte de un control dentro y fuera de la institución. En general, el control en la institución lo realiza la propia entidad a través de sus órganos de supervisión interna, mientras el control de la institución, lo realizan diversos órganos estatales en función a su competencia, correspondiéndole a la Defensoría del Pueblo el control externo a través de la supervisión de las actuaciones de la administración pública.

El control externo que tiene la Defensoría del Pueblo tiene una particularidad, que va dirigida a cautelar que las actuaciones y decisiones de la administración estatal no vulneren los derechos subjetivos de los administrados, en los que no se distingue por el por el principio de integralidad de los derechos humanos, si estos corresponden a derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad.

Es menester mencionar que el marco legal de la prevención y eliminación de las barreras burocráticas se relaciona directamente con la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, comercio e industria, derechos fundamentales del modelo económico vigente, ya que el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1256 señala expresamente que *"La presente ley tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública"*.

Lo anterior se explica por el hecho de que las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad constituyen obstáculos a estas libertades, ya que retrasan el inicio y desarrollo de actividades económicas, generando incertidumbre y dificultando la planificación empresarial, todo lo cual encarece los costes de cumplimiento, desincentiva la inversión y limita la capacidad de innovación y crecimiento de las empresas.

En tal sentido, la eliminación de barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad refuerza los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, al permitir que los agentes económicos operen en un entorno más ágil y competitivo. A su vez, equilibra la intervención estatal, asegurando que esta sea legal, proporcional y justificada, aspectos que deben ser materia de tutela y/o supervisión por parte de la Defensoría del Pueblo, en el ámbito de su competencia.

3.6. Sobre la eliminación de barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad en los proyectos de inversión privada o pública-privada.

El marco normativo ha establecido diversas disposiciones relacionadas a la incidencia de las barreras burocráticas respecto a los proyectos de inversión privada o público-privada. Así, por ejemplo, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362, que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, establece la prohibición de constituir barreras burocráticas, al señalar lo siguiente:

"Todas las entidades del Estado, de todos los niveles de gobierno, bajo responsabilidad, están prohibidas de realizar actos o dictar disposiciones que constituyan barreras burocráticas para la obtención de los permisos, licencias o autorizaciones que resulten necesarias para la ejecución de proyectos de Asociación Público Privada, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano contenidas en los respectivos contratos."

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI es competente para garantizar el cumplimiento de la presente disposición, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, y en aplicación del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba a Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI".

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1569 establece medidas especiales para la promoción e implementación de los proyectos priorizados en el Plan Nacional de

Infraestructura Sostenible para la Competitividad 2022 - 2025 (PNISC), que son de cumplimiento obligatorio de las entidades públicas del Gobierno Nacional titulares de los proyectos priorizados en el PNISC; así como a los gobiernos regionales y locales.

Dentro de estas medidas especiales existen diversas disposiciones que buscan evitar barreras burocráticas que pueden afectar la ejecución de estos proyectos priorizados que son importantes para la economía. Así, por ejemplo, el artículo 3.2 de este decreto legislativo señala que las obras de ingeniería civil que formen parte de los proyectos priorizados en el PNISC, que comprenden la construcción de infraestructura vial, servicios públicos, equipamiento y/o cualquier otro tipo de estructura, que no incluyen edificaciones, no requieren licencias de habilitación urbana y/o de edificación, al no constituir habilitaciones urbanas ni edificaciones.

Por su parte, su artículo 3.3 señala que los proyectos priorizados del PNISC, que comprendan obras de ingeniería civil y obras de habilitación urbana y edificación, no requieren de las licencias de habilitación urbana y/o de edificación, reguladas en el artículo 7 de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

Asimismo, el artículo 5.1. señala que en la recepción de solicitudes, tramitación, evaluación y emisión del acto administrativo para la obtención de licencias, permisos, autorizaciones u otros que se requieran para el desarrollo de los proyectos priorizados en el PNISC, las entidades públicas cumplen los plazos y exigen únicamente los requisitos señalados en la normativa correspondiente; para ello, los administrados en sus respectivas solicitudes, deben indicar de manera expresa que su obtención es necesaria para la ejecución de un proyecto priorizado en el PNISC.

Finalmente, el artículo 10 de este decreto legislativo señala que las opiniones, informes, actos administrativos, actos de administración y cualquier otro pronunciamiento regulados en esta norma son emitidos dentro de los plazos máximos establecidos y la normativa vigente, según corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley N° 27444, y el numeral 32 del artículo 46 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 1668 ha establecido medidas especiales para fomentar el avance de los proyectos de inversión pública, privada y público privada, a través del establecimiento de medidas para facilitar la obtención de títulos habilitantes y demás requerimientos de cualquier naturaleza, entre otros, las cuales también son de cumplimiento obligatorio por las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que cuenten con competencias o participen, según corresponda en el desarrollo de este tipo de proyectos.

Así, por ejemplo, el artículo 3.1 señala que la autorización y/o permiso a ser otorgado por una autoridad municipal para la ejecución de obras en áreas de dominio público, se sujeta al silencio administrativo positivo, luego de cumplido el plazo previsto en el respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA).

Por su parte, el artículo 3.3 señala que los requerimientos que pudiera formular la autoridad municipal, basados en requisitos no previstos en el TUPA de la entidad, se tienen por no formulados y no suspenden los plazos previstos para que opere el silencio administrativo positivo, siendo que ninguna autoridad puede establecer requisitos adicionales a los establecidos en el TUPA. Se agrega que *"La inobservancia de lo señalado en el presente numeral constituye una barrera burocrática ilegal"*.



Como se puede advertir, existen diversas disposiciones que buscan promover y agilizar la inversión privada y público-privada en proyectos de gran impacto para la economía nacional, a través de la simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, con lo cual su incumplimiento puede constituir barreras burocráticas ilegales.

De hecho, estos decretos legislativos mencionados comparten un objetivo central en la lucha contra las barreras burocráticas:

- (i) Acelerar la inversión privada y pública mediante reglas claras y menos trámites.
- (ii) Fortalecer la competitividad al reducir costos y plazos para proyectos estratégicos.
- (iii) Garantizar que la libre iniciativa privada y la libertad de empresa opere en un marco ágil y predecible.

Así, el marco legal en materia de prevención y eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad y estos decretos legislativos se complementan, generando un entorno más favorable para la participación privada y pública en proyectos de importancia para la economía del país.

Ahora bien, cabe indicar que mediante Decreto Supremo N° 104-2023-EF se declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada y público-privada, con el objetivo de mantener la sostenibilidad del crecimiento económico y mejorar la competitividad del país, incrementando el empleo y la mejora de la calidad de vida de los peruanos.

Para este efecto, el literal c) del artículo 2.2 de dicho decreto supremo otorgó al Equipo Especializado de seguimiento de la inversión (EESI) del MEF la finalidad de *"Identificar los problemas y trabas que afectan la ejecución de las inversiones y proponer las soluciones correspondientes, así como la adecuación de los marcos normativos y de los procedimientos administrativos para propiciar la oportuna y eficiente ejecución de los proyectos de inversión"*.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 041-2014-EF se estableció las funciones del EESI. Así, el artículo 4 establece como una de las funciones *"b) Efectuar el diagnóstico preventivo de trabas en la ejecución de la inversión, tanto de proyectos públicos, privados y público-privados, con especial énfasis en los orientados a la provisión de servicios públicos o la ejecución de infraestructura pública"*, así como *"h) Identificar los problemas y trabas que afectan la ejecución de las inversiones y proponer las soluciones correspondientes, así como la adecuación de los marcos normativos y de los procedimientos administrativos para propiciar la oportuna y eficiente ejecución de los proyectos de inversión"*.

Por otro lado, el artículo 11.1 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 establece que *"Para los proyectos priorizados, según los criterios que establezca el Reglamento, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión, realiza el acompañamiento, seguimiento, articulación y simplificación en todas las fases de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos regulados en el presente Decreto Legislativo, para lo cual, puede convocar a entidades del sector público o privado"*.

Como se puede observar, el EESI del MEF tiene facultades para identificar las trabas que afectan la ejecución de las inversiones privadas y público-privadas, realizar las acciones necesarias para que el proyecto obtenga todos los permisos, licencias, autorizaciones o cualquier título habilitante, así como para realizar el seguimiento, articulación y simplificación en todas las fases de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo los mecanismos de APP y Proyectos en Activos.

Ello, no obstante, no significa que el EESI tenga facultades en materia de eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, ya que el artículo 6.1 del Decreto Legislativo N° 1256 señala expresamente que *"La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad (...). Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades (...)"*.

De este modo, queda claro que la única autoridad que puede disponer la inaplicación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que afectan la ejecución de los proyectos de inversión privada y/o público-privados es el INDECOPI, a través de sus órganos funcionales competentes, lo cual también se desprende de lo establecido en el numeral 2 del artículo 57 del TUO de la LPAG, al señalar que corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI: *"10. Solicitar a la Secretaría Técnica de la Comisión de Barreras Burocráticas el inicio de un procedimiento de oficio en materia de eliminación de barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas que regulen el ejercicio de actividades económicas significativas para el desarrollo del país"*.

IV. FUNDAMENTO TÉCNICO DEL PROYECTO DE LEY

IV.1 SOBRE LA IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA PÚBLICO

Se ha evidenciado que el marco normativo vigente presenta vacíos y limitaciones que pueden restar efectividad a las acciones que ha implementado el Estado para combatir las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

En efecto, el Decreto Legislativo N° 1256 establece en la definición de barrera burocrática una relación de supuestos (exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro) a fin de que una medida sea considerada como una barrera burocrática. Si bien la exposición de motivos de esta ley señala que esta lista es enunciativa, esta circunstancia podría ser omitida o interpretada discrecionalmente por el INDECOPI, llevando a que se declare improcedentes denuncias en casos en que existan barreras burocráticas derivadas de cualquier intervención de las entidades públicas, que pueden tener un efecto equivalente o análogo a una exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro.

Incluso, se puede declarar improcedentes denuncias pese a que las barreras burocráticas generan efectos tangibles en la actividad económica. Ello, por no ajustarse específicamente a lo que se establece en la definición de barrera burocrática, lo cual podría dejar en desamparo al agente económico afectado.

Adicionalmente, se ha identificado distintos criterios en la jurisprudencia del INDECOPI (por ejemplo, ver la Resolución N° 0476-2021/SEL-INDECOPI) sobre la finalidad de las barreras burocráticas que se recoge en la definición de la ley. Así, un primer criterio es considerar que una barrera burocrática solo se considera como tal si está dirigida exclusivamente a regular el comportamiento de los agentes en el desarrollo de actividades económicas en el mercado o tener incidencia en la tramitación de procedimientos administrativos. Otro criterio, por el contrario, ha considerado que el análisis de la procedencia de una denuncia también puede contemplar medidas que, aunque no estén dirigidas a un mercado en concreto, tenga efectos tangibles sobre la actividad económica.



Así, bajo el primer criterio, no podría analizarse ante el INDECOPI como una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad una medida que no esté dirigida a un mercado en concreto, pero tenga efectos sobre la actividad económica, lo cual también podría dejar en desamparo al agente económico afectado. Por ejemplo, de existir una norma infra legal que exija que todos los vehículos (para uso comercial o civil) deben estar pintados de un color, pese a que esta exigencia tendría efectos sobre una empresa de taxis debido al uso de vehículos para su actividad económica, ello no podría ser denunciado como una barrera burocrática, dado que también regula supuestos ajenos a la actividad económica, como es el caso de los vehículos privados usados por los ciudadanos.

Otro aspecto advertido es la falta de precisión en la definición de barreras burocráticas sobre los servicios prestados en exclusividad, a pesar de que estos son prestaciones que efectúan de manera exclusiva las entidades a favor de los particulares; también están regulados de manera similar a los procedimientos administrativos, y están mencionados de manera expresa como parte de la competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI en el numeral 2 del artículo 57 del TUO de la LPAG.

Una limitación también se da respecto de las medidas cautelares. Actualmente se permite únicamente dictar como medida cautelar la inaplicación de la barrera denunciada; sin embargo, esta medida es muy acotada y no necesariamente cumple con proteger a los denunciantes ante eventuales acciones que puedan realizar las entidades. La inaplicación de la barrera cuestionada como medida cautelar no resulta suficiente para resguardar al denunciante, dado que la entidad pudo generar efectos anteriores al dictado de la medida cautelar que pueden poner en riesgo su acceso y/o permanencia en el mercado (por ejemplo, el internamiento de vehículos o la clausura del local por la aplicación de una barrera burocrática respecto de la cual aún no se obtiene una medida cautelar).

Por otro lado, los gobiernos regionales y locales son las entidades que más barreras burocráticas imponen y quienes – a diferencia de los ministerios – no tienen filtros previos para judicializar estos casos, lo cual podría generar una litigiosidad excesiva, aspecto sobre el cual existe un vacío en la normativa vigente.

De acuerdo con información de INDECOPI, solamente en el 2023, las municipalidades provinciales impusieron un total de 2 946 barreras burocráticas ilegales y/o irracionales con un costo total de S/ 43,1 millones, en comparación con las 108 barreras burocráticas impuestas por los Ministerios. Asimismo, las barreras burocráticas que impusieron mayores sobrecostos a la sociedad fueron aquellas que estuvieron asociadas a las licencias de funcionamiento, con un costo total de S/39,6 millones³.

Finalmente, el marco normativo vigente permite al INDECOPI disponer la inaplicación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que afectan la ejecución de los proyectos de inversión privada o público-privada priorizados en los diversos sectores, tal como se puede apreciar con la Resolución N° 0096-2025/SEL-INDECOPI del 14 de marzo de 2025.

³ Ver INDECOPI (2023). Impacto económico de la imposición de barreras burocráticas en el Perú. Observatorio de Mercados Año 18, n.° 49, mayo 2024.

A través de esta resolución, el Tribunal del INDECOPI confirmó la Resolución 0365-2024/CEB-INDECOPI del 6 de setiembre de 2024, que se emitió en el marco de un procedimiento iniciado por el agente económico afectado, y en la cual se declaró barrera burocrática ilegal la exigencia de obtener las autorizaciones y/o permisos municipales para el desarrollo de proyectos priorizados incorporados en el Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad, relacionados a infraestructura de transporte y movilidad urbana en Lima, materializada, entre otros, en el artículo segundo de la Ordenanza 2590, que declara la prevalencia de las competencias municipales para emitir autorizaciones y/o permisos en materia de movilidad urbana, autorización de ejecución de obras públicas y usos del suelo en la provincia de Lima.

La razón de la ilegalidad radicó en que la referida medida contraviene lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31955, Ley de endeudamiento del sector público para el año fiscal 2024.

No obstante, los proyectos de este tipo no son monitoreados necesariamente por el INDECOPI y su intervención tampoco se produce de oficio, a pesar de que cuenta con las facultades legales, como se ha podido advertir en el acápite 3.6 anterior, pudiendo ello generar que la ejecución de estos proyectos relevantes para la economía se vea afectada por trabas ilegales o innecesarias, ante la falta de intervención oportuna del INDECOPI.

A la luz de lo expuesto, se advierte que en el presente caso nos encontramos frente a una falla regulatoria, que ocurre en situaciones donde las reglas existen, pero estas no generan resultados eficaces o deseables⁴, o simplemente no existen reglas que permitan una intervención efectiva para solucionar un problema público (en este caso, la existencia de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad).

Esta falla regulatoria se da debido a que:

- (i) Se establece una definición limitada de barrera burocrática, ya que no contempla el término "intervención" que pueden realizar las entidades, a pesar de que pueden tener un efecto equivalente o análogo a una exigencia, requisito, limitación, prohibición o cobro, lo cual podría llevar a que se declare improcedente las denuncias de los agentes económicos afectados, pese a que la exposición de motivos de la ley señala que esta relación es enunciativa.
- (ii) No se contempla en la definición de barreras burocráticas a los servicios prestados en exclusividad, pese a que son prestaciones que las entidades de la Administración Pública se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva a los administrados, y que al igual que los procedimientos administrativos, tienen que estar incluidas en el TUPA, pudiendo afectar la actividad económica en caso no se sujeten al principio de legalidad y a las normas de simplificación administrativa.
- (iii) Se contempla en esta definición un alcance limitado de la finalidad de las barreras burocráticas, lo cual ha llevado a distintas interpretaciones en el INDECOPI que puede impactar en el análisis de procedencia de las denuncias.

⁴ Presidencia de Consejo de Ministros (2021) Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (AIR). Página 15
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2020455/Manual%20operativo%20AIR.pdf.pdf?v=1682029857>.

- (iv) Se contempla un alcance limitado para el otorgamiento de las medidas cautelares, dado no abarca cualquier acción que tenga como finalidad revertir los efectos de la conducta de la entidad y/o evitarlos.
- (v) Existe la posibilidad de litigiosidad innecesaria, dado que los gobiernos regionales y locales pueden judicializar casos sin filtros previos, restando efectividad a las resoluciones del INDECOPI que declaran barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad impuestas por tales gobiernos.
- (vi) Los proyectos de APP y Proyectos en Activos, proyectos de inversión a cargo del EESI y proyectos priorizados del PNISC no son monitoreados proactivamente por el INDECOPI y su intervención tampoco se produce de oficio, en el ámbito de su competencia, lo cual podría originar que la ejecución de estos proyectos que son prioritarios para la economía se retrase o paralice por trabas ilegales o innecesarias, ante la falta de intervención oportuna de INDECOPI.

Esta falla regulatoria puede generar diversos efectos negativos, tales como (i) sobrecostos para los agentes económicos, ya que el cumplimiento de medidas ilegales o innecesarias aumentan los gastos operativos de las empresas, y (ii) desincentivo a la inversión, ya que un entorno regulatorio impredecible ahuyenta capitales, todo lo cual termina afectando las inversiones, la competitividad y el desarrollo económico.

IV.2 NECESIDAD DE APROBAR LA NORMA

Frente al problema antes señalado, se considera que no hacer nada, es decir, no implementar ninguna intervención, manteniendo el marco normativo descrito tal como está, no constituye una alternativa viable, toda vez que ello mantiene los vacíos, limitaciones y falta de claridad, con los impactos negativos antes descrito.

Por el contrario, la aprobación de este proyecto de ley se justifica porque:

- (i) No existen alternativas efectivas: las modificaciones propuestas no pueden ser implementadas mediante normas infra legales, ya que requieren cambios y/o precisiones en normas con rango de ley.
- (ii) Es necesario garantizar la seguridad jurídica: los agentes económicos necesitan claridad sobre los supuestos que abarca la definición de barrera burocrática, sus alcances, así como sobre el ámbito de las medidas cautelares, con la finalidad de obtener protección adecuada en caso se evidencie una afectación a la actividad económica.
- (iii) Es necesario garantizar la efectividad de las resoluciones del INDECOPI en caso de gobiernos regionales y locales, que son las entidades que más barreras burocráticas imponen y quienes – a diferencia de los ministerios – no tienen filtros previos para judicializar estos casos.
- (v) Es necesario impulsar la ejecución de proyectos de inversión privados o público-privados priorizados mediante el monitoreo proactivo por la Secretaría Técnica de la Comisión y el inicio de oficio de procedimientos en caso identifique barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que retrasen o impidan proyectos prioritarios.

IV.3 CONTENIDO DE LA NORMA

A la luz de lo expuesto en los sub acápite previos, a continuación, se sustenta el contenido del proyecto de ley que amplía las funciones de la Defensoría del Pueblo y modifica el Decreto Legislativo N° 1256, decreto legislativo que aprueba la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas:

(i) Incorporación del artículo 9-B a la Ley N° 26520:

Al respecto, el artículo 1 del proyecto normativo propone incorporar el artículo 9-B a la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, a fin que la Defensoría del Pueblo tenga la facultad de emitir opinión, cuando los Gobiernos Regionales y/o Gobiernos Locales pretendan iniciar proceso contencioso administrativo contra la decisión de la autoridad nacional competente que, conforme a la legislación de la materia, declare barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad sus actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales, en protección de los derechos constitucionales.

A través de esta habilitación, los Gobiernos Regionales y/o Gobiernos Locales pueden iniciar el proceso contencioso administrativo cuando la Defensoría del Pueblo haya emitido el informe previo con opinión favorable sobre la procedencia de la futura pretensión.

Actualmente solo las entidades del Poder Ejecutivo, incluidos los Ministerios, tienen que cumplir filtros previos para poder judicializar los casos de barreras burocráticas que hubieran sido declarados fundados, tal como se establece en la Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256, a pesar de que se ha evidenciado que los gobiernos regionales y locales son las entidades que más barreras burocráticas imponen.

En tal sentido, la justificación de la intervención de la Defensoría del Pueblo obedece a dos razones: En primer lugar, porque a esta entidad le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, establecidas en el artículo 161° de la Constitución Política del Perú; así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública, uno de los cuales es cumplir con el marco legal que protege los derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra la libre iniciativa privada y la libertad de empresa previstos en el contenido del Decreto Legislativo N° 1256.

En segundo lugar, porque en la medida que los gobiernos locales y regionales tienen autonomía constitucional, pero están sujetos al cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1256, se considera necesario que el filtro previsto en el presente artículo corresponda a una entidad que también tiene autonomía constitucional, como es el caso de la Defensoría del Pueblo.

(ii) Modificación de disposiciones del Decreto Legislativo N° 1256:

Al respecto, el artículo 2 del proyecto normativo propone modificar el primer párrafo del numeral 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, a fin de precisar la definición de barrera burocrática para contemplar dentro de la relación de supuestos aquellas intervenciones que pueden realizar las entidades públicas, diferentes a una exigencia, requisito, limitación, prohibición, cobro, y que son

susceptibles de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado o vulnerar las normas de simplificación administrativa, precisándose, además, que la relación de barreras burocráticas recogida en la definición no tiene carácter taxativo, tal como se menciona en la exposición de motivos de dicho decreto legislativo.

Lo anterior, a fin de evitar que se puedan declarar improcedentes denuncias por el hecho de que alguna intervención de la entidad pública no esté dentro de la relación de supuestos, colocando a los agentes económicos en estado de indefensión.

Asimismo, se incluye en la definición a los servicios prestados en exclusividad, dado que tienen un tratamiento similar al que tienen los procedimientos administrativos, precisándose, además, el alcance de la barrera burocrática, en el sentido que no se requiere que la barrera burocrática esté dirigida en específico a regular una actividad económica, sino que basta con que se acredite que genera efectos tangibles en el desarrollo de la actividad económica. Esto con la finalidad de brindar seguridad jurídica cuando se den casos particulares y en los que se evidencia una afectación a la actividad económica.

Adicionalmente, se propone modificar el artículo 23 Decreto Legislativo N° 1256, a fin de precisar el alcance de las medidas cautelares, de tal forma que el INDECOPI pueda ordenar cualquier otra acción que tenga como finalidad revertir los efectos que se hubieran generado directamente por la aplicación de la barrera burocrática denunciada antes del dictado de la medida cautelar o, evitar sus efectos futuros hasta la emisión de la resolución final.

Nuevamente, ello con el objeto de proteger adecuadamente a los denunciantes ante eventuales acciones que puedan realizar las entidades, las cuales generen efectos anteriores al dictado de la medida cautelar que pueden poner en riesgo su acceso y/o permanencia en el mercado.

Finalmente, a fin de guardar concordancia con el numeral 2.1 de la Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria, que establece dos (2) filtros concurrentes para que las entidades del Poder Ejecutivo, incluidos los Ministerios, puedan impugnar judicialmente las resoluciones que agotan la vía administrativa en INDECOPI; que han declarado barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad; se plantea modificar dicha disposición a fin de establecer que los gobiernos regionales y los gobiernos locales podrán interponer demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones que emita la Sala en materia de eliminación de barreras burocráticas u otra actuación impugnabile en vía judicial, siempre que cuenten con la autorización formal y expresa de su máxima autoridad y el informe de la Defensoría del Pueblo con el que se otorgue opinión favorable a la futura pretensión.

Esto último a fin de guardar concordancia también con la incorporación que se propone del artículo 9-B a la Ley 26520, *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*, con lo cual se busca establecer un mecanismo efectivo para la eliminación y prevención de barreras burocráticas en los gobiernos locales y gobiernos regionales, garantizando la efectividad de las resoluciones del INDECOPI y evitando la posibilidad de litigiosidad innecesaria por parte de dichos gobiernos.

(iii) Incorporación de disposiciones en el Decreto Legislativo N° 1256:

El artículo 3 del proyecto normativo propone incorporar la Quinta Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1256, a fin de establecer un mandato orientado a la Secretaría Técnica de la Comisión para realizar acciones de monitoreo en los proyectos de Asociación Público Privadas (APP) y Proyectos en Activos, proyectos de inversión a cargo del EESI y proyectos priorizados del Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad (PNISC) y disponer de oficio un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, en caso identifique la existencia de presuntas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, que puedan afectar la ejecución de los proyectos, sin perjuicio de la presentación de denuncias informativas que puedan realizar los agentes económicos.

Ello, a fin de garantizar una intervención oportuna por parte del INDECOPI para eliminar barreras burocráticas que puedan estar afectando la ejecución de estos proyectos. Esto es sin perjuicio de la competencia del EESI.

V. ANÁLISIS DE IMPACTOS CUANTITATIVOS Y/O CUALITATIVOS DE LA PROPUESTA NORMATIVA

Desde el punto de vista económico, los costos y beneficios generados a los agentes, como consecuencia de la implementación de una regulación, deben ser evaluados en términos del cambio producido en relación con la situación previa (el statu quo) o con relación a la implementación de medidas - regulaciones - alternativas.

La propuesta normativa objeto de análisis, como se ha explicado en las secciones precedentes, busca fundamentalmente mejorar el marco normativo en materia de prevención y eliminación de barreras burocráticas, a fin de (i) optimizar la protección de los agentes económicos ante barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad de las entidades, (ii) garantizar la efectividad de las resoluciones que emita el INDECOPI, evitando la litigiosidad innecesaria por parte de los gobiernos locales y/o regionales, así como (iii) impulsar la ejecución de proyectos de inversión privados o público-privados priorizados mediante una intervención oportuna del INDECOPI.

En ese sentido, se ha observado que los aspectos nuevos que incorpora la propuesta normativa respecto del ordenamiento legal existente no suponen exigencias adicionales sobre los agentes económicos, es decir, costos de cumplimiento. Asimismo, se advierte que para el Estado se pueden presentar costos de implementación en términos de capacitación a los funcionarios sobre la nueva normativa y mayores intervenciones para el INDECOPI y para la Defensoría del Pueblo, en caso los gobiernos locales y gobiernos regionales pretendan judicializar las decisiones del INDECOPI que declaren barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad sus actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales.

No obstante, la presente propuesta normativa no irrogará recursos al erario nacional, toda vez que se implementará con los recursos públicos asignados.

Con relación a los beneficios, la presente propuesta normativa permite que, por un lado, los agentes económicos puedan tener mayor predictibilidad y seguridad



jurídica en relación con las intervenciones del INDECOPI para eliminar barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, por el lado del Estado, se mejora la posibilidad de que la autoridad pueda cumplir su labor de manera más efectiva, lo cual impactará en una reducción de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, así como en una mejora del clima empresarial y la competitividad de la economía.

El siguiente cuadro resume un balance cualitativo de los costos y beneficios de la propuesta normativa.

CUADRO 1

BALANCE DE COSTOS Y BENEFICIOS DEL PROYECTO

Costos y Beneficios	Situación sin cambios	Situación con propuesta Normativa
Costos de aplicación		
- Costos de acciones de supervisión, control y fiscalización.	0	+
Costos de cumplimiento		
- Pago de tasas administrativas.	0	0
- Costos administrativos en las empresas.	0	0
- Costos de obtención/presentación de documentación.	0	0
I. Total variación en costos	Cero	Aumento de costos de aplicación
Beneficios		
- Predictibilidad, menor incertidumbre y seguridad jurídica.	0	+
- Reducción de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad	0	+
- Mejora de la competitividad de la economía.	0	+
II. Total variación en beneficios	Cero	Incremento de beneficios
III. Balance Costos v. Beneficios (I + II)	Cero (ningún efecto)	Positivo (beneficios para la sociedad es mayor al costo de implementación)

Donde:

0 : Cuando el impacto es nulo.

+ : Cuando se produce un incremento o mejora.

Balance Positivo: Dirección de cambios provoca menores costos, mayores beneficios o que los beneficios superen a los costos.

VI. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En el marco del cumplimiento de lo previsto en el artículo 10 del Reglamento de la Ley Marco para la producción y sistematización legislativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2022-JUS, se precisa que el tipo de norma es una que innova supliendo vacíos en el ordenamiento jurídico.

La aprobación del Proyecto de Ley no afecta de modo alguno el ordenamiento legal vigente, no modifica ni deroga norma legal alguna del ordenamiento jurídico, ni perjudica a entidad alguna, grupo social y/o sujetos involucrados, toda vez que busca (i) optimizar la protección de los agentes económicos ante barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad de las entidades, (ii) garantizar la efectividad de las resoluciones que emita el INDECOPI, evitando la litigiosidad innecesaria por parte de los gobiernos locales y/o regionales, así como (iii) impulsar la ejecución de proyectos de inversión privados o público-privados priorizados mediante una intervención oportuna del INDECOPI.

El presente proyecto normativo busca cumplir con los artículos 58 y 59 de la Constitución Política del Perú, que reconocen como derechos constitucionales la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, comercio e industria, así como con el marco normativo en materia de prevención y eliminación de barreras burocráticas, y la Ley del Procedimiento Administrativo General que busca promover y fortalecer la simplificación administrativa.

Asimismo, el proyecto normativo se alinea al Plan Nacional de Competitividad y Productividad 2024-2030, aprobado por el Decreto Supremo 2023-2024-EF, el cual tiene como "Objetivo Prioritario 6 (OP6): Generar las condiciones para desarrollar un ambiente de negocios productivo".
