



¿El sistema de eliminación de barreras burocráticas es constitucional?: Un debate a partir del caso de la tercerización laboral^(*)(**)

Is the system for eliminating bureaucratic barriers constitutional?: A debate based on the case of labor outsourcing

Sonia Quiñonez López^(*)**

Universidad Continental (Huancayo, Perú)

Jesús Hernández Peña^(**)**

Universidad Continental (Huancayo, Perú)

Resumen: El presente artículo discute la constitucionalidad del sistema de eliminación de barreras burocráticas que ejerce la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) y la Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas (SEL) del INDECOPI. De este modo, se demuestra que estas entidades no realizan un control constitucional en sentido estricto, sino que se limitan a declarar la ilegalidad o falta de razonabilidad de las barreras burocráticas, sin derogar las normas subyacentes. De allí que no asumen funciones jurisdiccionales ni realizan un control constitucional propiamente dicho de las disposiciones administrativas generales y actos administrativos, sino que garantizan la legalidad y razonabilidad de la regulación administrativa, coexistiendo con otras formas de control constitucional como la acción popular y el control difuso.

Palabras clave: Barreras burocráticas - Constitucionalidad - Acción popular - Control difuso - Legalidad - Razonabilidad - Reglamento - Acto administrativo

Abstract: The present article discusses the constitutionality of the system for eliminating bureaucratic barriers implemented by the Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) and the Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas (SEL) of INDECOPI. It demonstrates that these entities do not engage in strict constitutional review but are limited to declaring the illegality or unreasonableness of bureaucratic barriers without repealing the underlying norms. Thus, they do not assume jurisdictional

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 11 de agosto de 2024 y su publicación fue aprobada el 30 de diciembre de 2024.

(**) Los autores precisan que el presente artículo se centrará en el análisis del sistema de eliminación de barreras burocráticas en el marco del ordenamiento jurídico peruano, sin abordar la existencia de sistemas análogos en otros países.

(***) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por la misma casa de estudios, y especialista en Derechos Humanos Laborales y Gobernanza Global por la Universidad Castilla - La Mancha. Docente en la Universidad Continental y Universidad Científica del Sur. Miembro del grupo de investigación Desconexión digital en el trabajo [DesC-Labor] de la Universidad de Valencia. Vicepresidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Jefa de relaciones laborales de una empresa trasnacional. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-6403-7625>. Correo electrónico: squinonez@continental.edu.pe.

(****) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Magíster en Derecho de la Empresa por la Escuela de Posgrado de la PUCP. Docente de la Universidad Continental sede Huancayo y la Universidad San Martín de Porres, colaborador de eventos académicos y autor de publicaciones en materia de regulación y barreras burocráticas. Abogado asociado del área de competencia y arbitraje de BuenoLercari Consultores. Reconocido por Leaders League en 2022, 2023, 2024 y 2025 en los rankings "arbitration", "competition antitrust" y "administrative litigation". ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2699-1307>. Correo electrónico: jesus.rhernandezpena@gmail.com.



functions nor conduct a proper constitutional review of general administrative provisions and administrative acts. Instead, they ensure the legality and reasonableness of administrative regulation, coexisting with other forms of constitutional control such as the popular action and diffuse control.

Keywords: Bureaucratic barriers - Constitutionality - Popular action - Diffuse control - Legality - Reasonableness - Regulation - Administrative act

1. Introducción

Las barreras burocráticas, entendidas como aquellas medidas que adopta el Estado para regular el ejercicio de actividades económicas en el mercado, tienen distintos efectos en los agentes económicos. Según la Oficina de Estudios Económicos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), las barreras incrementan los costos de inversión, reducen las utilidades proyectadas por los empresarios y generan el cierre de mercados (2023, p. 12). Asimismo, generan costos indirectos que impactan negativamente al mercado: cancelación o retraso de proyectos de inversión, lo cual reduce la creación de empleos y competencia. Esto podría repercutir en una menor oferta que satisfaga las necesidades de los consumidores, lo que tendría una afectación negativa en la formalización de empresas.

Según Norman Loayza, los altos costos del cumplimiento del marco legal de un país es una de las causas que origina la informalidad, en la medida que los beneficios que conlleva la formalidad, como la obtención de licencias, pago de impuestos y tasas, pago de obligaciones laborales, la protección policial y demás) no son lo suficientemente altos (2007, pp. 49-50). Asimismo, según la Defensoría del Pueblo, una de las consecuencias del empleo informal es el no contar con la protección ni los beneficios sociales regulados por ley, lo cual afecta el modo de vida de los trabajadores (2020, pp. 4-6). En ese sentido, podemos advertir que la informalidad de empresas puede verse influenciado por costos vinculados al cumplimiento de normativa que implicarían una revisión de las barreras económicas de la formalización e incentivos mayores para empresas.

Si bien estos efectos podrían llevarnos a pensar que las barreras solo generan consecuencias negativas para los agentes económicos. Lo cierto es que estas tienen como naturaleza legal proteger los derechos de la comunidad e interés público. Sin embargo, existen barreras que no cumplen los criterios de legalidad y razonabilidad. Frente a ello, el Estado le ha otorgado a INDECOPI las competencias necesarias para eliminarlas. De esta forma, crearon un sistema de eliminación de barreras burocráticas único en el mundo cuyo principal objetivo es fomentar la realización de actividades económicas

formales y erradicar costos que impidan el desarrollo de los mercados.

Este sistema tiene una antigüedad de más de diez años y su efectividad lo podemos ver en cifras. Solo en el año 2022, la Oficina de Estudios Económicos del INDECOPI (2023) calculó que la supresión de seis mil noventa y tres (6,093) barreras burocráticas a nivel nacional representó un ahorro directo de S/ 62.6 millones y un ahorro indirecto de S/ 19.6 millones. Esto último, por su parte, hizo que se incrementara el atractivo de proyectos de inversión, se crearan puestos de trabajo y se mejorara la competencia, sobre todo, en el sector construcción, donde el ahorro de costos llegó hasta más de S/ 10 millones (pp. 28-36).

Es evidente que el sistema de eliminación de barreras burocráticas genera beneficios al mercado y aporta a la correcta realización de los negocios en el Perú. Sin embargo, el hecho que el sistema esté a cargo de INDECOPI, y que aquel pueda dejar sin efecto barreras materializadas en actos administrativos y/o reglamentos, es objeto de debate debido a su aparente discrepancia con el sistema de control constitucional de la actuación administrativa.

En efecto, la eliminación de barreras burocráticas ilegales o irracionales contenidas en reglamentos podría percibirse como una derogación de normas de rango infralegal, facultad que sólo les corresponde a los jueces a través de la acción popular, el cual es un control concentrado constitucional. Por su parte, la eliminación de barreras burocráticas ilegales o irracionales, en actos administrativos emitidos por otras entidades públicas, podría confundirse con un ejercicio de control difuso por parte de INDECOPI, lo cual es reservado constitucionalmente a los jueces.

Este cuestionamiento constitucional a las competencias de INDECOPI dentro del sistema de eliminación de barreras burocráticas se dio, por ejemplo, en el caso de la tercerización laboral ocurrida en 2022. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), con el loable propósito de abordar presuntos problemas de reducción de costos laborales y precarización del empleo,



introdujo modificaciones al Decreto Supremo 006-2008-TR – Reglamento de la Ley 29245, en adelante Reglamento de la Ley de Tercerización, a fin de crear el concepto de “núcleo de negocio” para restringir la tercerización de este tipo de actividades. Lo anterior generó preocupación y rechazo en el ámbito empresarial, pues los agentes económicos alegaban que la nueva regulación era ambigua y generaba inseguridad jurídica respecto a qué actividades podían tercerizarse y cuáles no.

Esto hizo que se iniciaran más de trescientas denuncias administrativas de eliminación de barreras burocráticas ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI (CEB) a efectos de cuestionar la nueva normativa de tercerización. Durante el procedimiento, el MTPE cuestionó la competencia de la CEB para analizar la legalidad y razonabilidad de la prohibición de tercerizar aquellas actividades del núcleo de negocio, ya que aquella se había materializado en el reglamento del Decreto Supremo 001-2022-TR y su derogación sólo podía hacerse a través de una acción popular.

Si bien este argumento no impidió que la CEB (2023) reafirmara su competencia y declare ilegal a la nueva normativa de tercerización mediante la Resolución 270-2023/CEB, lo cierto es que hizo eco en la comunidad jurídica y puso en discusión la constitucionalidad del sistema de eliminación de barreras burocráticas. Por ejemplo, en el evento “Tercerización laboral y negociaciones colectivas: perspectiva de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas” del 23 de noviembre del 2023, organizado por la Facultad de Derecho de la PUCP, se discutió respecto a si era constitucional que la CEB haya “derogado” el Decreto Supremo 001-2022-TR o no.

El debate no es menor, pues el resultado del mismo podría afectar la existencia del sistema de eliminación de barreras burocráticas y perjudicar los resultados positivos que el mismo ha venido generando. Es por ello que, en el presente trabajo, se analizará si el sistema de eliminación de barreras burocráticas es constitucional o no, para lo cual dividiremos el trabajo en tres partes.

La primera parte se enfocará en explicar el concepto de barreras burocráticas, la finalidad constitucional del sistema de eliminación de las mismas y los efectos de las decisiones de INDECOPI. La segunda parte se centrará en explicar la composición del sistema constitucional de control de las disposiciones administrativas generales y concretas de la administración pública, su naturaleza jurídica y los efectos de las sentencias de acción popular y en ejercicio de control difuso. Finalmente, en la última parte, sintetizaremos las razones por las cuáles consideramos que el sistema de eliminación de barreras burocráticas no afecta lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

2. El sistema de eliminación de barreras burocráticas

2.1. Definición de barreras burocráticas

Como bien indica Aníbal Quiroga, el concepto de barrera burocrática se conecta, principalmente, con los de economía de mercado y libre competencia (1997, p. 334), en la medida que tiene incidencia en el ejercicio práctico de estos principios y derechos constitucionales. Como lo adelantamos, el acceso y la permanencia en el mercado de los agentes económicos se ve afectado por, entre otros factores, barreras de entrada y permanencia que encarecen o aligeran la realización de actividades económicas. Estas barreras pueden ser de todo tipo, siendo que las barreras legales son aquellas disposiciones impuestas por entidades gubernamentales que inciden, de forma positiva o negativa, en el ejercicio de derechos económicos.

Las barreras legales necesariamente generan costos en los agentes económicos, ya que contienen un mandato de acción o abstención que impacta en la forma de hacer negocios. La existencia de estos costos, per se, no hacen que las barreras legales sean ilegítimas, pues ello solo ocurrirá si las mismas son ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Dicho lo anterior y siguiendo a César Carrillo, las barreras legales vendrían a agrupar todas aquellas regulaciones que expide el Estado para limitar, restringir, prohibir o afectar el ejercicio de los derechos económicos de los administrados. Estas regulaciones pueden ser de corte legislativo, tales como la ley, el decreto legislativo y demás; o administrativo, como es el caso de reglamentos, actos administrativos, directivas, entre otros (2020, p. 413). Desde esta perspectiva, las barreras burocráticas vendrían a ser un tipo de barreras legales cuyo concepto está definido por el Decreto Legislativo 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, en adelante la Ley de Barreras Burocráticas.

En efecto, según el artículo 3 de la mencionada ley, una barrera burocrática es cualquier exigencia, requisito, limitación,



prohibición y/o cobro impuesto por una entidad administrativa que condicione, restrinja u obstaculice el ejercicio de los derechos económicos de los administrados o, en su defecto, los afecten en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a simplificación administrativa.

La Corte Suprema de Justicia (2021), por su parte, en la Casación No. 25135-2018-LIMA, ha interpretado la definición descrita y detalló los tres elementos básicos que componen la misma, a saber: (i) el tipo de imposición, que son los mencionados en el artículo 3 de la Ley de Barreras Burocráticas; (ii) el sujeto activo que la impone, que necesariamente debe ser una administración pública; y (iii) el efecto negativo que la imposición ocasiona en los administrados.

Atendiendo a lo anterior, podemos resaltar dos puntos para nuestro análisis.

El primero es que barrera burocrática y reglamento administrativo no son sinónimos, pues el primero tiene un concepto mucho más amplio a efectos de permitirle a INDECOPI analizar cualquier forma de manifestación de voluntad de la administración pública que tenga, como finalidad, regular la actividad económica de las empresas. Esto es muy bien explicado por Francisco J. Ochoa, quien resalta que, hasta septiembre del 2015, podía interpretarse que el concepto de barrera burocrática únicamente hacía referencia a los actos y reglamentos administrativos. Sin embargo, el Tribunal de INDECOPI interpretó ampliamente el concepto para incluir a toda actuación documentaria de la administración pública, lo cual fue acogido legislativamente por el Decreto Legislativo 1212 (2014, p. 8) y, posteriormente, por la Ley de Barreras Burocráticas.

La amplitud del concepto de barrera burocrática se fundamenta en que las mismas son producto del ejercicio de la función administrativa, la cual se manifiesta de múltiples formas y a través de diversos dispositivos. Siendo que dicha función es inherente a la administración pública y está presente en todas las actuaciones que realiza, es claro que cualquier regulación emanada de dicha función, sin importar la forma en que se materialice, puede ser considerada como una barrera burocrática.

Lo anterior hace que los administrados puedan denunciar cualquier tipo de barrera burocrática que se les pretenda imponer, salvo aquellos supuestos excluidos en el punto 3 del artículo 3 de la Ley de Barreras Burocráticas. De allí que la CEB y la Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas de INDECOPI (SEL) puedan revisar la legalidad y razonabilidad de cualquier barrera burocrática impuesta, sin importar si la misma se materializa en una disposición

administrativa de efectos generales, como es el caso de reglamentos o directivas, de efectos concretos, actos administrativos o actuaciones administrativas. Para entender cómo se aplica lo anterior en la práctica, citaremos dos ejemplos recientes.

El primero de ellos es el caso de la prohibición de tercerizar aquellas actividades que forman parte del núcleo del negocio, materializada en el Reglamento de la Ley de Tercerización modificada por el Decreto Supremo 001-2022-TR. En la Resolución 270-2023/CEB-INDECOPI, la CEB (2023) resolvió que las barreras burocráticas podían materializarse en cualquier tipo de disposiciones administrativas generales o concretas, por lo que era competente para analizar una barrera materializada en un decreto supremo. De esta manera, desestimó lo alegado por el MTPE y precisó que podía evaluar la prohibición de tercerizar actividades del núcleo de negocio como una barrera burocrática en tanto tiene efectos actuales y se encuentra materializada en disposiciones administrativas con efecto abstracto.

El segundo ejemplo es un caso resuelto contra la Municipalidad Distrital de Santa Eulalia en setiembre del 2024. En este caso, el Sr. Camarena López denunciaba que la mencionada autoridad edil le exigía presentar el título de propiedad de un predio para obtener la visación de planos sin que ello estuviese puesto en el TUPA. A diferencia del caso de la Tercerización, esta barrera burocrática se materializaba en tres actos administrativos de efectos concretos (Cartas 009-2024-MDSE-GDUR y 7-2024-MDSE/GDUR), lo cual no impidió que la CEB analizara el caso y declare la ilegalidad de las barreras en cuestión⁽¹⁾.

Como hemos visto en los ejemplos, el concepto de barrera burocrática es amplio y habilita a la CEB y la SEL analizarlas, sin importar la forma de su materialización. Por lo tanto, es indistinto que estemos frente a un decreto supremo, acto administrativo o actuación material administrativa, ya que

(1) Al respecto, véase Resolución 0384-2024/CEB-INDECOPI.



lo relevante es estar frente a una barrera burocrática en los términos definidos en la Ley de Barreras Burocráticas.

El segundo punto importante de la definición legal de barreras burocráticas es que su amplitud tiene límites que evitan que las competencias de la CEB y SEL se superpongan a las de otros órganos administrativos. Al tratarse de un régimen que brinda una tutela efectiva a los agentes económicos frente a barreras que obstaculicen o impidan la inversión, estos pueden verse tentados de utilizar indebidamente al sistema de eliminación de barreras burocráticas para cuestionar medidas que se encuentran en normas con rango de ley, sanciones administrativas o inclusive el pago de tributos vinculados. De allí que la Ley de Barreras Burocráticas, en su artículo 3 numeral 3, contiene una lista de supuestos que no califican como barreras burocráticas:

- a) Las disposiciones contenidas en leyes u otras normas con rango de ley y alcance nacional.
- b) Las disposiciones contenidas en contratos suscritos con la administración pública o relacionadas a los procesos de licitación pública.
- c) Las omisiones o inactividad administrativa, salvo su actuación sea necesaria para el ejercicio de los derechos económicos.
- d) Las tarifas o contraprestaciones por servicios prestados por el Estado o por empresas privadas o públicas.
- e) El cobro y determinación de aranceles y tributos no vinculados.
- f) Las medidas fitosanitarias y zoonosanitarias.
- g) Las controversias tributarias y las vinculadas a la determinación del tributo. Esto incluye el cobro de arbitrios a administrados sin actividad económica.
- h) La declaración de nulidad de un acto administrativo por debido procedimiento.
- i) Las sanciones administrativas.

Atendiendo a la naturaleza de los supuestos listados, podemos agruparlos en dos bloques.

Los supuestos a), d), e) y g) son aquellos en donde los derechos económicos se limitan o se ven afectados por el ejercicio de funciones o competencias distintas a la función administrativa. Como hemos indicado anteriormente, lo que se encuentra detrás de las barreras burocráticas es el ejercicio de la función administrativa, por lo que tiene sentido que todos aquellos supuestos que no cumplen con dicho requisito sean excluidos del ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Barreras Burocráticas. Por ejemplo, en el supuesto a), se advierte el ejercicio de la función legislativa, mientras que en la supuesto e), el ejercicio del poder tributario del Estado.

Por su parte, un segundo bloque lo conformarían los supuestos b), c), f), h) y i), en donde, si bien se realiza función administrativa, se busca proteger las competencias atribuidas a distintos órganos administrativos por ley. Por ejemplo, en el

supuesto b) se busca proteger la competencia que tiene el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE) sobre todas las contrataciones públicas y los procedimientos de selección que le anteceden. En el supuesto j), por su parte, se busca que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no entorpezca el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por ley. Nuevamente, la idea detrás de estos supuestos es preservar el principio de legalidad en las actuaciones de la CEB y la SEL y evitar que el sistema sea utilizado para fines ajenos a su fundamento.

Cabe resaltar que los supuestos descritos no son taxativos e INDECOPI tiene la potestad de aplicar el concepto de barreras burocráticas a cada caso concreto para verificar su competencia. Por ejemplo, la SEL analizó si la exigencia de contar con un lactario ubicado en un ambiente de mínimo 10 m², materializada en el Decreto Supremo 001-2016-MIMP, podía ser calificada como una barrera burocrática y concluyó que no se cumplía el concepto pues la medida no buscaba regular la actividad económica en sí misma, sino proteger los derechos de la madre y el niño.

El razonamiento de la autoridad partió de la premisa que la CEB y la SEL solo pueden evaluar medidas relacionadas al ejercicio del derecho a la libertad de empresa e iniciativa privada de los administrados en el mercado. Posteriormente, se verificó que la exigencia denunciada no pretendía regular la actividad económica en sí misma, sino garantizar el bienestar y el derecho a la igualdad y al trabajo de las madres. En ese sentido, si bien se trataba de una exigencia contenida en una disposición administrativa de carácter general y no se encontraba inmersa en alguno de los supuestos excluidos que reseñamos anteriormente, en la Resolución 008-2020/SEL-INDECOPI, la CEB concluyó que la exigencia denunciada no podía ser evaluada en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas (2020).

Otro ejemplo lo vemos en la Resolución 0026-2020/SEL-INDECOPI, en donde la SEL (2020) resolvió que la exigencia de solicitar el certificado de inspección técnica vehicular anterior a los propietarios de los vehículos



que pasan la inspección técnica vehicular, materializada en el Decreto Supremo 025-2008-MTC, no era una barrera burocrática por tratarse de una obligación que deben cumplir los Centros de Inspección Técnica Vehicular como parte del ejercicio de la función administrativa que se les ha delegado.

Lo anterior nos permite advertir que no toda exigencia, requisito, prohibición y/o limitación impuesta por la administración pública puede calificar como una barrera burocrática, ya que se tiene que analizar la aplicación del concepto legal y jurisprudencial en cada caso concreto, además de verificar si nos encontramos en algunos de los supuestos excluidos por la Ley de Barreras Burocráticas.

Finalmente, celebramos que la reciente modificación de la Ley de Barreras Burocráticas haya incluido al principio de interpretación favorable dentro de su articulado, ya que ello obliga a la CEB y SEL a preferir aquella interpretación de las disposiciones administrativas que les permitan cumplir de mejor forma la finalidad pública del sistema de eliminación de barreras burocráticas. Este principio, desarrollado por primera vez en la Casación No. 25135-2018 (Corte Suprema de Justicia, 2021), busca neutralizar la presión política y mediática que el control Estado-Estado conlleva. De allí que la posición del legislador es el refuerzo del sistema de eliminación de barreras burocráticas frente a cualquier injerencia externa que atente contra su eficiencia.

Y es que, como señalan Óscar Alejos & Alejandra Suárez, la aplicación de este principio es fundamental para que se interpreten adecuadamente las competencias de INDECOPI y se favorezca que las denuncias obtengan un pronunciamiento de fondo y no sean improcedentes por aspectos formales (2022, p. 216).

2.2. Finalidad constitucional del sistema de eliminación de barreras burocráticas

El fundamento constitucional del sistema de eliminación de barreras burocráticas consiste en la protección del derecho a la libertad de empresa y preservar su contenido constitucionalmente protegido frente a las diversas regulaciones ilegales y/o carentes de razonabilidad que expida el Estado.

Para entender lo anterior, debemos primero definir lo que entendemos como derecho a la libertad de empresa. Este se encuentra reconocido en el artículo 59 de nuestra carta magna y establece que su ejercicio no debe ser lesivo a la moral, salud o seguridad pública. En la Sentencia recaída en el expediente 0008-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional del Perú (2003) ha señalado que dicho derecho contiene la facultad de elegir la organización que se desea crear o constituir, así como la facultad de ejecutar una unidad de producción de bienes y servicios para satisfacer la demanda en el mercado.

Este derecho tiene un triple contenido constitucional, a saber: (i) libertad de constitución, (ii) libertad de organización

y planificación de su actividad y (iii) libertad de salir del mercado. El ejercicio de este derecho, sin embargo, no puede hacerse de forma absoluta y afectando otros derechos constitucionales de igual rango.

En palabras de Robert Alexy, los derechos fundamentales se caracterizan por ser relativos y permitir que su ejercicio sea ordenado, limitado e incluso prohibido en determinadas circunstancias para favorecer otros derechos y/o principios del mismo rango (2008). Es por ello que los agentes económicos no pueden afectar otros derechos fundamentales durante el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, pues aquellos se encuentran al mismo nivel y exigen el mismo umbral de respeto y garantía.

Para asegurar lo anterior, el Estado, bajo el principio de subsidiariedad, ejerce un rol regulador en el mercado para prevenir que el ejercicio de la libertad de empresa afecte otros derechos. Lo alinea con los valores que inspiran la economía social de mercado, modelo económico que busca conciliar los principios de libertad y justicia. Sobre el particular, Alberto Cairampoma ha señalado lo siguiente:

De todo lo señalado en los puntos anteriores tenemos que en el caso de nuestro país, el Estado ha optado por un modelo de económico social de mercado, el cual instaura como regla general para el funcionamiento del mercado la libre competencia y el reconocimiento de la libre iniciativa y la libertad de empresa. (...)

En este contexto, (...) le corresponde al Estado, denominado ahora regulador, garantizar y supervisar que el mercado funcione bien sin intervenir en él como un agente económico, o en todo caso, intervenir solo en el supuesto que los privados no lo hagan, (...) (2012, p. 323).

De esta manera, la regulación que expide el Estado busca preservar la economía social de mercado y limitar el ejercicio de los derechos económicos de los administrados para proteger otro tipo de derechos fundamentales. Las barreras burocráticas, precisamente, nacen de esta forma para asegurar el respeto y la protección de los demás derechos y/o principios fundamentales, siendo que el principio de subsidiariedad determina que tal intervención se haga cuando el mercado no pueda resolver sus propios problemas de



forma natural. De allí que las barreras burocráticas no tengan una connotación negativa en su definición.

El ejercicio de esta facultad de regulación, sin embargo, no está exenta de límites, pues el Tribunal Constitucional del Perú (2003), en la Sentencia recaída en el expediente 008-2003-AI/TC, ya ha señalado que las restricciones legales del derecho a la libertad de empresa deben ser razonables y proporcionales a sus fines. De allí que el Estado siempre debe asegurarse que la regulación económica expedida respete el principio de legalidad y el principio de razonabilidad.

El principio de legalidad, en estos términos, encuentra su definición en el TUO de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y estipula que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho. Sobre el particular, Juan Carlos Morón señala que el principio de legalidad tiene una noción mínima y una máxima. La primera implica que las decisiones administrativas deben ser compatibles con el sentido de las reglas legislativas, mientras que la segunda significa que las decisiones administrativas deben seguir el procedimiento estipulado para su producción y tener el contenido pautado por las normas previas (2017, p. 74).

De este modo, el principio de legalidad que ordena la actuación del Estado exige que su actividad reguladora esté sustentada en una norma legal y/o constitucional, que cumpla con los procedimientos de producción normativa y que su contenido guarde sentido con la finalidad misma del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el principio de razonabilidad es una garantía que tienen los ciudadanos frente al ejercicio arbitrario y desproporcional de las facultades de regulación y actuación del Estado. En efecto, dichas facultades son de una discrecionalidad intermedia en términos del Tribunal Constitucional del Perú (2004), en la Sentencia recaída en el Expediente 0090-2004-PA/TC, pues se realizan sobre la base de la lógica y la coherencia con los conceptos jurídicos indeterminados que inspiran al ordenamiento jurídico. De allí que resulta necesaria la aplicación del principio de razonabilidad para limitar el ejercicio estas facultades e impedir que se emitan regulaciones arbitrarias o, protegiendo algún fin público, sean desproporcionales.

Según la jurisprudencia constitucional y la doctrina, el principio de razonabilidad se aplica mediante el test de razonabilidad y proporcionalidad, cuyos elementos son los siguientes: (i) el subprincipio de idoneidad se compone de dos pasos, en el que el primero, según la Sentencia recaída en el Expediente 003-2005-PI/TC, se identifica si la medida tiene una finalidad constitucionalmente válida y, en segundo término, se determina si la medida es o no apta para conseguir la realización de la finalidad constitucional prevista (Tribunal Constitucional del Perú, 2006); (ii) el subprincipio de necesidad, el cual se cumple cuando se confirma que

no hay otra medida alternativa para tutelar el derecho constitucional o salvaguardar una finalidad pública constitucional que el medio bajo análisis, según la Sentencia recaída en el Expediente 034-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2005); y (iii) el subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*, en donde se busca que el grado de realización del objetivo de intervención sea equivalente o proporcional al grado de afectación de otro derecho fundamental, según la Sentencia recaída en el Expediente 03610-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2008).

Si bien los cánones de legalidad y razonabilidad son importantes para que la regulación de la administración pública sea válida, la práctica nos demuestra que aquellos no siempre se cumplen. Es por ello, que el legislador ha puesto a disposición de los agentes económicos el sistema de eliminación de barreras burocráticas para proteger los derechos económicos de los administrados de aquellas regulaciones que no cumplan con los principios de legalidad y razonabilidad.

De esta manera, el sistema de eliminación de barreras burocráticas encuentra su fundamento constitucional en la protección del derecho a la libertad de empresa, asegurando que la facultad reguladora de la administración pública se ejerza en sintonía con los principios de legalidad y razonabilidad, preservando así el equilibrio entre derechos fundamentales.

2.3. Metodología de análisis de las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad

Habiendo entendido la finalidad constitucional del sistema de eliminación de barreras burocráticas, corresponde revisar el método de análisis de legalidad y razonabilidad contenido en la Ley de Barreras Burocráticas. Cabe resaltar que este análisis no es de corte constitucional, sino únicamente de legalidad, tal y como lo estipula la propia ley y la CEB (2023), en la Resolución 270-2023/CEB-INDECOPI.

La Ley de Barreras Burocráticas divide el análisis en dos partes: una de legalidad y otra de razonabilidad. La primera está destinada



a determinar si la barrera burocrática es ilegal, para lo cual emplea los siguientes criterios establecidos en el artículo 14 de la Ley de Barreras Burocráticas:

- a) Si la autoridad administrativa tiene competencia para establecer o aplicar la barrera burocrática cuestionada.
- b) Si la autoridad administrativa cumplió con el procedimiento de producción normativa al publicar las disposiciones administrativas que materializan la barrera burocrática cuestionada.
- c) Si es que la imposición de la barrera burocrática contraviene normas y/o principios legales.

Nótese que estos criterios buscan verificar que la administración pública haya cumplido con todos los elementos del principio de legalidad al momento de emitir y/o aplicar una barrera burocrática a los agentes económicos. Así pues, el criterio a) busca asegurar que la administración pública tenga la competencia administrativa suficiente para limitar el ejercicio del derecho a la libertad de empresa. El criterio b), por su parte, asegura que el procedimiento de producción normativa se haya cumplido y que las normas o actos que materializan la barrera burocrática bajo análisis no tenga vicios formales. Finalmente, a través del criterio c) se pretende asegurar que la barrera burocrática no contraviene alguna disposición legal del ordenamiento jurídico, ya que, al fin y al cabo, la administración pública solo puede hacer lo que la ley les permite que hagan.

Si la CEB o la SEL verifican que la barrera burocrática es ilegal a partir de los criterios reseñados, la declaran como tal y ordena su inmediata inaplicación sin necesidad de proseguir al análisis de razonabilidad, la segunda parte de la metodología de análisis. Por lo tanto, este último tramo del análisis se realizará si es que la barrera burocrática es declarada legal.

El análisis de razonabilidad contenido en los artículos 15, 16 y 18 de la Ley de Barreras Burocráticas tiene tres cuestiones que son importantes de resaltar. La primera es que la CEB y la SEL solo iniciarán el análisis si es que advierte que el denunciante ha aportado indicios suficientes respecto a la falta de razonabilidad de la barrera burocrática que se está cuestionando. La segunda es que, si se logra pasar este primer filtro, la carga de la prueba se invierte automáticamente y será responsabilidad de la administración pública el demostrar que la barrera burocrática es razonable y proporcional a sus fines.

La tercera cuestión son los criterios que analizarán la CEB y la SEL para determinar si una barrera burocrática es razonable, pues las mismas se dividen en dos:

- a) Análisis de arbitrariedad: En esta primera parte, la autoridad revisará si la barrera burocrática adolece de fundamentos y/o justificación o que, teniéndola, no resulta idónea para alcanzar sus objetivos. Para ello, la administración

pública deberá demostrar la existencia de un interés público detrás de la medida cuestionada, la existencia de un problema que se pretende solucionar y si la medida es idónea para solucionarlo. Nótese que esto se asemeja al subprincipio de idoneidad del test de razonabilidad y proporcionalidad constitucional que reseñamos anteriormente.

- b) Análisis de proporcionalidad: En esta segunda parte, la autoridad revisará si la barrera burocrática es excesivamente onerosa a sus fines y si existen alternativas menos gravosas para lograr los objetivos públicos trazados. Para ello, la administración pública deberá probar que hizo una evaluación de los impactos positivos y negativos de todas las soluciones regulatorias disponibles a efectos de acreditar que la barrera burocrática cuestionada es la menos onerosa de todas y la que genera más beneficios que costos.

Si bien no lo indica expresamente la Ley de Barreras Burocráticas, consideramos que la administración pública también podrá acreditar la razonabilidad de las barreras burocráticas mediante el cumplimiento del Análisis de Impacto Regulatorio *Ex Ante* (AIR). En efecto, el Decreto Supremo 063-2021-PCM – Reglamento de Mejora de Calidad Regulatoria y lineamientos para el AIR *Ex Ante* y el Decreto Legislativo 1565 – Ley General de Mejora de Calidad Regulatoria determinan que el AIR se encuentra compuesto por cuatro etapas: (i) etapa de identificación del problema, (ii) la etapa de determinación de objetivos públicos, (iii) la etapa de identificación de alternativas de solución, y (iv) la etapa del análisis costo-beneficio de las alternativas identificadas. El cumplimiento de estas cuatro etapas permite asegurar la idoneidad y la calidad de las intervenciones regulatorias de la administración pública en la economía y evitar problemas de regulación.

Teniendo en cuenta que los elementos del AIR calzan con los criterios que toman en cuenta la CEB y la SEL para resolver si las barreras burocráticas son razonables, consideramos que la administración pública acreditaría esto último si prueba que cumplió con todas las etapas del AIR.



Finalmente, es importante destacar que, si bien los criterios de razonabilidad establecidos en la Ley de Barreras Burocráticas se inspiran en el test de razonabilidad y proporcionalidad constitucional, no pueden considerarse como un análisis de corte estrictamente constitucional. El test, creado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene como objetivo analizar si una medida limita proporcionalmente un derecho fundamental en favor de otro derecho fundamental o principio de rango constitucional. En esencia, busca equilibrar constitucionalmente derechos fundamentales o principios de igual jerarquía, eliminando medidas que afecten desproporcionadamente dicho equilibrio.

Por otro lado, los criterios de razonabilidad de la Ley de Barreras Burocráticas están definidos por la propia norma legal y, por el principio de legalidad, ni la CEB ni la SEL pueden alterarlos o ignorarlos. En este contexto, aunque se demuestre que una barrera burocrática no es arbitraria, la autoridad administrativa debe, conforme a la ley, analizar si esta resulta proporcional; situación que no ocurre con el test de razonabilidad y proporcionalidad, donde el incumplimiento de un paso ya hace inconstitucional a la medida bajo análisis sin necesidad de seguir al siguiente.

Además, los criterios de razonabilidad de la Ley de Barreras Burocráticas no buscan ponderar derechos constitucionales, sino evaluar si la barrera cumple con las exigencias legales necesarias para considerarse razonable. Esto implica revisar el proceso de producción normativa y los documentos que sustentan su creación.

En resumen, mientras que el test de razonabilidad y proporcionalidad constituye un análisis constitucional de una medida, los criterios de razonabilidad de la Ley de Barreras Burocráticas son herramientas que evalúan la calidad regulatoria de las barreras burocráticas. Aunque relacionados, ambos tienen objetivos distintos: uno protege el equilibrio constitucional entre derechos fundamentales, y el otro asegura que las medidas administrativas se ajusten a los requisitos legales y regulatorios establecidos.

En virtud de lo anterior, es claro que, el análisis de las barreras burocráticas se fundamenta en criterios de legalidad y razonabilidad establecidos por la Ley de Barreras Burocráticas, los cuáles conversan con la finalidad constitucional de la referida ley y el sistema de eliminación de barreras burocráticas. Sin embargo, ello no hace que el análisis efectuado sea uno de corte constitucional, pues este último requiere la confrontación de la barrera burocrática con la Constitución Política del Perú y ello no forma parte de los criterios contenidos en la Ley de Barreras Burocráticas.

2.4. Los efectos de las decisiones de INDECOPI en materia de eliminación de barreras burocráticas

Los efectos de las decisiones de la CEB y SEL pueden ser analizados desde dos perspectivas: (i) ámbito objetivo,

referido a la suerte que sigue la barrera burocrática una vez que se haya determinado su ilegalidad y/o falta de razonabilidad; y (ii) ámbito subjetivo, referido a quienes beneficia el pronunciamiento administrativo.

En el ámbito objetivo, los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Barreras Burocráticas son claros en señalar que la barrera burocrática se inaplicará por ser ilegal y/o carente de razonabilidad, lo que significa que la administración pública no podrá exigir el cumplimiento de la misma. Esta inaplicación no significa una derogación y/o declaración de nulidad de la disposición administrativa o acto administrativo en donde se haya materializado la barrera burocrática, pues estos últimos no son objeto del procedimiento administrativo en cuestión.

En efecto, tal y como hemos desarrollado, el sistema de eliminación de barreras burocráticas evita que la administración pública, mediante la imposición de exigencias, prohibiciones, limitaciones y/o cobros, afecte los derechos económicos de los administrados y, por ende, su permanencia o entrada al mercado. Las formas de materialización de las barreras burocráticas, de este modo, no son parte de su concepto legal ni jurisprudencial, sino que son un concepto aparte.

El artículo 3 numeral 4) de la Ley de Barreras Burocráticas indica que las barreras burocráticas se materializan a través de actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales. Posteriormente, el artículo 20 de la Ley de Barreras Burocráticas dispone que las denuncias deben identificar correctamente las barreras burocráticas que se cuestionan y los medios de materialización correspondientes. Lo anterior significa que barreras burocráticas y formas de materialización son conceptos relacionados, pero distintos. Mientras que la primera define al objeto del sistema de eliminación de barreras burocráticas y determina el alcance del ámbito objetivo de las decisiones de la CEB y la SEL, el segundo vendría a ser un requisito de procedencia de la denuncia que determina el modo en que se analizará la denuncia; es decir, a modo general, si se trata de un reglamento; o modo concreto, si se trata de un acto administrativo o actuación



material, según INDECOPI (2020) en la Resolución 008-2020/CEB-INDECOPI.

Lo anterior cobra más fuerza por el hecho que el artículo 11 de la Ley de Barreras Burocráticas estipula que, en los procedimientos iniciados de oficio, INDECOPI puede interponer la demanda de acción popular contra las disposiciones administrativas de carácter general que contengan las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad; ratificando que el sistema de eliminación de barreras burocráticas no deroga reglamentos ni declara la nulidad de los actos administrativos en donde se materializan las barreras burocráticas.

En relación al ámbito subjetivo de las resoluciones de la CEB y la SEL, tenemos que las mismas pueden ser de efecto concreto o general. El primero de ellos ocurre cuando la resolución de INDECOPI beneficia únicamente al denunciante, quien se ve liberado de la carga de cumplir la barrera burocrática declarada como ilegal y/o carente de razonabilidad. Este efecto no merece mayor comentario, pues es una consecuencia lógica de la naturaleza jurídica de las resoluciones de INDECOPI como actos administrativos, entendidos como actos que reflejan la voluntad de la administración pública frente a situaciones concretas y, en consecuencia, destinatarios concretos debidamente individualizados (Mateo, 2009, p. 228).

Los efectos generales de las resoluciones de INDECOPI, por su parte, ocurrirán cuando la resolución beneficia a todos los agentes económicos y administrados afectados, de forma real o potencial, por la barrera burocrática contenida en un reglamento. Esto nace por imperio de la Ley de Barreras Burocráticas en 2017, ya que el legislador advirtió que muchas entidades administrativas, amparadas en los efectos concretos de las decisiones de INDECOPI, seguían aplicando a los administrados aquellas barreras burocráticas que ya se habían declarado ilegales⁽²⁾. De allí que, para beneficiar a los administrados y ahorrar costos públicos en procedimientos cuyo resultado ya se conocía, se optó por incluir la posibilidad que las decisiones de la CEB y la SEL tengan efectos generales.

Una cuestión a resaltar es que otorgarles efectos generales a las decisiones de INDECOPI no merman en nada su naturaleza de acto administrativo. De hecho, según Martín Mateo (2009, p. 230) y Juan Carlos Morón (2003, p. 150), el acto administrativo con efectos generales se caracteriza porque interesa a una pluralidad de destinatarios identificados o identificables, diferenciándolo de los reglamentos que interesan a los sujetos por contener preceptos normativos. Para que se entienda mejor, diremos que los reglamentos y normas generales contienen prescripciones con destinatario universal cuyo destinatario es una clase de personas sin

características concretas, mientras que los actos administrativos con efectos generales contienen prescripciones con destinatario individual, en donde los destinatarios son individuos concretos o con características concretas (Bobbio, 2007, p. 132).

Estando claro en lo anterior, procederemos a explicar cuándo las decisiones de INDECOPI tendrán efectos generales. Según el artículo 8 de la Ley de Barreras Burocráticas, la resolución que declara ilegal a una barrera burocrática materializada en una disposición administrativa con efectos generales tendrá efectos generales a partir del día siguiente de publicado el extracto de la resolución en el diario oficial El Peruano. Por su parte, el artículo 9 de la Ley de Barreras Burocráticas, modificado por la Ley 31755 en mayo del 2023, dispone que las resoluciones que declaren que una barrera burocrática carece de razonabilidad tendrán efectos generales, siempre y cuando el procedimiento haya sido iniciado de oficio y la medida se materialice en una disposición administrativa de efectos generales. De este modo, a la fecha, existen dos supuestos en donde las resoluciones de INDECOPI tienen efectos generales: (i) cuando se declara ilegal una barrera burocrática materializada en una disposición administrativa de carácter general y (ii) cuando, como resultado de un procedimiento iniciado de oficio, se declara carente de razonabilidad una barrera burocrática materializada en una disposición administrativa de carácter general.

Finalmente, debemos resaltar que los efectos generales de las resoluciones de INDECOPI no significan que la disposición administrativa en la que se materializa la barrera burocrática sea derogada, pues ya hemos dicho que el efecto objetivo se limita a la inaplicación de la barrera burocrática y no a expulsar sus medios de materialización del ordenamiento jurídico. De allí que las decisiones de INDECOPI recién tendrán efecto a partir de su notificación y/o publicación, no pudiéndose aplicar retroactivamente.

(2) Al respecto, véase la exposición de motivos de la Ley de Barreras Burocráticas



3. El sistema constitucional de control de la actuación administrativa

Habiendo entendido a cabalidad cómo funciona el sistema de eliminación de barreras burocráticas, corresponde ahora adentrarnos en el sistema constitucional de control de la actuación administrativa.

Para ello, debemos partir de la premisa que la administración pública, habitualmente representada por el Poder Ejecutivo, materializa su función administrativa a través de los reglamentos, directivas administrativas, actos administrativos y otros instrumentos similares. Si alguno de estos instrumentos públicos llegara a afectar alguna disposición constitucional, los ciudadanos cuentan con dos mecanismos de control constitucional: (i) la acción popular, en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, y (ii) el control difuso aplicado en los procesos contencioso-administrativos, en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú. A continuación, examinaremos cada uno de ellos para comprenderlos a cabalidad.

3.1. Acción popular

La acción popular es una garantía constitucional que asegura la supremacía y la jerarquía de la Constitución Política del Perú y la ley sobre los reglamentos, directivas y, en general, cualquier disposición administrativa de rango inferior a la ley emanada de la administración pública. Su principal efecto es la derogación de las disposiciones administrativas que sean contrarias a la constitución y es por ello que muchas entidades públicas argumentan que este es el mecanismo constitucional idóneo para eliminar las barreras burocráticas.

De este modo, es necesario conocer cuál es la finalidad constitucional de esta acción, quienes la pueden interponer y cuáles son los efectos de sus sentencias a fin de demostrar su clara diferencia con el régimen de eliminación de barreras burocráticas.

3.1.1. Definición

La acción popular es la garantía constitucional a través de la cual los administrados pueden solicitar el control concentrado de las disposiciones administrativas de carácter general que afectan la constitución y la ley. De este modo, el artículo 200 de la Constitución Política del Perú señala que esta garantía constitucional procede contra aquellos reglamentos y normas administrativas de carácter general que vayan en contra de la Constitución Política del Perú. Los artículos 74 y 75 del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPC) desarrollan más el precepto constitucional y señalan que la demanda de acción popular procede contra normas administrativas de carácter general que infrinjan la Constitución Política del Perú o la ley; o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por el ordenamiento jurídico.

La acción popular, por lo tanto, es un mecanismo de control constitucional concentrado de las normas administrativas de

carácter general que expida la administración pública. De su definición debemos resaltar el objeto de análisis y el tipo de control que se hace de él.

En relación al primero, tenemos que la acción popular se interpone únicamente contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general expedidas por la administración pública. Conforme lo indican Alberto Cruces (2015, pp. 109-111) y Juan Carlos Morón (2013, pp. 70-136), los reglamentos y normas administrativas de carácter general son expresión de la potestad reglamentaria de la administración pública, mientras que las resoluciones de carácter general lo son de la función administrativa. Por lo tanto, no es relevante el nombre que recibe el texto de la norma que es sometida a la acción popular, sino su naturaleza jurídica y si la misma corresponde a alguna de las categorías señaladas en el artículo 75 del NCPC.

En tanto el objeto de control es la materialización de las diversas funciones que puede ejercer la administración pública, las normas que son cuestionadas vía acción popular pueden ser emanadas por cualquier autoridad que goza de función administrativa. Esto significa que no solo las normas expedidas por el Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control, sino que además lo pueden ser aquellas disposiciones generales que publiquen el Congreso de la República como Poder Legislativo, el Poder Judicial y, en general, cualquier órgano o poder estatal que ejercite función administrativa. Para tener una idea de cuántas entidades podrían calificar como administración pública, nos remitimos al artículo I del Título Preliminar de la LPAG.

Ahora bien, el hecho que en la acción popular solo se analicen las normas de carácter general excluye del objeto del análisis a los actos administrativos, pues aquellos tienen efectos concretos en las esferas jurídicas de los administrados. Sin embargo, Alberto Cruces (2015) indica que no hay poca jurisprudencia donde se han resuelto demandas de acción popular contra actos administrativos con efectos generales, ya que la distinción entre acto administrativo y reglamento se torna difusa en dichos supuestos.



Respecto a los parámetros de control empleados en la acción popular, debemos resaltar que el reglamento o disposición administrativa normativa es contrastado con el bloque de constitucionalidad a fin de validar su armonía y respeto. Este control constitucional se hace en base a los principios de interpretación constitucional que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, siendo que algunos de ellos son el (i) principio de unidad, en donde se entiende que nuestra carta magna es un todo armónico y, como tal, debe interpretarse como un sistema que tiene lógica y coherencia en sí misma, según la Sentencia recaída en el Expediente 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2005); (ii) el principio de concordancia práctica, el cual dispone que todas las normas constitucionales deben aplicarse en la práctica sin suprimir ni sacrificar una en favor de otra, así como lo menciona la Sentencia recaída en el Expediente 1013-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2003); y (iii) el principio de eficacia integradora, la cual promueve la preferencia de interpretaciones que favorezcan la integración social y ordenar las relaciones de los poderes públicos, así como se afirma en la Sentencia recaída en el Expediente 008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2003), entre otros.

César Landa (2018, p. 189) señala que el control constitucional empleado en la acción popular incluye, además, al control de convencionalidad. Este último consiste en contrastar las normas con lo estipulado en el Pacto de San José sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, a fin de verificar si la primera va acorde con la segunda.

Sobre los alcances del control de convencionalidad, Olger González Espinoza señala que es un control dinámico respecto del cual se analiza si los actos y omisiones de los Estados transgreden las obligaciones nacionales o internacionales de respetar y garantizar los derechos humanos (2012, pp. 227-228).

De esta manera, si bien es una herramienta empleada normalmente por la Corte IDH, el control de convencionalidad también es utilizado por los órganos pertenecientes al Perú encargados del control constitucional de normas, tales como el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, a fin de salvaguardar el cumplimiento del Pacto de San José.

Esto último justifica que esta garantía constitucional deba ser resuelto por autoridades jurisdiccionales, los cuáles, según el artículo 84 y 92 del NCPD, son la Sala Constitucional de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor y a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema para que resuelvan las acciones en primera y segunda instancia judicial, respectivamente. Si bien esta es la regla general, existe una excepción y se encuentra en la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT).

En efecto, el artículo 3 de la NLPT dispone que las Salas Laborales son competentes para resolver, en primera instancia judicial, los procesos constitucionales de acción popular que versen sobre materias laborales. Esta disposición se debe interpretar en sentido sustancial, por lo que, sin importar si la disposición administrativa normativa haya sido emitida por una autoridad administrativa laboral, como en el caso de MTPE o SERVIR, basta que se discuta alguna disposición administrativa normativa que verse sobre temas laborales para que la Sala Laboral sea competente para su resolución.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que la acción popular es una garantía constitucional que permite el control constitucional y de convencionalidad de la actuación administrativa materializada en normas de carácter general. Este control sólo es realizado por los órganos jurisdiccionales autorizados por el NCPD, siendo que en ningún caso es posible que lo realice la administración pública.

3.1.2. Naturaleza jurídica

La acción popular, como toda garantía constitucional, se fundamenta en la necesidad de ejercer un control de constitucionalidad de las disposiciones administrativas de carácter general. A diferencia de un proceso contencioso administrativo, en donde se deben cumplir una serie de requisitos procedimentales y únicamente nos enfocamos en actos administrativos o actuaciones administrativas concretas, la acción popular permite realizar un análisis general y abstracto de las disposiciones normativas expedidas por la administración pública a efectos de contrastarlas con lo dispuesto en nuestra carta magna y la ley.

Esto último es resaltado por César Landa, quien señala que los procesos constitucionales, como la acción popular, se diferencian de los ordinarios debido a que estos últimos buscan tutelar intereses o derechos subjetivos concretos, mientras que los primeros buscan preservar la jerarquía de la Constitución y sus disposiciones por sobre cualquier actuación estatal (2018, p. 59). Es por ello que Juan Carlos Morón señala que la naturaleza jurídica de la acción popular



puede sintetizarse en tres características: (i) como proceso constitucional de control normativo, (ii) como un instrumento preventivo de las controversias derivadas de los reglamentos ilegales e inconstitucionales y (iii) como una herramienta de carácter público y participativo (2014, p. 364).

Como ya lo hemos explicado, la acción popular es uno de control normativo abstracto, razón por la cual solo pueden ser objeto de análisis aquellas disposiciones administrativas que sean de carácter general y no la actuación administrativa concreta, como lo son los actos administrativos. Esta distinción, sin embargo, no significa que lo resuelto por los jueces en las demandas de acción popular no tengan efecto directo en los actos administrativos. Si la norma general sobre la cual se fundamenta un acto administrativo es inconstitucional, entonces aquél también lo es y, en consecuencia, devendría en nulo conforme el artículo 10 de la LPAG.

Para entender lo anterior, pondremos un ejemplo. Mediante la sentencia del 8 de marzo del 2023, del expediente 00756-2022-0-1801-SP-DC-03, expedida en el proceso de acción popular seguido por SEDAPAL y otros contra la nueva normativa de tercerización que promulgó el MTPE, la Tercera Sala Constitucional Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió que la nueva normativa afectaba el derecho fundamental a la libertad de empresa y los principios constitucionales de taxatividad y seguridad jurídica, declarándola nula por ello. Si es que dicha sentencia hubiese quedado firme y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral hubiese impuesto sanciones a las compañías por incumplir la disposición inconstitucional, aquellas hubieran tenido que ser declaradas nulas por haber materializado una norma inconstitucional. Si el árbol está podrido, también lo están sus ramas.

Lo anterior nos permite entender de mejor forma como es que la acción popular actúa como un instrumento de prevención de conflictos concretos por la aplicación de las normas inconstitucionales e ilegales. Como señala Eduardo García de Enterría, la interposición de una acción popular evita el litigio concreto de aquellos actos que materializan la normativa general y, con ello, se unifica el criterio legal y constitucional que se debe emplear para su análisis (2022, pp. 227-230). Se busca evitar que la norma inconstitucional y/o ilegal afecte derechos concretos y genere daños de difícil reparación en la esfera jurídica de los ciudadanos. De allí que, conforme lo señala el artículo 83 del NCP, la interposición de la acción popular prácticamente no tenga requisitos especiales de procedencia ni requiera que el accionante demuestre una afectación concreta para requerir la tutela constitucional del ordenamiento jurídico. Esto nos hace desembocar en su tercera naturaleza jurídica, la de ser una herramienta pública y participativa.

Como lo indican Juan Carlos Morón (2014, pp. 365-366) y César Landa (2018, p. 188), el respeto de la Constitución

Política del Perú es de interés público y, como tal, le concierne a todos los peruanos y/o agentes económicos del mercado. De allí que cualquiera pueda interponer la acción popular, inclusive aquellos que no son afectados directa o indirectamente por las disposiciones administrativas normativas. Esto permite que la mencionada acción realmente sea pública e incentive la participación de los ciudadanos en el control constitucional de las disposiciones promulgadas por la administración pública.

En resumen, la acción popular se erige como un pilar esencial en el sistema legal para salvaguardar la primacía de la Constitución y la legalidad de las disposiciones administrativas generales. Su naturaleza, como herramienta de control constitucional abstracto y preventivo, contribuye a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y a mantener la coherencia del ordenamiento jurídico. Además, al ser un proceso público y participativo, fomenta el acatamiento de las normas constitucionales y legales. En última instancia, la acción popular no solo busca enmendar normas contrarias a la Constitución Política del Perú, sino también evitar su aplicación concreta y los posibles perjuicios que ello conllevaría.

3.1.3. Efectos de las sentencias expedidas

Las sentencias que declaran fundada una demanda de acción popular tiene por objeto expulsar a la norma infralegal del ordenamiento jurídico y tienen efecto retroactivo, según el artículo 80 del NCP. Además, deben ser publicadas en el mismo diario en el que se publicó el auto admisorio. De este modo, podemos analizar los efectos de las sentencias desde el punto de vista objetivo, en el mandato judicial; y subjetivo, respecto a quienes se encuentran obligados a cumplir la sentencia.

Desde la perspectiva objetiva, las sentencias expedidas en un proceso de acción popular causan la derogación de la norma inconstitucional con efectos retroactivos desde la fecha de su emisión. Siguiendo lo indicado por José Naupari (2015, pp. 151-152), los efectos retroactivos de las sentencias se fundamentan en el hecho que la invalidez de las normas se ha dado desde su nacimiento, por lo que siempre fueron inconstitucionales y/o ilegales. La sentencia, por lo tanto, solo



declara esta situación y es lógico que sus efectos se retrotraigan hasta su fecha de publicación.

Desde la perspectiva subjetiva, las sentencias deben ser cumplidas por la entidad demandada y, en general, todos los poderes públicos del Estado conforme el artículo 81 del NCP. Esto se debe, según César Landa (2018, pp. 192-193), a que la sentencia ordena la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por inconstitucional, haciendo que estos efectos no solo sean observados por la entidad demandada sino también por toda la colectividad en su conjunto. Al fin y al cabo, si no se requiere una calificación especial para interponer la acción popular por tratarse de una herramienta participativa y de interés público, los efectos subjetivos de sus sentencias también alcanzan a toda la colectividad en su conjunto por estar sujeta a la Constitución Política del Perú.

Por otro lado, es importante destacar que, si la demanda de acción popular es resuelta fundada por la primera instancia judicial y el demandado no presenta su recurso de apelación, la Sala Superior eleva el expediente en consulta a la Corte Suprema de Justicia para que aquella lo resuelva en un plazo de cinco días hábiles desde la recepción del expediente, así como lo establece el artículo 94 del NCP.

Como señala Sergio Tamayo Yáñez (2015, p. 247), la consulta se realiza para evaluar los fundamentos de la sentencia expedida y comprobar que los mismos se encuentran acordes con el interés general de protección de las normas y la armonía del ordenamiento jurídico. De allí que el procedimiento de consulta sea expeditivo y no contemple etapas procesales específicas. Lamentablemente, la práctica judicial nos demuestra que el procedimiento de consulta puede demorar años, lo cual significa un problema para el demandante pues los efectos de la sentencia se encuentran suspendidos hasta que la Corte Suprema de Justicia ratifique su validez.

En conclusión, los efectos de las sentencias en los procesos de acción popular derogan retroactivamente la disposición administrativa de carácter general que vulneró la Constitución Política del Perú. De allí que estemos frente a un verdadero control concentrado de normas. Por otro lado, la sentencia debe ser cumplida por la entidad demandada y por todos los poderes públicos del Estado, debido a su carácter vinculante para toda la colectividad. No hay excepciones a esta regla, pues los efectos generales de la sentencia guardan sentido con el objeto de análisis.

3.2. Control difuso

El control difuso o *Judicial Review* es una forma de control constitucional de las normas y se encuentra establecido en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú. La doctrina constitucional la diferencia del control concentrado ejercido por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional debido a que el control difuso, en tanto su objetivo es la inaplicación de la norma jurídica inconstitucional al caso en concreto, pero sin

eliminarla del ordenamiento jurídico.

Como lo señala Marcial Rubio, el principio de constitucionalidad supone que las normas contenidas en la Constitución Política del Perú tienen primacía sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, siendo que estas últimas se inaplicarán si es que van en contra de aquella. En este contexto, el control difuso es una herramienta que le permite al Estado peruano garantizar el respeto a las normas constitucionales (2004, p. 136).

3.2.1. Breve reseña histórica

El control difuso se acuñó en Estados Unidos y tuvo su caso emblemático en 1803, con el caso *Marbury vs. Madison*, en donde la Corte Suprema Federal señaló expresamente que una norma que contraviene la constitución debe ser considerada como nula e ineficaz para el caso en concreto. Si bien la institución del control difuso ya se venía aplicando desde 1610, este caso es el emblemático y el que incentivó su aplicación fuera de las fronteras norteamericanas (López, 2017).

Y es que, en dicha sentencia, se le reconoció expresamente a los jueces la facultad de interpretar las leyes e inaplicarlas si es que la misma no era conforme a la constitución nacional, sin importar el rango ni la especialidad de aquellos. Lo anterior es bien explicado por Clemente Valdés:

La importancia del juicio *Marbury vs Madison* consiste en que en la resolución del mismo, los jueces (...) establecieron, primero, que ellos y los demás jueces federales tenían el poder de interpretar las leyes; segundo, que ellos y los otros jueces federales tenían, además, el poder de nulificar esas leyes hechas por los legisladores elegidos por la población cuando, en la opinión de tales jueces, las mismas fueran contrarias a lo que dice la Constitución; y tercero, que al tener ellos la función de interpretar las leyes y de anularlas cuando fueran contrarias a lo que dice la Constitución, necesariamente tenían y les correspondía a ellos determinar qué es lo que dice la Constitución (2005, p. 357).

De esta manera, desde sus inicios, el control difuso siempre se pensó y estableció como una herramienta exclusiva de los jueces, o de cualquier órgano que ejerza funciones jurisdiccionales, para interpretar y controlar la constitucionalidad de las leyes.



En el Perú, el control difuso norteamericano recién tuvo su reconocimiento expreso en la Constitución Política de 1979 pero, para Luciano López, su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico data desde nuestro inicio como república, identificando hasta tres etapas en su desarrollo (2017, pp. 77-79):

- a) Primera etapa (desde 1821 hasta 1920): Según el autor, el control difuso se concibió como un control político durante esta etapa. Su uso fue prácticamente hipotético, ya que las constituciones de esa época no establecían quien era el órgano competente para ejercer tal control.
- b) Segunda etapa (1920 a 1979): En esta etapa, el control difuso tuvo su primer reconocimiento legal en el Código Civil de 1936 e, indirectamente, en la Constitución Política del Perú de 1933. Su aplicación fue desarrollada por el Decreto Ley 14605 – Ley Orgánica del Poder Judicial.
- c) Tercera etapa (1979 a la actualidad): El desarrollo del control difuso en el Perú tuvo su reconocimiento expreso constitucional en 1979, en el cual se estableció un sistema de control constitucional dual. Por un lado, en caso de conflictos entre una norma infralegal y la constitucional, los jueces debían preferir la última, control difuso; y, por otro lado, se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales quien, entre sus facultades, se encontraba la competencia de resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas con normas legales, control concentrado.

Este modelo persiste en la Constitución Política de 1993. En suma, verificamos que el desarrollo histórico nacional del control difuso siempre ha respetado el precedente norteamericano, esto es, que el uso del referido control se reserva exclusivamente a los órganos que ejercen función jurisdiccional, no habiéndose dispuesto en ningún momento la posibilidad que otro operador jurídico pueda utilizarlo en el ejercicio de sus funciones.

3.2.2. Metodología de aplicación

Desde sus inicios, el control difuso sólo se ha aplicado en última *ratio*, es decir, en caso no hubiese otra forma de solucionar la controversia constitucional entre una norma y la Constitución Política del Perú. Sobre el particular, Aníbal Quiroga señala que, la validez constitucional de las normas es la última cuestión que se analizará para resolver un caso específico. Por lo tanto, sólo se recurrirá al control difuso después de haber agotado todos los medios jurídicos válidos para solucionar una controversia (1996, p. 217).

Lo expresado por Quiroga nos permite comprender que la aplicación del control difuso puede generar efectos adversos a los derechos de los ciudadanos si es que se emplea de forma equivocada o sin un mínimo de predictibilidad. En efecto, el control difuso hace que el juez, sin importar su rango, pueda inaplicar normas legales a un caso en concreto e ignorar sus términos en aras de proteger la Constitución Política del Perú. De este modo, un uso arbitrario de esta herramienta de control

constitucional podría generar situaciones donde los jueces creen y/o eliminen derechos y obligaciones de los particulares sin la debida predictibilidad y afectando la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico.

Lo anterior es acogido por nuestra doctrina y práctica jurisprudencial, siendo que nuestra Corte Suprema ha establecido un test que deben seguir los jueces a fin de aplicar correctamente el control difuso:

- a) Paso 1: Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, siendo que aquél que cuestione la validez constitucional de las normas debe probarlo. Así lo establece la Corte Suprema de Justicia (2016), en la Casación No. 1618-2016-LIMA.
- b) Paso 2: Realizar el juicio de relevancia respecto a la norma legal. El juez deberá verificar si la norma constitucionalmente cuestionada resulta de aplicación al caso en concreto.
- c) Paso 3: Realizar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición, como texto escrito del articulado, y norma, como regla jurídica interpretada del texto. Esto se deriva del hecho que el control difuso sólo se aplica como última *ratio*, así como se sostiene en la Casación No. 1618-2016-LIMA (Corte Suprema de Justicia, 2016).
- d) Paso 4: Finalmente, se debe identificar los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención para aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

Al calificarse a esta metodología como doctrina jurisprudencial vinculante por la Corte Suprema de Justicia, vemos que se refuerza aún más la idea que el control difuso sólo se aplica como último recurso y luego de haber intentado, a través de múltiples métodos interpretativos, la integración constitucional de la norma cuestionada.

3.2.3. Autoridad competente para aplicar el control difuso

El mayor debate que existe en torno al control difuso es respecto a quien tiene la autoridad para aplicarlo. Si bien la reseña histórica nos



demuestra que el control difuso siempre estuvo reservado para los órganos jurisdiccionales, se discute si aquél también puede ser utilizado por la administración pública.

En efecto, el control difuso nació y fue aplicado en procesos judiciales, por lo que muchos doctrinarios han entendido que dicha forma de control constitucional únicamente puede ser aplicada por los jueces y aquellos órganos que ejercen función jurisdiccional, como los árbitros y el fuero militar. Así, para Juan Carlos Morón, las autoridades encargadas de ejercer función jurisdiccional son los únicos que pueden realizar el control difuso de las normas, en la medida que este último es inherente a dicha función. De allí que la administración pública no estaría facultada expresamente para ejercer control difuso por la Constitución Política del Perú (2007, p. 67).

Si bien no se niega que la administración pública se encuentra obligada a cumplir las normas contenidas en la constitución, no se puede derivar de dicho deber la facultad de realizar control difuso. En ese sentido, para el mencionado autor, no es posible hablar de control difuso administrativo, ya que la falta de controles posteriores incrementa la capacidad de la administración pública de desacatar la ley.

La misma posición es asumida por Luciano López, quien señala que el control difuso sólo puede ser ejercitado por los órganos jurisdiccionales en tanto se encuentran facultados constitucionalmente para ello. Desde su posición, el mencionado control supone la interpretación constitucional de la norma bajo análisis a fin de verificar su compatibilidad o incompatibilidad con nuestra Carta Magna. Si se identifica una incompatibilidad constitucional, solo los órganos jurisdiccionales podrían ejercer sus competencias constitucionales para inaplicarla de forma concreta o eliminarla del ordenamiento jurídico, ya que así lo ha dispuesto la Constitución Política del Perú y la Constitución de 1979 (2017, p. 87).

Sin embargo, y contrario a lo anteriormente descrito, otro sector de la doctrina considera que el control difuso es un deber derivado de la supremacía de la Constitución Política del Perú, por lo que la administración pública no sólo estaría facultada para aplicarlo, sino que estaría obligada a hacerlo.

Así, para Manuel de Lama Laura, el control difuso sería una herramienta a disposición de la administración pública para salvaguardar el cumplimiento del principio de corrección, el cual forma parte de la noción de buen gobierno y cuyos alcances generan que el principio de legalidad sea visto desde una perspectiva constitucional, prefiriendo siempre la aplicación de las normas constitucionales sobre las normas infralegales que las contradigan (s.f.).

Por su parte, Rafael Bielsa considera que la administración pública ejerce un tipo de jurisdicción, denominada jurisdicción administrativa, por lo que la aplicación del control difuso en sede administrativa no es incompatible con aquella:

En efecto, los tribunales judiciales han perdido totalmente, por virtud del principio de separación de los poderes, la función pretoriana que hizo flexible y amplio al derecho romano en su periodo constructivo. Y si el principio de separación de los poderes es alabable y lo defendemos, por su certeza principal, decimos con respecto al derecho administrativo, que es aún un derecho en formación, que esa función jurisdiccional pretoriana debe realizarse, pero dentro del Poder administrador; en suma, mediante la justicia en la Administración pública (1966, p. 116).

De esta manera, las entidades administrativas estarían facultadas a realizar el control difuso en el ejercicio de sus funciones “jurisdiccionales”, priorizando la norma constitucional sobre aquellas normas legales que la contradigan a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de los administrados.

Sea como fuese, es claro que no hay una posición pacífica respecto a este tema. Tan es así que, inclusive, nuestro Tribunal Constitucional ha tomado partido por ambas posiciones doctrinarias a lo largo de los años, siendo que en un primer momento optó por permitir que la administración pública pueda ejercer control difuso para, posteriormente, cambiar dicha posición y establecer que este control es de uso exclusivo de los órganos jurisdiccionales.

La primera posición fue materializada en el famoso precedente Salazar Yarlenque, sentencia recaída en el expediente 03741-2004-AA, en donde el máximo intérprete de la constitución (2005) resolvió que era posible que la administración pública pueda aplicar control difuso, pero sujeto al cumplimiento de determinados requisitos. La línea argumental seguida en la sentencia fue la siguiente:

- El artículo 138 de la Constitución Política del Perú consolida la primacía de la constitución respecto a otras normas de menor rango, por lo que no puede ser interpretado restrictivamente, sino que sus efectos jurídicos deben alcanzar a todo tipo de operador jurídico, incluyendo a la administración pública. De allí que, inclusive, aquella tenga el deber de aplicar control difuso.
- Considerando que los derechos fundamentales tienen eficacia vertical, la



administración pública no puede desconocerlos ni mucho menos emitir actos que los contradigan. De esta manera, el Tribunal Constitucional del Perú (2005), en la Sentencia recaída en el expediente 03741-2004-AA, señala que la violación de estos derechos tiene una dimensión subjetiva, pero también una objetiva que se traduce en la afectación de valores que la Constitución Política del Perú incorpora.

- El principio de legalidad, en este contexto, no es un argumento suficiente para argüir que la administración pública no puede aplicar el control difuso, ya que dicho principio, inclusive, establece expresamente que las entidades administrativas no deben afectar las garantías constitucionales establecidas en nuestra carta magna.

De este modo, el Tribunal Constitucional consideró constitucional que la administración pública pueda aplicar el control difuso, siempre y cuando se cumplieran tres requisitos: (i) que se trate de un tribunal administrativo que imparta justicia administrativa de carácter nacional, (ii) que el ejercicio del control difuso se ejercite a pedido de parte y, excepcionalmente, de oficio y (iii) que tenga la finalidad de proteger los derechos fundamentales del administrado.

El precedente Salazar Yarlenque generó críticas significativas, ya que, como mencionamos previamente, se entendía que la administración pública no estaba constitucionalmente autorizada para llevar a cabo un control constitucional de esa naturaleza. Por consiguiente, permitirlo afectaba aparentemente el equilibrio adecuado de poderes.

Dichas críticas fueron mayores debido a que los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional restringieron el ejercicio de dicho control a una cierta cantidad de entidades administrativas que imparten “justicia administrativa” a nivel nacional, lo cual fue percibido como una contradicción. ¿Si es constitucional que la administración pública pudiese realizar control difuso, porque se restringe su aplicación a determinados tipos de entidades públicas? Estas críticas son bien resumidas por Mosi Meza:

En efecto, luego de tal aclaración se presentan más interrogantes a la cuestión, pues si la Constitución vincula a todo poder público, no debiera hacerse distinciones entre órganos a fin de aplicar dicho control. El alcance nacional es un parámetro que establece el supremo colegiado sin mayores fundamentos y olvidando que existen también instituciones con alcance local y regional que bien podría impartir “justicia administrativa” en el ámbito de su competencia (2014, p. 61).

Con sus beneficios y defectos, el precedente Salazar Yarlenque estuvo vigente por siete años en nuestro ordenamiento jurídico y su aplicación fue disímil. Luego de un estudio empírico de las resoluciones emitidas por tribunales de alcance nacional, el Tribunal Fiscal y el Tribunal de Contrataciones con el Estado, Mosi Meza concluyó que el control difuso administrativo permitió proteger derechos fundamentales importantes, pero también fue

utilizado de forma indiscriminada en algunos casos y sin cumplir las condiciones establecidas por el Tribunal Constitucional para su aplicación. Asimismo, la mencionada autora también concluyó que, en la mayoría de las resoluciones revisadas, no había un control difuso de las normas, sino un control de legalidad de las mismas (2014, p. 79 y siguientes).

Pese a los beneficios prácticos que significó el precedente Salazar Yarlenque para la tutela de los derechos de los ciudadanos en sede administrativa, aquél fue revocado en 2014 por la Sentencia recaída en el Expediente 04293-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2014), lo cual significó un cambio drástico en la posición del Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad del control difuso administrativo. En efecto, el máximo intérprete de la constitución cambió su criterio y concluyó que la administración pública no podía realizar control difuso en base a la siguiente línea argumentativa:

- A decir del Tribunal Constitucional, el precedente Salazar Yarlenque fue emitido sin cumplirse las formalidades correspondientes, en tanto no consideró que no habían interpretaciones contradictorias en sede judicial o administrativa respecto a la aplicación del control difuso. Asimismo, no existía un vacío legislativo sobre el cual debiera establecerse alguna posición, ya que, a criterio del Tribunal Constitucional, las normas administrativas no contenían ninguna referencia al control difuso por cuanto el mismo ya se mencionaba en la Constitución Política del Perú y ello era meridianamente claro.
- La Constitución Política del Perú establece expresamente que el control difuso es una atribución del Poder Judicial y, por ende, no se puede ampliar su alcance a la administración pública. Según la Sentencia recaída en el Expediente 04293-2012-PA/TC, dado que está considerada en el capítulo pertinente al Poder Judicial, los alcances del control difuso son extensivos a los que ejercen jurisdicción, excluyéndose así a los tribunales administrativos (Tribunal Constitucional del Perú, 2014).



- A diferencia de las entidades administrativas, el ejercicio del control difuso es supervisado por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que éste sistema garantiza un adecuado control de las decisiones realizadas por los jueces en este extremo.
- Por último, el habilitar a la administración pública a realizar control difuso afectaría la división de poderes y el sistema de control constitucional de las leyes, en tanto estas facultades han sido asignadas al Poder Judicial y Tribunal Constitucional y no pueden extenderse por aplicación análoga.

De esta manera, el máximo intérprete de la constitución volvió a sentar posición respecto al ejercicio del control difuso por la administración pública, pero, esta vez, en sentido contrario, estableciendo que ningún órgano administrativo tenía la facultad de declarar una norma como inconstitucional.

Es por ello que, en la actualidad, la administración pública no está facultada a realizar control difuso, siendo que esta herramienta es de exclusivo uso jurisdiccional por parte de los jueces y cualquier otro órgano que ejerza función jurisdiccional.

3.2.4. Efectos del control difuso

Como el lector podrá intuir, el control difuso es empleado para no aplicar aquellas normas jurídicas que sean contrarias a la Constitución Política del Perú. En los procesos contencioso-administrativos, esto significa que los jueces pueden analizar la constitucionalidad de los actos administrativos sometidos a su consideración en función a las normas reglamentarias o legales que le son fuente. Si la fuente legal es inconstitucional a criterio del juez, entonces el acto administrativo que la concretiza también lo será y se inaplicará al caso en concreto.

Resaltamos que la inaplicación de la norma inconstitucional solo se hace para el caso en concreto, siendo que la sentencia expedida en control difuso no genera efectos para otras personas o agentes económicos que no sean las partes del proceso contencioso administrativo.

4. ¿El sistema de eliminación de barreras burocráticas es inconstitucional?

Atendiendo a lo desarrollado respecto al control constitucional de la actividad administrativa, consideramos que el sistema de eliminación de barreras burocráticas no la contradice ni le irroga a la CEB o SEL facultades que son de exclusiva reserva judicial. En efecto, dichos órganos administrativos no hacen control concentrado de las disposiciones administrativas generales que son contrarias a la Constitución Política del Perú, sino que sus decisiones se limitan a inaplicar barreras burocráticas al ejercicio de los derechos económicos sin afectar la norma en la que están contenidas. En ese sentido, hay una diferencia formal y sustancial entre la derogación (consecuencia propia del control constitucional) e inaplicación con efectos generales

(consecuencia de las decisiones de la CEB y la SEL).

Desde el punto de vista formal, la derogación implica el retiro de la norma jurídica del ordenamiento, mientras que la inaplicación con efectos generales se limita a las barreras burocráticas analizadas durante el procedimiento. En este sentido, los efectos de las decisiones de la CEB o la SEL expulsan a la disposición administrativa general del ordenamiento jurídico, razón por la cual la norma sigue vigente pero la barrera burocrática que se materializa en ella deviene en inaplicable. Por ejemplo, en la Resolución 0115-2024/SEL-INDECOPI del 25 de enero del 2024, la SEL declaró que es una barrera burocrática ilegal la exigencia de transmitir a la SUNAT la fecha y hora de salida de los terminales de almacenamiento, respecto de aquellas mercancías que cuentan con el levante aduanero, y, por tanto, se encuentran físicamente en los almacenes en condición de depósito simple, lo cual ordena su inaplicación general a todos aquellos agentes económicos que sufriesen la imposición de la misma.

Sin embargo, la resolución en ningún extremo ordenó la derogación del artículo 147 inciso d) del Decreto Supremo 010-2009-EF – Reglamento de la Ley General de Aduanas, ni alguna de las disposiciones administrativas generales que materializaban la barrera burocrática. Tan es así que, a la fecha, estas normas siguen vigentes en el ordenamiento jurídico e irradian sus efectos en el procedimiento de despacho aduanero. La decisión de INDECOPI, por lo tanto, sólo afecta a la exigencia, limitación, prohibición y/o cobro que se deriva de las disposiciones administrativas generales, dejando estas últimas vigentes en el ordenamiento jurídico, pero evitando que la administración pública las utilice para afectar los derechos económicos de los administrados.

Lo mismo ocurre cuando la barrera burocrática se materializa en un acto administrativo o actuación administrativa concreta. La práctica administrativa de INDECOPI nos muestra que la inaplicación de la barrera burocrática no significa que los actos administrativos en los que se materializa sean nulos de pleno derecho conforme el artículo 10 de la LPAG, pues la CEB ni la SEL



tienen competencias para pronunciarse sobre ello. Véase, por ejemplo, la Resolución 0548-2021/SEL-INDECOPI del 27 de agosto del 2021, donde la SEL resolvió que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no se puede utilizar para cuestionar la validez de los actos administrativos en los que la barrera se materializa ni para que INDECOPI actúe como un órgano revisor superior de los actos expedidos por otras entidades administrativas (considerandos 33 al 41).

Desde el punto de vista sustancial, la acción popular puede llevar a que una norma jurídica sea derogada por contravenir la Constitución o una norma superior. Esto implica que dicha norma pierde sus efectos jurídicos en el ordenamiento, y los operadores jurídicos no pueden utilizarla como fundamento de sus decisiones. Cabe señalar que la derogación derivada de la acción popular no es un acto legislativo (como una derogación expresa u orgánica), sino el resultado de un fallo judicial que elimina la vigencia normativa por razones de constitucionalidad o legalidad.

Por otro lado, la inaplicación con efectos generales prevista en la Ley de Barreras Burocráticas no afecta directamente a una norma jurídica en su totalidad, sino a una exigencia, limitación, prohibición o cobro que constituye una barrera burocrática y que afecta el ejercicio del derecho a la libertad de empresa. Es importante resaltar que no todas las barreras burocráticas derivan necesariamente de normas jurídicas formales, lo que diferencia esta figura de la derogación que puede ordenar una acción popular. La inaplicación con efectos generales se enfoca en eliminar la exigencia administrativa en cuestión, preservando la norma de base y su vigencia, siempre que esta última no sea cuestionada vía judicial.

Otro elemento de distinción entre lo que resuelve INDECOPI y el Poder Judicial son los efectos temporales de sus decisiones. Como hemos dicho, las sentencias de acción popular se aplican de forma retroactiva debido a que se declaran nulas las disposiciones administrativas de carácter general y, por ende, se derogan del ordenamiento jurídico. Lo mismo ocurre cuando se hace control difuso para controlar la constitucionalidad de un acto administrativo, siendo que la nulidad del acto administrativo amparado en una norma inconstitucional tiene efectos retroactivos conforme el artículo 12 de la LPAG.

Sin embargo, la CEB y la SEL no derogan normas ni declaran la nulidad de actos administrativos, sino que declaran que una determinada exigencia, cobro, prohibición o limitación es ilegal o carente de razonabilidad. Siendo ello así, no hay razón para que sus decisiones tengan efectos retroactivos, por lo que solo aplican al futuro y a partir de que las mismas hayan adquirido firmeza administrativa.

De esta manera, es claro que el ámbito objetivo de las decisiones adoptadas en la CEB y la SEL sólo alcanzan a las barreras burocráticas que se denuncian, mas no

incluyen la derogación de las disposiciones administrativas generales ni la nulidad de los actos administrativos o actuación administrativa en las que se materializan. De allí que el sistema de eliminación de barreras burocráticas no esté sustituyendo de forma inconstitucional a la acción popular, ni le esté otorgando facultades a una entidad administrativa para ejercitar inconstitucionalmente el control difuso.

Por otro lado, la metodología de análisis que realiza la CEB y la SEL en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas dista mucho de ser uno de corte constitucional. Hemos visto en el apartado anterior que el control constitucional de las disposiciones administrativas generales y concretas implican una confrontación de su contenido con la Constitución Política del Perú y, además, con lo estipulado en el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos humanos.

Sin embargo, este análisis constitucional no es parte del efectuado en el sistema de eliminación de barreras burocráticas. En efecto, los artículos 13, 14, 15 y 16 de la Ley de Barreras Burocráticas determinan claramente que el análisis se divide en legalidad, si la barrera burocrática ha sido expedida por autoridad competente, si ha sido emitida conforme al procedimiento de producción normativa o si transgrede alguna norma del ordenamiento jurídico; y razonabilidad, si la barrera burocrática es arbitraria o desproporcional), excluyendo cualquier referencia a la posible inconstitucionalidad de la barrera burocrática cuestionada. La CEB y la SEL, de este modo, han sido claros en resolver que su análisis es de corte legal, por lo que no pueden analizar ni resolver algún cuestionamiento constitucional a las barreras burocráticas denunciadas, así como se sostuvo en la Resolución 270-2023/CEB-INDECOPI (2023).

El fundamento constitucional del sistema de eliminación de barreras burocráticas no es suficiente para dotarle de las características de una acción popular “administrativizada”, pues aquella siempre se inicia para proteger el derecho a la libertad de empresa que se ve amenazado por la barrera burocrática ilegal o



carente de razonabilidad. De allí que, salvo los procedimientos de oficio, las denuncias de eliminación de barreras burocráticas sólo pueden interponerse por aquellos que se ven afectados de forma directa o indirecta por ellas. La acción popular, por su parte, no requiere tal legitimación porque es una verdadera herramienta de control constitucional de las disposiciones administrativas de carácter general. Su naturaleza pública y de protección constitucional hace que cualquier ciudadano esté legitimado para interponer la acción, aún si la disposición no se le aplica directa o indirectamente. Como hemos dicho, la protección de la Constitución Política del Perú les importa a todos.

Además de ello, el análisis de constitucionalidad empleado en la acción popular no se limita a validar el respeto al derecho a la libertad de empresa, sino que lo hace respecto a todo el bloque constitucional de la Constitución Política del Perú, incluyendo tratados internacionales de derechos humanos a través del control de convencionalidad. De este modo, el sistema de eliminación de barreras burocráticas no puede confundirse con una acción popular ni le otorga a la CEB y SEL facultades exclusivamente jurisdiccionales.

La eliminación de barreras burocrática tampoco se puede confundir con el ejercicio de un control difuso en sede administrativa, pues la CEB ni la SEL inaplican una barrera por inconstitucional sino por ilegal o carente de razonabilidad. Si bien el sistema de eliminación de barreras burocráticas tiene un fundamento constitucional de protección de los derechos económicos de los administrados y la simplificación administrativa de los procedimientos, ello no significa que el análisis que se emplee en los procedimientos tenga corte constitucional. De hecho, el Tribunal Constitucional (2014), al momento de resolver que el control difuso no puede ser utilizado por la administración pública mediante la Sentencia recaída en el Expediente 04293-2012-PA/TC, indicó que las autoridades que resuelven la eliminación de barreras burocráticas no realizan un control de constitucionalidad, sino de legalidad⁽³⁾.

Por lo tanto, es claro que la CEB ni la SEL asumen facultades constitucionales que se les ha sido reservadas al Poder Judicial y a los órganos jurisdiccionales para derogar o inaplicar disposiciones administrativas inconstitucionales de carácter general o concretas. Al contrario, el sistema de eliminación de barreras burocráticas es un legítimo control de legalidad que, sin perjuicio de su fundamento constitucional, emana del principio de legalidad contenido en la LPAG y garantiza que la regulación expedida por la administración pública respete los parámetros de legalidad y razonabilidad en toda forma de actuación.

Es más, las diferencias conceptuales entre el sistema de eliminación de barreras burocráticas, a acción popular y el control difuso hacen que las tres puedan convivir en el ordenamiento jurídico y ser utilizadas por los administrados como mejor convenga a sus intereses. Tal y como señalan Juan Luis Avendaño y Fiorella Zumaeta, no existe una fórmula exacta que permita decidir cuándo es más conveniente el ejercicio de alguna u otra acción, pero debe quedar clara la naturaleza jurídica y los requisitos procedimentales de cada una para que puedan ser empleadas de forma correcta (2011, p. 229).

Por ejemplo, si transcurre el plazo de prescripción para interponer una acción popular contra un reglamento que afecta los derechos económicos de los administrados, aquellos tienen la posibilidad de interponer una denuncia de barreras burocráticas para cuestionar las exigencias, limitaciones, prohibiciones y/o cobros concretos que afectan sus derechos. Por otro lado, siempre será posible cuestionar la constitucionalidad de los actos administrativos en el proceso contencioso administrativo, siendo que dicho fuero será el adecuado para que aquellos sean declarados nulos.

En resumen, la elección entre acciones judiciales o administrativas dependerá del caso particular y del objetivo perseguido, ya sea la derogación de una disposición administrativa general, la anulación de un acto administrativo inconstitucional, o la inaplicación de una barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad.

5. Conclusiones

En conclusión, el análisis realizado sobre el sistema de eliminación de barreras burocráticas y los diversos mecanismos de control constitucional de la actividad administrativa ha permitido esclarecer diversos aspectos cruciales en torno a su compatibilidad en el ordenamiento jurídico. A lo largo del estudio, se ha evidenciado que

(3) Al respecto, véase el fundamento del voto del Magistrado Álvarez Miranda.



la SEL y la CEB ejercen un control de legalidad más que de constitucionalidad, al inaplicar barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad sin derogar las normas en las que se materializan.

Asimismo, se ha resaltado la diferencia entre las decisiones de la CEB y SEL y las resoluciones judiciales expedidas en procesos de acción popular y como resultado de control difuso, destacando que las primeras no tienen efectos retroactivos y se centran en la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas, mientras que las segundas pueden llegar a anular disposiciones administrativas de manera retroactiva por la inconstitucionalidad de las normas o actos administrativos sometidos a revisión. Además, se ha enfatizado que el análisis realizado por la CEB y SEL se circunscribe a cuestiones de legalidad y razonabilidad, sin abordar aspectos constitucionales de ningún tipo.

Esta delimitación de competencias, métodos de análisis y efectos de las decisiones confirma que el sistema de eliminación de barreras burocráticas no otorga a la administración pública facultades constitucionales exclusivas del Poder Judicial, sino que se enmarca dentro de un control administrativo de legalidad previsto en la legislación correspondiente. En este sentido, se ha destacado la importancia de distinguir entre el sistema de eliminación de barreras burocráticas, la acción popular y el control difuso, reconociendo que cada uno cumple una función específica en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, conviven constitucionalmente.

Lo anterior hace que los administrados tengamos libertad para elegir entre acciones judiciales o administrativas para defender nuestros derechos económicos frente a la regulación ilegal, arbitraria e inconstitucional de la administración pública. Sin embargo, no debemos perder de vista que todas las acciones vistas en este artículo tienen diferencias conceptuales y requisitos procedimentales específicos que debemos considerar al momento de realizar nuestra elección.

Referencias bibliográficas

Alejos, O. & Suárez, A. (2022). Las barreras del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas para acceder al mercado. Una revisión del modelo de control administrativo. *Revista digital de Derecho Administrativo*, (28), 201-222. <https://doi.org/10.18601/21452946.n28.07>

Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.ª ed.).

Avendaño, J. & Zumaeta, F. (2011). El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo. *Ius et Veritas*, 21(43), 208-229. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12062>

Bielsa, R. (1966). *Derecho Administrativo*. Tomo V. Editorial La Ley.

Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis.

Cairampoma, A. (2012). (Re) interpretación del Principio de Subsidiariedad en el Ordenamiento Jurídico Peruano. *Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo* (pp. 315-329). Palestra Editores.

Carrillo, C. (2020). Yo también quiero competir: las barreras de entrada y de permanencia y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *THEMIS Revista De Derecho*, (78), 409-426. <https://doi.org/10.18800/themis.202002.021>

Casación No. 1618-2016-LIMA (2016, 16 de agosto). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República

Casación No. 25135-2018-LIMA (2021, 13 de abril). Sala de Derecho Constitucional Social Permanente.

Cruces, A. (2015). Artículo 76. Procedencia de la demanda de acción popular. En P. Salas (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado* (Tomo II, pp.108-112). Gaceta Jurídica.

Constitución Política del Perú [Const.]. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

De Lama, M. (s.f.). El control difuso por parte de la administración pública y su relación con los principios de buen gobierno y de corrección. *Curso de Administración del trabajo e inspección laboral de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Defensoría del Pueblo (2020). *Estado de emergencia sanitaria: El problema de la informalidad laboral en una economía confinada* (Informes Especiales No. 02-2020-DP). s/e. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%B0-02-2020-DP-Problema-de-la-informalidad-laboral-en-una-economia-confinada.pdf>

García de Enterria, E. & Fernández, T. (2022). *Curso de Derecho Administrativo* (20.ª ed., Tomo I). Editorial Arazandi.

González, O. (2012). Acerca del "Control de Convencionalidad" por parte de los operadores de justicia (nacionales e internacionales) en situaciones de justicia transicional. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, (56), 215-271. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/view/8477/7574>

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/9786123173777>



- Loayza, N. (2007). *Las causas y consecuencias de la informalidad* (Documento de Trabajo No. 2007-18). Banco Central de Reserva del Perú. <https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/documentos-de-trabajo/dt-2007-18.html>
- López, L. (2017). El control constitucional en el Perú: ¿un modelo aún por armar?. *Vox Juris*, 34(2), 73-97. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2017.v34n2.06>
- Mateo, M. (2009). *Manual de Derecho Administrativo* (28.ª ed.). Editorial Arazandi.
- Meza, M. (2014). *Control Difuso Administrativo Peruano* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5612>
- Morón, J. (2003). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General* (Tomo II). Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2007). ¿Es ahora el Poder Ejecutivo el guardián in limine de la constitucionalidad de las leyes? Luces y sombras sobre las consecuencias del precedente Salazar Yarlenque. En E. Carpio & P. Grández (Eds.), *La defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos* (pp. 55-67). Palestra Editores.
- Morón, J. (2013). *Análisis jurisprudencial del proceso de acción popular en el Perú: propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/4504>
- Morón, J. (2014). Evolución de la acción popular: el modelo peruano de control constitucional sobre reglamentos. *Pensamiento constitucional*, (19), 355-386.
- Morón, J. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444* (Tomo I). Gaceta Jurídica.
- Naupari, J. (2015). Artículo 81. Efectos de la sentencia fundada. En P. Salas (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado* (Tomo II, pp. 144-156). Gaceta Jurídica.
- Ochoa, F. (2014). Fundamentos del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *Revista de Competencia y la Propiedad Intelectual*, 10(19), 1-56. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/10>
- Oficina de Estudios Económicos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (2023). *Impacto económico de la imposición de barreras burocráticas en el Perú 2023* (Informe No. 49). Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/5667808-impacto-economico-de-la-imposicion-de-barreras-burocraticas-en-el-peru-2023>
- Quiroga, A. (1996). Control Difuso y control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional peruano. *Derecho PUCP*, (50), 207-233. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.006>
- Quiroga, A. (1997). El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI. *Derecho PUCP*, (51), 323-352. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199701.013>
- Resolución No. 0298-2018/CEB-INDECOPI (2018, 11 de junio). Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/48e5ec6a-f9ae-42c1-ae7a-da5b871490c2>
- Resolución No. 0026-2020/SEL-INDECOPI (2020, 6 de febrero). Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas. <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/0e334f85-d97e-4d88-8a19-1b8a0a3ab6ff>
- Resolución 008-2020/CEB-INDECOPI (2020, 27 de agosto). Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/9329a7ac-81e5-4830-a8fb-74d17244ee1e>
- Resolución 0548-2021/SEL-INDECOPI (2021, 27 de agosto). Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas.
- Resolución No. 270-2023/CEB-INDECOPI (2023, 10 de febrero). Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/9d6c4c18-5ca3-4950-96a7-c98d8153dcef>
- Rubio, M. (2004). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sentencia recaída en el Expediente 1013-2003-HC/TC (2003, 30 de junio). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01013-2003-HC.html>
- Sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC (2003, 11 de noviembre). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- Sentencia recaída en el Expediente 0090-2004-PA/TC (2004, 5 de julio). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>
- Sentencia recaída en el Expediente 034-2004-PI/TC (2005, 15 de febrero). Tribunal Constitucional del Perú. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00034-2004-AI.pdf>
- Sentencia recaída en el Expediente 03741-2004-AA (2005, 14 de noviembre). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>
- Sentencia recaída en el Expediente 5854-2005-PA/TC (2005, 8 de noviembre). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>
- Sentencia recaída en el Expediente 003-2005-PI/TC (2006, 2 de febrero). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>



Sentencia recaída en el Expediente 03610-2008-PA/TC (2008, 27 de agosto). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03610-2008-AA.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente 04293-2012-PA/TC (2014, 18 de marzo). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente 00756-2022-0-1801-SP-DC-03 (2023, 8 de

marzo). Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/documentoD.html?nid=qnKWmQkmgEPbSaLYHi>

Tamayo, S. (2015). Artículo 95. Consulta. En P. Salas (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado* (Tomo II, pp. 245-252). Gaceta Jurídica.

Valdés, C. (2005). Marbury vs Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (5), 313-345. <http://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/327> 