

# INDECOPI VS. CAL: CUANDO LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS LAS CREA E IMPONE TU PROPIO COLEGIO PROFESIONAL

INDECOPI VS CAL: WHEN BUREAUCRATIC BARRIERS ARE CREATED BY IMPOSE YOUR OWN PROFESSIONAL COLLEGE

**Giancarlo Vignolo Cueva**

Asociado Senior del Departamento de Derecho Público (Administrativo y Regulatorio) del Estudio Garrigues.

---

## RESUMEN

El presente artículo estudia la naturaleza jurídica del Colegio de Abogados de Lima (en adelante, CAL) y las Barreras Burocráticas que habría generado esta entidad. Además, analiza si el CAL puede ser considerado como una Administración Pública. Luego de los alcances teóricos, se realiza un comentario general sobre el Expediente N° 0321-2016/CEB, tramitado en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el "INDECOPI"), con la finalidad de concluir si determinadas exigencias impuestas por el CAL para alcanzar la colegiatura se configuraban como barreras burocráticas ilegales y/o irracionales, merecedoras de expulsión del ordenamiento jurídico vigente.

**PALABRAS CLAVES:** CAL | Barreras Burocráticas | Administración Pública | INDECOPI | Procedimiento |

---

## ABSTRACT

This article studies the legal nature of the School of Lima Lawyers (in ahead, CAL) and the Bureaucratic Barriers that this entity would have generated. In addition, it analyzes whether the CAL can be considered as a Public Administration. After the theoretical scope, a general comment is made on File No. 0321-2016 / CEB, processed by the National Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property (hereinafter, the "INDECOPI"), in order to conclude if certain requirements imposed by the CAL to reach the tuition were configured as illegal and / or irrational bureaucratic barriers, deserving expulsion from the current legal system.

**KEY WORDS:** CAL | Bureaucratic Barriers | Public Administration | INDECOPI | Procedure |

## SOBRE EL ARTÍCULO

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 15 de septiembre de 2018 y aprobado para su publicación el 10 de junio de 2019.

## SOBRE EL AUTOR

Asociado Senior del Departamento de Derecho Público (Administrativo y Regulatorio) del Estudio Garrigues. Ex Asesor de la Dirección de Licenciamiento de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU). Ex abogado del Departamento Legal de la empresa Duke Energy Egenor S. en C. por A (hoy Orazul Energy Perú S.A. – empresa perteneciente al fondo I Square Capital). Magíster en Finanzas & Derecho Corporativo – con especializaciones en Regulación de Servicios Públicos y Gestión de Asociaciones Público-Privadas – por la Universidad ESAN. Especialista en Derecho de la Energía y Derecho Administrativo Sancionador. Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (UDEP), adscrito al Ilustre Colegio de Abogados de Lima (CAL). Profesor universitario e investigador jurídico.

## SUMARIO

1. Introducción
2. Necesaria precisión de conceptos para arribar a conclusiones: La naturaleza jurídica del CAL y las barreras burocráticas.
  - 1.1. Sobre la naturaleza jurídica del CAL ¿Es una Administración Pública?
  - 1.2. Las Barreras Burocráticas
2. Expediente N° 0321-2016/CEB: Lo que determinó el INDECOPI respecto al CAL y a las barreras burocráticas impuestas por dicha entidad
  - 2.1. La resolución de primera instancia administrativa
  - 2.2. La resolución de segunda instancia administrativa
3. Conclusiones
4. Bibliografía

## 1. Introducción.

Los primeros colegios profesionales surgieron en Europa de la Edad Media y lo hicieron como órganos de expresión de los núcleos profesionales típicos de la Universidad Medieval: lo jurídico (abogados) y lo sanitario (médicos).

El ejercicio de las profesiones antes mencionadas, de modo libre y sin control, era una situación inaceptable a los ojos de la sociedad debido a los grandes problemas que ello suponía y a la relevancia que significaba para la vida cotidiana su ejercicio, surgiendo estas organizaciones como un mecanismo de respuesta a dichos temores sociales.

Los colegios se constituían en corporaciones de carácter profesional integradas por quienes ejercían una profesión liberal<sup>1</sup> y solían estar amparadas por el Estado, teniendo entre sus finalidades primordiales: ordenar y supervisar el ejercicio profesional de sus miembros (incluyendo los aspectos deontológicos), representarlos exclusivamente y defender sus intereses frente al propio Poder Público y frente a terceros, además de velar por la adecuada labor profesional marcando pautas de actuación de sus colegiados, defendiendo a la sociedad de los falsos profesionales (intrusismo) y de los profesionales legítimos que abusaban de su condición.

Según ROBERTO G. MACLEAN U.<sup>2</sup>, los cuatro (4) Colegios de Abogados más antiguos del mundo fueron creados en Inglaterra y se denominan, hasta la actualidad, como “*Inns of Court*”<sup>3</sup>, siendo que “(...) su creación se produce dentro del contexto medioeval del sistema de aprendices y su relación con los maestros más experimentados, quienes en determinado momento reconocían en el aprendiz la capacidad de asumir independientemente encargos de trabajo con igual habilidad profesional que los que guiaron su aprendizaje (...) Las universidades nada tienen que ver con el ejercicio profesional de la abogacía, sino con la disciplina puramente académica de la jurisprudencia y las leyes (...) los Colegios de Abogados [son] los que requieren las condiciones y controlan, califican y aprueban los exámenes que hacen posible ejercer la profesión de abogado”.

En el caso peruano<sup>4</sup>, la referencia más antigua que se tiene del Colegio de Abogados de Lima (en adelante, el “CAL”) es la “*Hermandad de Abogados de Lima*”, que se fundó en el año 1726 (época colonial), durante el gobierno del Virrey Don José de Armendáriz, Marqués de Castelfuerte, con fines piadosos y de ayuda mutua, asistiendo sus miembros colectivamente a misas, comuniones y pláticas en la Iglesia de Desamparados a cargo de la Compañía de Jesús (Jesuitas). Sin embargo, no fue sino hasta el año 1785 que el Rey Carlos III de España dio instrucciones de cómo debía crearse el CAL, siendo concedida

<sup>1</sup> Las profesiones liberales son aquellas donde predomina el ejercicio del intelecto y de la técnica, han sido reconocidas por el Estado y requieren de la habilitación especial para su ejercicio (colegiatura).

<sup>2</sup> MACLEAN U., ROBERTO G., “Los Colegios de Abogados del Perú y las Reformas al Sistema de Justicia”, pág. 3. En: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/tribuna/tr\\_20080616\\_36.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/tribuna/tr_20080616_36.pdf).

<sup>3</sup> Los *Inns of Court* en Londres son las asociaciones profesionales para los abogados en Inglaterra y Gales. En los primeros siglos de su existencia (año 1320), los *Inns* eran una cantidad considerable de edificios o recintos donde los abogados tradicionalmente se alojaban, formaban y llevaban a cabo su profesión. A lo largo de los siglos, los miembros de los cuatro (4) *Inns of Court* se convirtieron en abogados entrenadores de abogados formadores, mientras que los miembros de los *Inns of Chancery*, más numerosos, que estaban afiliados a los *Inns of Court*, se convirtieron en los abogados que formaban a los abogados. Para mayor información ver: <https://www.barcouncil.org.uk/about-the-bar/what-is-the-bar/inns-of-court/>.

<sup>4</sup> LA TORRE SILVA, RICARDO., “La Fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Lima”. En: [www.upch.edu.pe/vrinve/dugic/revistas/index.php/HON/article/download/.../2629](http://www.upch.edu.pe/vrinve/dugic/revistas/index.php/HON/article/download/.../2629).

la autorización para su instalación por el Rey Carlos IV, mediante Cédula Real de fecha 31 de julio de 1804, quien además le brindó protección real.

El CAL entró en funcionamiento el 18 de febrero de 1808, fecha en la que fueron aprobados sus primeros estatutos por la Real Audiencia de Lima, siendo su primera sede la ubicada en la Calle del Corcovado N° 90 (hoy Jr. Cuzco N° 466 – Cercado de Lima) y su lema, vigente hasta la actualidad, “Orabunt Causas Mellius” (“Defenderán mejor las causas”), el cual se encuentra grabado en todas las medallas entregadas a sus miembros.

Pues bien, habiendo efectuado una pequeña reseña histórica sobre los colegios profesionales y, en especial sobre los Colegios de Abogados, situándonos específicamente en el CAL, los cuestionamientos que surgen no son pocos. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta organización? ¿Tiene naturaleza jurídica privada, pública o mixta? ¿Qué normas le son aplicables? ¿Forma parte de la estructura orgánica del Estado? ¿Qué es el CAL?

Estas preguntas se las han efectuado muchos juristas desde tiempo atrás, tanto es así que el ya citado ROBERTO G. MACLEAN U. precisa que existía un problema de identidad institucional en el CAL en tanto muchos cuestionamientos a su alrededor no habían sido respondidos, “¿Quiénes somos en realidad los colegios, barras o asociaciones de abogados? ¿Asociaciones de respetables comerciantes en servicios legales? ¿Mutualistas para ayudarnos recíprocamente en casos de necesidad económica, enfermedad, vejez y sepelios? ¿Academias especializadas para la educación de adultos en la actualización y divulgación de conocimientos jurídicos prácticos? ¿Clubes sociales con sedes ubicadas convenientemente para el esparcimiento de sus miembros durante las diversas estaciones del año? ¿Sindicatos para proteger los derechos de los abogados frente a la contraparte del caso, sea este juez, autoridad o funcionario de alguna repartición estatal? ¿Hermandades que mantienen viva una tradición que rememoran en ceremonias solemnes en ciertas ocasiones especiales, o renuevan en homenajes extraordinarios a colegas ejemplares?”.

Realizarse las preguntas antes descritas no es un menester ocioso ni meras elucubraciones o cuestionamientos teóricos pues, a partir de las respuestas a las que se arriba, se generarán una serie de consecuencias jurídicas para el CAL, más aún si se tiene en cuenta que, en la actualidad, los propios letrados critican a su colegio profesional por ser una institución excesivamente onerosa para su ingreso y permanencia, requisito de carácter obligatorio para poder ejercer el patrocinio legal de sus clientes en los fueros judiciales.

Pues bien, tanto en el seno de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la “CEB”) como en la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la “Sala”) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el “INDECOPI”) se realizaron estos cuestionamientos, en el marco del procedimiento administrativo tramitado bajo el Expediente N° 0321-2016/CEB, ello con la finalidad de determinar si (i) la exigencia de determinados montos dinerarios requeridos para la incorporación de los abogados al CAL y (ii) la exigencia de presentación de la copia simple del Certificado del Curso de Práctica Forense, se configuraban como barreras burocráticas ilegales e/o irracionales, merecedoras de expulsión del ordenamiento jurídico vigente.

El presente artículo, entre otras cuestiones, intentará responder estos cuestionamientos, con la finalidad de determinar la naturaleza jurídica del CAL y así poder concluir si lo resuelto por el INDECOPI se ajusta o no a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico vigente.

## 2. Necesaria precisión de conceptos para arribar a conclusiones: La naturaleza jurídica del CAL y las barreras burocráticas.

Mediante Resolución N° 0390-2016/CEB-INDECOPI de fecha 16 de agosto de 2016, la CEB inició un procedimiento administrativo de oficio contra el CAL por la presunta imposición de las siguientes barreras burocráticas ilegales e/o irracionales:

(i) La exigencia del monto ascendente a S/1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 Soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad "Grupal", aprobado por Acuerdo de la Junta Directiva N° 241 de fecha 26 de julio de 2011 y difundido en su portal web como "Requisitos de Incorporación" (en adelante, el "Requisito 1");

(ii) La exigencia del monto ascendente a S/2,700.00 (Dos mil setecientos y 00/100 Soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad "Individual", aprobado por Acuerdo de la Junta Directiva N° 241 de fecha 26 de julio de 2011, modificado mediante Acuerdo N° 055-ACTA-16-022016-CAL/JD de fecha 16 de febrero de 2016, y difundido en su portal web como "Requisitos de Incorporación" (en adelante, el "Requisito 2"); y,

(iii) La exigencia de presentar copia simple del Certificado del Curso de Práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación al CAL bajo las modalidades "Grupal" e "Individual", según lo establecido por el numeral 10 del artículo 5 del Reglamento de Incorporaciones del CAL, aprobado en la sesión de la Junta Directiva de fecha 27 de febrero de 2016, y difundido en su portal web como "Requisitos de Incorporación" (en adelante, el "Requisito 3").

Lo que señalaba la CEB es que los Requisitos 1 y 2 podrían constituir una transgresión de lo prescrito en el numeral 44.1 del artículo 44° y el numeral 45.1 del artículo 45° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, la "LPAG")<sup>5</sup> 6 y que el Requisito 3 podría constituir una transgresión de lo dispuesto por el numeral 1 del

<sup>5</sup> **Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444**

**Artículo 44° - Derecho de Tramitación**

44.1. Procede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable a favor del administrado, o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado; salvo en los casos en que existan tributos destinados a financiar directamente las actividades de la entidad. Dicho costo incluye los gastos de operación y mantenimiento de la infraestructura asociada a cada procedimiento.

**Artículo 45° - Límite de los derechos de tramitación**

45.1. El monto del derecho de tramitación es determinado en función al importe del costo que su ejecución genera para la entidad por el servicio prestado durante toda su tramitación y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. Su monto es sustentado por el funcionario a cargo de la oficina de administración de cada entidad.

Cuando el costo sea superior a una UIT, se requiere acogerse a un régimen de excepción, el cual será establecido mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

<sup>6</sup> A la fecha del presente artículo, todas las modificaciones de la LPAG se han agrupado en un Texto Único Ordenado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el "TUO de la LPAG"). Los artículos que habrían sido transgredidos por el CAL actualmente son el numeral 51.1 del artículo 51° y el numeral 52.1 del artículo 52° del TUO de la LPAG

Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG<sup>7 8</sup> y por el numeral 4 de la Ley del Colegio de Abogados, Ley N° 1367 de fecha 20 de diciembre de 1910 (en adelante, la “Ley 1367”)<sup>9</sup>.

En este contexto, la primera cuestión a dilucidar es la naturaleza jurídica real del CAL a efectos de determinar si puede establecer e imponer “barreras burocráticas”, a través del establecimiento de los Requisitos de Incorporación antes descritos.

## 2.1. Sobre la naturaleza jurídica del CAL ¿Es una Administración Pública?

La Administración Pública nace con una clara dependencia del Principio de Separación o División de Poderes<sup>10</sup> y, como consecuencia, de la diferenciación de funciones entre estos poderes. Partiendo de ello, podemos señalar que la concepción jurídica-mixta de Administración Pública es la que mejor la define, pues, por un lado, la visión subjetiva la conceptualiza como un tipo de organización (compuesta por personas – funcionarios, bienes, recursos, entre otros) pero, por otro lado, es definida por su elemento jurídico-formal (el acto administrativo que es emitido por dicha organización).

En ese contexto podemos señalar que el mejor concepto que he podido encontrar hasta ahora sobre la Administración Pública es el esbozado por mis maestros ANTONIO ABRUÑA y VÍCTOR BACA, los cuales señalan que se configura como “una organización del poder público que actúa con potestad administrativa”<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

### Título Preliminar

#### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

<sup>8</sup> El artículo que habría sido transgredido por el CAL actualmente es el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

<sup>9</sup> Ley del Colegio de Abogados, Ley N° 1367

**Artículo 4.-** Para ejercer la abogacía en un distrito judicial, se requiere, además de las condiciones puntualizadas por las leyes vigentes, estar inscrito en la matrícula de abogados que llevan las respectivas Cortes Superiores.

<sup>10</sup> Sobre el particular, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 01761-2008-AA/TC lo siguiente:

“El principio de división de poderes. Poder legislativo y poder jurisdiccional

8. Como tal, la Constitución de 1993 lo ha acogido como principio fundamental, consignándolo expresamente en el artículo 43° del Título II: Del Estado y la Nación, al establecer que el gobierno de la República del Perú “(...) se organiza según el principio de separación de poderes (...)”.

9. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2003-AA/TC que la doctrina de la separación de poderes tiene por esencia evitar, entre otros aspectos, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello se desconozcan los derechos y las libertades fundamentales. Asimismo, busca evitar que quien ejerza la función jurisdiccional desvirtúe las funciones legislativas atribuidas ordinariamente al Parlamento.

(...)

10. Tal división no implica una rígida separación entre poderes, sino que se limita a prevenir que un solo órgano acumule en sí más poderes, no rechazándose a priori la posibilidad de que –en función de moderación y freno– un órgano comparta el ejercicio de más poderes. El principio de separación de poderes funciona también como regla de organización constitucional, la misma que se manifiesta, en una primera aproximación, en la necesidad que exista una ponderación entre una pluralidad de centros de poder, puestos en posición de independencia, pero también de recíproco control entre ellos, para así impedir los abusos. Asimismo, exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos (...).”

<sup>11</sup> ABRUÑA PUYOL, ANTONIO Y BACA ONETO, VÍCTOR, “Lecciones de Derecho Administrativo: Primera Lección. La Administración Pública”, Universidad de Piura, Piura, pág. 10, 2009, Pro manuscrito.

Ahora bien es oportuno mencionar, que tanto la Constitución como las normas legales confieren o asignan capacidades y facultades de ejercicio de potestades administrativas, entendidas por el profesor SANTI ROMANO<sup>12</sup> como “la posibilidad de producir efectos jurídicos para terceros, otorgada por la norma jurídica como manifestación de un estatus determinado”, no sólo a las organizaciones del Poder Público, en el sentido estricto de la connotación, sino, como veremos a continuación, estas potestades también pueden ser asignadas y ejercidas por entes jurídicos-privados, de titularidad pública o privada, previa habilitación legal por parte del Parlamento, que les delega su ejercicio.

En este contexto, el numeral 8 del Artículo I del Título Preliminar del TUO de la LPAG literalmente señala lo siguiente:

**“Artículo I.- Ámbito de aplicación de la Ley**

*La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública: (...)*

*8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.*

Sin perjuicio que, como ya lo hemos mencionado en un artículo anterior, la forma como el legislador redactó la presente norma no es del todo acertada pues combina una serie de técnicas jurídico-administrativas que difieren entre sí (como es la concesión, la delegación y la autorización), se puede apreciar con claridad que el legislador intentó dejar sentado que cabe la posibilidad que determinadas personas jurídicas, de titularidad privada o pública, puedan ejercer potestades administrativas<sup>13</sup> y, por ende, ser susceptibles de circunscribirse dentro del ámbito de aplicación de del TUO de la LPAG, pues “las funciones y actividades a realizar por la Administración son algo puramente contingente e históricamente variable, que depende esencialmente de una demanda social, distinta para cada órbita cultural y diferente también en función del contexto socioeconómico en el que se produce”<sup>14</sup>.

Previamente al ejercicio de las potestades antes descritas por parte de las personas jurídicas privadas, las referidas potestades tienen que ser delegadas mediante una ley sancionada por el Congreso de la República, producto de lo cual las personas jurídico-privadas a las cuales se deleguen dichas potestades actúan como “Vicarias o Apoderadas del Poder Público”, orientando su actuación a satisfacer el interés general<sup>15</sup>.

La Administración Pública, como vemos entonces, no es una realidad única o estanca sino, por el contrario, es plural y variada, debe su organización al ordenamiento jurídico y su actividad está completamente informada y guiada por el Principio-deber de la Legalidad.

<sup>12</sup> SANTI ROMANO, “Curso di Diritto amministrativo”, 3ª Edición, Padua, 1937.

<sup>13</sup> El profesor ROBERTO DROMI, señala que también debe entenderse por Administración Pública a “*todos aquellos órganos y entes públicos no estatales, es decir los que no integran la estructura del Estado – cualesquiera que sean las denominaciones que les dé el derecho positivo – que utilizan prerrogativas de poder público por autorización o delegación estatal para la ejecución de cometidos públicos*”. DROMI, ROBERTO, “Derecho Administrativo”, Quinta Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, pág. 115, 1996.

<sup>14</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ TOMÁS RAMÓN, “Curso de Derecho Administrativo”, Volumen I, Quinta Edición, Civitas, Madrid, pág. 25, 1997.

<sup>15</sup> En otras palabras “(...) el Estado ha decidido descentralizar el ejercicio de la función administrativa a ciertas personas con el objetivo de que éstas colaboren con la consecución de cometidos de carácter colectivo, delegándose prerrogativas de poder estatal para conseguir tales objetivos”. CÁCERES FREYRE, FERNANDO, “La Descentralización de la Función Administrativa hacia esferas privadas: El Caso del COES en el Sector Electricidad ¿Pueden resolverse sus conflictos mediante arbitraje?” En: Themis N° 42, Lima, pág. 355, 2001

En consecuencia, estas personas con potestades administrativas delegadas, mediante Ley del Parlamento, se configurarán, en lo que la doctrina ha denominado “Administraciones Públicas Corporativas Sectoriales”<sup>16</sup>.

Cabe mencionar que estas administraciones están constituidas por una *universitas personarum* que se unen en virtud de una actividad sectorial común (ese conjunto de personas que forman parte de la corporación no son toda la población de un territorio, sino una parte de ella, un grupo humano delimitada por el ejercicio de una actividad concreta), ya sea profesional, económica o social.

Sus principales características son las siguientes:

1. Están constituidas por un conjunto de personas que, por el mismo hecho de formar parte de esta corporación, le señalan sus fines, sus límites y concurren a su sostenimiento y financiamiento (no tienen asignado un presupuesto público);
2. No forman parte de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo o de las Administraciones Públicas periféricas;
3. Ejercen tanto funciones jurídico-privadas, reguladas por el Derecho Privado, como funciones jurídico-públicas, reguladas por el Derecho Administrativo, y;
4. Su dirección está encomendada a representantes directos del conjunto de personas que forman la base material de la corporación (en las corporaciones, los intereses de sus miembros no son, por el sólo hecho de ser comunes a dichos miembros, intereses públicos).

Sobre el particular el profesor ENTRENA CUESTA señala que “(...) son Administraciones públicas secundum quid: como punto de partida son entidades asociativas sectoriales de base privada y, en cuanto tales, están sometidas al Derecho privado; pero, en cuanto ejercen las funciones administrativas que el legislador les asigna, tienen la consideración de Administraciones públicas, se someten al Derecho administrativo y sus actos y disposiciones son impugnables ante los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo”<sup>17</sup>.

BAENA DEL ALCÁZAR precisa que “ello no significa, sin embargo, una total publicación de estas entidades, que sólo de modo parcial se rigen por el Derecho público y, en consecuencia, se someten al control del poder público, pues la obligación se opera sólo en aquellas zonas de su actividad que a las Corporaciones les interesa”<sup>18</sup>.

A mayor abundamiento, el profesor FRAGA señala, respecto a este tipo de Administraciones, que “la descentralización por colaboración constituye una modalidad particular del ejercicio de la función administrativa (...) que se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada (...). Para tal evento, y ante la imposibilidad

<sup>16</sup> Las Administraciones Públicas Corporativas Sectoriales se encuentran dentro de la categoría de “Administraciones Públicas Especiales” definidas como “(...) [aquellas] que tienen atribuidas determinadas funciones específicas sobre un determinado sector de actuación. Pueden tener supremacía general sobre todos los ciudadanos o supremacía especial sobre aquéllos a los que alcanza su actuación por encontrarse en determinadas condiciones de sujeción (...)”. ABRUÑA PUYOL A. Y BACA ONETO V., op. cit., Universidad de Piura, Piura, pág. 35-40, 2009, Pro manuscrito.

<sup>17</sup> ENTRENA CUESTA, RAFAEL. “Curso de Derecho administrativo”, 12.ª edición, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 33 y 34 y págs. 247 a 265.

<sup>18</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO. “Una primera aproximación a la nueva Ley de los Colegios Profesionales”, RAP núm. 74, mayo-agosto, Madrid, 1974, págs. 104 y sigs.

de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa<sup>19</sup>.

De igual forma el profesor SANTAMARÍA PASTOR<sup>20</sup> señala que son entes asociativos integrados por personas privadas y se caracterizan porque:

- a) son creados, regulados o reconocidos por normas estatales<sup>21</sup>;
- b) en ocasiones, la pertenencia de los administrados a tales entidades es obligatoria;
- c) dichas normas les confían, junto a actividades de puro interés particular de sus miembros, algunas funciones de regulación, disciplina y/o fomento de la actividad de los asociados que, o son típicamente públicas (como la potestad normativa o sancionadora) o corresponden a tareas que, respecto a otros colectivos de personas, son asumidas directamente por la Administración;
- d) a la encomienda de dichas funciones públicas corresponde el que determinados actos de estas entidades sean susceptibles de ser recurridos ante la propia Administración (y/o, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso administrativo);
- e) en algún caso, se les adscriben los rendimientos de algún tributo o figura semejante para sostener el funcionamiento de la entidad; y,
- f) muchas de estas entidades con calificadas, por sus normas creadoras, como Corporaciones de Derecho Público

De igual forma para COSCULLUELA MONTANER, la Administración Corporativa de base privada representa históricamente una opción política de organización social, que implica el *“reconocimiento de la capacidad de ciertos sectores sociales para autoorganizarse y representar sus intereses ante los poderes públicos y desempeñar las funciones públicas de ordenación del sector más directamente vinculadas a la actividad que les es propia”*<sup>22</sup>.

En este orden de ideas, la pregunta que surge entonces es ¿el CAL calza en este concepto? Pues, desde la perspectiva del autor (y como veremos más adelante, también del INDECOPI y del Poder Judicial del Perú), el CAL encaja plenamente en el mismo y, por ende, se configura como una Administración Pública Corporativa Sectorial que ejerce tanto funciones jurídico-privadas como potestades públicas delegadas. Nos explicamos.

Si bien el CAL ostenta un origen colonial, previo a la declaración de la independencia del Perú, derivado de una norma del Reino de España del año 1804, para nuestro Estado moderno, fue creado y obtuvo carácter oficial mediante una Ley del Parlamento del año

<sup>19</sup> FRAGA, GABINO. *“Derecho Administrativo”*, Trigésimo Tercera Edición, Porrúa S.A., México D.F., pág. 53-54, 1994.

<sup>20</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *“Principios de Derecho Administrativo”*, Volumen I, 4.ª edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, octubre, 2002.

<sup>21</sup> Para el autor del presente trabajo, este requisito es muy importante pues es el que permite diferenciar una Administración Pública Corporativa Sectorial de una delegación de potestades administrativas pura y simple. Es decir, para que exista una real Administración Pública Corporativa Sectorial, una norma con rango de ley debe dictarse por el Parlamento y su contenido debe ordenar la creación de la corporación pues, en caso contrario, de ya existir una corporación privada a la cual se asignan potestades administrativas, estaríamos frente una simple delegación que debe ser supervisada por la entidad delegante.

<sup>22</sup> COSCULLUELA MONTANER, LUIS, *“Manual de Derecho Administrativo”*, Thomson Civitas, 14ª edición, Madrid, 2003.

1910, la Ley 1367<sup>23</sup>. En este contexto, el Estado Peruano vio por conveniente crear y autorizar oficialmente el funcionamiento de un organismo autónomo (con autonomía de rango constitucional<sup>24</sup>), constituido no por funcionarios públicos sino por los mismos miembros de su orden (abogados), que ostente facultades públicas de colegiación y de control disciplinario para con sus colegiados, cuide la moralidad en el ejercicio de la profesión de la abogacía, intervenga en la elección de determinadas autoridades y brinde enseñanza de bachilleres de derecho, entre otras cuestiones.

Entonces tanto la Constitución como la Ley 1367 integraron a un conjunto de personas naturales, que comparten una misma profesión (abogacía), en un organismo, institución o corporación que goza de autonomía constitucional e independencia, y a la cual le delegaron y/o atribuyeron una serie de potestades administrativas a efectos de que pueda cumplir con sus fines, ello independientemente que también pueda realizar actividades netamente privadas. Además, la Ley 1367 determina que el desarrollo de los fines de esta Administración Pública y su dirección orgánica lo efectuarían sus propios miembros (a través de la dación de un Estatuto, ajustado a la Ley 1367) y que la misma no se financiará con recursos del presupuesto público sino que se sostendrá, entre otros, con el pago de los derechos de incorporación de los abogados y con los aportes mensuales de sus propios integrantes, lo cual es muy típico de las Administraciones Públicas Corporativas Sectoriales.

En otras palabras, el Estado decidió (legislando en ese sentido) delegar el ejercicio de determinadas potestades administrativas a una organización de derecho público, no perteneciente a la estructura orgánica del Estado (organismo no estatal), conformada por personas naturales profesionales de la abogacía, con el objetivo de que, contrariamente a lo que se piensa<sup>25</sup>, ésta colabore con la consecución del bien común y la salvaguarda del interés público, materializándose este interés general en garantizar a la sociedad peruana que esta profesión que afecta valores sociales, sea ejercida por personas probas y debidamente capacitadas, con una correcta práctica profesional y forense además de defenderla frente a los falsos profesionales del derecho y frente a aquellos abogados que tienen inconductas funcionales<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> La presente ley fue promulgada durante el gobierno del presidente Augusto B. Leguía.

<sup>24</sup> De conformidad con el artículo 20° de la Constitución vigente de 1993, los Colegios Profesionales (como el CAL) son instituciones autónomas con personalidad de derecho público, siendo que por ley se puede establecer la colegiación obligatoria. Cabe mencionar que la Constitución de 1979 también tenía un artículo muy parecido al de la actual Carta Magna (artículo 33°).

<sup>25</sup> Si bien el Estatuto del CAL precisa que uno de sus fines es proteger a los abogados, su principal motivo de existencia es el bienestar general de la sociedad, traducido en la garantía de un adecuado ejercicio de la profesión.

<sup>26</sup> Lo señalado en este párrafo resulta muy vigente en este año 2018, pues en el Perú se ha destapado una red de corrupción que, lamentablemente, abarca todo el Sistema Administración de Justicia. En su discurso por 28 de julio, el Presidente de la República en ejercicio, Martín Vizcarra Cornejo, señaló lo siguiente:

*"(...) Vivimos hoy una coyuntura de gran incertidumbre y de severo deterioro de nuestras instituciones. Pese a todos los esfuerzos realizados el Sistema de Administración de Justicia en el Perú ha colapsado y como saben este problema no es de hoy, es un problema estructural. (...)*

*Hace tres días la valiente "Comisión de Reforma del Sistema de Justicia" entregó un informe que propone diez medidas prioritarias para la reforma de nuestro sistema de judicial (...). Por ello el día de hoy pongo a disposición del Congreso de la República seis proyectos de ley que involucran los siguientes temas: (...)*

**4. Proyecto de ley para incentivar la probidad en el ejercicio de la abogacía.** *Un abogado tiene una función social la misma que debe contribuir de manera decidida en la lucha contra la corrupción, particularmente en el ámbito del sistema judicial: transgredir los principios éticos de un abogado mella gravemente la confianza de la sociedad en el Estado y la justicia. Por ello, ahora un abogado corrupto será sancionado penalmente con agravantes y también por su Colegio de Abogados porque existirán procedimientos, infracciones y sanciones correspondientes".*

Esto último ha sido replicado en el artículo 109° de la Ley Universitaria vigente, Ley N° 30220<sup>27</sup>, la cual precisa que la Universidad y los Colegios Profesionales deben mantener una actitud vigilante en cuanto a la calidad del ejercicio profesional de sus afiliados, y deben establecer mecanismos orientados a supervisar y promover el ejercicio eficiente de su profesión.

Así también lo ha señalado el Tribunal Constitucional<sup>28</sup> al precisar, citando al profesor LUIS CALVO, que la constitucionalización de los Colegios Profesionales se justifica en *“incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, la seguridad, la libertad, el honor (...) que los ciudadanos confían a los profesionales. Semejante entrega demanda (sic) por la sociedad el aseguramiento de la responsabilidad del profesional en el supuesto de que no actúe de acuerdo con lo que se considera por el propio grupo profesional, de acuerdo con sus patrones éticos, como correcto o adecuado”*.

Por otro lado, con relación a la obligatoriedad de la colegiación<sup>29</sup>, cabe mencionar que si bien el Decreto Ley N° 25873<sup>30</sup> estableció el libre ejercicio de las profesiones universitarias liberales en todo el territorio nacional (incluida la abogacía), exigiéndose sólo la inscripción del profesional en uno de los Colegios Departamentales de la profesión correspondiente, mediante la dación del artículo 285° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS<sup>31</sup> (en adelante, el “TUO de la LOPJ”), se dispuso que para patrocinar a un cliente en un proceso judicial de cualquier índole se requería (i) tener título de abogado; (ii) hallarse en ejercicio de sus derechos civiles; (iii) tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana; y, (iv) estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano.

En ese sentido, a través del TUO de la LOPJ, una norma con rango de ley dictaminada por el Parlamento, se estableció una excepción a la regla general de liberalización del ejercicio de las profesiones, disponiendo de una *“colegiación obligatoria”* para los abogados que tengan la intención de patrocinar a sus clientes en procesos tramitados ante el Poder Judicial peruano. Esto es una clara manifestación de la potestad de policía de la Administración Pública pues, con el otorgamiento de la colegiatura, el CAL autoriza el ejercicio de la profesión a un abogado y, en definitiva, de una actividad económica – consistente en el patrocinio judicial de clientes (que se configura como un derecho preexistente), removiendo un veto legalmente establecido, cuyo fundamento se basa en razones de interés público

<sup>27</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 09 de julio de 2014.

<sup>28</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de fecha 20 de enero de 2006. Cita a CALVO SÁNCHEZ, LUIS, *“Régimen Jurídico de los Colegios Profesionales”*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 679.

<sup>29</sup> Es oportuno mencionar que el artículo 20° de la Constitución ha determinado que será el Congreso, mediante el dictado de una norma con rango de ley, el que establezca la obligatoriedad de la colegiatura de una profesión. En ese contexto, mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional precisó que los criterios que debe tomar en cuenta el Parlamento para establecer colegiaturas obligatorias, siendo estos los siguientes: (i) el criterio de riesgo social (posibilidad de afectar bienes que son de interés para la sociedad en general) y (ii) el criterio de especialización (determina formación profesional y conocimientos para desempeñar una función específica).

<sup>30</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 27 de noviembre de 1992.

<sup>31</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 02 de junio de 1993.

(que el CAL acredite la probidad profesional del abogado que está autorizando para su ejercicio profesional en pos de defensa de la sociedad en su conjunto).

Cabe señalar que ejercer la abogacía y el patrocinio judicial sin la debida colegiación o sin cumplir algún otro requisito legalmente impuesto, conlleva a que dicho profesional del derecho sea pasible de recibir una condena penal (pena de cárcel) por el delito de ejercicio ilegal de la profesión, contenido en el artículo 363° del Código Penal<sup>32</sup>.

De igual forma, y contrario a lo señalado por otras opiniones<sup>34</sup>, la colegiación también es obligatoria para postular y mantenerse en determinados puestos de trabajo del sector público (incluida la abogacía). Así lo ha determinado la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, en su Informe Técnico N° 388-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 11 de marzo de 2016<sup>35</sup> y en la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 313-2017-SERVIR/PE de fecha 29 de diciembre de 2017<sup>36</sup>.

Los referidos documentos públicos precisan que (i) el profesional al momento de incorporarse a la estructura organizacional de una entidad pública adquiere la calidad de servidor civil, por lo que en atención de un criterio de especificidad para regular situaciones jurídicas, corresponde la regulación de su prestación de servicios a las disposiciones en materia laboral; y (ii) que si bien en ninguno de los regímenes laborales vigentes del Estado, se ha establecido que para el desempeño de funciones, los servidores deben encontrarse colegiados y habilitados por los respectivos Colegios Profesionales, las entidades, de acuerdo a la naturaleza de las funciones a desempeñar por el servidor, determinarán en el Manual de Perfiles de Puestos (MPP) y/o en los términos de referencia, si el servidor (Contrato Administrativo de Servicios – CAS) requiere contar con colegiatura y habilitación de su respectivo Colegio Profesional<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> **Código Penal, Decreto Legislativo N° 635**  
**Artículo 363°.- Ejercicio ilegal de profesión**

El que ejerce profesión sin reunir los requisitos legales requeridos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. El que ejerce profesión con falso título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años, si el ejercicio de la profesión se da en el ámbito de la función pública o prestando servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

<sup>33</sup> Como ejemplo podemos mencionar que, mediante ejecutorias supremas de fechas 04 de diciembre de 1997 y 22 de septiembre de 1998, se sentenció a un practicante de un Juzgado de Paz Letrado y a un bachiller que prestaba asesoramiento legal, confeccionaba escritos y asistía a diligencias judiciales, sin cumplir los requisitos legales pertinentes. Ver SALINAS SICCHA, RAMIRO, “Delitos contra la Administración Pública”, Editora Grijley, Lima, 2014, pág. 63.

<sup>34</sup> No compartimos la opinión sobre la naturaleza jurídica del CAL contenida en el artículo “¿El fin justifica los medios? Mitos y verdades sobre el reciente pronunciamiento del Indecopi sobre los cobros de colegiación del CAL” de FRANCIA ACUÑA, LAURA, publicado en <http://laley.pe/not/3873/-mitos-y-verdades-sobre-el-reciente-pronunciamiento-del-indecopi-sobre-los-cobros-de-colegiacion-del-cal/>.

Tampoco compartimos la afirmación en la que se precisa que la colegiatura obligatoria para el litigio judicial habría sido delegada por el Poder Judicial a favor del CAL. Sobre el particular debemos mencionar que la potestad pública de colegiar, para el patrocinio de litigios judiciales, ha sido delegada, asignada o atribuida al CAL, no por el Poder Judicial sino por el Congreso de la República, a través de la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no por ser una ley para dicho Poder del Estado varía al sujeto activo delegante de la potestad (el Parlamento).

<sup>35</sup> Para mayor información ver [http://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes\\_Legales/2016/IT\\_3882016-SERVIR-GPGSC.pdf](http://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2016/IT_3882016-SERVIR-GPGSC.pdf).

<sup>36</sup> Para mayor información ver <http://storage.servir.gob.pe/normatividad/Resoluciones/PE-2017/Res313-2017SERVIR-PE.pdf>.

<sup>37</sup> Cabe mencionar que el artículo 5° del Estatuto del CAL vigente precisa lo siguiente:

“**Artículo 5.-** Los Abogados que satisfagan los requisitos académicos, legales y administrativos para ejercer su profesión en cualquier sector público o privado y en el Distrito Judicial de Lima deberán incorporarse en el CAL”.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar entonces que el CAL, al cumplir con todos los requisitos y condiciones antes esbozadas, tiene una naturaleza jurídico-mixta (tiene asignadas potestades administrativas pero también realiza actividades jurídico-privadas) y, por ende, se configura como una real Administración Pública Corporativa Sectorial creada por una ley (no se trató de un pacto social privado por el cual sus futuros agremiados convinieran libremente en asociarse sino que el Estado dispuso la creación del CAL), debiendo dirigir su actuación jurídico-pública basada, entre otros, en el Principio de Legalidad y persiguiendo siempre el interés o bien común (defensa de la sociedad).

Esta opinión es compartida por el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias tales como la recaída en el Expediente N° 0027-2005-PI/TC<sup>38</sup>, donde determina que la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales es compatible con el ejercicio de potestades y competencias de los Poderes Públicos, la recaída en el Expediente N° 39542006-PA/TC<sup>39</sup>, en la que determina que los procedimientos disciplinarios del CAL

<sup>38</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2005-PI/TC:

**"23. A1) Naturaleza jurídica de los colegios profesionales:**

*El primer punto de análisis corresponde a la naturaleza jurídica de los colegios profesionales. Desde que nuestra Constitución les otorga una cobertura constitucional, su naturaleza jurídica adquiere tal peculiaridad que ha de ser diferenciada de otras instituciones que pueden tener cierta afinidad, tales como las asociaciones y fundaciones, por ejemplo. En principio, los colegios profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. Este es un criterio que el Tribunal ha determinado con anterioridad (Exp. N° 0045-2004-AI/TC, fundamento 6), al señalar que: Las personas de derecho público nacen por mandato expreso de la ley y no por voluntad de las partes, (...) mediante ley formal, crea personas jurídicas de derecho público interno.*

*La determinación, por la propia Constitución, de la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, permite identificar algunas consecuencias importantes, de acuerdo con la doctrina que se ha pronunciado sobre la materia. (...) Los colegios profesionales se deben entender como instituciones de actuación social y colectiva compatibles con el ejercicio de las potestades y competencias de los poderes públicos, así como con el espacio de actuación de otras instituciones previstas constitucionalmente (...)."*

<sup>39</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC:

"4. Lo que se cuestiona en el presente caso es un procedimiento sancionador llevado a cabo al interior de una institución autónoma con personalidad de derecho público, conforme a la definición que de los colegios profesionales establece el numeral 20° de la Norma Suprema. En nuestro ordenamiento la constitucionalización de los colegios profesionales ha sido una de las alternativas por la que optó el constituyente de la Carta Magna de 1993 al definir su naturaleza jurídica, así como cuando les reconoce autonomía. (...)

30. Aunque no fue parte del petitorio de la demanda, el actor expresa que la sanción impuesta es arbitraria e inconstitucional por contravenir el principio *nullum crime, nulla poena sine previa lege penale*, consagrado en el inciso 24), parágrafo d) del artículo 2° de la Constitución, que establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.

31. En tal sentido, manifiesta que también se habría vulnerado el principio de tipicidad en virtud del cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica, conforme al artículo 230.4° de la Ley N.° 27444 de Procedimiento Administrativo General. (...)

33. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho. La Constitución lo consagra en su artículo 2°, inciso 24, literal d), al establecer que "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

34. Sobre esta base el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, también se estableció "[...] que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del

deberán cumplir con el Principio de Legalidad, en la recaída en Expediente N° 05691-2008PA/TC<sup>40</sup>, en la que determina que los actos emitidos en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario del CAL deben ser impugnados judicialmente a través de la vía contenciosa-administrativa, o en la recaída en el Expediente N° 1352-2011-PHD/TC<sup>41</sup>, en la que determina que el Colegio de Abogados de Arequipa al ser una institución de derecho público se encuentra obligada a cumplir con el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, y su reglamento.

Asimismo, el Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado expresamente en el Fundamento Décimo Tercero de la Resolución N° 06 de fecha 26 de septiembre de 2012 (Expediente N° 05412-2010), que "(...) los colegios profesionales (Colegio de Arquitectos del Perú) son entes públicos no estatales creados por Ley, que se caracterizan por realizar funciones privadas en beneficio de sus agremiados y ejercer funciones administrativas reguladas por normas de derecho público (...)".

La Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), a través de la Consulta Jurídica N° 019-2014JUS/DGDOJ7"2.9.14", indicó que los Colegios Profesionales, sin perjuicio que no están adheridos a la estructura orgánica del Estado, se encuentran vinculados a la normativa del Derecho Administrativo, en tanto su personalidad es de derecho público.

De igual forma, aunque para fines tributarios, el Tribunal Fiscal<sup>42</sup> y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT)<sup>43</sup> han considerado a los Colegios Profesionales como instituciones públicas que conforman el Sector Público Nacional y, por tanto, se encuentran inafectas al Impuesto a la Renta, debiendo sólo tener

---

derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador [...]."

<sup>40</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 5691-2008-PA/TC:

"3. (...) la parte demandante sostiene en el recurso de agravio constitucional que la sanción disciplinaria cuestionada ha sido emitida por una institución civil y no por un organismo de la administración pública, por lo que la presente Litis no puede ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo (...)

4. (...) el artículo 20 de la Constitución confiere a los Colegios Profesionales la categoría de instituciones autónomas con personalidad de derecho público. Por otro lado, el numeral 6 del artículo 1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, considera como "entidades" de la administración pública a "[L]os Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía". En consecuencia, el procedimiento administrativo disciplinario desarrollado en el seno del Tribunal demandado [en referencia al Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Lima], como órgano de un Colegio Profesional, autónomo por mandato constitucional, se rige supletoriamente por las disposiciones de la citada ley; y, consiguientemente sus actuaciones corresponden ser impugnadas en la vía contencioso administrativa, motivo por el cual la demanda deviene en improcedente".

<sup>41</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1352-2011-PHD/TC:

"El Tribunal Constitucional ha establecido a través de su jurisprudencia que, como regla general, todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información requerida, siendo excepcional la negación de acceso a la misma por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley. En el caso de autos, al ser el Colegio de Abogados de Arequipa una institución autónoma con personalidad de derecho público (artículo 20° de la Constitución), se encuentra obligada a proveer la información requerida, salvo supuestos excepcionales".

<sup>42</sup> Ver Resolución N° 07394-1-2004 de fecha 28 de septiembre de 2004, el cual se configura como un Precedente de Observancia Obligatoria. [https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/jurisprude/acuer\\_sala/2004/resolucion/2004\\_1\\_07394.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/jurisprude/acuer_sala/2004/resolucion/2004_1_07394.pdf).

<sup>43</sup> Ver Oficio N° 250-2006-SUNAT/200000 de fecha 11 de abril de 2006. <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2006/oficios/o2502006.htm>

que pagar Impuesto General a las Ventas (IGV), al tener como función principal el control del ejercicio profesional y el poder disciplinario.

Cabe precisar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional podemos encontrar algunos otros ejemplos de las administraciones antes descritas. Entre ellas tenemos al Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (COES SINAC)<sup>44</sup>, las Organizaciones de Usuarios de Agua (antes Comités de Regantes), las Cámaras de Comercio de las distintas localidades, las Federaciones Deportivas, las Bolsas de Valores, entre otras tantas personas jurídico-privadas que ejercen potestades públicas.

Ahora bien, habiendo arribado a la presente premisa referida a que el CAL es una Administración Pública Corporativa Sectorial, podemos manifestar ahora válidamente que ostenta potestades públicas tales como la facultad de colegiación obligatoria de los abogados para ejercer patrocinios judiciales y el control disciplinario de sus integrantes, por lo que las decisiones, resoluciones y/o registros que emita al culminar uno u otro procedimiento administrativo se configuran como verdaderos “actos administrativos”, definidos como “declaraciones [de voluntad, conocimiento o deseo] de la Administración Pública productoras de efectos jurídicos [en los administrados], por el ejercicio de una potestad administrativa”<sup>45</sup>.

En consecuencia, tanto a los procedimientos administrativos como a dichas decisiones (actos finales), obligatoriamente deberá aplicársele las distintas normas jurídico administrativas, como lo es el TUO de la LPAG, normas de simplificación administrativa, normas de derechos de tramitación, entre otras. Por el contrario, a sus demás actuaciones, como por ejemplo sus funciones educativas, conferencias u otras de carácter netamente privadas, se les aplicará las normas jurídico-privadas.

La naturaleza jurídica-administrativa del CAL conlleva además una serie de consecuencias adicionales tales como el sometimiento de sus decisiones a una doble instancia administrativa, un régimen de notificaciones de sus actos administrativos, plazos para contestar a los administrados, la debida motivación de sus actos, el otorgamiento de significados a sus inactividades (silencios administrativos positivos o negativos), los privilegios de la Administración (la autotutela administrativa y los privilegios jurisdiccionales), el acceso a la información pública por parte de cualquier ciudadano, el cuestionamiento de la legalidad de sus actos a través de procesos contenciosos administrativos (estos dos últimos ya reconocidos expresamente por el Tribunal Constitucional), entre otras cuestiones de vital relevancia.

## 2.2. Las Barreras Burocráticas

Los artículos 58° y 59° de la Constitución Política del Perú señalan que la libre iniciativa privada es un pilar fundamental y motor del modelo económico nacional, precisando que el Estado debe estimular la riqueza y garantizar la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

<sup>44</sup> Sobre el COES SINAC ver a VIGNOLO CUEVA, GIANCARLO, “La delegación de potestades administrativas en los privados: a propósito de la naturaleza jurídica del COES SINAC”, En la Revista de Regulación Económica N° 3, Empresas & Finanzas, Universidad ESAN, 2009.

<sup>45</sup> ABRUÑA PUYOL A. Y BACA ONETO V., “Lecciones de Derecho Administrativo: Lección Octava. El Acto Administrativo”, Universidad de Piura, Piura, pág. 2, 2007, Pro manuscrito.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa”*<sup>46</sup>.

El Estado entonces ostenta un rol promotor y a la vez supervisor de la economía social de mercado, coadyuvando a que los agentes económicos tengan libre acceso y permanencia en el mercado y puedan ofrecer sus bienes y/o servicios en condiciones de libertad, igualdad y de competencia, lo cual finalmente beneficia a los consumidores o usuarios finales pues tienen la posibilidad de poder elegir entre varias opciones de bienes y servicios a precios competitivos.

Sin perjuicio de lo anterior, como bien sabrá el lector, ningún derecho fundamental es absoluto (lo que incluye a la libertad de empresa), pues ostenta límites que determinan su alcance y contenido. Algunos de estos límites pueden ser creados por el propio Estado, teniendo como fundamento la protección del “interés público”, a través de la dación de normas legales y reglamentarias, para posteriormente materializarse estas limitaciones en actos o disposiciones administrativas que establecen ciertos parámetros, reglas o procedimientos que deberá cumplir cualquier administrado para poder ejercer su derecho a plenitud, lo cual le permite al Estado ordenar la participación de los agentes económicos en la sociedad.

En el marco de esta tarea, el Estado (en sus distintos niveles y formas organizativas – centrándonos para este artículo en las Administraciones Públicas) puede fallar y crear o imponer limitaciones ilegales e/o irracionales (es decir, no justificadas), que no están destinadas a delimitar el contorno o alcance de los diversos derechos fundamentales, sino que, por el contrario, vulneran su contenido y lo desnaturalizan, incluso al punto de desaparecerlo.

Es así como nacen las denominadas “barreras burocráticas”, las cuales pueden definirse como *“(…) [los] límites arbitrarios o injustificados impuestos por el Estado que impiden el acceso o la permanencia en el mercado”*<sup>47</sup>. La “ordenación, planificación, dirección y/o control” de las actividades económicas por parte de la Administración Pública, en pos de salvaguardar el interés general, pueden afectar el contenido constitucional del derecho a la libertad de empresa de una determinada persona natural o jurídica, si es que (i) no se siguen las formalidades pertinentes, (ii) se emiten sin que la Administración Pública tenga competencia asignada, (iii) se promulgan contraviniendo las normas de simplificación administrativa y/o (iv) si dichas limitaciones o restricciones son injustificadas y arbitrarias, tornándose por ende en barreras de entrada o permanencia en el mercado para los administrados, lo que justifica su expulsión del ordenamiento jurídico o inaplicación para volver las cosas al estado anterior de la afectación y así promover y proteger la libertad y derechos de los ciudadanos.

Sobre el particular, los derogados artículos 26BIS del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, y artículo 2° de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, Ley N° 28996<sup>48</sup>, precisaban

<sup>46</sup> Fundamento 16 de la Sentencia del Expediente N° 01405-2010-PA/TC.

<sup>47</sup> RIZO PATRÓN, JAVIER. “La libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten”, Gaceta Constitucional N° 21, Lima, 2009, pág. 85.

<sup>48</sup> Las referidas normas fueron utilizadas por la CEB y por la Sala para resolver el caso concreto debido a que aún mantenían su vigencia durante la tramitación del presente procedimiento administrativo.

que la CEB es el órgano competente para conocer de los actos o disposiciones, así como cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso en el ámbito regional y municipal, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Asimismo, definían las barreras burocráticas como “actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa y que limitan la competitividad empresarial en el mercado”.

La norma vigente sobre barreras burocráticas es más omnicomprendiva y ha sido redactada de una manera más detallada y prolija. Así tenemos que mediante el Decreto Legislativo N° 1256 se aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, el “DL 1256”)<sup>49</sup>, la cual precisa que una “barrera burocrática” es cualquier exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, a través de un acto administrativo, disposición administrativa<sup>50</sup> y/o actuación material<sup>51</sup>, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos<sup>52</sup> en el mercado y/o que puedan afectar a los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

Acto seguido el DL 1256 enumera una lista de limitaciones, reglas o actos que no se considerarán barreras burocráticas y, por ende, no podrán ser analizadas por el INDECOPI. Las referidas limitaciones son las siguientes:

- a) Las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros establecidos en leyes u otras normas con rango de ley y alcance nacional, emitidas al amparo de la función legislativa;
- b) Las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros contenidos en contratos suscritos por una entidad, procesos de subasta o bases de algún tipo de concurso para contratar con el Estado;
- c) Las omisiones, inacciones o cualquier inactividad de la Administración Pública.
- d) Las tarifas o contraprestaciones por servicios prestados por el Estado o por empresas privadas o públicas, ajenos al ejercicio de la función pública;
- e) El cobro de aranceles e impuestos y, en general, cualquier tributo no vinculado, así como los criterios para su determinación;
- f) Las medidas fito y zoonosanitarias, conforme a la Ley General de Sanidad Agraria;

<sup>49</sup> La presente norma fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 08 de diciembre de 2016.

<sup>50</sup> Por “disposición administrativa” se entiende todo dispositivo normativo, emitido por una entidad, destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos.

<sup>51</sup> Por “actuación material” se entiende todo comportamiento, manifestación y/o actividad material de una entidad o un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que sin ser viabilizada a través de un acto y/o disposición administrativa, produce efectos jurídicos capaces de restringir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

<sup>52</sup> Por “agente económico” se entiende a las personas naturales y/o jurídicas, sociedades irregulares o patrimonios autónomos, con o sin fines de lucro, que pretende iniciar, desarrollar y/o continuar con una actividad económica.

- g) Las controversias contenciosas-tributarias, en especial, aquellas vinculadas a la correcta o incorrecta determinación de un tributo en un caso concreto;
- h) El cobro de arbitrios a personas naturales sin actividad económica;
- i) La declaración de nulidad de un acto administrativo por motivos de debido procedimiento; y,
- j) La imposición de sanciones. Sin embargo, el acto administrativo sancionador podrá ser empleado para acreditar la existencia de una barrera burocrática cuando la sanción haya tenido como fundamento el incumplimiento de la referida barrera.

Cabe mencionar que en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas iniciado a pedido de parte o de oficio, y luego de efectuado el correspondiente análisis de legalidad y/o de razonabilidad, la CEB o la Sala pueden disponer inaplicación con efectos generales o la inaplicación al caso concreto de las referidas barreras además de poder emitir medidas correctivas, ordenar la devolución de costos y costas e imponer sanciones a los funcionarios que sigan aplicando las barreras.

### **3. Expediente N° 0321-2016/CEB: Lo que determinó el INDECOPI respecto al CAL y a las barreras burocráticas impuestas por dicha entidad.**

#### **3.1. La resolución de primera instancia administrativa**

A través de la Resolución N° 0079-2017-/CEB-INDECOPI de fecha 27 de enero de 2017, la CEB precisó que en diversos pronunciamientos, la Sala ha mencionado que los Colegios Profesionales ostentan una naturaleza *sui generis* en tanto “son entes públicos no estatales, creados por ley que: (i) realizan funciones privadas en beneficio de sus agremiados y en defensa de los intereses de los últimos, y (ii) por otro, ejercen funciones administrativas reguladas por las normas de derecho público”, siendo un factor determinante para actuar como entidad administrativa, la naturaleza de las funciones que desarrolla.

De este modo, los Colegios Profesionales tienen una doble naturaleza, pública y privada, siendo la primera atribuida por el artículo 20° de la Constitución y la segunda, vinculada con la toma de decisiones (a las cuales se les aplica las normas de Derecho Civil), así como otros asuntos en beneficio y defensa de sus agremiados. Menciona que los Colegios Profesionales son un tipo de Administración Pública, según lo establecido en el numeral 1.8 del Artículo I del Título Preliminar de la LPAG (hoy TUO de la LPAG); es decir, es una persona jurídica bajo el régimen privado que ejerce función administrativa, en virtud de una delegación del Estado, conforme a la normativa de la materia.

En este orden de ideas, concluye que el CAL actúa como una entidad administrativa sujeta a las disposiciones del TUO de la LPAG, toda vez que ejerce la función delegada establecida en el artículo 285° del TUO de la LOPJ; es decir, ostenta una delegación legal a su favor para incorporar al gremio a los profesionales del Derecho que pretenden ejercer la profesión de abogado, convirtiéndose la incorporación en el único medio a través del cual se encuentran habilitados para poder ejercer su profesión ante el Poder Judicial.

Con relación a los cobros que realizaba el CAL para incorporar a sus futuros agremiados, señaló que el numeral 44.1 del artículo 44° y el numeral 45.1 del artículo 45° de la LPAG (actualmente el numeral 51.1 del artículo 51° y el numeral 52.1 del artículo 52° del TUO de la LPAG) establecen que los montos por derecho de tramitación de los procedimientos a

cargo de una entidad deben ser determinados en función del costo que le genera tramitar el respectivo procedimiento administrativo o, en su caso, del costo real de producción de los documentos que expida.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el CAL es una Administración Pública y que no acreditó ni sustentó fehacientemente – en cumplimiento de la Metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, aprobada mediante Decreto Supremo N° 064-2010-PCM (en adelante, la “Metodología de Costos de Procedimientos”) – el o los costos asignados a sus procedimientos de incorporación, la CEB concluyó que la exigencia del monto ascendente a S/1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 Soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad “Grupal”, y del monto ascendente a S/2,700.00 (Dos mil setecientos y 00/100 Soles) para la tramitación del procedimiento de incorporación al CAL bajo la modalidad “Individual”, no se ajustaban a la normatividad vigente, declarándolas barreras burocráticas ilegales y disponiendo su eliminación del ordenamiento jurídico.

De igual forma, con relación a la exigencia de presentar copia simple del Certificado del Curso de Práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación al CAL bajo las modalidades “Grupal” e “Individual”, la CEB precisó que dicho requisito tampoco tenía un fundamento legal pues no estaba recogido en la Ley 1367, siendo que su establecimiento e imposición inobservaba el Principio de Legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, por lo que también declara barrera burocrática ilegal dicho requisito y dispone su eliminación.

### 3.2. La resolución de segunda instancia administrativa

Por su parte la Sala, a través de la Resolución N° 0116-2018/SEL-INDECOPI de fecha 02 de mayo de 2018, confirma la resolución de primera instancia y precisa que el ejercicio de funciones públicas puede estar a cargo de entes que no pertenecen orgánicamente a la estructura del Estado, estableciendo que no toda persona pública es necesariamente estatal, de manera que lo público y lo estatal no se identifican como cuestiones idénticas. Menciona que existen entidades que no pertenecen al Estado pero que cumplen actividades propias a las de éste y para ello se regulan primordialmente por el Derecho Público.

Dentro de esta última categoría se encuentran aquellas entidades de naturaleza corporativa formadas por personas o empresas que realizan una misma actividad, siendo las leyes o incluso la Constitución las que le otorgan la personalidad jurídica de Derecho Público. Ejemplo de ello, son los Colegios Profesionales, los que por mandato constitucional poseen personalidad pública, siendo que en su interior se ejerce función administrativa.

Asimismo, indican que, a efectos de determinar si estas entidades realizan o no función administrativa, se debe analizar cuál es la naturaleza de las funciones que aquellas desarrollan. En tal sentido, si sus decisiones son vinculantes para los particulares que actúan en una industria u oficio determinado, no por disposiciones contractuales sino por el poder de *lus Imperium* del Estado que ejerce dicha entidad, entonces estaremos frente al ejercicio de funciones públicas sin que ello implique un desconocimiento a las actuaciones privadas que eventualmente pueda realizar en beneficio de sus agremiados.

De esta manera, la función administrativa puede ser entendida como una actuación o conjunto de actuaciones realizadas por una entidad de la Administración Pública, independientemente de si esta forma parte o no del Estado, a fin de salvaguardar un interés

general, concluyendo la Sala que el CAL es una entidad de la Administración Pública contenida en el numeral 6 del Artículo I del Título Preliminar del TUO de la LPAG; es decir, es un organismo al que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

La Sala afirma que al ser obligatoria la colegiación para el patrocinio judicial de causas, resulta claro que el CAL ejerce función administrativa de policía al habilitar a los profesionales abogados a realizar su actividad económica consistente en el ejercicio de un aspecto de dicha profesión patrocinando causas en el Poder Judicial. En ese orden de ideas y dado que la colegiatura que otorga el CAL la realiza en ejercicio de función administrativa, la labor que efectúa dicho Colegio Profesional debe ser ejecutada en estricta observancia del Principio de Legalidad y de las normas del ordenamiento jurídico vigente, especialmente de las reglas contenidas en el TUO de la LPAG.

Siendo ello así, con relación a los cobros que efectuaba el CAL para que los abogados se incorporen al Colegio Profesional, la Sala señaló que dichos montos eran ilegales por contravenir lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley 1367, en tanto los montos correspondientes no se habían fijado en sus Estatutos.

Asimismo, teniendo en cuenta el numeral 51.1 del artículo 51° y el numeral 52.1 del artículo 52° del TUO de la LPAG y la Metodología de Costos de Procedimientos, determinó que a la fecha de la aprobación de los montos por derecho de tramitación para la incorporación en las modalidades “*Grupal*” e “*Individual*”, no existía ningún sustento económico que justifique la imposición de tales montos, deviniendo consecuentemente en una decisión no justificada, por lo que, confirmando la decisión de primera instancia, consideró que el CAL había creado e impuesto barreras burocráticas ilegales que debían de expulsarse del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, con relación a la exigencia de presentar copia simple del Certificado del Curso de Práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación al CAL bajo las modalidades “*Grupal*” e “*Individual*”, la Sala menciona que el artículo 9° de la Ley 1367 determina que, entre las atribuciones del CAL, se encuentra la de sostener una academia para la enseñanza de práctica forense a los bachilleres en un determinado distrito judicial.

Al respecto, citando al profesor JAVIER KIEFER- MARCHAND<sup>53</sup>, la Sala precisa que dicha disposición normativa se refiere a la obtención del título de abogado, y no a la colegiatura, lo cual se evidencia porque el artículo citado precedentemente se refiere a que el curso de práctica forense se imparte a los “*bachilleres*”. Y aún si se considerase que el curso de práctica forense está relacionado con la colegiatura, no se desprende del texto de la Ley 1367 que el mismo sea un requisito para incorporarse al CAL.

Por ello, al exigir la presentación del Requisito 2, el CAL contraviene lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 1367 y, en consecuencia, el Principio de Legalidad establecido en el TUO de la LPAG, por lo que el mismo se configura – como lo señaló la CEB – como una barrera burocrática ilegal que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico vigente.

<sup>53</sup> KIEFER-MARCHAND, JAVIER “*Los Colegios de Abogados y las Academias de Práctica Forense*” En: Pontificia Universidad Católica del Perú, Derecho, Órgano de la Facultad de Derecho XIV, Lima, 1995. Año XII.

#### 4. Conclusiones.

Habiendo esbozado y determinado una serie de conceptos necesarios para poder brindar una conclusión acertada además de revisar los argumentos brindados por el INDECOPI para declarar barreras burocráticas determinados actos o disposiciones del Colegio de Abogados de Lima, el autor ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. El Colegio de Abogados de Lima tiene una naturaleza jurídico-mixta (tiene asignadas potestades administrativas pero también realiza actividades jurídico privadas) y, por ende, se configura como una real Administración Pública Corporativa Sectorial creada por una Ley del Congreso de la República (no se trató de un pacto social privado por el cual sus futuros agremiados convinieran libremente en asociarse sino que el Estado dispuso la creación del referido Colegio Profesional), debiendo dirigir su actuación jurídico-pública en base, entre otros, al Principio de Legalidad y persiguiendo siempre el interés o bien común (defensa de la sociedad).
2. A través del artículo 285° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, una norma con rango de ley dictaminada por el Parlamento, se estableció una excepción a la regla general de liberalización del ejercicio de las profesiones, disponiendo de una "*colegiación obligatoria*" para los abogados que tengan la intención de patrocinar a sus clientes en procesos tramitados ante el Poder Judicial peruano. Esto es una clara manifestación de la potestad de policía de la Administración Pública pues, con el otorgamiento de la colegiatura, el Colegio de Abogados de Lima autoriza el ejercicio de la profesión a un abogado y, en definitiva, de una actividad económica para la cual los abogados tiene un derecho preestablecido, removiendo un veto legal, cuyo fundamento se basa en razones de interés público (que el referido Colegio Profesional acredite la probidad profesional del abogado que está autorizando para su ejercicio profesional en pos de defensa de la sociedad en su conjunto).
3. Teniendo en cuenta lo anterior, tanto a los procedimientos administrativos como a las decisiones del Colegio de Abogados de Lima que tengan como fundamento sus potestades públicas delegadas, obligatoriamente deberá aplicársele las distintas normas jurídico-administrativas, como lo es el TUO de la LPAG, normas de simplificación administrativa, normas de derechos de tramitación, entre otras. Por el contrario, a sus demás actuaciones, como sus funciones educativas, conferencias u otras de carácter netamente privadas, se les aplicará las normas jurídico-privadas.
4. La naturaleza jurídica-administrativa del Colegio de Abogados de Lima conlleva además una serie de consecuencias adicionales tales como el sometimiento de sus decisiones a una doble instancia administrativa, un régimen de notificaciones de sus actos administrativos, plazos para contestar a los administrados, la debida motivación de sus actos, el otorgamiento de significados a sus inactividades (silencios administrativos positivos o negativos), los privilegios de la Administración (la autotutela administrativa y los privilegios jurisdiccionales), el acceso a la información pública por parte de cualquier ciudadano, el cuestionamiento de la legalidad de sus actos a través de procesos contenciosos administrativos, entre otras cuestiones de vital relevancia.
5. De la revisión de las resoluciones de primera y segunda instancia administrativa, podemos mencionar que las mismas aciertan en considerar al Colegio de Abogados

de Lima como una Administración Pública con potestades delegadas. Sin embargo, el autor coincide con la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas – y por lo tanto discrepa con la Sala – en el sentido que se trataría de una entidad enmarcada en el numeral 1.8 (y no en el numeral 1.6) del Artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; es decir, el Colegio de Abogados de Lima se configuraría como una persona jurídica bajo el régimen privado que ejerce función administrativa, en virtud de una delegación del Estado, conforme a la normativa de la materia, siendo su autonomía un elemento importante pero accesorio y no decisivo para clasificarla.

- Finalmente, el autor coincide con ambas instancias administrativas del INDECOPI respecto a la declaración como barreras burocráticas ilegales de los cobros por incorporación al Colegio de Abogados de Lima bajo las modalidades “*Grupal*” e “*Individual*” además de la exigencia del requisito de presentar copia simple del Certificado del Curso de Práctica Forense para la tramitación de los procedimientos de incorporación bajo ambas modalidades. Ambos requisitos o exigencias impuestas por el Colegio de Abogados de Lima, a través de su Reglamento de Incorporaciones, restringían y obstaculizaban el acceso de los abogados al patrocinio de clientes en los procesos ventilados ante el Poder Judicial, sin que dichas limitaciones tengan un fundamento legal y/o se amparen en un correspondiente estudio de costos, según la normatividad sobre la materia.

## 5. Bibliografía.

- ABRUÑA PUYOL, ANTONIO Y BACA ONETO, VÍCTOR, “Lecciones de Derecho Administrativo: Primera Lección. La Administración Pública”, Universidad de Piura, Piura, pág. 10, 2009, Pro manuscrito.
- ANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. “Principios de Derecho Administrativo”, Volumen I, 4.ª edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, octubre, 2002.
- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO. “Una primera aproximación a la nueva Ley de los Colegios Profesionales”, RAP núm. 74, mayo-agosto, Madrid, 1974, págs. 104 y sigs.
- CÁCERES FREYRE, FERNANDO, “La Descentralización de la Función Administrativa hacia esferas privadas: El Caso del COES en el Sector Electricidad ¿Pueden resolverse sus conflictos mediante arbitraje?” En: Themis N° 42, Lima, pág. 355, 2001.
- COSCULLUELA MONTANER, LUIS, “Manual de Derecho Administrativo”, Thomson Civitas, 14ª edición, Madrid, 2003.
- DROMI, ROBERTO, “Derecho Administrativo”, Quinta Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, pág. 115, 1996.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. “Curso de Derecho administrativo”, 12.ª edición, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 33 y 34 y págs. 247 a 265.
- FRAGA, GABINO. “Derecho Administrativo”, Trigésimo Tercera Edición, Porrúa S.A., México D.F., pág. 53-54, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ TOMÁS RAMÓN, “Curso de Derecho Administrativo”, Volumen I, Quinta Edición, Civitas, Madrid, pág. 25, 1997.

- KIEFER-MARCHAND, JAVIER “Los Colegios de Abogados y las Academias de Práctica Forense” En: Pontificia Universidad Católica del Perú, Derecho, Órgano de la Facultad de Derecho XIV, Lima, 1995. Año XII.
- LA TORRE SILVA, RICARDO., “La Fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Lima”. En: [www.upch.edu.pe/vrinve/dugic/revistas/index.php/HON/article/download/.../2629](http://www.upch.edu.pe/vrinve/dugic/revistas/index.php/HON/article/download/.../2629)
- MACLEAN U., ROBERTO G., “Los Colegios de Abogados del Perú y las Reformas al Sistema de Justicia”, pág. 3. En: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/tribuna/tr\\_20080616\\_36.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/tribuna/tr_20080616_36.pdf).
- RIZO PATRÓN, JAVIER. “La libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten”, Gaceta Constitucional N° 21, Lima, 2009, pág. 85.
- SALINAS SICCHA, RAMIRO, “Delitos contra la Administración Pública”, Editora Grijley, Lima, 2014, pág. 63.
- SANTI ROMANO, “*Corso di Diritto amministrativo*”, 3ª Edición, Padua, 1937.
- VIGNOLO CUEVA, GIANCARLO, “La delegación de potestades administrativas en los privados: a propósito de la naturaleza jurídica del COES SINAC”, En la Revista de Regulación Económica N° 3, Empresas & Finanzas, Universidad ESAN, 2009.