

Mesa Redonda:

“Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal”

Diego Andrade Arriaga
Alfieri Lucchetti Rodríguez¹
Ángel Delgado Silva

1.- Como sabemos, las barreras burocráticas tienen mayor incidencia en el ámbito municipal ¿A qué cree usted que se debe ello?

Diego Andrade: Básicamente, a una interpretación errónea de la autonomía municipal y de los alcances de las competencias asignadas –política antes que legal- que hacen algunos gobiernos municipales. El punto de desencuentro nace de lo prescrito en la misma Constitución: Art. 200°. Desde nuestro punto de vista –tal como ya lo señaló el Tribunal Constitucional- existe una subordinación competencial de las normas locales y regionales hacia las normas de alcance nacional expedidas por el Gobierno Central; afirmar esto no significa atentar de modo alguno contra la autonomía de estas instancias.

Alfieri Lucchetti: Creo que son varias las razones porque las municipalidades no han llegado a comprender que son las entidades del Estado que están más cerca al

ciudadano y deben de ser catalizadores de las demandas por la libre iniciativa privada de los ciudadanos vecinos en su circunscripciones.

La primera razón es que las municipalidades en lugar de favorecer un clima de negocios ven en los agentes económicos que inician actividades en sus circunscripciones oportunidades para recaudar más.

En ese sentido, no sólo en provincias sino en Lima Metropolitana presenciamos al revisar documentos de gestión municipal y descargos elaborados por las municipalidades ante denuncias de agentes económicos por barreras burocráticas, que en el que manifiestan que si el agente privado logra tener un beneficio con una actividad privada entonces este beneficio también debe de recaer en el gobierno local. Este afán recaudador por ejemplo, hace incluso que se dejen de lado las normas y principios de simplificación administrativa

¹. El autor ha sido Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asimismo, se ha desempeñado como Profesor del Modulo de Derecho Procesal Constitucional del Curso del Procedimiento Administrativo de la Academia de la Magistratura Marzo-Abril de 2005 y Profesor del VIII y IX Curso de Políticas de Competencia y Propiedad Intelectual Curso de Derecho Administrativo y Barreras Burocráticas Marzo 2006 y 2007. Es abogado por la Pontificia Universidad Católica de Lima con Postgrado en Propiedad Intelectual en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Con estudios concluidos en la Maestría de Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Del mismo modo es Asistente Senior de la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (INDECOPI). En ese sentido todas las opiniones que realiza en la presente publicación lo hace a título personal y no como funcionario de la referida entidad administrativa.

y se cobren por metro lineal de canalización y por número de postes en caso de infraestructura pública.

Una segunda razón es el poco conocimiento en materia de Derecho Municipal y Derecho Administrativo, así como la poca importancia que se le ha dado por mucho tiempo a los temas de Simplificación Administrativa por parte de las autoridades que dirigen los gobiernos locales. Sin embargo, creo que ésta percepción ha ido cambiando últimamente gracias a la presencia de organismos de cooperación internacional y la labor silencioso del Estado a través algunos ministerios y diversas entidades del sector público.

Una tercera razón es el poco conocimiento por parte de los administrados de sus derechos como tal. Este tema es muy importante, ya que permite que se persista con lo llamó la “cultura del mosquito”, es decir la no utilización de los documentos de gestión administrativa por parte de los usuarios que son atraídos por funcionarios sin escrúpulos piden documentos más allá de los que la ley autoriza y originan que los usuarios recurra muchas veces a mecanismos fuera de la ley, a fin de disminuir los plazos o obtener el “favor” de la administración municipal.

Ángel Delgado: Hay una razón incontestable: el volumen muy superior de entidades municipalidades. Entre provinciales y distritales alcanzan un total de casi dos mil, sin contar sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados Locales, ahí donde los hubiera. Sin embargo, pese a su contundencia, esta respuesta debe ser objeto de precisiones.

El gobierno central –contra las creencias de algunos- no está exclusivamente concentrado en la capital.

Que el poder esté centralizado en Lima no equivale a ausencia de mecanismos para repicar y hacerse sentir en todo el territorio nacional. Motivo por el cual un sinnúmero de instituciones, dependencias, reparticiones y órganos públicos –que la doctrina cobija bajo la denominación de “estado central periférico”- se encuentran diseminados por el conjunto del país.

En consecuencia, la abrumadora presencia edilicia en la producción de barreras burocráticas se explica por algo más que el número, ya que éste, aunque significativo, podría neutralizarse frente a la frondosidad del aparato del gobierno central, especialmente el ubicado en las provincias. Esto nos obliga a una breve digresión sobre las municipalidades.

Jamás podemos perder de vista que se tratan de órganos constitucionales, dotados de autonomía política. No cualquiera, sino la más plena y perfecta de su género, que es la autonomía territorial. Ésta se manifiesta desde el momento de elección de sus principales autoridades, pues no dependen de ninguna fuente distinta a la voluntad popular local, expresada en el sufragio universal. Es decir, gozan de la misma legitimidad popular que los supremos gobernantes del estado, salvo el ámbito espacial, tal como corresponden a los regímenes democráticos. Y, por lo tanto, como éstos poseen una enorme libertad para configurar sus propias decisiones, que por cierto pueden diferir de las adoptadas por el gobierno central, ya que no existe entre ellos una relación jerárquica, sino autonómica. Únicamente la constitución y las normas de desarrollo constitucional definen sus competencias y regulan su actuación.

Esta aseveración no es una anomalía, sino simplemente la consecuencia directa de la generalización de los principios democráticos, entre ellos la distribución

vertical del poder, conocida también como descentralización política, en todos los ámbitos de la sociedad.

Este enfoque es suficiente para traer por tierra explicaciones simplonas, que oscilan entre la creencia de una supuesta “maldad institucional” de las municipalidades, hasta la atribución recurrente a la inexperiencia e inmadurez de los cuadros edilicios, para explicar hechos como las barreras burocráticas.

2.- ¿Cuál considera usted que es el límite de la autonomía municipal frente a la inversión privada?

Diego Andrade: El límite está referido a su propia esfera de competencias y enmarcado, como repetimos, a las funciones que deben y pueden ejercer de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional. Algunos ejemplos; velar por el ornato en sus jurisdicciones pero sin llegar a contradecir normativa y aisladamente las normas sectoriales de alcance nacional vigentes.

Alfieri Lucchetti: Autonomía municipal no significa autarquía municipal. En el Perú, los gobiernos regionales y locales deben de comprender que se encuentran dentro de un Estado Unitario. Es decir que las directrices sobre inversión privada son fijadas por el Gobierno Nacional por el principio de Unicidad del Mercado, siendo una competencia exclusiva de éste. Esto mismo es recogido por la Ley de Bases de la Descentralización y la propia Ley Orgánica de Municipalidades.

En segundo lugar, la autonomía municipal no debe de verse limitada si es que se reconoce que existen normas que por su especialidad temática deben de aplicarse sobre las normas municipales. Creo que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Decreto

Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, el Decreto Legislativo 668 y la Ley de Tributación Municipal deben de acatarse teniéndose en cuenta lo que expresamente se señala en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional estableció que en su Sentencia N° 3315-2004-AA que el acceso al mercado es el derecho que tienen las personas para poder ofrecer sus bienes y servicios en el mercado. Este derecho está vinculado al Sistema Económico adoptado por el Estado y está estrechamente vinculado a la libre iniciativa privada. De ahí que en las disposiciones y reglamentos administrativos no deben constituir un obstáculo al libre flujo y uso de los bienes y servicios, correspondiéndole al Indecopi velar por el respeto al libre acceso a la actividad económica.

Ángel Delgado: Considero que la pregunta está mal planteada. Límites a la autonomía edilicia son la aplicación irrestricta de los derechos fundamentales y los grandes principios del orden estatal, como la forma republicana de gobierno, el pluralismo social y la economía social de mercado, por ejemplo. Todas estas fronteras tienen un nítido asiento constitucional, para que no quede a la libre interpretación del gobernante de turno.

Por eso no estimo válida la pretensión de elevar la inversión privada en sí, a barrera contra el accionar autónomo de las municipalidades, como si se pretendiera hacerlo con la libertad de comercio en sí o la participación política en sí, frente al rol de la autoridad.

Todas estas actividades recogen derechos fundamentales y corresponden a lineamientos estatales básicos. Por eso, sólo

en la medida que se viole algún derecho o afecte determinados principios, será posible concluir que la actuación pública encontró un límite insalvable en su intento de regularlas.

La inversión privada condensa derechos como la propiedad, el trabajo, la industria, etc., así como reglas propias de una economía de mercado. Ni la autonomía municipal ni el imperio estatal podrán transgredir estas vallas infranqueables.

Pero valga la precisión que hemos realizado, para sostener que la inversión privada en sí, como todo indiferenciado, en el estado constitucional de derecho es objeto de una legítima regulación. Y por cierto, la importancia que indudablemente tiene la inversión privada para el crecimiento y desarrollo de un país, no la exonera, bajo ningún motivo, de la normación estatal o municipal, las cuales como no puede ser de otro modo, implica someterla y constreñirla a pautas razonables.

La irracionalidad en la esfera de las relaciones humanas será siempre condenable, así provenga de las más altas cotas del poder o de los modestos municipios.

3.- ¿Cuál suele ser la reacción de las municipalidades cuando se les indica que una medida implementada por ellas constituye una barrera burocrática?

Diego Andrade: La autodefensa de sus fueros normativos, amparándose en la mal entendida autonomía normativa que ya comentamos y, en algunos casos, desconociendo la declaración de la barrera. Sin embargo, cabe señalar que a la fecha existen cambios de actitud positivos por algunos municipios a la luz de recientes pronunciamientos de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI. Esto constituye

un importante avance a favor de la legalidad y la seguridad jurídica.

Alfieri Lucchetti: Antes de la emisión de la Ley N° 28996 el escenario era complicado debido a que las municipalidades tenían varias opciones en caso de la emisión de los pronunciamientos emitidos por la Comisión de Acceso al Mercado. El mejor escenario era que acataran los pronunciamientos y eliminaran la barrera, pero el segundo y tercer escenario si eran complicados. Me refiero en el caso de que se negaran a acatar o guardaran silencio.

El tema se complicaba más cuando se estaba ante una Ordenanza Municipal o Regional, ya que tenía que recurrirse a la Defensoría del Pueblo para la interposición del proceso de Inconstitucionalidad. Aquí se armaba un cuello de botella debido a que la Defensoría del Pueblo muchas veces no presentaba la demanda ante el Tribunal Constitucional fundamentándose en su autonomía o en otros remedios que aplicaba para poder eliminar las barreras como son sus buenos oficios. Al respecto, creo que la Defensoría del Pueblo se equivocó ya que permitió que subsistan barreras burocráticas y no se solucionaba el problema de administrado.

Este tema cambió con la ley que refuerza las facultades de la Comisión de Acceso al Mercado. Ahora la eliminación es directa y sólo interviene la Defensoría del Pueblo en los casos de oficio. Este es un control a las competencias de la Comisión de Acceso al Mercado, pero también es coloca un tema que pone sobre el tapete la reacción de la Defensoría del Pueblo en caso de pronunciamientos de oficio en donde se encuentre una barrera burocrática, ya que estamos en intervenciones en que ésta en juego el interés general.

Ángel Delgado: Depende. Creo que es injusta la generalización de conductas negativas, que sin duda se produce. Contra ese prejuicio puedo oponer una reciente modificación de una ordenanza de Lima, que el Concejo Metropolitano ha llevado a cabo por solicitud del INDECOPI, que entendió que los criterios de solidaridad para la aplicación de los arbitrios del 2006 no estaban lo suficientemente sustentados.

Tampoco puedo olvidar que hace algunos años cuando se determinó que los 50 dólares no ameritaba el valor de los pasaportes, el gobierno central, a través del congreso reaccionó irracional y abusivamente, al convertir el exceso de cobro en un impuesto.

Entonces, ¿por qué la saña contra los municipios, solamente?

4.- ¿Está de acuerdo con que la Comisión de Acceso al Mercado de INDECOPI cuente con facultades para inaplicar ordenanzas municipales?

Diego Andrade: La realidad demuestra que la restitución de estas facultades ha sido positivo, como ya enunciamos, existen ejemplos que grafican que se hizo lo correcto. Pero el restablecimiento de estas prerrogativas no es suficiente, se requiere formar una nueva conciencia colectiva al interior de la Administración Pública que genere respeto por la institucionalidad y las reglas de juego. En estricto desde el punto de vista legal, en nuestra opinión resulta completamente arreglado a derecho la restitución y el ejercicio de las facultades de control difuso administrativo de la CAM.

Alfieri Lucchetti: Si estoy de acuerdo. Verdaderamente resulta extraño que algunos juristas se amparen en una supuesta

vulneración a la autonomía de las municipalidades cuando, con buen criterio la Ley N° 28996 ha reforzado las competencias a la Comisión de Acceso al Mercado para inaplicar las ordenanzas municipales que imponen barreras burocráticas a la inversión privada. Es por eso que me resulta increíble que estemos discutiendo acerca de la vulneración de la autonomía local, como lo hace ahora la Ordenanza Municipal N° 1022 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, y se pretenda calificar tal hecho como una usurpación de funciones municipales.

Estas competencias incluso ahora se ven reforzadas con la Sentencia del Tribunal Constitucional de la Hoja de la Coca o la que establece las Fuentes de Derecho en materia constitucional o la del Control Difuso Administrativo. Como lo dije en su momento, seguramente algunos sostendrán que ello no es posible debido a que el control difuso otorgado a los entes administrativos es un control que corresponde ser utilizado para inaplicar las normas que le otorgan una competencia o atribución a un órgano administrativo abiertamente inconstitucional y no para inaplicar normas que se consideren vulneran la Carta Magna. Considero que esta interpretación enfoca el problema desde una perspectiva pasiva y no activa. Creo que este enfoque sigue viendo a la Constitución como un documento de buenos deseos y no como una norma fundamental dentro del ordenamiento jurídico, que debe ser aplicada por todo operador jurídico, independientemente en que lugar se encuentre

Ángel Delgado: No. Porque se trata de una instancia administrativa, vinculada al gobierno central y que en última instancia responde a la política que éste le dicta. Por esta razón no garantiza la imparcialidad que implica una dirimencia de este tipo.

Para que las ordenanzas municipales sean pasibles de ser inaplicadas por la administración, deberían –además de la autonomía- dejar de ser consideradas como normas con rango, valor y fuerza de ley en el ámbito de sus competencias. Y si esto fuera así, se estaría desconociendo el paradigma del Estado Descentralizado que consagra la constitución política desde 1979, que ha distribuido competencias entre los tres niveles del estado, siendo la más importante la función legislativa, otrora monopolizada en el congreso de la República.

En esa medida, la inaplicación de normas con rango de ley que le corresponde únicamente al Poder Judicial, a través del control difuso, y al Tribunal Constitucional mediante al control abstracto y concentrado, que en verdad más que inaplica deroga la norma inconstitucional, no puede ser usurpada por una instancia de la administración central del estado.

Si así fuera la propia constitución estaría siendo alterada y el principio del Estado Constitucional de Derecho, al cual decimos adscribir, puesto en absoluta cuestión, porque no se garantizaría la supremacía de la carta política fundamental.

5.-Muchos de estos problemas suelen generarse debido a la falta de transparencia en los gobiernos locales ¿Qué mecanismos cree usted que deberían implementarse para alcanzar mejores niveles de transparencia?

Diego Andrade: El Sistema de Control vigente requiere de una serie de mejoras y la reformulación de roles; pero más allá de cualquier ejemplo normativo puntual que podamos citar, nos permitimos insistir, se trata de formar la nueva conciencia colectiva de la administración

pública y respecto de los propios ciudadanos. Una de las premisas que podrían ser analizadas como nuevos mecanismos es mejorar los mecanismos de rendición de cuentas, la formulación de un sistema de adquisiciones más eficaz, propiciar una mayor participación vecinal en el quehacer municipal a través de comités de seguimiento y gestión, pero sobre todo, mejorar los mecanismos de transparencia en el gasto que hoy existen.

Alfieri Lucchetti: Uno de los mecanismos de fiscalización que a través del artículo 21 del Decreto Supremo N° 079-2007-PCM se ha implementado y que considero es complementario a la regulación establecida en la Ley N° 28996 es que además de disponer la inaplicación de las disposiciones legales que aprueben procedimientos que constituyan barreras burocráticas, la CAM puede comunicar dichas resoluciones al Órgano de Control Institucional de la entidad correspondiente.

Lo mencionado anteriormente, se realizará independientemente de las competencias que sobre simplificación administrativa tiene la Secretaría General de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley N° 27444.

Considero que ésta posibilidad le va otorgar mayor fuerza a los pronunciamiento de la Comisión de Acceso al Mercado, ya que no sólo estaremos ante la inaplicación en el caso en concreto de una barrera burocrática ilegal o irracional, sino también nos encontraremos ante la posibilidad que la Contraloría General de la República investigue las posibles irregularidades que estén siendo cometidas al imponerse una barrera burocrática.

Ángel Delgado Es probable que así sea. Sin embargo, es menester recordar que los municipios son las únicas entidades del estado peruano que tienen la obligación de prepublicar sus ordenanzas tributarias en los medios de difusión masiva, por treinta días, antes de su aprobación y entrada en vigor, según el Inc, c) del Art. 60° del Decreto Legislativo N° 776.

No existe disposición similar para el Poder Ejecutivo, cuando crea tasas y contribuciones nacionales.

Si se trata de mitigar los efectos de las barreras burocráticas con ejercicios de mayor transparencia debe, por un lado, exigirse que la prepublicación sea condición de validez de la ordenanza tributaria edilicia sin vacilación alguna, y por el otro, que el mecanismo se haga extensible los tributos del gobierno central.

6.- ¿Está de acuerdo con que las ordenanzas tengan rango de ley?

Diego Andrade: No debe confundirse –nuevamente- lo establecido en la Constitución con la autonomía normativa que se le reconoce a los gobiernos locales. Éstos, tienen la prerrogativa de normas con rango de ley dentro de sus jurisdicciones respecto de aquellos aspectos que le son propios de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades pero con sujeción y en concordancia con el ordenamiento legal nacional: nunca contradiciéndolo o menos aún desconociéndolo. Tener autonomía normativa con rango de ley no significa de modo alguno independencia y autarquía legislativa; el resultado, de consentir en lo contrario sería institucionalizar la anarquía; no nos encontramos ante un Estado federativo, sino que, como lo indica la Constitución el Estado es uno e indivisible

y su gobierno es unitario, representativo y descentralizado.

Alfieri Lucchetti: No estoy de acuerdo, considero que la redacción de la Constitución es equívoca y contradictoria. Creo que ello posibilita que el error de interpretar literalmente el artículo 200 numeral 4 de la Constitución como una norma que determina el rango de ley de las ordenanzas. Las ordenanzas si bien son una norma con alcances generales en el ámbito regional, provincial o distrital, no pueden ir más allá de la ley. Aplicar esta interpretación sería aplicar criterios políticos para un tema estrictamente jurídico, toda vez que no podemos interpretar “rango de ley”, “fuerza de ley” o “valor de ley” como sinónimos.

Recordemos, que el término "rango de ley" tiene una connotación procesal, incluso podríamos decir que es un privilegio que otorga la normativa constitucional a los dispositivos que provienen del ordenamiento jurídico regional o local. Sin embargo, este privilegio no impide que por ejemplo un juez pueda inaplicar una ordenanza que considere inconstitucional y además que un Consejo o Tribunal Administrativo lo haga siguiendo los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Control Difuso en Sede Administrativa.

Este error es tan evidente en la propia Constitución, como alguna vez se lo escuche a Anibal Quiroga, quién incluso se percató que en la Carta Magna dos artículos se contradicen y por tanto utilizar el método literal de interpretación normativa. Me refiero al artículo 32 numeral 1 y 2 de la Constitución Política del Perú y el referido artículo 200 inciso 4 de la misma Ley Fundamental.

Yo siempre utilizo este ejemplo cuando relaté que el mismo problema se presentaba cuando la Constitución de 1979 señalaba que los Convenios Colectivos tenían "fuerza de ley". Posteriormente, a partir de la Constitución de 1993 se hace referencia a la fuerza vinculante de los convenios colectivos dentro del ámbito concertado, redacción que considero más acertada. Me preguntó, ¿Acaso se ha visto reducido el carácter de derecho constitucional de la Libertad Sindical, la Negociación Colectiva o la Huelga modificando una expresión que causaba más confusión que claridad?

Ángel Delgado: Además de profundizar las experiencias de transparencia y participación ciudadana, creo menester endurecer las sanciones contra las autoridades edilicias responsables de estos estropicios.

Sin perjuicio de las acciones constitucionales contra las normas violatorias del ordenamiento y de los derechos fundamentales de las vecinos, creo que deben establecerse responsabilidades individuales, así sean de los alcaldes o sus funcionarios. Últimamente, el INDECOPI viene multando al burgomaestre responsable de ordenanzas limitativas de los derechos ciudadanos sobre las playas o cuando se omiten trámites esenciales como la ratificación por la municipalidad provincial.

Creo sinceramente, que en la medida que se destierre la impunidad con que muchos funcionarios y autoridades edilicias vienen actuando, el fenómeno de la barrera burocrática y otros abusos, menguará significativamente.

7.- ¿Está usted de acuerdo con el análisis de legalidad y racionalidad para determinar la existencia de una barrera

burocrática que emplea INDECOPI?

Diego Andrade: Los recientes fallos de la CAM en la materia con comentario, como por ejemplo los recaídos en las ordenanzas que prohibían la instalación de antenas de telefonía celular, demuestran que los criterios empleados son los correctos; sin embargo, siempre habría espacio para perfeccionar los mismos dentro del mismo criterio de legalidad desarrollando más el mismo hacia la delimitación de las competencias de la instituciones y el alcance de sus prerrogativas administrativas.

Alfieri Lucchetti: Si estoy de acuerdo con el análisis que realiza la Comisión de Acceso al Mercado para determinar la legalidad y la racionalidad de un acto o disposición administrativa, toda vez que al momento de realizar su análisis de legalidad la Comisión de Acceso al Mercado evalúa criterio mínimos que toda actuación administrativa debe cumplir, vinculados al principio de legalidad administrativa, que son la competencia del ente administrativo que emite el acto y la formalidad que debe de cumplir para realizar un pronunciamiento válido.

Del mismo modo, al momento de evaluarse la racionalidad, se toma en cuenta criterios mínimos de costo y beneficio que debe tener toda actuación administrativa, tanto desde el punto de la razonabilidad administrativa (interés público y proporcionalidad de los medios y fines empleados) así como la razonabilidad económica (opción menos costosa). Me parece que este mismo ejemplo debería seguirse por ejemplo cuando se emiten las leyes que elaborada el propio Congreso de la República al realizar su análisis costo beneficio.

Ángel Delgado: Más que una posición personal debo ratificar que el

ordenamiento constitucional al descentralizar la función legislativa hacia los órganos territoriales, le ha conferido a la ordenanza municipal, primero y, posteriormente, a la ordenanza regional, rango de ley.

Por este motivo su impugnación no se realiza en sede judicial, como sucede con los reglamentos de la administración, que son objeto de la acción de garantía llamada acción popular, la cual se sustenta ante la judicatura, justamente porque su rango es meramente administrativo y no legal.

En el Estado Constitucional de Derecho, el Poder Judicial controla los actos de la administración mediante el proceso contencioso-administrativo y en nuestro medio, las normas generales administrativas (reglamentos) a través de la ya mencionada acción popular. En cambio el control de las leyes y las normas que tienen ese rango está a cargo de un órgano jurisdiccional especial, extra judicial, el Tribunal Constitucional, salvo el llamado control difuso que ocurre solamente en vía incidental y ante un caso concreto.

Por esta razón las ordenanzas municipales se impugnan por ante el Tribunal Constitucional, como reza el Inc. 4) del Art. 200° de la Constitución Política del Estado.

La razón de ello estriba en la necesidad de proteger la actuación de entidades que son esenciales para la configuración del Estado Constitucional, como son la descentralización y las municipalidades, mediante el expediente de otorgarle a sus decisiones el máximo de valor y fortaleza, contra otras provenientes de diferentes instancias del gobierno central. Se trata de la autonomía municipal concebida como una garantía institucional, en palabras de Carl Schmitt.

8.- ¿Cuál es el impacto que ocasionan las barreras burocráticas en la economía nacional? ¿Cómo se vincula esto con el desarrollo de infraestructura de servicios públicos?

Diego Andrade: Más barreras, menos inversión, menos posibilidades de inclusión de los no usuarios, menos posibilidades de desarrollo, más pobreza.

Alfieri Lucchetti: El impacto que ha generado las barreras burocráticas es sumamente negativo, debido a que no ha permitido que se eleve la competitividad de los agentes económicos, generando sobrecostos en la realización de sus actividades económicas. Esto incluso ha motivado que el Perú se ubique en el mediocre puesto 86 en el Ranking del Índice Global de Competitividad, detrás de países latinoamericanos como Chile, México, Colombia, Brasil y Argentina.

Ello incluso lo hemos podido recientemente percibir en materia de infraestructura cuando se produjo el sismo de agosto de 2007, al no haber la suficiente infraestructura telefónica para la comunicación por esta vía.

En ese sentido, el discurso presidencial justamente toca estos temas, lo cual es coherente con la actitud de apertura de los mercados ampliados, debido a que es previsible entender que no podrá aprovecharse las ventajas de los Acuerdos Comerciales Internacionales con la infraestructura en comunicaciones que actualmente tenemos, especialmente en materia de transporte aérea y marítimo.

Ángel Delgado : Sin duda muy importante, pues objetivamente bloquea el desarrollo de la infraestructura que el país necesita.

Sin embargo, me cabe la duda si las barreras burocráticas son más dañinas que las políticas económicas erradas, la tributación abusiva o la ausencia de promoción para las inversiones, por ejemplo. Creo que elevar a las llamadas barreras burocráticas por encima de los demás vicios en el manejo de la economía nacional o las políticas públicas, puede constituirse en un fetiche por la exageración que conlleva. Hay que mirar las cosas con ponderación y medida sin rodar hacia la unilateralidad.

Por cierto, no olvidemos que la gran fuente de perturbación para la marcha del sector empresarial y el aliento a la inversión privada, sigue siendo el estado nacional y sus políticas. Frente a tales volúmenes la responsabilidad municipal sigue siendo escueta y marginal, razón por lo que no es convenientes sobredimensionar las cosas.

9.- ¿Qué medidas cree usted que se pueden implementar para enfrentar las barreras burocráticas?

Diego Andrade: La tarea pendiente en este tema pasa por varios frentes, no solo el municipal, sino en general el institucional. La restitución de las facultades a la CAM es un principio; la regulación de la potestad sancionadora de la administración pública, en general, es otro punto en tener en cuenta; la regulación de los parámetros para establecer los criterios para la determinación de los derechos administrativos mediante la expedición de un Decreto Supremo hace más de seis años también lo es; y, en esa línea, podríamos citar una serie de ejemplos legislativos y fácticos que hoy afectan la seguridad jurídica y constituyen verdaderas barreras a la inversión en infraestructura, sin embargo, consideramos que un replanteamiento de las cosas podría venir de la propia Defensoría del Pueblo, quien tiene la prerrogativa de presentar no solo acciones de

inconstitucionalidad en esta materia, sino además identificar, procesar y accionar respecto del aparato público sobre el particular.

Alfieri Lucchetti: Consideró que además de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas previstos en la normativa del Indecopi y las posibles sanciones administrativas que pueden aplicarse en el caso de desacatar un pronunciamiento de la Comisión de Acceso al Mercado, que de acuerdo con el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 van de una amonestación a 5 Unidades Impositivas Tributarias (5 UITs), esta legislación debería ir acompañada de la posibilidad de sanciones disciplinarias a los funcionarios que apliquen una barrera burocrática ilegal, lo cual podrían implicar la destitución del mencionado funcionario público y en el caso de autoridades sujetas a elección popular su posible vacancia. Esto podría ir acompañada de una comunicación dirigida al Ministerio Público, a fin que esta instancia jurisdiccional, de considerarlo necesario interponga las denuncias penales correspondientes.

Del mismo modo, en época de Elecciones Generales o Municipales consideró que esta información debe ser puesta en conocimiento de los vecinos de una circunscripción nacional, regional o local; a fin que ellos pueden conocer de los antecedentes de autoridades que tengan procedimientos administrativos firmes en sede administrativa y/o jurisdiccional por la imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales.

Ángel Delgado: En principio sí. Examinar, primero, la legalidad del procedimiento para verificar si se han cumplido los pasos y condiciones establecidas en la normatividad vigente, para luego estudiar si la regulación adoptada establece restricción o requisitos que pueden justificarse con los fines públicos, corresponde a la lógica de las cosas.

El problema radica que el concepto de barrera burocrática debe ser tipificado con mayor rigurosidad, para contener la posibilidad que los funcionarios de INDECOPI tiendan a las exégesis amplias o analógicas, de modo que interfieran injustificadamente en las políticas de gobierno municipales.

Por otro lado, el análisis de racionalidad debe, en lo posible, ser lo menos subjetivo y asumir un punto de vista ajeno a cualquier unilateralismo. La defensa de la inversión privada y los consumidores no puede convertirse en un mecanismo para debilitar la autoridad de

las municipalidades. Para el administrado cualquier regulación es un obstáculo y un fastidio. Casi nunca se eleva a considerar el bien común o el bienestar general, como factores que morigeren sus expectativas.

Muchas veces cuando leemos las consideraciones de las resoluciones de la Comisión de Acceso al Mercado y del Tribunal del INDECOPI, percibimos un ineluctable sesgo en detrimento de las municipalidades en defensa de los valores de la competencia, que no se aprecia con el mismo énfasis cuando se trata de medidas dictadas por instancias del gobierno central.

