



SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

**Enfoque y líneas de trabajo
en materia legislativa**

Mayo 2005

SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA: Enfoque y líneas de trabajo en materia legislativa

Informe¹

INTRODUCCION

La idea central del texto, tiene su sustento en los siguientes componentes:

- 1. La simplificación administrativa es una iniciativa y una decisión de política, que requiere de una institucionalidad de seguimiento ad-hoc en su diseño, para reducir las vallas, barreras y costos que impiden una mayor eficiencia social en la interacción de los ciudadanos y los agentes económicos.*
- 2. En la legislación de los últimos años, se ha incorporado a la simplificación administrativa dentro de los marcos generales del procedimiento general normado, convirtiendo su naturaleza innovativa en inercia burocrática. En realidad, se la ha concentrado en los aspectos de costos de transacción vinculados a los agentes económicos; y, se ha reducido las competencias y posibilidades de quienes deben acoger denuncias sobre el servicio prestado y ejercer vigilancia sobre al procedimiento administrativo, en su expresión más concentrada, que es el Texto Único de Procedimientos Administrativos, conocido como TUPA*
- 3. En consecuencia, lo que se requiere es reconfigurar el diseño generando una institucionalidad que retome la iniciativa, tenga capacidades vinculantes y permita la defensa tanto de los ciudadanos como de los agentes económicos junto con elevar la calidad en el servicio de un Estado regulador y facilitador.*

El presente documento intenta un resumen de los principales planteamientos que enfocan la simplificación administrativa en nuestra legislación vigente, intentando formular algunas conclusiones e identificar líneas de trabajo hacia propuestas normativas.

¹ Preparado por Fernando Paredes Núñez, economista, investigador CIP

Evidentemente, la entrada adoptada nos releva de referencias conceptuales amplias sobre reforma del estado, gerencia pública y ciudadanía, la literatura sobre costos de transacción (Coase); las contribuciones del ILD (De Soto) y los numerosos aportes sobre el tema.

1. EL PUNTO DE PARTIDA

En general el tema de la simplificación administrativa ha sido visto como un problema de orden económico-empresarial y vinculado al grado de formalidad institucional económica de la sociedad.

El punto de partida es que el Estado ha adquirido unas dimensiones y características que lo tornan complejo, burocrático, costoso y poco transparente, que impone barreras altas para el funcionamiento de las actividades entre empresas. En ese contexto la lógica “exitosa” es “mercantilista” porque depende de la capacidad de influir sobre autoridades y funcionarios.

La conclusión de esta línea de razonamiento es sencilla: hay que tirar abajo las barreras y las altas vallas para posibilitar el mejor funcionamiento de los negocios, para no someterlos a sobre costos innecesarios; todo esto, permitirá que el desempeño dentro de la formalidad sea comparativamente mejor y ser informal por lo contrario (en las diversas formas en que ello se manifieste) se torne en relativamente inconveniente.

Pero al mismo tiempo hay dimensiones que no siempre han sido bien incorporadas y que son sustantivas: organizar un Estado eficiente, promotor, facilitador, capaz de responder a las necesidades y presente allí donde es necesario por subsidiariedad; y en especial al servicio de los ciudadanos, pues no solo son objeto de vallas y barreras los agentes económicos, también lo son, y en especial, los ciudadanos de a pie.

2. LA SIMPLIFICACIÓN COMO INICIATIVA

A finales de la década de los 80, se dio la Ley 25035, bajo el Gobierno de Alan García (11 de junio de 1989) que plantea la simplificación administrativa, claramente asumida como iniciativa política que se aplica a toda la Administración Pública. La mencionada norma, señala que las funciones que desarrolla la Administración Pública están sujetas a los siguientes principios generales (Art 2), anotando también sus principales aplicaciones:

- a) La presunción de veracidad, que rige en las relaciones de aquélla con sus funcionarios y servidores y con el público, y que consiste en suponer que las personas dicen la verdad. Esta presunción admite prueba en contrario.

No se exige la presentación de ciertos documentos y sí las declaraciones hechas por el interesado o un representante (Art 3). Sustituye la fiscalización previa por la fiscalización posterior (Art 4). Son admisibles copias autenticadas o certificadas por notario o fedatarios ad hoc (Art 5). De verificarse el fraude se abre proceso penal (Art 6) y para tal efecto modifica (Art 7) los artículos pertinentes del Código Penal.

- b) La eliminación de las exigencias y formalidades cuando los costos económicos que ellas impongan sobre la sociedad, excedan los beneficios que le reportan.

Elimina la presentación de documentos que contengan información que la propia entidad que lo solicita posea o deba poseer, el pago de derechos que excedan el costo de producción en la expedición de pasaportes y otros documentos de identidad (Art 8).

- c) La desconcentración de los procesos decisorios a través de una clara distinción entre los niveles de dirección y de los de ejecución.

Los órganos de dirección están liberados de todo tipo de rutinas de ejecución y de tareas formales de actos administrativos, con el objeto de que puedan concentrarse en actividades de planeamiento, supervisión, coordinación y fiscalización (Art 9).

- d) La participación de los ciudadanos en el control de la prestación de los servicios por parte de la Administración Pública y en la prestación misma de los servicios. En forma individual o asociada, podrán remitir sus quejas o sugerencias (Art 10).

La otra iniciativa complementaria fue la Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada DL 757 (8 de noviembre de 1991) a inicios del primer gobierno de Alberto Fujimori; con el objeto de garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las leyes (Art 1).

El tema que nos interesa puede focalizarse en el Título IV del mencionado dispositivo referido a la estabilidad jurídica de las inversiones en materia administrativa.

- a) Define su ámbito de aplicación (Art. 17) en todos los procedimientos y trámites administrativos que sigan las empresas e inversiones ante las autoridades del Estado. La norma sigue marcando la intencionalidad de “otorgar certeza”, dar “simplicidad y la transparencia” de trámites y requisitos.

- b) Asume que para desburocratizar (Art 18) sólo podrá establecerse trámites o requisitos administrativos mediante Decreto Supremo, Decreto Ejecutivo Regional u Ordenanza Municipal, según se trate del Gobierno Central, los Gobiernos Regionales o los Gobiernos Locales.

Y lo que es importante señalar, pone a la antigua disposición general (el DS 006-67-SC- Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos) y la Ley 25035, Ley de Simplificación Administrativa por debajo de lo prescrito en este título, pues rigen sólo en todo aquello que no se le oponga (Art 19).

- c) Todos los organismos públicos están obligados a (Art 20) “aprobar normas legales destinadas a unificar, reducir y simplificar drásticamente todos los procedimientos y trámites administrativos”, conforme a lo que se prescribe.
- d) Es en ese entorno que se define el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) (Art 21), que compila los procedimientos y los describe, califica cada trámite (aprobación automática, evaluación previa con silencio administrativo positivo o negativo, o si no procede plazo ni silencio); pago de derechos, dependencia encargada, la autoridad competente para aprobar trámites y resolver impugnaciones. Los TUPA deben ser actualizados y publicados anualmente por cada una de las entidades del sector público.
- e) Solo se puede exigir lo consignado en el TUPA (Art 23) y se actúa según calificación del trámite (Art 24, 25) y los casos de aspectos no considerados o vacíos en el TUPA (Art 26), la subsanación de defecto en la presentación de formatos tiene un plazo de 48 horas (Art 28); todo documento presentado tiene carácter de declaración jurada (Art 29); cobro de derechos según lo que se especifique y no se puede exceder el costo real del servicio. (Art 30). Se autoriza (Art 31) las copias de documentos, estableciendo que tendrán el mismo valor que los originales. Todo trámite se efectúa en horario de oficina (Art 33) y se crea oficina única de trámite documentario (Art 34).
- f) En materia de transparencia, los documentos, antecedentes, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos y toda otra información que las entidades del sector público tengan en su poder, deben ser suministrados a los particulares que así lo soliciten (Art 35) con las excepciones que requieren reserva.
- g) Ante la situación de funcionarios que incumplan, incurran en falta disciplinaria sancionable o busquen ventaja indebida, se pueden interponer recursos de queja, dirigirse al órgano de control interno de la entidad respectiva, o interponer el recurso de queja ante el Fiscal de la Nación (Art 36 y 37).

Merece una nota especial el tema de la intención del legislador acerca de que sólo se pueden establecer requisitos y trámites mediante Decreto Supremo, Norma Regional u Ordenanza Municipal, es decir dispositivos de la mayor jerarquía. Mi punto de vista es que se debe leer suponiendo un proceso en el cual se hace un gran esfuerzo de revisión y simplificación de procedimientos (Art 20), que se compilan en el TUPA (Art 21) y luego se emite la norma de alta jerarquía. En principio esto evitaría la posibilidad de modificarlos o incrementarlos. Sin embargo, otra vía quedó abierta; la obligación de revisión y publicación anual, puede ser utilizada para introducir modificaciones y acrecentar los trámites y tarifas, por lo que la percepción general es, más bien, que la complejidad de trámites y procedimientos ha sido aumentada con el tiempo.

3. EL MANDATO DE INDECOPI

Por DL 25868 (6 de noviembre de 1992) se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, luego de varios cambios finalmente es adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (2002).

Aunque en la norma original (Art 18) no figura el tema de simplificación y acceso y al mercado, se introduce una Comisión destinada a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores, que primero aparece como Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado (diciembre 94); y luego como Comisión de Acceso al Mercado (abril 96).

Sus características son (Art 19) autonomía técnica y funcional, resuelve en primera instancia, en procesos de su competencia, así como sobre la adopción de medidas correctivas y la imposición de las sanciones correspondientes.

Esta Comisión es competente (Art 26 BIS) ² 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, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas ... en especial los principios generales de simplificación administrativa ... Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

Puede imponer sanciones y multas a funcionarios, pero si fue establecido por Decreto Supremo o Resolución Ministerial, la Comisión no podrá ordenar su

² De hecho este es el artículo más revisado y modificado legalmente

derogatoria. En ese caso, hay un procedimiento para que el Ejecutivo tome las medidas correspondientes en no más de 30 días. De similar manera, ocurre en materia de normas regionales y ordenanzas municipales.

De no pronunciarse, se entenderá como fundada la denuncia y el interesado podrá interponer acción de cumplimiento. Pero si mantienen expresamente la barrera burocrática, Indecopi interpone demanda de acción popular; o en el caso de norma regional u ordenanza municipal, remite lo actuado a la Defensoría del Pueblo, que procederá a interponer la demanda de inconstitucionalidad correspondiente.

La Ley 28335, señala que la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI es competente para conocer de los actos de disposiciones de las entidades de la administración pública a que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el Art. 26° BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

4. EI BALANCE DE INDECOPI: AÑO 2000³

Quizá la afirmación más fuerte del balance que se plantea es que el “peor enemigo de la simplificación es la inercia”.... que “es muy fácil retroceder ... y que el proceso de simplificación debe ser entendido como “auténtica reingeniería” del Estado, en que se involucra no sólo el Estado y sus funcionarios, sino también la población en general.

La simplificación administrativa, debiera llevar de un Estado lento, ineficiente y que se sirve a sí mismo, a un Estado eficiente, capaz de responder a las necesidades ciudadanas y respetuoso de la autonomía privada. La Administración Pública promueve esa generación de bienestar, eliminando las barreras burocráticas y los sobrecostos innecesarios.

- Una primera constatación que se desprende de la experiencia de estos últimos 8 años, es que existe una preocupante dimensión de infracciones a normas legales en materia de simplificación administrativa, las mismas que

³ “Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente”, Lima 7 de abril de 2000, Documento de Trabajo 002-2000, Área de Estudios Económicos del Indecopi, www.indecopi.gob.pe. El documento se define asimismo recogiendo “la experiencia del Indecopi en casi ocho años de actuación (1992-2000) en temas relacionados con el accionar de la Administración Pública y referidos a las infracciones a principios de simplificación administrativa o a la eliminación de barreras burocráticas que obstaculizan o encarecen ilegal o irracionalmente la entrada o permanencia de empresas en el mercado. Asimismo, este documento incorpora las sugerencias y observaciones que, como parte de un proceso de consulta pública, formularan diversas instituciones y personas a la primera versión difundida en diciembre de 1998

están perjudicando significativamente el desarrollo de la inversión privada y que tendrían como responsables a autoridades de todos los niveles, tanto nacionales como locales.

Siendo el TUPA el elemento sustantivo para el ordenamiento del proceso administrativo se proponen cambios significativos respecto de la normatividad vigente en ese momento (abril del año 2000).

a) El TUPA como texto recopilador

Se trata de dejar claramente establecido que el TUPA constituye un documento de recopilación y no un mecanismo de creación de nuevos procedimientos, servicios, requisitos y trámites. Se trata de tener un mecanismo que ordene y recoja los trámites y requisitos preexistentes, no una forma de burocratizar aún más al Estado.

b) Simplificación de los mecanismos para la vigencia del TUPA

Se trata de simplificar los mecanismos de aprobación de los TUPA y eliminar el requisito de actualización anual, a fin que se facilite su aprobación por parte del Estado y su disposición y acceso al ciudadano. No se trata de tener mecanismos tan complejos como para que los TUPA se vuelvan un sistema inestable y costoso. Se trata, más bien, de crear las condiciones para que los funcionarios públicos cumplan con su obligación de ser transparentes en el ejercicio de sus funciones.

c) Creación de mecanismos de tutela efectiva de los derechos de la ciudadanía

El Estado no sólo debe simplificarse sino que debe poner al alcance de los ciudadanos la información sobre sus derechos y la manera de ejercerlos, para así convertir a cada peruano en agente de la simplificación. Se prevé la creación de mecanismos orientados en ese sentido.

d) Inclusión de servicios en los TUPA

Se trata de incluir, además de los procedimientos administrativos que por ley ya deben estar incorporados en el TUPA, a los servicios que las dependencias públicas brindan en calidad de exclusividad o monopolio, en el entendido que la prestación de esa clase de servicios también puede dar lugar a abusos o excesos.

e) Sistema de fijación de tasas más flexible y transparente

Se trata de hacer más transparente el sistema de fijación de tasas por procedimientos administrativos, identificando los mecanismos en virtud de los cuales pueden crearse tasas superiores a una UIT y establecer tarifas en aquellos servicios públicos que el Estado brinda en monopolio.

f) Mecanismos de descentralización de funciones de la Comisión de Acceso al Mercado

Como la delegación de las facultades de la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi a entidades de reconocido prestigio del sector público o privado en distintas localidades del país; descentralizando las funciones del Indecopi de simplificación administrativa, haciendo participar a la comunidad local y a las instituciones nacionales.

g) Tipificación detallada de aquellas conductas que constituyen una infracción a los principios y normas de simplificación administrativa, estableciendo con mayor claridad las sanciones y consecuencias aplicables en cada caso

Se prevén mecanismos para reforzar el cumplimiento de la obligación de aprobar el TUPA. Además de hacer cumplir la prohibición de exigir cobros, requisitos y procedimientos no contemplados en el TUPA, se propone que el responsable administrativo pueda ser sancionado con multa.

h) Precisión de las competencias y facultades del Indecopi para conocer y resolver las infracciones que se presenten a los principios y normas de simplificación administrativa

Se propone ampliar la competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi para incluir no sólo la protección de agentes económicos sino de la ciudadanía en general.

Con la legislación vigente, la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi no puede atender reclamos de la ciudadanía en general sino sólo de los agentes económicos. Así, tenemos que gran parte de la población queda desprotegida en su derecho a exigir una Administración Pública eficiente y transparente. Por esa razón, proponemos ampliar el marco de protección de la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi para incluir en él a todos los ciudadanos.

La simplificación administrativa debe ser un mecanismo simple y eficaz de eliminación de sobrecostos innecesarios. “Mal haríamos en convertir la eliminación de trabas burocráticas en un procedimiento burocrático”.

5. LA PROPUESTA DE LA LEY GENERAL

La Ley 27444 (20 de marzo de 2001) plantea explícitamente la derogatoria de todo el ordenamiento anterior tanto de la general (que se originan en el DS 006-67-SC) y las otras dos normas que comentamos Ley 25035 y el Título IV del Decreto Legislativo 757; y busca compatibilizar en materia de Simplificación Administrativa con la Comisión de Acceso al Mercado.

Una lectura inmediata, permite establecer que el énfasis en el Estado Peruano pasa de la iniciativa de “simplificación administrativa” y del proceso que implica, al “ordenamiento general de proceso administrativo”.

Evidentemente la nueva norma comprende a toda la Administración Pública, (Art I), define acto administrativo (Art 1) y procedimiento administrativo (Art 29), señala su clasificación (Art 30), de aprobación automática (Art 31-3.1), de fiscalización posterior, con verificación de oficio de los documentos proporcionados (Art 32); de evaluación previa con silencio positivo (Art 33) y de evaluación previa con silencio negativo (Art 34).

Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en este ordenamiento (Art 30), con lo cual el procedimiento del TUPA aparece como un elemento central que expresa la relación entre administradores y administrados.

a) **Afirmación de los Principios del Procedimiento Administrativo (Art IV)**

Lo que tenemos ahora ya no son principios que permitan lograr simplificación administrativa, sino un conjunto de enunciados que se aplican como criterio de interpretación para resolver temas de procedimiento, generar disposiciones o suplir vacíos y que se aplican de manera taxativa.

El problema consiste en que si la intencionalidad de fondo es simplificar, ello tendría que tener unos criterios específicos, de prioridad sobre otros, que sin violar los principios generales del proceso los oriente en una direccionalidad concreta. En otras palabras, es posible leer estos criterios en una clave que no corresponde a la lógica de simplificar.

El artículo mencionado (IV del Título Preliminar) considera 16 principios, nominados como de Legalidad, Debido Procedimiento, Impulso de Oficio, Razonabilidad, Imparcialidad, Informalismo, Presunción de Veracidad, Conducta Procedimental, Celeridad, Eficacia, Verdad Material, Participación, Simplicidad, Uniformidad, Predictibilidad y Privilegio de controles posteriores.

Obviamente algunos de ellos pueden ser más cercanos al tema de simplificación, es decir, reducir costos en los servicios administrativos a los que tiene que recurrir el ciudadano o el agente económico.

Una aproximación a la simplificación la podemos encontrar en ejemplos tales como el impulso de oficio en los procedimientos (IV-1.3); interpretación de las normas en forma favorable a las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por exigencias formales subsanables (IV-1.6); la presunción de veracidad de documentos y declaraciones (IV-1.7); dotar al trámite la mayor dinámica y celeridad posible (IV-1.9); hacer prevalecer la finalidad del procedimiento sobre las formalidades no esenciales (IV-1.10); brindar las condiciones para acceder a la información que se administra (IV-1.12); trámites sencillos, eliminando cualquier complejidad innecesaria (IV-1.10); requisitos similares para trámites similares, sin que se vuelvan generales las excepciones (IV-1.14); brindar información veraz, completa y confiables haciendo posible conocer (predictible) el resultado (IV-1.15); fiscalización posterior, vigilando por el cumplimiento de la normatividad sustantiva (IV-1.16).

Pero podemos señalar que varios de estos temas que evidentemente pueden tener una lectura de “intencionalidad simplificadora” podían ser contrastados con el principio de “legalidad”, “debido procedimiento” o por último “verdad material”, cuando la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones.

El resultado de tal confrontación, sería tener al “administrador contra la pared, cuidando ambos flancos⁴, y por tanto el instrumento que debe alcanzar para operar en interrelación con los ciudadanos o los agentes económicos, resultará complejo y farragoso; de ahí las dificultades del TUPA, aunque no todas. Es decir, tendremos la colección de procedimientos, existente y legalmente definidos, pero no necesariamente simplificados y de costo mínimo.

b) EI TUPA

Los procedimientos, requisitos y costos son legales (Art 36.1) si se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de ordenanza municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución; y son compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos

⁴ En términos de los denominados problemas del tipo “agente-principal”, también debiera considerarse el “interés propio” de los funcionarios públicos y el de su alineamiento con los intereses del Estado, de la ciudadanía y de los agentes económicos. Lo cual constituye una prometedora veta de análisis en perspectiva neo institucionalista, de los procedimientos en concreto.

Administrativos (TUPA). Aunque si se trata de eliminar, modificar o simplificar, la norma puede ser de inferior jerarquía (Resolución Ministerial, Norma Regional de rango equivalente o Decreto de Alcaldía, ...) (Art 36.3). Debe ser publicado cada dos años (Art 38.2).

Es a partir de este concepto que se consideran requisitos, los que sean razonablemente indispensables para obtener el pronunciamiento, atendiendo a sus costos y beneficios. (Art 39.1). En ese contexto se norma lo que puede ser solicitado, lo que le está impedido de requerir; los sucedáneos de documentación original; su necesidad y relevancia y la capacidad real para procesar la información (Art 39.2).

Incluso en clave de simplificación hay una enunciación de documentación prohibida de solicitar (Art 40.1) los documentos que se aceptan en lugar de la documentación oficial, con el mismo mérito probatorio (Art 41) y las formas en que se entiende la “presunción de veracidad” (Art 42). También están las condiciones de derechos de tramitación, así como el límite de tales derechos (Art 45) en función al importe del costo que su ejecución genera por el servicio prestado.

La Presidencia del Consejo de Ministros tiene a su cargo garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en todas las entidades de la administración pública, sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de la Competencia y Defensa de la Propiedad Intelectual, en el Artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868 y en el Artículo 61 del Decreto Legislativo 776 para conocer y resolver denuncias que los ciudadanos o agentes económicos le formulen sobre el tema (Art 48).

Líneas arriba ya se ha detallado de qué manera se plantea el tema cuando se trata de una traba burocrática identificada y denunciada por la Comisión respectiva del INDECOPI, pero es de nivel de Decreto Supremo, Ordenanza Municipal o norma regional.

La Presidencia del Consejo de Ministros está facultada entre otras cosas para “Asesorar a las entidades en materia de simplificación administrativa y evaluar de manera permanente los procesos de simplificación administrativa al interior de las entidades, para lo cual podrá solicitar toda la información que requiera de éstas” (Art 48-1) supervisar y fiscalizar el cumplimiento, detectar los incumplimientos, recomendar modificaciones pertinentes,

c) Derechos y participación de los administrados

Son administrados los que promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse (Art 51).

Merece destacar entre sus derechos (Art 55) a propósito de simplificación: acceder información en los procedimientos en que son parte, acceder a información de las instituciones (fines, competencias, funciones, organigramas, ubicación de dependencias, horarios de atención, procedimientos y características); ser asistidos por las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones; y en especial “a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible” (Art 55-11).

La participación de los administrados se ubica en el terreno de los asuntos públicos vinculados a la audiencia de sus opiniones y el período de información pública previa a cualquier decisión (Art 181).

La convocatoria a una audiencia pública (Art 182), cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo afecte derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, como en materia medio ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación; o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos.

En la audiencia cualquier persona puede presentar información verificada, para requerir el análisis de nuevas pruebas, así como expresar su opinión sobre las cuestiones que constituyan el objeto del procedimiento o sobre la evidencia actuada. No procede formular interpelaciones a la autoridad en la audiencia. La omisión de realización de la audiencia pública acarrea, la nulidad del acto administrativo final que se dicte.

6. A MANERA DE CONCLUSIONES Y LÍNEAS DE TRABAJO

a) INICIATIVA Y PROCEDIMIENTO GENERAL

Pensamos que la simplificación administrativa es un proceso de iniciativa política que debe ser alimentado continuamente para poder existir y que alguien (un arreglo institucional) debe ser capaz de responder a la doble exigencia de recoger las denuncias de barreras burocráticas y sobre costos que se imponen a los ciudadanos y a los agentes económicos (A AMBOS) y tener decisiones que se respeten y sean vinculantes.

La actual situación de dejar la regulación dentro de la maquinaria administrativa existente, obedece más a factores inerciales, comportamientos y costos históricos, que a iniciativas innovadoras y mediciones de eficiencia por costos de oportunidad o benchmarking.

En general, se puede seguir dos líneas de razonamiento en la legislación y en la reflexión sobre simplificación administrativa: la primera, que se centra en considerar una iniciativa política que debe mantenerse en la institucionalidad y la segunda, que consiste en incorporarla dentro de una lógica de procedimiento general, y en ese sentido, autorregulada.

Respecto de la primera, es lo que se puede observar con nitidez cuando tomamos los principios de la Ley 25035 y del DL 757 que, aunque discutibles, marcan prioridades y orientaciones: presunción de veracidad, eliminación de las exigencias y formalidades; desconcentración de los procesos decisorios; y, participación de los ciudadanos en el control de la prestación.

Esta línea de razonamiento tiene una serie de idas y vueltas a lo largo de la década de los 90, que se expresan en los cambios en la legislación sobre el INDECOPI, y en especial competencias y capacidades de la Comisión de Acceso al Mercado; progresivamente se le restó capacidad vinculante a sus decisiones, si es que alguna vez las tuvo. Resulta clave subrayar entonces que la Comisión termina sin la capacidad de intervención sobre barreras burocráticas que antes tenía; y sin un real poder que permita defender a los ciudadanos o a las entidades empresariales, especialmente a las de menor tamaño.

Por eso es que en sus propuestas del año 2000 en el documento citado, se propone, bajo tres principios ordenadores: Simplicidad (fáciles de entender, de bajo costo para la administración y para el ciudadano), Uniformidad (tramites similares con iguales requisitos) y Predictibilidad (los resultados de los procedimientos administrativos son consistentes entre si), lo siguiente:

- Un TUPA de naturaleza compiladora y con más énfasis en la simplificación y la reducción de costos con elevación de calidad del servicio.
- Mecanismos de tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos, brindándoles información efectiva de sus derechos y de la manera de ejercerlos
- Incluir TUPA en materia de servicios públicos que se presta con exclusividad
- Un sistema de fijación de tasas flexible, transparente y realmente justificado
- Descentralización de funciones de la Comisión de Acceso al Mercado
- Tipificación de conductas violatorias a los principios de simplificación administrativa y establecer sanciones aplicables

- Ampliar la competencia del INDECOPI y de la Comisión de Acceso al Mercado para incluir no solo la protección de agentes económicos sino de la ciudadanía en general.

Todo lo cual por extensión, analogía y adecuadamente definido, podría en varios casos ser incorporados como filtros y criterios aplicables al proceso legislativo.

Sin embargo, la lógica general no ha seguido ese camino. Lo que efectivamente se ha hecho, es absorber la legislación de iniciativa en una Ley General de Procedimiento Administrativo (Ley 27444). Esta norma es comprehensiva de todos los temas, incluso incluye el asunto del procedimiento de simplificación administrativa, al hacerlo, le ha quitado su naturaleza de “iniciativa “exterior al procedimiento” y por lo tanto la ha transformado en un esquema burocrático e inerte.

En ese parecer, el proceso administrativo, la reducción de costos, la defensa del ciudadano y la formulación del TUPA, se vuelven mecanismos autorregulados, y por lo tanto inertes. Pues lo que se puede observar en la práctica es que:

- Los TUPA aumentan pero no necesariamente son mejores (más eficientes, menos costosos, ...)
- La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI sólo puede acoger las denuncias de los agentes económicos y no de los ciudadanos
- Si la Comisión tiene que abordar una barrera burocrática generada por Decreto Supremo, Norma Regional u Ordenanza y no es considerada, su única vía es la judicial (acción pública o de inconstitucionalidad).
- Quien es garante del cumplimiento de las normas vinculadas a los procedimientos administrativos es la Presidencia del Consejo de Ministros, donde está facultada para “asesorar” en materia de simplificación administrativa, “evaluar permanentemente” esos procesos; con lo cual queda encerrada en la administración pública la posibilidad de iniciativa y reforma.

Si simplificar implica cambios, reformas y actualizaciones, ella tiene que tener un canal que permita que las presiones externas de los ciudadanos y de los agentes económicos actúen, generen correcciones, se dé cabida a propuestas. Ese canal no existe o es muy limitado.

Adicionalmente, una materia a estudiar, que tiene otro nivel por su propia naturaleza, es cuando la ley (Poder Legislativo) impone barreras burocráticas

y sobre costos; su mecanismo regulatorio está ahora en la aplicación de su Reglamento y en especial en los procedimientos previstos para evaluar la calidad de la decisión a tomar resumida en el dictamen (Art 75 y 77), pero la pregunta está en la eficiencia en que es aplicada la norma existente.

Esto implica reducir incertidumbre en la dirección de la política (que involucra a todo el Estado), pero para ello se requiere de fuertes mecanismos de consulta con todos los agentes involucrados, en especial aquellos que no están bien representados en los actuales arreglos institucionales, como ocurre dentro del actual proceso de descentralización y reforma del Estado.

También se necesita, un proceso en el cual se pueda identificar ganadores y perdedores de una reforma potencial, el diseño de mecanismos de compensación a quienes se vean afectados y un consenso acerca de la manera como ha de ser implementada; debe ser considerada junto con el convencimiento de la bondad de las nuevas reglas sobre las anteriores, reduciendo confusión costos u otras maneras de mala administración.

b) ATRAER LA INVERSIÓN

Una segunda aproximación es ver a la economía como un todo y apreciar el “clima existente respecto de los negocios”, casi como un elemento importante para tomar decisiones de localización en confrontación con otras realidades. Obviamente la mirada es desde el exterior y tiene que ver con reglas de juego y desempeños; la apreciación es básicamente ordinal.

Por tanto:

Se supone que las regulaciones existentes o el cambio en ellas, pueden ser medidas en términos de cambios “en las marcas”, respecto de las que se califican como “mejores prácticas” por comparación (benchmarking); lo cual constituye un punto de referencia importante, para examinar el costo-beneficio socialmente evaluado para un determinado cambio legislativo.

Las regulaciones legales específicas propias de cada país, pueden favorecer o alejar la inversión, la productividad y el crecimiento; sin embargo, esta difícil relación no puede ser medida directamente sino por medio de ciertos indicadores al interior de una hipótesis de comportamiento de “mejores prácticas” imitables, poniendo a salvo que se dejen de lado un sinnúmero de factores que probablemente no puedan ponderarse adecuadamente.⁵

⁵ Se menciona a menudo los índices de competitividad como un instrumento de comparación, el World Competitiveness Report y el índice del Heritage Foundation. Frank Sader en “Barreras a la Atracción de las Inversiones Extranjeras”, WBG - BCRP Abril del 2004. www.bcrp.gob.pe

Se puede ilustrar por ejemplo ⁶ al Perú como un país de ingreso medio (US\$ 2 100) y alta informalidad (60 % de la economía); donde para iniciar un negocio se requiere de 10 procedimientos que toman 98 días y cuestan un tercio del ingreso medio; donde la rigidez laboral, evaluada como en relación a la facilidad de contratar y despedir, está por encima del promedio latinoamericano y casi el doble del índice promedio de la OECD.

Si se considera el registro de la propiedad se requiere 5 procedimientos, que toman 1 mes y cuestan el 3 % de valor, con lo cual se mejora incluso los indicadores de la OECD.

El costo de crear una garantía, un colateral, está en el promedio latinoamericano; sin embargo se considera que el diseño peruano para proteger derechos legales es bastante más deficiente que en los países de la muestra. En cuanto a información crediticia, la cobertura del registro público respecto del promedio de sus homólogos, es mejor que el lugar que logran los burós privados respecto del promedio de sus pares en los demás países, que también es bueno.

En términos de “enforcing” para el cumplimiento de contratos, cuesta el 35 % como porcentaje de la deuda, demandando 35 procedimientos y 441 días; y si se evalúa el costo de salida o recuperación, toma 3 años, cuesta el 8 % de patrimonio y permite recuperar algo menos de 30 centavos por dólar invertido.

Por tales razones entonces, se debe considerar que se ganaría en simplificación administrativa (y mejora en el clima de negocios) especialmente cuando:

- Se aumenta la facilidad para iniciar e instalar un negocio
- Mejoran las reglas de protección de socios e inversionistas
- Se mejora aún más la disponibilidad de información crediticia de las personas y agentes económicos
- Se incide en una cultura y facilidad para el cumplimiento obligatorio de acuerdos y contratos
- Se puede recuperar las deudas de manera más barata.

Mayores grados de certidumbre y transparencia parecen ser la clave; para lograr una mayor aproximación a la noción de competitividad, aunque otras más complejas, suponen la evaluación de la calidad de la mano de obra disponible, de la exigencia del mercado, del desarrollo de clusters y

⁶ La fuente principal de información en este ejemplo procede de “Doing Business, Benchmarking Business Regularion, The World Bank Group, 2004” en <http://rru.worldbank.org>

encadenamientos, de economías de aglomeración, en especial cuando se trata de localizaciones sub-nacionales, etc.

Se debe hacer una salvedad en lo laboral, donde aparentemente el problema es más complejo que la simple evaluación contrato-despido.

c) TEMAS SINGULARES

- Formalización

De diversas maneras en el país se ha constatado una tasa de informalidad muy alta; masiva en los numerosos negocios micro y pequeños con alta rotación en la definición de su giro; como también en el caso empresas, cuando, mantener una fracción de su actividad o una de sus áreas internas bajo reglas informales, les permite seguir compitiendo en el mercado.

Junto con ello podríamos encontrar casos en lo que se registre la empresa (RUC) para unos efectos, pero no se quiera que sea “identificada su localización” (licencia de funcionamiento) pues perdería beneficios o incorporaría costos que hoy no tiene. Pero visto territorialmente puede ser perdedor si acaso se llevaran adelante acciones de promoción, de formación de clusters y eslabonamientos que instituciones como Prompyme o los propios gobiernos locales impulsan y trabajan.

Respecto a las numerosas pequeñas empresas se aboga por reducir o eliminar normas ex ante y sustituirlas por regulaciones claras y controles ex post, además de ampliar la cobertura de quienes supervisan la actividad económica; y complementariamente, legislación de transición que permita una gradualidad de adaptación.

La Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa (L. 28015 del 11 de junio de 2003), se ocupa de ello. Su Capítulo V es de por sí relevante, fomentando la formalización a través de la simplificación de los diversos procedimientos de registro, supervisión, inspección y verificación posterior (Art 36); la simplificación de trámites y el régimen de ventanilla única (Art 37); simplificación de licencias municipales (Art 38 ss); un régimen tributario adecuado (Art 42 ss); y un régimen laboral especial (Art 43 ss). En general se podría decir que es pronto para evaluar el efecto de la norma sobre las Mypes y el proceso de formalización.

También es necesario considerar aquella situación en la cual, quienes son informales para sobrevivir, de alguna manera están asociados con aquellos que son informales, en algún tramo de su proceso (empresas grandes,

medianas o pequeñas), para competir⁷. Esta asociación sería posible en la medida que puede ser beneficiosa para ambas partes, pero socialmente ineficiente y con efectos fiscales negativos; lo cual lleva a preguntarse acerca de ¿cómo romper este equilibrio de que se podría llamar “de bajo nivel”?

La otra direccionalidad de investigación es el grado de éxito en los procesos de formalización (propiedad inmueble, registro, etc.) medido como estabilidad en el tiempo en tanto comportamiento formalizado en la sociedad; pues las barreras parecen no ser estables.

El modelo centralizado y masivo que caracterizó a Cofopri, estaría agotado; hoy día la demanda está dispersa geográficamente y como tarea está reclamada por los niveles sub-nacionales de gobierno dentro del proceso de descentralización y sus características deben ser revisadas a la luz de nuevas circunstancias.⁸

- Municipalidades

En la actualidad la hipótesis más expuesta es que las principales barreras burocráticas proceden de municipalidades⁹ señalando temas como: arbitrios municipales (justificación de exigencia e incremento); trabajos en la vía pública (derechos de trámite y procedimiento de aprobación); licencias de funcionamiento (requisitos no previstos, plazos, silencio positivo, omisión de régimen promocional en mypes); formatos y formularios innecesarios; TUPA sin publicación integral; ausencia de normas claras sobre anuncios publicitarios; etc.

En muchos casos los temas que se resaltan son la cuestión de la licencia de funcionamiento, el ordenamiento del espacio, en interrelación con seguridad ciudadana y amparo judicial.

El tema también es la re-ingeniería en la administración municipal, que se está emprendiendo y apoyando como iniciativa desde la sociedad civil, como es el caso de una organización como Ciudadanos al Día¹⁰, siendo ejemplos expuestos en “Simplificación de Trámites Municipales para

⁷ Mencionado por Gérard Verna, profesor del Área de Administración de Centrum-PUCP; también es mencionado en algunos estudios que muestran el aumento de empleo sin contrato en establecimientos industriales de diverso tamaño (ver por ejemplo Luke Haggarty, Banco Mundial en www.bcrp.gpb.pe)

⁸ Un balance del proceso se encuentra en “Develando el Misterio: La formalización de la propiedad en el Perú” de Felipe Morris Guerinoni, Lima, Cofopri, Banco Mundial.

⁹ Índice de barreras burocráticas de acceso al mercado, impuestas a nivel local 2004, identificadas por la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 28335

¹⁰ Proyecto del IFC-CAD, www.ciudadanosaldia.org

Empresas” y la consultoría que realiza un “Mapeo de Experiencias de Simplificación Administrativa Municipal: Hallazgos preliminares”¹¹.

Está por debatirse las diferencias existentes sobre este asunto en las distintas realidades urbanas y rurales del país, pero también los problemas existentes en otras áreas del Estado.

Quizá esta prioridad en lo municipal, deviene de complicaciones de localización de los negocios y ausencia de recursos municipales, sin desconocerla, también puede explicarse en que la simplificación administrativa está centrada en los agentes económicos y no en los derechos de los ciudadanos que obviamente interactúan con otras áreas del Estado.

- Estado comprador, características del gasto

En una economía como la peruana, el Estado es uno de los más importantes, sino el más importante comprador de bienes y servicios, por tanto la transparencia y simplicidad de los procedimientos administrativos referidos a esos temas, resulta muy importante.

Lo es más aún en un contexto de descentralización, pues en los tres niveles de gobierno es posible ejecutar procesos de compra, vinculados sobre todo al gasto social o inversiones locales. Dicha normativa es clave para el mejor desempeño de los negocios y su dinámica en el contexto nacional, regional y local.

En este tema la transparencia de las reglas y procedimientos de mercado son una parte de la solución, actuando por ejemplo a través de Bolsa de Productos; sin embargo, por otro lado, también cuenta la atención de las ofertas pequeñas y locales, que pueden generar dinámicas productivas importantes. Allí hay una tensión a resolver que no sólo es legal, sino también de estilo de gestión.

- Ciudadanía

Finalmente está la atención a las cargas que se imponen al ciudadano, lo que normalmente está planteado como “participación ciudadana e inclusión”, pero que sería importante verlo también desde el punto de vista de “toma de decisiones y eficiencia administrativa”.

¹¹ Ciudadanos al Día, Consultoría de Caroline Gibu, reunión de Alcaldes en Simplificación Administrativa Municipal para Empresas (1 de abril del 2005)

En ese sentido están los problemas que los ciudadanos enfrentan con desconocimiento de derechos y cómo ejercerlos o implican contratos de adhesión y se presentan asimetrías de información. Enumeremos algunos:

- ✓ Materias de servicios públicos administrados por el Estado (pensiones, salubridad urbana, agua y desagüe),
- ✓ Seguridad Social en Salud (EsSalud),
- ✓ Servicios públicos administrados por privados y sujetos a regulación (telefonía, energía, etc.).
- ✓ Servicios financieros llevados adelante por privados (fondos de pensiones, servicios bancarios, etc.).
- ✓ Incluso la acreditación de que las “oficinas defensoriales” que funcionan en distintos sectores (defensor del contribuyente, defensor del cliente financiero, del pensionista, etc.), en dependencias, públicas o privadas, efectivamente actúen como tales.

Existe la posibilidad entonces de estudiar que la Defensoría del Pueblo actúe como una red y pudiera accionar; junto con entregarle capacidades y competencias de denuncia ante la Comisión de Acceso al Mercado, cuando efectivamente los ciudadanos se ven atropellados en sus derechos por trámites excesivos, requerimientos abusivos, procedimientos irracionales, etc. y en general sobre costos que las entidades públicas o privadas les trasladen.