

El rol del INDECOPI en la eliminación de barreras burocráticas: Recientes desarrollos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que orientan la resolución de los casos de barreras impuestas por los gobiernos locales en materias sujetas a regulaciones de carácter nacional



ALFONSO RIVERA SERRANO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Columbia.
Máster en Derecho Comunitario Europeo (LL.M.) por la Universidad de Estocolmo.
Master of Business Law (MBL) en Derecho de la Competencia y Regulación por la
Universidad Libre de Berlín.
Profesor de Responsabilidad Civil en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.



SUMARIO:

- I. Antecedentes históricos.
- II. La misión de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.
- III. Los principios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 0014-2009-PI/TC.
- IV. Aplicación de los principios de unidad y taxatividad en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 0004-2012-PI/TC.
- V. La Resolución N° 1212-2014/INDECOPI-LAL de la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de La Libertad.

El propósito del presente artículo es repasar los antecedentes históricos que condujeron a la creación de la hoy Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, recordar cuál es su misión principal y dar cuenta de los recientes desarrollos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que brindan orientación para resolver los casos de barreras burocráticas impuestas por los gobiernos locales en materias sujetas a regulaciones de carácter nacional.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No sería posible entender la importancia de la creación de la Comisión de Acceso al Mercado en 1996 sin conocer un poco el contexto que la precedió. Para ello es necesario regresar una década más en el tiempo, a la publicación de "El Otro Sendero" en el año 1986¹, y apreciar la famosa foto de los simuladores del Instituto Libertad y Democracia con una tira de papel de 31 metros de largo que representaba los trámites necesarios para constituir una pequeña industria en el Perú, cuyo plazo se calculó en el libro en 289 días, para señalar luego que el experimento realizado confirmaba "[...] cuán equivocados estaban los que decían que el Derecho no oca-

*sionaba ningún problema y reveló, de paso, la perfecta inutilidad de todo el procedimiento porque, a pesar de los 289 días y las 11 licencias necesarias, en ningún momento las autoridades pudieron descubrir que se trataba de una simulación*².

La evidencia recogida en campo mostró a los autores de El Otro Sendero los elevados costos de transacción para las actividades económicas que generaba el Derecho a través de la proliferación de trámites administrativos³, muchos de ellos innecesarios⁴.

El Otro Sendero advertía en 1986 de la necesidad de hacer los ajustes necesarios en el Derecho para evitar que la crisis del Estado deviniera en una solución violenta (representada en esa época por la doctrina maoísta de Sendero Luminoso) y propuso una agenda de trabajo consistente en simplificar⁵ y descentralizar la función pública, así como desregular las actividades productivas⁶. Ello venía aparejado de un proceso de democratización en la producción del Derecho mediante la pre-publicación de proyectos de normas y la realización de análisis costo-beneficio, con el fin de analizar los probables efectos sociales

1. DE SOTO, Hernando, en colaboración con GHERSI, Enrique y GHIBELLINI, Mario. *El Otro Sendero*. Primera Edición. Lima: Instituto Libertad y Democracia, 1986.
2. *Ibid.*, p. 175.
3. "[...] en el Perú los costos de transacción para formales e informales son excesiva y absurdamente altos. Esta situación provoca un enorme derroche de recursos que sólo podrá corregirse en la medida en que el Derecho comience a abaratar las transacciones eficazmente". *Ibid.*, p. 228.
4. El propio vocablo "licencia" trae consigo la carga semántica del antiguo permiso otorgado por el rey o príncipe para poder realizar una actividad económica. Ello da a entender que las actividades económicas se realizan como producto de una gracia concedida por el Estado y, paso seguido, abren la puerta para que el Estado decida a quiénes se debe conceder esa gracia. Dicho razonamiento es propio de una sociedad monárquica o colonial, o mercantilista como diría De Soto, y no de una economía de mercado moderna. Hoy en día, en el contexto de una economía de mercado, debemos preguntarnos, primero, si es necesario que la autoridad otorgue algún permiso previo para poder realizar alguna actividad económica y, de ser afirmativa la respuesta, debemos preguntar a continuación por qué motivo.
5. Un primer avance en este sentido fue la entrada en vigor de la Ley de Simplificación Administrativa, Ley 25035, en junio de 1989.
6. Las ideas a favor de la desregulación ya venían siendo aplicadas progresivamente en los Estados Unidos desde los años setentas y en el Reino Unido con el gobierno de Margaret Thatcher a principios de los ochentas. En el Perú, este proceso se iniciaría con la aprobación de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757, en noviembre de 1991.

y económicos de las nuevas normas a aprobarse y permitir un debate público informado sobre ellas⁷.

Poco después el Perú viviría una época de dolorosos ajustes económicos, causados precisamente por el excesivo intervencionismo del Estado en la economía, reflejado en los paquetazos de setiembre de 1988 y de agosto de 1990⁸, previos al proceso de construcción de las bases de una economía de mercado en el Perú. En 1991, mediante la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757, se puso fin a la fijación administrativa de los precios en la economía⁹ y a las regulaciones que intervenían en los procesos productivos de las empresas (salvo lo relativo

a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud)¹⁰, así como al establecimiento de tratos discriminatorios¹¹, entre otros.

En noviembre de 1992 se creó el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, integrado, entre otros órganos funcionales, por la Comisión de Protección al Consumidor (encargada de aplicar la entonces novedosa Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo 716) y la Comisión de Libre Competencia (encargada de aplicar el también novedoso¹² Decreto Legislativo 701 que Dispone la Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia).

7. DE SOTO, *Op. Cit.*, p. 300 y ss.

8. En ese tiempo, era el Ministro de Economía quien anunciaba los incrementos de precios del pan, la leche y el azúcar, no el mercado. El mercado, sin embargo, seguía reflejando el precio real de los productos en el mercado negro, toda vez que nadie estaba dispuesto a vender sus productos a los precios fijados por el Estado, que al día siguiente pasarían a ser irrisorios a causa de la terrible inflación que vivía el Perú por esos años. Son propias de esa época, por ejemplo, las colas para adquirir productos a precios regulados y las normas que reprimían el acaparamiento y la especulación. Ello explicaba la necesidad de que el Ministro de Economía saliera a anunciar ajustes de precios, es decir, tratara de acercar un poco los precios a la realidad establecida por el mercado, ya que los intentos de regular los precios fracasaban por ineficaces.

9. Decreto Legislativo 757:

Artículo 4.- La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes.

Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República.

10. Decreto Legislativo 757:

Artículo 9.- De conformidad con lo prescrito en los artículos 130 y 131 de la Constitución Política, toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente.

Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.

11. Decreto Legislativo 757:

Artículo 12.- El Estado no establece tratamientos discriminatorios ni diferenciados en materia cambiaria, precios, tarifas o derechos no arancelarios, entre los inversionistas y las empresas en que estos participen ni basándose en sectores o tipo de actividad económica o en la ubicación geográfica de las empresas. Tampoco podrá establecerse entre las personas naturales nacionales o extranjeras.

Ninguna autoridad, funcionario o empleado del Gobierno Central, Gobiernos Regionales o Locales en cualesquiera de sus niveles, ni empresas del Estado, podrá establecer o aplicar tratamientos discriminatorios ni diferenciados, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, bajo responsabilidad.

12. Novedoso para el Perú. La Ley Sherman o antimonopolios rige en Estados Unidos desde 1890.

Sin embargo, no fue sino hasta el 18 de abril de 1996 que se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, cuyo artículo 50 añadió el artículo 26BIS a la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, Ley 25868¹³. El referido artículo 26BIS creó la Comisión de Acceso al Mercado (hoy Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas¹⁴) “[...] competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado [...]”¹⁵.

II. LA MISIÓN DE LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

El control de la legalidad y la razonabilidad de las regulaciones y exigencias administrativas es una herramienta esencial para crear un marco institucional legítimo y predecible que permita el normal desarrollo de las actividades económicas en una economía de mercado. La hoy Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas tiene por misión preservar el respeto a ese marco institucional por las autoridades administrativas, al obligarlas a justificar y sustentar ante los administrados denunciadores la legalidad y la

razonabilidad de las exigencias que pretenden imponerles para el desarrollo de sus actividades económicas. Aquellas exigencias que no estén justificadas serán consideradas por la Comisión como barreras burocráticas y no podrán continuarse exigiendo al administrado.

La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI estableció los criterios para efectuar los análisis de legalidad y razonabilidad en el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Resolución N° 182-97-TDC, al resolver la denuncia planteada por Inversiones La Merced S.A. contra la Municipalidad Provincial de Trujillo y declarar inaplicable por irrazonable la exigencia impuesta por dicha Municipalidad a la empresa denunciante, que le obligaba a pintar la carrocería de sus taxis de color amarillo y sus techos de color negro (los taxis de la empresa denunciante se distinguían por tener la carrocería de color blanco y/o plomo)¹⁶. La Sala de Defensa de la Competencia señaló en esa oportunidad lo siguiente sobre la misión de la Comisión:

“[...] cuando las autoridades administrativas establecen exigencias sobre los particulares que realizan actividades económicas, elevan los costos de producir bienes y servicios en el mercado y encarecen la adquisición de tales productos por parte de los consumidores. Para las empresas, ello se traduce en mayores costos para el acceso y la permanencia en el mercado.

13. Ley hoy derogada por el Decreto Legislativo 1033 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, excepto por el artículo 26BIS que continúa vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo 1033.

14. Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Legislativo 1033.

15. Antes del Decreto Legislativo 807, existía la Comisión de Acceso y Salida del Mercado del INDECOPI que se dedicaba básicamente a los temas concursales y no tenía personal suficiente para dedicarse a los temas de simplificación administrativa. Lo que hizo el Decreto Legislativo 807 fue crear una comisión especializada que pudiera dedicarse exclusivamente a los temas de barreras burocráticas y simplificación administrativa.

16. El autor del presente artículo fue funcionario de INDECOPI en esa época y fue el encargado de redactar el borrador de esta resolución para la Sala de Defensa de la Competencia. El principal argumento de la Municipalidad denunciada era la finalidad de proteger la seguridad de los ciudadanos que hacían uso del servicio de taxi frente a la reciente ocurrencia de crímenes cometidos utilizando estos vehículos; sin embargo, la medida adoptada era contradictoria con la finalidad invocada, ya que más bien hubiese impedido al público diferenciar unos taxis de otros. Además, la finalidad invocada podía ser protegida mediante otras medidas menos gravosas y, como ya había determinado la Comisión en primera instancia, la imposición de un único color a todos los taxis, creaba el riesgo de perjudicar a las empresas de taxis que buscaban posicionarse en el mercado recurriendo a una combinación de colores característica.

Estos sobrecostos, por tanto, deben ser justificados adecuadamente por las autoridades administrativas, de modo tal que su exigibilidad resulte ser natural en razón del interés público que la ley les encomienda tutelar.

Hoy en día, se considera como valores superiores del ordenamiento jurídico aquellos derechos, libertades y garantías que el Estado reconoce a los ciudadanos y entidades que conforman la sociedad civil. Los administrados, por tanto, tienen el derecho de cuestionar ante el organismo competente los actos administrativos que pudieran generar tratamientos arbitrarios, discriminatorios o desproporcionados en relación a sus fines, motivo por el cual la Administración Pública debe encontrarse en capacidad de sustentar y acreditar frente a ellos la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de dichos actos.

De lo expuesto se deduce que, cuando la Administración Pública absuelve el traslado de aquellas impugnaciones que la ley reconoce contra sus actos, tiene la carga de probar la finalidad de la medida cuestionada, esto es, si ella tenía por objeto satisfacer en forma proporcionada y razonable las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general de la población, de forma tal que el juzgador no tenga que suponer o imaginar las razones de interés público que la sostienen.

Dicha obligación por parte de la autoridad denunciada –que consiste en sustentar durante el procedimiento la legalidad y razonabilidad de sus actos– surge del hecho que ella debió haber realizado los análisis de legalidad y razonabilidad antes de adoptar la medida objeto de cuestionamiento”.

Este razonamiento implicaba también un cambio de paradigma para muchas autoridades en el Perú, que a menudo olvidan que la función de gobierno es un servicio público y que están obligadas a justificar sus actos frente a los gobernados. En efecto, son las autoridades quienes están en la obligación de justificar las razones de las exigencias que pretenden imponer a los administrados, al ser emplazadas para ello, ya que debieron realizar este análisis costo-beneficio antes de aprobar tales exigencias. Además dicho análisis costo-beneficio debe ser real y serio, no una mera formalidad.

Un cambio importante que puede apreciarse en los casos de barreras burocráticas es que se rescata el control de las regulaciones y exigencias administrativas del ámbito formalista de los procesos judiciales¹⁷, para permitir que una comisión independiente y multidisciplinaria dentro del mismo Poder Ejecutivo pueda evaluar de manera pronta y eficaz no sólo la legalidad, sino también la justificación de tales regulaciones y exigencias¹⁸. Y es que las regulaciones no se dan en un mundo abstracto, donde todas ellas sirven al bien común o al interés general, sino

17. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración Pública facultades para establecer derechos y obligaciones que son vinculantes para los administrados y luego ejecutar coactivamente estas decisiones sin tener que recurrir al Poder Judicial, ello con el fin de poder actuar eficazmente cuando el interés público así lo exige. Además, generalmente los administrados están obligados a agotar la vía administrativa previa para cuestionar las decisiones administrativas que los afectan. Ello sumado a la dificultad de obtener medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y la tendencia de los jueces a auto-restringir sus facultades de control de la Administración solo a aquellos casos donde la violación de los derechos de los particulares es más flagrante y grosera, así como el reconocimiento de una cierta discrecionalidad técnica a las autoridades administrativas para definir las situaciones de su competencia. Todo ello, además del tiempo que duran los procesos judiciales, crea una muralla casi infranqueable para los administrados que buscan proteger sus derechos frente a las actuaciones arbitrarias de las autoridades.
18. Al formar parte del Poder Ejecutivo, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas no se ve atada por el principio de separación de poderes y puede ingresar con mayor profundidad que los jueces a evaluar las presuntas justificaciones técnicas invocadas por las autoridades, para evaluar si éstas son verdaderas y razonables. El carácter multidisciplinario de la Comisión le permite además evaluar mejor los efectos y sobrecostos generados en las actividades económicas por las regulaciones y exigencias administrativas.

en el mundo real, donde producen efectos importantes en el desarrollo y desempeño de las actividades económicas, que es preciso evaluar.

Como hizo notar Stigler en 1971, el poder de imponer regulaciones con carácter coercitivo es un recurso esencial que las empresas ya posicionadas en un mercado determinado pueden buscar controlar para impedir y/o disuadir el acceso de nuevos competidores a ese mercado¹⁹. Las regulaciones también pueden tener como único propósito proveer de mayores recursos a la Administración, a través de la imposición de trámites innecesarios acompañados de tasas excesivas²⁰, o también pueden estar burdamente orientadas a promover la corrupción mediante el cobro de coimas por los funcionarios que las aplican. Todo esto hace ver los múltiples fines anómalos que pueden tener las regulaciones en el mundo real.

En 2016, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas cumplirá veinte años de promover el respeto del marco institucional que sirve para preservar la legalidad y la razonabilidad de las regulaciones y exigencias administrativas aprobadas por las autoridades a nivel nacional. No es objeto del presente artículo hacer un recuento de las diferentes materias en las que la referida Comisión ha emitido pronunciamientos, sino simplemente dar cuenta del tratamiento de aquellas barreras burocráticas creadas por los gobiernos locales en materias sujetas a regulaciones de carácter nacional, a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

III. LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 0014-2009-PI/TC

En el caso del Expediente N° 0014-2009-PI/TC, la Municipalidad Metropolitana de Lima planteó una

demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 28996, que modificó el artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, y estableció de manera expresa que cuando una barrera burocrática haya sido establecida por un Decreto Supremo, una Resolución Ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas podrá disponer mediante resolución su inaplicación al caso concreto.

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda y ratificó la facultad del INDECOPI de poder ordenar la inaplicación al caso concreto de aquellas barreras burocráticas que hubiesen sido creadas mediante normas de carácter general, incluso cuando se trate de ordenanzas a las que la Constitución atribuye rango de ley.

La Sentencia del Tribunal Constitucional en este caso estableció que la autonomía municipal o regional no puede afectar la unidad del mercado y señaló que “[...] sería difícil comprender el funcionamiento de una economía de mercado en un país en el que no exista una aplicación uniforme que regule la actividad económica, es decir, ‘sin trabas administrativas diferenciadas en el territorio’”. El Tribunal agregó que “[...] si bien los gobiernos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional” (Énfasis agregado).

La Sentencia identificó una serie de principios en la Constitución que deben tenerse en cuenta para delimitar las competencias entre las distintas entidades, entre ellos el principio de unidad (conforme al cual los sub-ordenamientos regionales y locales no deben estar en

19. STIGLER, George. “The theory of economic regulation”. En: *Bell Journal of Economics and Management Science*. Vol. 2. Spring, 1971, p. 5. “Propanemos como hipótesis general: toda industria u ocupación que tiene suficiente poder político para utilizar al Estado buscará controlar el acceso. Adicionalmente, la política regulatoria estará comúnmente diseñada de modo tal que retarde el ratio de crecimiento de nuevas firmas [...]” (traducción libre).

20. Gran parte de las resoluciones en materia de barreras burocráticas han tenido como propósito dejar sin efecto cobros de tasas excesivas a los administrados, especialmente en el ámbito municipal.

contraposición con el ordenamiento general²¹), el principio de cooperación y lealtad nacional y regional (“[...] *la consagración de la autonomía regional [y local] no debe ser entendida como un modo de favorecer tendencias centrifugas o particularistas, sino como un elemento básico en el proceso de descentralización que se viene implementando, el mismo que tiene por objetivo fundamental el desarrollo integral del país*”) y, finalmente, el principio de taxatividad y cláusula de residualidad (“[...] *las competencias regionales [y locales] sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo constitucional, de modo que lo que no esté expresamente señalado en ellas, será de competencia exclusiva del Gobierno Nacional*”).

El Tribunal Constitucional interpretó que cuando la Comisión inaplica una ordenanza, formalmente, lo que hace es determinar:

“[...] la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y Constitución”. De esta manera concluyó que “[...] en ámbitos reservados para cuestiones referentes a la competencia de la CEB, ésta se encuentra plenamente facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales o regionales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en preferencia de las normas de alcance nacional”.

El reconocimiento por el Tribunal Constitucional de la potestad de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI de inaplicar al caso concreto aquellas barreras impuestas por

normas de carácter general refuerza la importante labor que esta Comisión ha venido desarrollando desde su creación. Asimismo, la identificación de los principios de unidad, lealtad y taxatividad perfilan una línea de razonamiento que, como veremos, servirá de guía para la solución de las antinomias entre aquellas disposiciones de carácter local o regional que pretenden regular materias que se encuentran sujetas a marcos normativos de carácter nacional. El principio de taxatividad, además, claramente impide a los gobiernos locales y regionales regular en aquellas materias que no les han sido expresamente delegadas.

IV. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD Y TAXATIVIDAD EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 0004-2012-PI/TC

El Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de aplicar los principios de unidad y taxatividad a un caso concreto en la Sentencia emitida en el Expediente N° 004-2012-PI/TC, demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República, representado por el Ministro de Energía y Minas, contra la Ordenanza N° 012-2010-MPC de la Municipalidad Provincial de Cañete, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de agosto de 2010. Dicha norma establecía ciertos parámetros mínimos para los establecimientos de venta al público de gas natural vehicular, gas licuado de petróleo para uso automotor –gasocentro– y combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos ubicados en la provincia de Cañete.

En este caso, el Tribunal Constitucional recordó los principios establecidos en la Sentencia del

21. En los Estados Unidos, en el marco de un gobierno federal, la Corte Suprema de dicho país ha establecido también similar principio de unidad en los casos relativos a la aplicación de la Cláusula de Comercio Latente (Dormant Commerce Clause) que invalida las barreras al comercio interestatal impuestas por los Estados que conforman la Unión, por ejemplo en *H.P. Hood & Sons v Du Mond*, 336 US 525 (1949): “El principio que nuestra unidad económica es la Nación, la única que posee la gama de competencias necesarias para el control de la economía, incluso el poder vital de erigir barreras aduaneras frente a la competencia extranjera, tiene como su corolario que los Estados no son unidades económicas separables [...]” (traducción libre). Así también en *Hughes v Oklahoma*, 441 US 322 (1979) señalando que el aspecto latente de la Cláusula de Comercio “[...] refleja una preocupación central de los Forjadores de la Constitución que [...] para poder triunfar, la nueva Unión tendría que evitar las tendencias hacia la Balcanización económica que ha plagado las relaciones entre las Colonias y después entre los Estados bajo los Artículos de la Confederación” (traducción libre).

Expediente N° 0014-2009-PI/TC y declaró inconstitucional la Ordenanza N° 012-2010-MPC debido a que desconocía, en contravención del principio de unidad, la competencia del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas y del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN para regular los parámetros aplicables a los gasocentros y grifos. La Sentencia precisó así que “[...] no solo los gobiernos locales carecen de una norma conformante del bloque de constitucionalidad que los empodere con la competencia para regular en materia de hidrocarburos, sino que hay una serie de normas legales y de menor jerarquía, expedidas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, que otorgan dicha competencia al Poder Ejecutivo”.

Además, a la luz del principio de taxatividad, dado que el marco normativo aplicable no ha otorgado competencia a los gobiernos locales para regular en materia de hidrocarburos, la Municipalidad denunciada “[...] tampoco pudo haber dispuesto ningún régimen de aplicación supletoria o de cualquier otra clase”.

El Tribunal Constitucional señaló que la Municipalidad Provincial de Cañete pretendía:

“[...] superponerse a las competencias de OSINERGMIN al establecer, por ejemplo, que ‘en casos excepcionales, por razones técnicas debidamente fundamentadas, OSINERGMIN deberá sustentar la instalación de Grifos, Gasocentro, Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular (GNV) y Estación de Servicio a una distancia menor’ (numeral 6.2 del artículo 6); y que ‘excepcionalmente no se aplicará este parámetro cuando los Grifos y Estaciones de Servicio existentes solicitan la ampliación de actividad y además cuentan con Licencia Municipal (...) o proyecto de infraestructura aprobado por la Municipalidad correspondiente y aprobación del OSINERGMIN’ (párrafo final del artículo 7)”.

Lo interesante del párrafo antes citado es que permite apreciar cómo la regulación aprobada por la Municipalidad denunciada pretendía favorecer a los grifos y estaciones de servicio existentes, imponiendo distancias mínimas entre estos establecimientos, superiores a las establecidas en el marco normativo nacional, y limitando el acceso de nuevos competidores cuando los grifos y estaciones de servicio existentes solicitasen la ampliación de sus actividades. Ello además confirma el uso anómalo que se puede dar a las regulaciones administrativas conforme a lo previsto por Stigler²².

En nuestra opinión, la Sentencia del Tribunal Constitucional en este caso resulta importante para orientar la solución de casos similares por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, en aquellas materias que se rigen por un marco normativo de carácter nacional, donde no se ha atribuido facultades para regular a los gobiernos locales, como por ejemplo en materia de hidrocarburos y electricidad (según veremos en el caso que examinaremos a continuación).

IV. LA RESOLUCIÓN N° 1212-2014/ INDECOPI-LAL DE LA COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE LA LIBERTAD

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional viene sirviendo de guía para resolver en casos similares al que acabamos de analizar para el sector hidrocarburos. Ello ha ocurrido así para el sector electricidad en un reciente caso, donde la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de La Libertad dispuso, por Resolución N° 1212-2014/INDECOPI-LAL de fecha 14 de noviembre de 2014²³, declarar inaplicables a la denunciante ENERSUR S.A. una serie de autorizaciones administrativas requeridas por la Municipalidad Distrital de Huallanca para la ejecución del proyecto “Central Hidroeléctrica Quitaracasa I” que fueron declaradas por dicha Comisión como

22. Ver nota al pie 19 del presente artículo.

23. Dicha resolución, a la fecha de redacción del presente artículo, ha quedado consentida.

barreras burocráticas, tales como licencia de construcción para hidroeléctrica, autorización para la construcción de subestaciones y para la ejecución de obras y desarrollo de proyectos de generación eléctrica, entre otros²⁴.

La Comisión estableció también en este caso que el marco regulatorio sectorial emitido por el Gobierno Central no había delegado funciones a las municipalidades provinciales o distritales para regular la construcción de una central hidroeléctrica, siendo que la construcción de la central hidroeléctrica se ejecutaba al amparo de una concesión de generación eléctrica otorgada por el Ministerio de Energía y Minas de acuerdo con la Ley de Concesiones Eléctricas y, por otro lado, la autorización para obras en cauces o cuerpos de agua y bienes asociados a éstos se ejecutaban al amparo de una autorización para este tipo de obras otorgada por la Autoridad Nacional del Agua – ANA conforme a la Ley de Recursos Hídricos, en ambos casos autoridades del Gobierno Central.

En este caso, haciendo un símil con el caso de hidrocarburos que analizamos anteriormente (y aunque la resolución de la Comisión no hace mención expresa a los principios establecidos por el Tribunal Constitucional), también aprecia-

mos que la Municipalidad denunciada no tenía competencia atribuida por el marco normativo nacional aplicable para regular en materia eléctrica y de aguas, por lo que se encontraba impedida de dictar disposiciones en estas materias conforme al principio de taxatividad. Además, dicha Municipalidad pretendía establecer autorizaciones adicionales a las ya obtenidas por la empresa denunciante para ejecutar el proyecto de central hidroeléctrica, con lo que se superponía a las competencias del Ministerio de Energía y Minas y de OSINERGMIN en materia de electricidad, así como a las competencias de la ANA en materia de recursos hídricos, en contravención al principio de unidad.

Como vemos, tanto el Tribunal Constitucional como el INDECOPI, a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y las comisiones de sus oficinas descentralizadas, vienen aplicando criterios bastante similares a los casos de barreras burocráticas impuestas por los gobiernos locales en materias sujetas a regulaciones de carácter nacional, como hemos apreciado para los casos de los sectores hidrocarburos y electricidad. Esta actuación coordinada a nivel constitucional y administrativo resulta alentadora teniendo en cuenta la importante misión que desarrolla la referida Comisión del INDECOPI.

24. Otros tales como la exigencia de tasas o derechos de trámite para autorización de instalación de redes aéreas eléctricas, apertura de zanjas, etc., calculados por metro lineal de zanja o red eléctrica. Sobre este tipo de cobros hay abundante jurisprudencia administrativa del INDECOPI estableciendo que los cobros de tasas deben estar en función de los costos del servicio administrativo que presta la Municipalidad, y no en función a criterios que no están relacionados con el costo del servicio, tales como el monto de la inversión a realizarse, el metraje de las obras a realizar, etc.