Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas

Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia

Guía SCPM – INAC –DNPC – 001
Quito, 26 de octubre de 2020

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia.

Derechos reservados. Octubre, 2020.

Aclaración: Las definiciones contenidas en este documento han sido concebidas para la implementación de esta metodología por lo que no son necesariamente extrapolables ni vinculantes a otros procesos que pueda llevar adelante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas.

Versión 1.0.

Guía SCPM – INAC –DNPC – 001.

Quito, 26 de octubre de 2020.

En el actual contexto del Ecuador, marcado por retos profundos en lo social y económico, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) no puede permanecer indiferente a la necesidad de las empresas, emprendedores y ciudadanos en general, de contar con un entorno competitivo que facilite las actividades mercantiles y sea propicio para la reactivación económica.

Una de las herramientas que la SCPM tiene a su disposición es la facultad de proponer la eliminación de barreras normativas que obstaculicen injustificadamente la operación de los agentes económicos en los mercados. El desarrollo de esta y otras atribuciones le permitirá asumir un rol fundamental en el proceso de mejora regulatoria del país.

La presente metodología ha sido trabajada con el apoyo técnico del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de Perú y adapta las mejores prácticas internacionales a la realidad ecuatoriana. Como todo producto técnico, esta primera versión podrá ser mejorada conforme se genere el acervo de casos analizados. La SCPM espera que los parámetros aquí desarrollados sean acogidos por las entidades públicas al momento de la construcción de la regulación, lo que permitirá contar con un marco normativo eficiente y proporcionado.

La SCPM seguirá desarrollando sus atribuciones de abogacía de la competencia a través de su catálogo de instrumentos técnicos tales como capacitaciones técnicas, opiniones de competencia, estudios de mercado, entre otros. Debido a la coyuntura generada durante la emergencia sanitaria, al momento de la publicación de la presente guía, la SCPM desarrolla un estudio de mercado al Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual incluirá un análisis particularizado de la regulación de ese sector para trabajar en oportunidades para mejorar las condiciones de competencia en tal ámbito. Dada la relevancia del tema se ha decidido tratarlo en un ejercicio específico y, por tanto, excluirlo de esta versión de la metodología.

Con estos antecedentes, se pone a disposición de la comunidad este instrumento y se exhorta a la ciudadanía a colaborar con la SCPM en la identificación de la regulación que puede ser analizada y a las entidades públicas, a aplicar los parámetros aquí descritos para emitir normas sin exceder el ámbito de sus competencias, con objetivos concretos, sustentados y sin cargas desproporcionadas de cumplimento a los administrados.

La implementación de una adecuada política de competencia que permita alcanzar objetivos de eficiencia económica de los mercados y bienestar de los consumidores es responsabilidad de todos.

Danilo Sylva Pazmiño
Superintendente de Control del Poder de Mercado

Tabla de contenidos

I. Facultad de la SCPM para recomendar la eliminación de barreras normativas (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado) 6

II. Aspectos introductorios de la competencia económica 8

A. Mercado 8

B. Bienestar económico agregado o bienestar social 8

C. Competencia y estructura de mercado 9

i. Competencia 9

ii. Estructura del mercado y clases de estructuras de mercado 10

D. Competencia perfecta. 11

i. Definición de competencia perfecta y de los elementos de la estructura interna de un mercado que hace que existan tomadores de precios perfectamente competitivos. 11

ii. Bienestar social y su relación con las barreras a la entrada y salida 13

E. Barreras Normativas 15

III. Metodología para la revisión de barreras normativas 18

A. Análisis jurídico de las barreras normativas identificadas 18

B. La protección jurídica del interés público 19

C. Constitución y sistema económico 23

D. Parámetros de evaluación sobre la legalidad de una barrera normativa 25

i. Análisis de Legalidad 26

ii. Parámetros de evaluación sobre la proporcionalidad de una barrera normativa 31

IV. Diseño de la encuesta y explicación de variables 40

V. Metodología estadística descriptiva para la identificación de barreras normativas 41

A. Clasificación de los datos pertenecientes a las variables del formulario de forma categórica (o cualitativa) y cuantitativa 41

i. Datos Categóricos o cualitativos: 42

ii. Datos Cuantitativos 43

B. Métodos tabulares -distribuciones de frecuencias– y métodos gráficos comúnmente usados para resumir los datos categóricos (o cualitativos) y cuantitativos. Teoría, aplicación y ejemplos para los datos de las variables del formulario 44

i. Distribución de frecuencia para la identificación de barreras normativas para los datos categóricos o cualitativos 45

VI. Lineamientos generales para el procedimiento de análisis 54

A. Procedimiento para la emisión de informes técnicos con recomendaciones, para la eliminación de barreras normativas 54

B. Flujograma con el procedimiento para la identificación y revisión de barreras normativas 55

VII. Anexos y definiciones 56

Anexo 1 56

Anexo 2 57

Anexo 3 58

Anexo 4 61

Anexo 5 63

Anexo 6 65

Anexo 7 66

Anexo 8 72

Anexo 10 75

Anexo 11 77

Anexo 12: Caso práctico de análisis de legalidad 79

Anexo 13: Caso práctico de evaluación de razonabilidad 83

Anexo 14: Definiciones 87

VIII. Referencias bibliográficas: 91

I. Facultad de la SCPM para recomendar la eliminación de barreras normativas (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado)

Como autoridad de competencia del Ecuador, la SCPM tiene atribuciones de promoción para impulsar, de manera preventiva, mejores condiciones de competencia en los mercados. Uno de los factores que tiene un impacto considerable en dichas condiciones de competencia es la regulación. Las normas regulatorias que imponen reglas de comportamiento a la actividad económica pueden restringir innecesaria e injustificadamente la competencia al levantar barreras de entrada, permanencia o salida o encarecer la operación de los agentes.

Es necesario encontrar un adecuado equilibrio entre la protección del interés público y la libertad de ejercicio de actividades económicas, de manera tal que la regulación sea justificada, razonable y proporcionada. Esta búsqueda permanente de una regulación inteligente, moderna y eficiente es la "mejora regulatoria". El ámbito de actuación de la SCPM dentro de este proceso de mejora regulatoria está previsto, entre otros, en los numerales 21 y 24 del artículo 38 de la LORCPM, que faculta a la autoridad a *"promover medidas de control tendientes a la eliminación de barreras a la libre concurrencia al mercado, de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley"*; y, *a "proponer la remoción de barreras, normativas o de hecho, de entrada a mercados, que excluyan o limiten la participación de operadores económicos"*.

Se entiende por barreras normativas en términos generales y sin perjuicio de la definición específica establecida en páginas posteriores, a aquellas barreras que se originan o están contenidas en normas jurídicas. Por fuera de las actividades propias de la Función Legislativa, los otros ámbitos de la administración pública, cuentan con importantes competencias normativas. Por su amplia extensión y competencias, un importante desarrollo de la actividad normativa se concentra en la Función Ejecutiva.

Otros niveles de Gobierno con una importante actividad normativa son los Gobiernos Autónomos Descentralizados. En algunos casos, en las entidades de control pertenecientes a la Función de Transparencia y Control Social, como las Superintendencias, expiden ciertas directrices normativas para llevar a cabo sus actividades.

La asignación de recursos y esfuerzo a esta gestión focalizada de análisis normativo, permitirá una actuación más efectiva y con impacto real de la SCPM. Los procesos de reforma o de eliminación de barreras normativas, basados en los hallazgos del respectivo análisis coadyuvarán a reducir los costos de la actividad económica y a generar un entorno favorable para el ingreso de actores económicos a los mercados, la inversión y la innovación.

El objetivo del presente documento no es desarrollar conceptos de teoría económica ni organización industrial, por lo que hace referencia a los mismos, únicamente, en la medida en que son aplicables para el análisis a realizarse.

Con estos antecedentes, y a efectos de obtener resultados eficaces en el análisis de barreras normativas, es pertinente seguir una metodología jurídica-económica robusta y rigurosa, la cual se describe a continuación. En paralelo, con base a sus facultades normativas, la SCPM expedirá un instructivo que reglará el procedimiento interno a seguirse para el análisis, mismo que deberá regirse a los parámetros técnicos de este documento.

II. Aspectos introductorios de la competencia económica

A. Mercado

El mercado es un espacio físico o virtual en el cual los consumidores (compradores o "demandantes") y proveedores (vendedores u "ofertantes") - conocidos también como operadores económicos-, a través de sus interacciones reales y potenciales, determinan el precio de un producto o servicio[1].

Los mercados tienen vital importancia ya que permiten satisfacer las necesidades[2] de los proveedores y consumidores y aumentar su nivel actual de bienestar efectivamente al conseguir físicamente mercancías y servicios según sus deseos. Los demandantes incrementarían su bienestar por la captura de bienes y servicios según su necesidad; mientras que los ofertantes lo harían al obtener beneficios económicos por fabricar o comercializar bienes y servicios.

B. Bienestar económico agregado o bienestar social[3]

Una de las formas en las que se puede medir el bienestar social es a través de la suma de las utilidades de los miembros individuales o el bienestar económico agregado[4]. Esto se logra agregando el excedente de los consumidores y el excedente de los

[1] Robert S. Pindyck, y Daniel L. Rubinfeld, eds., *Microeconomics*, 9th ed. (Edinburgh Gate: Pearson Education, Inc., 2018), 29.

[2] Necesidades, entiéndase por factores requeridos, comúnmente bienes o servicios, utilizados para saciar la escasez o carencia de un particularidad esencial para un individuo o conjunto de individuos.

[3] Sin perjuicio de que en la rama de "welfare economics" se debata el distinto alcance de los términos "social welfare" y "economic welfare", los mismos en general son utilizados como sinónimos, por lo que para efectos prácticos se hará lo propio en esta guía.

[4] Robert S. Pindyck, y Daniel L. Rubinfeld, eds., Microeconomics, 9th ed. (Edinburgh Gate: Pearson Education, Inc., 2018), 625

productores.[5] Este estándar también puede ser utilizado para evaluar si un mercado es eficiente, entendiendo que la eficiencia económica de dicho mercado será mayor mientras mayor sea la suma de los excedentes del productor y del consumidor.[6]

C. Competencia y estructura de mercado

Como fuera mencionado, una aproximación para evaluar el resultado del funcionamiento en un mercado es analizar si en este logró la eficiencia económica, es decir, la maximización de los excedentes del consumidor y productor en conjunto[7].

i. Competencia

En general se acepta que, en ausencia de fallos de mercado, un mercado competitivo producirá resultados eficientes en la maximización del bienestar social agregado[8]. La competencia dentro de un mercado se define como aquella situación en donde existen varios oferentes de un bien o servicio que rivalizan entre sí para ofrecer mejores productos a los mejores precios posibles a la vez que existen varios consumidores que buscan las mejores alternativas de consumo para satisfacer sus preferencias.

El estudio de la competencia de un mercado es importante. Si se conoce de manera genérica cuales son las principales características de los operadores económicos que participan en él, se puede desagregar la información de las interacciones entre consumidores y proveedores, lo cual revelará la dinámica de funcionamiento de dicho mercado[9].

---

[5] Véase el anexo de definiciones.

[6] Robert S. Pindyck y Daniel L. Rubinfeld, *Microeconomics* (Edinburgh Gate: Pearson Education, Inc, 2018), 333

[7] Ibid., 333

[8] Ibid., 333

[9] Jorge Tarziján, y Ricardo Paredes, eds., *Organización industrial para la estrategia empresarial*, 3ra ed. rev.

ii. Estructura del mercado y clases de estructuras de mercado

Los elementos de la organización interna de un mercado son aquellos parámetros que determinan su funcionamiento o comportamiento, es decir, aquellos factores que determinan la dinámica, A este conjunto de elementos se lo denomina "estructura de mercado". El funcionamiento de un mercado se determina, principalmente, por tres parámetros:

- Número de operadores económicos que participan en el mercado,
- Tipo de productos vendidos[10]; y
- Barreras a la entrada o salida[11].

Estos elementos permiten clasificar la estructura del mercado dentro de un espectro amplio[12], el cual va desde la competencia perfecta hasta el monopolio (Ver anexo 1).

Adicionalmente, es posible incorporar al análisis de las estructuras de cada mercado los siguientes elementos:

- El tamaño de los operadores económicos;
- La concentración que generan dichos operadores económicos; y
- Las características tecnológicas de los operadores económicos que participan en el mercado[13].

ed. (Santiago de Chile: Pearson Educación de Chile Ltda, 2012), 2-33.

[10] Este factor puede explicarse como la capacidad de los operadores económicos para diferenciar sus productos de los de sus competidores.

[11] Este factor puede explicarse como la facilidad con que los operadores económicos pueden entrar o salir del mercado.

[12] Lynne Pepall, Dan Richards, y George Norman, eds., *Industrial Organization Contemporary Theory and Empirical Applications*, 5th ed. (New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2014), 9.

[13] Jorge Tarziján, y Ricardo Paredes, eds., *Organización industrial para la estrategia empresarial*, 3ra ed.

Por motivos prácticos, en la presente metodología se describirá a la competencia perfecta.

D. Competencia perfecta.

i. Definición de competencia perfecta y de los elementos de la estructura interna de un mercado que hace que existan tomadores de precios perfectamente competitivos.

Es aquella estructura de mercado fundamentada en que tanto los consumidores como los proveedores de un mercado son *tomadores de precios perfectamente competitivos*. Esta característica significa que ningún proveedor o consumidor puede, de manera individual, afectar significativamente al precio de mercado[14].

Existen seis presupuestos necesarios para la existencia de este tipo de estructura de mercado:

1. Un gran número de proveedores y consumidores;
2. Productos homogéneos perfectamente divisibles;
3. Información perfecta;
4. Costos de transacción insignificantes;
5. Ausencia de externalidades; y,
6. Libre entrada o salida.

rev. ed. (Santiago de Chile: Pearson Educación de Chile Ltda, 2012), 81.

[14] El precio de mercado es el precio al que un bien o servicio puede comprarse en un mercado libre. Es un concepto económico de aplicación tanto en aspectos históricos de la disciplina como en su uso concreto y en la vida diaria.

Dado el alcance de este documento, se explicará únicamente en detalle el sexto supuesto: libre entrada o salida[15]. La facilidad de entrada o salida al mercado incentiva a un gran número de operadores económicos a participar en él. La participación de un gran número de operadores y la rivalidad subsecuente genera que los mismos sean tomadores de precios perfectamente competitivos, y que deban cobrar precios muy cercanos al precio de equilibrio. Esto sucede porque si un proveedor intenta aumentar el precio para elevar sus ganancias, sus clientes se trasladarán a consumir los bienes o servicios sustitutos producidos por sus competidores afectando así su cuota de mercado. Esto genera los incentivos adecuados para que los proveedores no se alejen del precio de equilibrio. De ahí la importancia de que exista el mayor número de agentes en el mercado.

Se puede apreciar entonces por qué las circunstancias que obstaculizan la libre entrada al mercado son un factor determinante en el grado de competencia en el mismo. Los obstáculos a la salida también son un tema importante a considerar, dado que si el abandonar un mercado es muy costoso, esta circunstancia puede desincentivar el ingreso de las empresas en primer lugar. Esta reflexión puede aplicarse a las circunstancias que afectan la permanencia de los actores en un mercado por motivos distintos a la eficiencia pues su consecuencia será la misma, reducir el número de competidores.

Cabe destacar que muchos mercados poseen algunas, mas no todas las características de la competencia perfecta, y continúan siendo altamente competitivos; de modo que tanto los consumidores y proveedores son, a manera práctica, tomadores de precios. De hecho, en el mundo real existen pocos mercados perfectamente competitivos, pero saber cómo éstos funcionan resulta útil; ya que son un marco de referencia que resalta la eficiencia que un mercado puede llegar a tener, y los beneficios que puede

[15] Para referencia sobre el resto de supuestos de la competencia perfecta ver: Dennis W. Carlton, y Jeffrey Perloff, eds., *Modern Industrial Organization*, 4th ed. (Edinburgh gate: Pearson Education Limited, 2015), 81.

proporcionar a la sociedad si se encuentran operando en este tipo de ambiente competitivo.

ii. Bienestar social y su relación con las barreras a la entrada y salida

El bienestar agregado o bienestar social es uno de los conceptos estándar usado en la ciencia económica para medir cuán favorable fue la actividad para los agentes en el mercado[16]. Busca saber cuál fue el beneficio para la sociedad por la realización de esta actividad. Por lo tanto, al agregar el bienestar (o el excedente) de los diferentes actores en una sociedad, determinados en la teoría económica por individuos o agrupaciones de consumidores y proveedores, éstos determinarán cuan beneficiados se encuentran los operadores económico; y la situación en la cual estos agentes se verán más beneficiados es cuando el mercado se encuentra lo más cercano a la competencia perfecta.

Si existen barreras, impedimentos o dificultades para que los operadores económicos ejerzan su actividad de manera eficiente y eficaz, los beneficios de la competencia se verán reducidos o desaparecerán y, por tanto, en consecuencia, el bienestar social disminuirá.

Cualquier industria o mercado es susceptible de presentar barreras a la entrada, permanencia o salida. Estas pueden presentarse en distintas formas i) legales o regulatorias, ii) propias de la estructura de la industria o mercado y iii) conductas estratégicas de los operadores económicos que ya participan en el mercado.

La teoría de la organización industrial no proporciona una definición exacta de cuales circunstancias específicas constituyen una barrera y cuáles no. A pesar de las muchas

[16] Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge: Cambrige University Press, 2004), 17

definiciones existentes[17], se ha acordado entre los académicos que más importante que una definición precisa es el análisis caso por caso con el objeto de determinar las posibilidades de entrada de nuevos competidores a un mercado y los efectos que provocan las barreras en las condiciones de competencia del mismo. Es entonces imperativo que las agencias de competencia comprendan porqué el análisis de las barreras es importante para la política de competencia y como se lo debe abordar.[18]

El análisis de barreras puede ser abordado desde i) un análisis global de las condiciones de competencia de un mercado para establecer la probabilidad de entrada de nuevos competidores tomando en su conjunto todas las circunstancias relevantes, tomando en consideración además sus efectos restrictivos que provoquen la erosión de las ganancias por ingresos de los operadores económicos en el largo plazo. Bajo este enfoque, el acercamiento racional es centrarse en barreras a largo plazo, las cuales previenen que nuevas empresas entren a un mercado.[19] O bien, desde ii) un análisis particularizado de la barrera en sí.

La primera opción será la que se tome cuando se intente determinar, por ejemplo, si un operador económico tiene poder de mercado; o si las condiciones de competencia de un mercado se deteriorarán a partir de una concentración económica.

La presente metodología aplicará el segundo enfoque pues se trata de un instrumento de análisis regulatorio, a través del cual se analizará la normativa con el objeto de establecer si las barreras que impone a la actividad económica están justificadas desde el punto de vista de legalidad y proporcionalidad (razonabilidad), de manera tal que no constituyan una limitación ilegítima a la libertad de ejercicio de actividades económicas.

[17] Ver a Bain, Stigler, Fergusson, Fisher, Von Weizsacker, Carlton and Perloff en Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Policy Roundtables Barriers to Entry*. (Paris: OCDE, 2005), 20-3

[18] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Policy Roundtables Barriers to Entry*. (Paris: OCDE, 2005), 17

[19] Dennis W. Carlton, y Jeffrey Perloff, eds., Modern Industrial Organization, 4th ed. (Edinburgh Gate: Pearson Education Limited, 2015), 100-1.

En tal virtud, y por las razones antes expuestas, ha sido necesario que la SCPM establezca una definición precisa de lo que se entenderá como barrera normativa para la aplicación de la metodología, la misma consta en el apartado siguiente. Se debe precisar que tal definición es aplicable para esta metodología por lo que no es necesariamente extrapolable ni vinculante a otros procesos que pueda llevar adelante la Institución.

E. Barreras Normativas

Para el desarrollo de la presente metodología de identificación y revisión, únicamente se examinarán las barreras normativas, entendidas como:

> Toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad u organismo del sector público, en ejercicio de su potestad normativa, que produce el efecto de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso, permanencia y/o salida de los operadores económicos en un mercado.

La SCPM no considerará como barreras normativas y, por ende, no aplicará la metodología los siguientes casos:

a. Las omisiones o inactividad de los organismos y entidades del sector público, por constituir actuaciones materiales de la administración que no están expresadas en una norma jurídica. La SCPM considerará el análisis de este tipo de barreras en una versión posterior de esta metodología o en un proceso separado[20].
b. Proyectos de normativa que estén por expedirse, en razón de no tener fuerza vinculante para los operadores económicos y no producir efectos en el mercado, por lo cual no podrían considerarse una barrera normativa. Para este

[20] Los numerales 21 y 24 del artículo 38 de la LORCPM facultan a la SCPM a propones la eliminación de barreras a la libre concurrencia en general (art. 38 # 21) y a proponer la remoción de barreras, normativas o de hecho, de entrada a mercados, que excluyan o limiten la participación de operadores económicos.

tipo de análisis la SCPM posee otras herramientas como las opiniones de competencia previstas en el número 9 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Por cuestiones de eficiencia del análisis y debido a la naturaleza de las normas, la SCPM, al menos en esta primera versión, excluye de la aplicación directa de la presente metodología a los siguientes casos:

c. Cobro de impuestos o aranceles, y otros tributos no vinculados, ya sean nacionales, provinciales, municipales o locales.
d. Medidas fitosanitarias y zoosanitarias establecidas a nivel nacional, provincial, municipal o local.
e. Normas o estándares de seguridad para los consumidores en la contratación de servicios o adquisición de bienes.
f. Exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros contenidos en los procesos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.[21]

Ya que inicialmente no se aplicará directamente la metodología a los casos señalados, debido a su especialidad, se instará a las instituciones encargadas de la rectoría y regulación de los mismos para que adopten y apliquen los principios y parámetros de la presente metodología al momento de construcción de sus instrumentos normativos.

Cabe aclarar además, que la SCPM, de conformidad a lo señalado en los numerales 20 y 26 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), tiene como atribuciones:

[21] Al momento de la elaboración de esta primera versión de la metodología, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado desarrolla el estudio de mercado al Sistema Nacional de Contratación Pública, con el objetivo de identificar oportunidades de mejora para fomentar la competencia, la transparencia y la eficiencia en la utilización de los recursos públicos. Sobre los resultados del estudio se emitirán recomendaciones para mejorar el nivel de competencia dentro del sistema de contratación pública del país y la normativa relacionada.

> *"(…) 20. Atender las consultas y resolver los reclamos que se formulen respecto de operadores económicos cuya actuación pudiere atentar contra esta Ley. (…) 26. Apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública en todos los niveles de gobierno, para que en el cumplimiento de sus atribuciones, promuevan y defiendan la competencia de los operadores económicos en los diferentes mercados (…)",*

No obstante, las atribuciones detalladas *ut supra*, no se vinculan con el desarrollo del análisis de las barreras normativas, por lo cual, no se aplicará esta metodología a consultas que se deriven tanto de operadores económicos como de la administración pública.

El procedimiento para la revisión y análisis de las barreras normativas iniciará siempre de oficio por disposición del Superintendente de Control del Poder de Mercado o el Intendente General Técnico. La disposición de las máximas autoridades derivará de su propia iniciativa, de la petición de una entidad de la administración pública o en aplicación de una recomendación derivada de un estudio de mercado de un órgano de la SCPM. En ningún caso una petición externa obligará de manera automática a la SCPM a aplicar la metodología, pudiendo evaluarse la conveniencia de hacerlo, caso por caso y en función de los recursos humanos y materiales disponibles. La SCPM podrá coordinar con otras entidades para garantizar que dicho proceso se realice de forma eficiente y eficaz.

En todos los casos se requerirá a la entidad que expidió la norma analizada, los sustentos técnicos de la creación y los reportes del impacto de su aplicación, si es que ésta no los ha aportado de oficio.

III. Metodología para la revisión de barreras normativas

A. Análisis jurídico de las barreras normativas identificadas

Se debe partir del hecho que no toda regulación debe ser considerada como negativa. El Estado ecuatoriano tiene amplias facultades regulatorias contempladas incluso a nivel constitucional[22]. Es ampliamente aceptado que en determinados casos es necesario que los estados intervengan en la economía para solucionar fallos de mercado o proteger objetivos legítimos de interés público. Dada la capacidad distorsionadora que puede tener la regulación en los mercados es fundamental que la misma no vaya más allá de lo imprescindible para conseguir los fines antes mencionados, por ello a través de esta metodología se busca identificar aquellas barreras normativas que resultan injustificadas, irrazonables o desproporcionadas porque contravienen al ordenamiento jurídico y/o impiden u obstaculizan ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

El análisis de una barrera normativa busca determinar el equilibrio entre el ejercicio de los derechos y el interés público, a fin de encontrar un balance que permita el libre ejercicio de los derechos de libertad de empresa y contratación y la convivencia de las personas y otros fines de interés público, protegidos a través de la regulación.

En todos los casos en los que se inicie un procedimiento de identificación y análisis de las barreras normativas se aplicará la metodología jurídica. La misma se basa en dos etapas de evaluación: 1. la legalidad de la barrera normativa; y, 2. la proporcionalidad (razonabilidad) de la barrera normativa.

[22] A modo de ejemplo se puede citar el artículo 335 de la Constitución que expresa que el Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas

B. La protección jurídica del interés público

El Estado, a través de sus diferentes entes y organismos, sobre la base del fundamento constitucional, tiene la potestad de regular el mercado en atención a la satisfacción de las condiciones que protejan el interés general. Así lo establece expresamente el artículo 85, número 2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) que determina la prevalencia del interés público al particular[23]. Por otro lado, el artículo 83, numeral 7, de la CRE expresa: *"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: "(…) 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir"*. También se faculta expresamente al Estado ecuatoriano a intervenir en las transacciones económicas cuando sea necesario. [24]

En el artículo 4, numeral 2 de la LORCPM se establece como uno de los lineamientos para la regulación y formulación de política pública en materia de la ley: *"la defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular"*, el cual, por efecto de la disposición general cuarta de la ley, se establece como un principio general para la regulación sectorial[25]

Este interés general (o interés público), es aquel cuya protección o realización beneficia en aspectos muy fundamentales a la colectividad y, consecuentemente, a los individuos que la integran. Cuando los intereses son compartidos por unos amplios sectores de una

[23] Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador,* Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 85, num. 2

[24] Ibid, art. 336

[25] Cuarta.- Regulación Sectorial.- En el ámbito de su competencia, las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la presente Ley y coadyuvarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes.

colectividad, cuando tienen contenidos que la mayoría social considera necesidades primarias o fundamentales, se puede hablar de interés general[26].

Respecto de la relación entre interés general e interés público, puede decirse que en virtud de los preceptos del Estado social de derecho, el interés de la administración pública es el bien común o bienestar social de su colectividad, lo cual inherentemente se alinea con el interés general. De tal manera, interés público e interés general pueden ser entendidos como el mismo concepto.

A fin de proteger el interés general, en ciertos casos se reconoce como necesaria la restricción de libertades a través de regulaciones administrativas por razones financieras o sociales. Sin embargo, no siempre son estas intervenciones y restricciones justificadas, y existe el riesgo de que, a través de la regulación, se pueda generar un efecto contrario a las condiciones óptimas necesarias para obtener adecuados resultados sociales de bienestar.

La regulación es una herramienta de los gobiernos para alcanzar ciertos objetivos de política pública. Por ejemplo, para determinadas áreas como el medio ambiente, la salud, la seguridad, entre otras, la intervención estatal permite proteger y garantizar determinados derechos que contribuyen a mejorar los niveles de vida de la población. En determinados casos la racionalidad de intervención estatal difícilmente puede cuestionarse[27]. Sin embargo, siempre existe el riesgo real de que la regulación se convierta en un obstáculo para alcanzar precisamente el bienestar económico y social que con ella se pretende.

---

[26] Nicolás López Calera, "El interés público: entre la ideología y el derecho", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* N° 40, 2010, 128-129.

[27] Giandomenico Majone, "From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance", Journal *of Public Policy* 17, N° 2 (1997): 143.

Las regulaciones administrativas sobre la actividad económica de los particulares pueden crear, injustificadamente, barreras a la entrada en un mercado determinado, llamadas barreras regulatorias. Las barreras regulatorias constituyen la forma más significativa de barreras a la entrada, sin perjuicio de que muchas de estas regulaciones puedan reportar obvios beneficios para la sociedad. Sin embargo, este no siempre es el caso, pudiendo ser que algunas de ellas sean más restrictivas o limitativas de lo necesario para alcanzar tales fines. Existe por tanto la necesidad de un escrutinio para la identificación de regulaciones que puedan ser deficientes.

Esta situación ha incentivado a varios Estados a emprender procesos de mejora regulatoria, atendiendo la necesidad de precautelar un equilibrio entre la protección del interés general y la libertad de ejercer actividades económicas. Un promotor destacado de esta política es la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). De acuerdo con este organismo, un objetivo fundamental de la reforma regulatoria es optimizar la eficiencia de las economías nacionales, su habilidad para adaptarse al cambio y mantenerse competitivas. Una reforma que mejora las presiones competitivas provee poderosos incentivos para que los operadores económicos sean más eficientes, innovadores y competitivos[28].

La reforma involucra la estrategia de una mejora regulatoria y con esto la reducción de cargas innecesarias, tanto en lo económico, como en lo social y administrativo. Según el reporte de la OCDE, existe abundante evidencia de que la reforma de la regulación económica, social y administrativa puede estimular la creación y difusión de nuevos productos, resultando en un incremento de la conveniencia y elección para los hogares y los negocios[29].

[28] Ibid, 6

[29] Ibid, 14

El derecho a desarrollar libremente actividades económicas, que en esencia se entiende como derecho a la libertad de empresa, se encuentra ubicado dentro del catálogo de los derechos de libertad de la Constitución ecuatoriana (artículo 66, numeral 15)[30]. Los derechos de libertad son aquellos que buscan "garantizar el pleno desarrollo humano mediante la delimitación de un ámbito de autonomía individual que no puede ser perturbado ni por el poder ni por los individuos o grupos"[31]. De tal manera, en términos generales, el derecho a la libertad de empresa es la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de índole económica en aras de crear o incrementar su patrimonio.

Siguiendo el esquema desarrollado por el Tribunal Constitucional del Perú, y que encuentra eco en la jurisprudencia constitucional española, colombiana y ecuatoriana[32], el ejercicio de este derecho comprende: (i) la libertad de crear operadores económicos y acceder al mercado; (ii) la libertad de organización de estos operadores económicos; (iii) la libertad de competir; y, (iv) la libertad de cesar sus actividades.

Estas libertades, sin embargo, no son absolutas y pueden verse restringidas por razones legítimas o ilegítimas, desde la esfera pública o privada. En el ámbito privado, las actuaciones de los agentes particulares dentro del mercado pueden afectar directamente el ejercicio de las libertades propias del derecho a la libertad de empresa, como es el caso de los actos de competencia desleal o de aquellos que atentan contra la libre competencia en el mercado. Todo lo cual constituye sin duda restricciones ilegítimas ante las cuales existe legislación que las proscribe y sanciona.

---

[30] Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia 171-14-SEP-CC" en *Caso N° 0884-12-EP*, 15 de octubre de 2016, 16.

[31] Antonio Cidoncha, *La libertad de empresa,* (Navarra: Editorial Aranzadi, 2006): 205.

[32] Véanse la sentencia N° 3330-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional del Perú, sentencia N° 005-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador Para el Periodo de Transición, sentencia N° C-524/95 de la Corte Constitucional de Colombia, y sentencia de 8 de julio de 1993 recaída en las causas N° 418/1987 y 421/1987 del Tribunal Constitucional de España.

Respecto de las restricciones desde el ámbito público, cabe recordar que el Ecuador a partir de la Constitución de la República, expedida en el año 2008, es un Estado social de derechos y justicia, en virtud del cual orienta sus políticas e interviene en la economía. Por tanto, en la actividad económica de los particulares, atiende al bienestar social que precautela: el interés general. Esta potestad se encuentra ampliamente consagrada en la CRE, según los preceptos que se recogieron en la sección anterior. No obstante, si bien es cierto que este tipo de restricciones tiene fundamento legítimo, la invocación del interés general para justificar cualquier intervención en el libre desarrollo de actividades económicas de los particulares podría devenir en arbitrariedades y restricciones ilegítimas.

C. Constitución y sistema económico

El sistema económico y la política económica ecuatoriana se encuentran establecidos en los artículos 283 y 284 de la Constitución de la República del Ecuador. Sus preceptos en materia económica establecen las reglas y principios por los que se rige el sistema económico del país, respecto a la actividad de los agentes económicos públicos y privados y la intervención estatal.

De conformidad con lo señalado en el artículo 283 de la Constitución de la República, el sistema económico se define como social y solidario, cuyas particularidades principales son: (i) reconocer al humano como sujeto y fin; (ii) propender a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y (iii) garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

En este sentido, el mercado se convierte en un mecanismo más para garantizar el régimen de desarrollo y buen vivir[33]. El Estado resulta ser el protagonista de la

[33] Julio César Trujillo y Agustín Grijalva, "El fundamento constitucional de la nueva economía", *La Tendencia*, N° 10 (2010): 89

coordinación entre el mercado y los objetivos sociales nacionales, de modo que puede promover las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivar aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza[34]. Por ello, en aras de crear y promover las condiciones adecuadas para la factibilidad del sistema, al Estado le corresponde regular e, incluso, intervenir en las actividades económicas desarrolladas por los particulares.[35]

No obstante, junto con los preceptos que viabilizan la intervención del Estado en la economía, coexiste el derecho a desarrollar libremente actividades económicas conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, conforme lo consagrado en el artículo 66, número 15, de la CRE. De ello deviene que coexistan junto con los objetivos de construcción de un sistema económico solidario y sostenible en los términos del régimen de desarrollo, los objetivos que promueven y propician el intercambio comercial en mercados eficientes[36].

En razón de estos últimos objetivos se explica que el Estado asuma también la tarea de promover y fomentar la competencia y eficiencia en los mercados, evitando la concentración de factores y recursos productivos y estableciendo los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal,

[34] Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 319

[35] Ibid, art. 335.

[36] Varios preceptos constitucionales denotan la importancia de mercados eficientes en la economía, además de los otros principios propios del régimen de desarrollo y buen vivir. Así, entre los objetivos de la política económica contemplados en el artículo 284 de la CRE, se encuentran promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia (número 2), y propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (número 8). Asimismo, entre los objetivos de la política comercial contemplados en el artículo 304, se encuentran impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo (número 5), y evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados (número 6). En igual sentido se aprecia el artículo 336, respecto de los intercambios económicos, al establecer que el Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades.

conforme se desprende de lo contenido en los artículos 334, número 1, 336 y 335 de la CRE.

D. Parámetros de evaluación sobre la legalidad de una barrera normativa

El análisis de legalidad constituye el primer parámetro de la metodología de análisis de la barrera normativa, el cual tiene por objeto realizar un análisis jurídico en el que se pueda establecer de forma preliminar si la barrera normativa examinada es legal. Es decir, comprobar si la entidad que emitió la normativa que contiene la barrera ha actuado en el marco de sus competencias, así como si se contraviene otra norma del ordenamiento jurídico vigente.

Durante esta etapa de análisis se requerirá a la entidad que emitió la regulación en la cual esté contenida la barrera normativa, que presente los sustentos que soportaron su emisión con la finalidad de recabar elementos de convicción para el análisis y así motivar adecuadamente las recomendaciones que pudiera emitir la SCPM.

La SCPM realizará el análisis de las barreras normativas, de acuerdo a las atribuciones que le confiere la LORCPM, explícitamente lo señalado en los numerales 21 y 24 de su artículo 38. En este contexto no se realizará un control de legalidad en estricto sentido, al corresponder esta intervención exclusivamente al poder judicial en razón de sus competencias. Este análisis se efectuará conforme a la facultad propia de la administración, partiendo de la presunción de que toda actuación que se realiza dentro del marco de las competencias de cada organismo o entidad, se supone legítima[37].

[37] El control de legalidad al que se hace referencia no supone una intromisión en las competencias de otras funciones estatales, como la jurisdiccional. Toda vez que garantizar el principio de jerarquía normativa es un deber de todo funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones. En este sentido, el artículo 425 de la Constitución de la República señala: *"(…)En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados"*. (Énfasis añadido)

El análisis de legalidad se desarrollará bajo los siguientes criterios específicos o subniveles de análisis:

a. Existencia de competencias y/o atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa.

b. Si la barrera normativa contraviene o no alguna disposición de simplificación administrativa o cualquier norma del ordenamiento jurídico.

Dentro de este análisis de legalidad se verificará si ha existido incumplimiento por parte de la autoridad administrativa de cualquiera de los aspectos de los subniveles analizados, al momento de la emisión de la regulación. En caso afirmativo se determinará que la barrera normativa carece de legalidad.

Se tomará en cuenta que el análisis de los dos (2) subniveles detallados, se desarrollará siguiendo la lógica de preclusión, es decir, que si se llega a determinar la ilegalidad de una barrera normativa conforme al estudio del primer subnivel, no sería necesario continuar con la valoración de los siguientes subniveles. Sin embargo, de considerarlo pertinente y dependiendo tanto de la barrera normativa analizada como de su impacto en la participación de los operadores en la entrada, permanencia y/o salida en el mercado, se podría proceder con el desarrollo del análisis de los posteriores subniveles, lo cual queda a arbitrio de la SCPM.

i. Análisis de Legalidad

1. **El primer subnivel del análisis de la legalidad:** Existencia de competencias y/o atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa.

El objeto de este subnivel de análisis es examinar si existen o no atribuciones conferidas por ley, que faculten a la entidad a emitir la normativa o la regulación en la cual está contenida la barrera normativa en forma total o parcial. Es decir, si la autoridad ha actuado dentro del marco de sus competencias.

En este contexto, se refiere al principio de legalidad, en relación con el cual Efraín Pérez destaca que *"la "legalidad" delimita el campo de acción del poder público, que se manifiesta en la división de poderes a través de las "funciones" y dentro de cada "función", las "competencias", que establecen el margen dentro del cual los "órganos" se desenvuelven legítimamente"*[38].

Este principio fundamental constituye el origen y el marco dentro del cual se limita la actuación de la administrativa pública. Es una garantía destinada a la protección de los derechos de los ciudadanos, por cuanto la administración pública en el ejercicio de funciones requiere de certeza y racionalidad en su proceder, debiendo su actuación ejecutarse conforme a la Ley.

El principio de legalidad busca que las decisiones de la administración pública estén sometidas al Derecho, respetando la jerarquía constitucional, a fin de alcanzar estabilidad y seguridad jurídica. Esto garantiza acciones y respuestas que se reclaman de un Estado de Derecho de base constitucional que, de acuerdo a lo señalado por Víctor Bazán, son:

> *- "La obligación de garantizar el valor seguridad jurídica, lo que equivale a afianzar niveles sustentables de predictibilidad y previsibilidad jurídicas, certidumbre en las relaciones con el poder y regularidad estructural y funcional del sistema por medio de sus normas e instituciones.*

[38] Efraín Pérez, *Derecho Administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 131.

> *- La prohibición de arbitrariedad, es decir, el imperio del principio de razonabilidad que – en palabras de Zagrebelsky- ha pasado de requisito subjetivo de jurista a requisito objetivo del derecho; y entre otros aspectos (…)".* [39]

Las actuaciones del sistema administrativo se rigen por el principio de legalidad. La ley define los límites de las potestades otorgadas a la administración, considerando sobre las competencias que: "el ordenamiento jurídico tiene una función limitadora y ordenadora de las relaciones jurídicas, actuando, como es conocido, de distinta manera en consideración al ámbito de su actuación"[40], con fundamento en lo estipulado en el artículo 226 de la Constitución de la República, el cual señala:

> *"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".*

Este principio establece una limitación al ejercicio de las competencias atribuidas a las autoridades administrativas, dado que las mismas deben tener en cuenta que sus atribuciones responden a un límite generado por la Constitución y las leyes. Se debe proteger a los administrados de cualquier afectación por parte de las entidades que implique un exceso sobre sus atribuciones.

Las entidades no pueden actuar más allá de lo que la ley les faculte o de lo que por competencia les corresponde. Efraín Pérez sostiene que *"el concepto de "competencia" da la medida de las actividades que corresponden a cada órgano administrativo de acuerdo al ordenamiento jurídico"*[41]*,* tomándose en consideración que la competencia

[39] Peter Haberle, *El Estado constitucional*, UNAM y Pontificia Universidad Católica del Perú, trad. de Héctor Fix Fierro, Lima, 2003, pp.224-225, en "Perfiles y Exigencias Actuales Estado de Derecho"; Víctor Bazán, (Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), 7.
[40] Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 945.

[41] Efraín Pérez, *Derecho Administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 136.

se refiere básicamente a las atribuciones y funciones que los órganos y entidades públicas pueden ejercer legítimamente por mandato expreso de la Constitución o Ley.

La evaluación de competencias implica, por tanto, reconocer, analizar y corroborar las normas legales que otorgan las atribuciones a cada entidad, determinando de esta manera si la barrera normativa cuestionada se ha impuesto dentro del mandato legal para ejercerlas o, por el contrario, la entidad administrativa excedió sus atribuciones.

Es importante considerar que la competencia es el ejercicio de las capacidades asignadas por la ley y que en derecho público la competencia no se presume y debe estar expresamente otorgada por una norma jurídica para que pueda reputársela legalmente existente.

Se procura comprobar que (i) la entidad tenga la atribución otorgada por ley que le habilite emitir la normativa o regulación, en la cual esté contenida la barrera normativa en forma total o parcial, y que (ii) no haya ido más allá de lo que le está permitido o que haya creado una nueva atribución que exceda la competencia conferida legalmente. Para estos efectos, se deberá tomar en consideración lo señalado en el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo (COA) y el 86 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE) en cuanto al alcance que tienen las competencias atribuidas a las autoridades públicas. La corroboración de ello forma parte de la evaluación de legalidad que se realiza para determinar si todo o parte de la normativa cuestionada constituye o no una barrera normativa ilegal y así recomendar su inaplicación.

2. **El segundo subnivel del análisis de la legalidad:** Si la barrera normativa contraviene o no alguna disposición del ordenamiento jurídico vigente.

Una vez verificado el primer subnivel sobre las atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa, se procederá a revisar si otra norma legal está siendo transgredida por la barrera normativa analizada.

Para el ejercicio de su función administrativa, las entidades públicas se encuentran dotadas de ciertas potestades, entre las cuales se encuentra la normativa. Es en virtud de estas potestades normativas que los entes públicos se encuentran facultados para emitir regulaciones que afecten a actividades económicas, según tengan las competencias para hacerlo, cuya evaluación comprendió la etapa que antecede.

En ejercicio de esta potestad, la regulación constituye el vehículo a través del cual el ente público hace cumplir la ley y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este tipo de entes públicos son denominados entes rectores o reguladores. Ellos deben someter su accionar conforme a las disposiciones constitucionales so pena de carecer de eficacia jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución de la República, respetando el principio de supremacía constitucional, característica fundamental del ordenamiento jurídico. Los funcionarios también deben tomar en consideración el orden jerárquico de las normas y el principio de competencia según el artículo 425 de la CRE.

En caso de que la barrera supere el análisis de legalidad se llevará a cabo un análisis de proporcionalidad, el cual se describe en párrafos posteriores. En caso de que la barrera no supere uno o ambos subniveles de legalidad, la SCPM podrá emitir el informe técnico pertinente con la recomendación de que la barrera normativa sea eliminada.

Para graficar como se lleva a cabo este tipo de análisis en derecho comparado es pertinente citar algunos casos de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI) (Ver anexo 12)

ii. Parámetros de evaluación sobre la proporcionalidad de una barrera normativa

1. Análisis de proporcionalidad

Las actuaciones de los entes públicos siempre deben ir supeditadas al cumplimiento de los criterios de legalidad y de legitimidad. Respecto al primero, las actuaciones públicas deben circunscribirse a lo que el ordenamiento jurídico les faculta a hacer. En relación al segundo, las actuaciones públicas deben ser directamente proporcionales con la razonabilidad de su actuar. Mientras más razonables sus motivos, mayor será la legitimidad con la que gocen.

Esta razonabilidad subyacente a las actuaciones públicas es susceptible de ser analizada a la luz del principio de proporcionalidad (también llamado principio de razonabilidad en derecho comparado). En el Ecuador, el principio de proporcionalidad, en primera instancia, constituye una técnica jurídica de interpretación constitucional por la cual se efectúa una ponderación en el caso de colisión de dos principios[42]. En el ordenamiento jurídico nacional, esta técnica está prevista en el artículo 3, número 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estableciendo que al aplicar el principio de proporcionalidad *"se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional"*.

La aplicación de este principio, sin embargo, no se limita a la esfera de la jurisdicción constitucional de los jueces, sino que se ha trasladado su aplicación a otras esferas jurídicas, como es el caso de la actividad administrativa. La administración pública, al momento de implementar las medidas que estimen necesarias para la satisfacción o

[42] Pedro Torres Estrada, "El principio de proporcionalidad y la política pública", *Revista Europea de Derechos Fundamentales* Nº 28 (2015), 225.

protección del interés general, debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad. El artículo 16 del Código Orgánico Administrativo, en esta línea, dispone:

> *Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.*

Mediante la aplicación general del principio de proporcionalidad, se garantiza que la actividad de la administración pública cuente con la razonabilidad suficiente que legitime su intervención. Esta intervención siempre deberá encontrar su justificación, primero en la protección o consecución del interés público y segundo, por su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos subprincipios son los componentes del principio de proporcionalidad y por los cuales, necesariamente deberá someterse el examen de una medida que sea restrictiva de libertades en razón del interés público[43]. Por estas razones, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado aplicará esta técnica para la revisión de barreras normativas y las analizará a la luz de los subprincipios de: a) idoneidad; b) necesidad; y, c) proporcionalidad en sentido estricto.

Al igual que en el análisis de legalidad, el análisis de proporcionalidad se desarrollará siguiendo la lógica de preclusión, es decir, que si se llega a determinar la desproporcionalidad conforme al estudio del primer subnivel, no sería necesario continuar con la valoración de los siguientes subniveles. Sin embargo, de considerarlo pertinente y dependiendo tanto de la barrera normativa analizada como de su impacto en la participación del operador en la entrada, permanencia y/o salida en el mercado,

[43] Ibíd., 226.

se podría proceder con el desarrollo del análisis de los posteriores subniveles, lo cual queda a arbitrio de la SCPM..

A continuación, los parámetros de evaluación que comprende el examen de cada uno de los subprincipios a la hora de revisar una barrera normativa:

a. Primer nivel de proporcionalidad: Idoneidad

La valoración de la idoneidad de la medida se centra en analizar el fin de la medida y el medio que se va a utilizar para alcanzarlo. Para determinar el fin de la medida es indispensable la descripción del estado de inicio o diagnóstico de la situación de partida, y el estado de llegada o final. Esto es, el fin que se persigue y el alcanzado (que puede o no coincidir con el fin perseguido)[44]. El principal punto del examen de idoneidad es la comprobación de la existencia de relación entre medio y fin, implementado por la barrera normativa.

A fin de comprobar esta relación, la SCPM deberá identificar el objetivo que persigue la medida en revisión, a partir de una contingencia evidenciada (situación de partida)[45]. Además, deberá comprobar que este objetivo se encuentra justificado en la protección o consecución del interés público que compete a la entidad u organismo que aplica la barrera.

Una vez que se identifique el interés público que se invoca proteger y la situación o problema real y efectivo que lo amenaza, es posible la determinación del objetivo concreto o el fin que persigue la medida. Frente a este objetivo identificado debe entonces someterse a escrutinio el medio planteado para alcanzarlo. Esta comprobación

[44] Ibíd., 230-231.

[45] Para un mayor análisis de la evaluación de los puntos de partida y su evaluación económica y psicológica, en el contexto de la teoría prospectiva, véase Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, (New York: Farrar, Straus and Giroux, 2013).

es lo que se denomina como "relación de fomento" entre medio y fin, la cual puede considerar diversos aspectos cuantitativos, cualitativos, o probabilísticos[46].

Una medida será idónea bajo el examen de este subprincipio, por lo tanto, cuando se acredite la existencia de esta relación entre el medio planteado por la barrera y el fin que persigue. En sentido contrario, de no encontrarse: (i) interés público legítimo invocado, (ii) problema o contingencia de la cual parta la implementación de la medida, y/o (iii) relación entre el objetivo identificado y el medio propuesto; el informe de conclusiones podrá recomendar la eliminación de la barrera normativa por ser desproporcionada.

b. Segundo nivel de proporcionalidad: Necesidad

Una barrera normativa puede ser idónea y, sin embargo, desproporcionada por no superar el examen del subprincipio de necesidad. La restricción que implica la barrera normativa puede considerarse excesiva si pudo haberse evitado mediante un medio alternativo menos restrictivo[47]. El diseño e implementación de cualquier regulación que importe restricciones a libertades debe considerar, sobre la base de parámetros de calidad regulatoria, todas las alternativas previsibles para la consecución del fin propuesto y resolver por un mecanismo o medida menos restrictiva a los derechos de una de las partes involucradas. Esta es la corrección que pretende el examen del subprincipio de necesidad.

Este examen implica, en primer lugar, identificar la existencia de alternativas a los medios empleados por la barrera normativa analizada. Sin embargo, estos medios alternativos deben someterse, al menos de forma sumaria, a la revisión de su

[46] Laura Clérico, "El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto", en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell Ed. (Ecuador: Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008), 131.

[47] Ibid, 146-7.

adecuación con el fin u objetivo determinado por el subprincipio de idoneidad. Esto quiere decir que, si se quiere evaluar y comparar los medios alternativos con los que se cuenta para lograr el fin propuesto, estos deben ser catalogados –por lo menos– como igualmente idóneos que el medio empleado. Para el efecto, se efectúa una comparación doble con el medio empleado por la barrera: (i) en relación con la idoneidad de este para fomentar el fin, y (ii) en relación con la intensidad de la restricción que implica[48].

Dicha comparación pudiere resultar, en una parte, en la determinación de los medios alternativos como no igualmente idóneos, igualmente adecuados, o más adecuados. En el primer y segundo caso, esta conclusión implicaría que las alternativas existentes a la medida implementada por la barrera normativa son, cuanto menos, tan adecuadas o idóneas para fomentar el fin que persigue. Seguidamente y, por otra parte, un segundo paso antes de determinar la categoría de idoneidad de los medios alternativos implica la comparación de la intensidad de la restricción. Ante el evento de encontrar uno o varios medios alternativos tan idóneos como el empleado por la medida, compete la comprobación de cuál de todos importa la menor restricción.

En este paso es útil la utilización de una escala tríadica[49] a través de la cual, aunque preliminarmente, se categoriza la intensidad de la restricción que pudiere implicar cada uno de los medios alternativos identificados. Bajo esta escala, una intervención puede ser de una intensidad *leve, media* o *grave* en relación con la restricción que importa. De esta manera, a cada uno de los medios alternativos, así como al efectivamente empleado, le corresponde una categoría de intensidad. Evidentemente, si los medios alternativos representan una categoría mayor al medio empleado, este se consideraría necesario y, por tanto, superaría el examen de este subprincipio. Lo mismo sucedería en el caso de que los medios alternativos se encuentren en igual categoría de intensidad, puesto que el objetivo de este examen es exclusivamente comprobar la existencia de

[48] Ibid., 147-8.

[49] Robert Alexy, "La fórmula del peso", en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell Ed. (Ecuador: Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008), 22 y ss.

una *mejor* opción, o lo que es lo mismo: más adecuada y con la menor intensidad de restricción.

Por el contrario, si se hallare que existen alternativas más adecuadas y menos restrictivas que la empleada en la medida, el informe de conclusiones podrá recomendar la eliminación de la barrera por no superar el subprincipio de necesidad y, por ende, ser desproporcionada. Las recomendaciones que la SCPM emita podrán también poner a consideración de la entidad regulatoria, las alternativas menos restrictivas identificadas para que la misma considera su adopción.

c. Tercer nivel de proporcionalidad: Proporcionalidad en sentido estricto

La revisión de los subprincipios previos comprende el examen de las posibilidades fácticas de la medida implementada por el ente administrativo. En el fondo, ambos análisis implican revisar la actividad propia del órgano emisor, determinando si es que antes de imponer la barrera estableció la existencia de un objetivo legítimo de protección del interés general, el diagnóstico o situación de partida, analizó la adecuación entre medio y fin y verificó que la opción resuelta haya sido la menos restrictiva entre las alternativas existentes.

Cuando la barrera normativa analizada supere el análisis de subniveles anteriormente descritos, se realizará un análisis de costos a la competencia que implica tal regulación.

Como estándar para el análisis, se utilizará un argumento basado en el óptimo de Pareto[50] de manera tal que se pretenderá explorar la factibilidad de disminuir los costos de la aplicación de la regulación sin afectar su eficacia para proteger el interés público legítimo al que se dirige. Vale reiterar que, llegado a este punto del análisis, la regulación

[50] El óptimo de Pareto es aquella situación en la que no se puede incrementar el bienestar de alguien sin perjudicar el de alguien más, por tanto, mientras exista espacio para generar cambios que beneficien a al menos una persona sin perjudicar a nadie no se ha alcanzado una situación Pareto-eficiente.

ha superado los subniveles de legalidad y proporcionalidad anteriores por lo que se trata de una norma que ha sido expedida por una entidad con competencias para hacerlo, no contraviene otra norma del ordenamiento jurídico, busca un objetivo legítimo de política pública mediante una solución idónea relacionada con tal fin y en la que no existe una alternativa menos restrictiva.

En estos casos procede el análisis contrastado entre la importancia del interés público al cual se protege y la afectación o restricción que representa a las libertades de los agentes económicos. Para el análisis del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se efectúa un ejercicio de ponderación en búsqueda de un equilibrio que responde a un principio básico: mientras mayor sea el grado de la restricción, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de satisfacción del interés público[51].

A fin de evaluar el grado tanto de la restricción como de la importancia del interés público, se utiliza la escala tríadica mencionada en la sección anterior, por medio de la cual se categoriza la intensidad de cada uno (restricción e importancia) en *leve, media* o *grave.* La categorización de la restricción responderá siempre a parámetros de análisis predeterminados y objetivos, en los que necesariamente se considerarán: (i) los beneficios que reporta la medida, (ii) los costos que implica para los operadores económicos afectados, y (iii) la afectación al mercado en cuanto a la competencia dentro del mismo.

De una evaluación de estos tres parámetros, se concluirá el grado de intensidad de la restricción que importa la medida. Así, por ejemplo, sería el caso de que una agencia de gobierno emita permisos o licencias para funcionar en una determinada actividad económica en la medida que se apruebe una complicada y costosa evaluación de conocimientos. Los beneficios que reportaría dicha medida serían una mejora de la calidad de la oferta en dicha actividad, sin embargo, esto sería a costa de que los interesados en desempeñarla tengan que incurrir en costos de cursos de capacitación y

[51] Ibid, 15.

demás materiales de preparación, adicionales al costo de la misma prueba. Asimismo, el impacto de esta situación ocasionaría una limitación directa de la oferta en dicha actividad económica, haciendo probable la concentración del mercado en dicho sector.

Frente a ello es necesario categorizar la importancia del interés público que se pretende proteger. En el ejemplo anterior, frente a una restricción de intensidad grave correspondería, cuanto menos, una importancia igualmente grave del interés público perseguido. Esta situación se ilustra mejor en el caso, a manera de ejemplo, en el que el ente rector de la protección del medio ambiente imponga una regulación que obligue a los operadores económicos desempeñados en procesos industriales a contar con una infraestructura mínima destinada a mitigar los riesgos medioambientales.

Al igual que el ejemplo, es razonable concluir que la intensidad de la restricción que importa la medida es grave, en atención a los costos e inversión que implica dicha infraestructura y, por ende, la limitación directa en la oferta en diferentes sectores económicos, sin perjuicio de que los beneficios reportados puedan ser iguales o menores que los costos. Sin embargo, en este caso, el contexto actual del cambio climático y la protección del medio ambiente juegan un papel fundamental en políticas de gobiernos alrededor del mundo, y representan un objetivo primordial a igual escala. Dicho contexto conlleva que la categorización de la importancia del interés público perseguido por la medida sea igualmente grave, o incluso mayor, si se quiere. En tal situación, no podría considerarse que la medida es desproporcionada.

Este último peldaño representa una evaluación de racionalidad compleja pero de mucha relevancia pues mientras más racional sea la medida, de mayor legitimidad gozará. La escala tríadica permite esta evaluación sobre parámetros comparables, tanto más puesto que se trata casi exclusivamente de actividades económicas. Finalmente, el resultado del análisis del subprincipio de proporcionalidad implica poner en relieve uno de los dos aspectos contrastados: el interés público o la libertad del mercado.

En caso de un desequilibrio entre las intensidades de la restricción y la importancia del interés público el informe de conclusiones recomendaría la eliminación de la medida por ser desproporcionada. En caso de un equilibrio no sería posible bajo parámetros racionales concluir que la medida es desproporcionada y se recomendaría su conservación.

Para graficar como se lleva a cabo este tipo de análisis en derecho comparado, es pertinente citar algunos casos de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI) (Ver anexo 13).

IV. Diseño de la encuesta y explicación de variables

La encuesta sobre barreras normativas es un procedimiento planteado por la Dirección Nacional de Promoción de Competencia (DNPC) de la SCPM para identificar la incidencia que tiene la normativa sobre la competencia, en las actividades de producción, intercambio, comercio o venta – actividades económicas – realizadas por operadores económicos o instituciones gubernamentales (llamados también operadores económicos), al momento de entrar, permanecer y/o salir hacia un mercado. Esta encuesta y el procedimiento estadístico de identificación derivado de la misma -descrito en secciones posteriores- se utilizarán en los estudios de mercado que realice la SCPM y podrán también utilizarse en otros casos dependiendo de la conveniencia técnica.

Este proceso identificará a aquellos permisos, requisitos, licencias o autorizaciones albergados en una normativa que, según la percepción de los operadores económicos, impiden, dificultan o por lo menos encarecen la competencia dentro del mercado. En este contexto, la encuesta se diseñó para obtener información descriptiva, cuantitativa y cualitativa con base a variables de aquellos operadores económicos que participan en el mercado a analizar. La encuesta se aplicará a través del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas (ver anexo 2).

La información relevante que proporcione esta encuesta permitirá a la SCPM, como un primer paso, evidenciar barreras normativas que pueden ser sujetas a examinación. Previo a emitir recomendaciones sobre la revisión, modificación o eliminación de una normativa específica, se realizará un análisis legal y económico que determine los impactos que la misma genera sobre el mercado, siguiendo el orden y la metodología detallada a continuación.

V. Metodología estadística descriptiva para la identificación de barreras normativas

La metodología estadística descriptiva se aplicará dentro de los estudios de mercado que realicen los organismos de la SCPM, salvo que por razones técnicas se lo considere inconveniente. Fuera de dichos estudios, se la podrá utilizar también para ponderar las barreras normativas cuyo análisis debe priorizarse en razón de la frecuencia de su afectación o de su presunto impacto en la competencia.

En todos los casos en los que se la utilice se remitirá el formulario de identificación y revisión de barreras normativas (anexo 2) a los operadores económicos, con el fin de obtener la información estadística descriptiva de aquellos permisos, requisitos, licencias o autorizaciones exigidos por una normativa, cuyo cumplimiento frecuentemente ha dificultado, impedido o encarecido su entrada, permanencia y/o salida del mercado analizado, según su percepción.

Posteriormente, se recopilará y clasificará la información en función de las variables planteadas en el formulario para la identificación de barreras normativas, con el fin de poseer una base de datos más fiable y que facilite su análisis.

A. Clasificación de los datos pertenecientes a las variables del formulario de forma categórica (o cualitativa) y cuantitativa[52]

El realizar una clasificación correcta sobre los datos pertenecientes a estas variables ayudará a analizar y categorizar de mejor manera los elementos de aquellos permisos, requisitos, licencias o autorizaciones de una normativa que impiden, dificultan o encarecen la ejecución de las actividades económicas pretendidas por los operadores económicos al momento de entrar, permanecer y/o salir de los mercados.

[52] David R Anderson, Dennis J. Sweeney, y Thomas A. Williams. *Statistics for Business and Economics, Eleventh Edition* (Boston: South-Western Cengage Learning, 2011), 5-6.

Por lo tanto, los numerales a continuación explicarán cómo se clasificará la información de los datos recopilados por las variables del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas de entrada, permanencia y/o salida. La clasificación identifica si la variable es categórica (llamada también cualitativa) o cuantitativa. Este paso es importante dado a que el análisis estadístico apropiado para los datos de una variable en particular, depende del tipo al que permanezca. Además, este proceso ayuda a entender cómo están preparados dichos datos y cómo deben ser interpretados. Para ello, se debe tener en cuenta algunos conceptos estadísticos básicos:

i. Datos Categóricos o cualitativos:

Son los datos que poseen las siguientes dos características o "escalas de medición".

1. Escala de medición nominal

Cuando los datos para una variable consisten en "etiquetas" o nombres utilizados para identificar un atributo, categoría o tipo del elemento son llamados datos nominales. Hay que recalcar la existencia de casos donde la escala de medición es nominal, en los cuales se puede usar etiquetas con un código numérico o no-numérico (por ejemplo, código de barras para los productos).

2. Escala de medición ordinal

Cuando los datos exhiben las propiedades de datos nominales, es decir, presentan etiquetas o nombres utilizados para identificar un atributo, categoría o tipo del elemento, y además poseen un orden o rango de los datos significativo.

3. Variables Categóricas o cualitativas del formulario

Son las variables que usan datos categóricos o cualitativos. En el caso del formulario sobre barreras normativas se utilizarán las siguientes variables categóricas:

- Normativa: el **nombre de la normativa** que exige la obtención o renovación del permiso, requisito, licencia o autorización.
- Artículo: el **artículo** que contempla al permiso, requisito, licencia o autorización.
- Institución: el **nombre de la institución** a la cual se acudió para obtener o renovar el permiso, requisito, licencia o autorización.
- Percepción: la **dificultad** interpretada entre valores del 1 al 10, que posee la obtención del permiso, requisito, licencia o autorización de la normativa mencionada

ii. Datos Cuantitativos

Son los datos que usan valores numéricos para indicar cuánto (o cuántos) representa una observación (o un elemento) en la variable. Estos datos son los que poseen las siguientes dos características o escalas de medición.

1. Escala de medición de intervalo

Si los datos tienen todas las propiedades de los datos ordinales y los intervalos entre los valores están expresados en términos de una unidad fija de medida. Existen este tipo de datos. Los datos de intervalo siempre son numéricos.

2. Escala de medición de radio

Si los datos tienen todas las propiedades de los datos de intervalo y la relación o radio de dos valores es significativa, existen datos de radio. Esta escala requiere que el valor cero, sea incluido para indicar que nada existe en la variable en el punto cero.

3. Variables Cuantitativas del formulario

Son las variables que usan los datos cuantitativos. En el caso del formulario sobre barreras normativas existen las siguientes variables categóricas:

- Temporalidad: el **total de días** que se necesitó en el cumplimiento de las condiciones para la obtención del permiso, requisito, licencia o autorización.
- Tiempo: el **porcentaje aproximado** que le representó la obtención o renovación del permiso, requisito, licencia o autorización.
- Costo Total: el **costo total que incurrió** para ingresar o participar en el mercado.
- Costo Aproximado: **porcentaje aproximado** representó el obtener o renovar dicho permiso, requisito, licencia o autorización.

B. Métodos tabulares -distribuciones de frecuencias– y métodos gráficos comúnmente usados para resumir los datos categóricos (o cualitativos) y cuantitativos. Teoría, aplicación y ejemplos para los datos de las variables del formulario

Se procederá a resumir la información del conjunto de datos recopilados y clasificados por medio de las variables anteriormente descritas del formulario. Esta síntesis se la realizará por medio de los métodos tabulares y gráficos más comúnmente usados para los datos categóricos (o cualitativos) y cuantitativos. La importancia de realizar un resumen es que, de esta forma, se puede concebir ambos tipos de datos de mejor manera, ya que estos métodos permiten visualizar y presentar a la totalidad de ambos conjuntos de datos en tablas y figuras más fáciles de interpretar y trabajar para el investigador.

Como segundo paso entonces, se establecerá la identificación por medio de la periodicidad de los elementos de cada una de las variables en ambos tipos de datos. Ésta se realizará mediante la información proporcionada por cada operador económico en su formulario, respecto al mercado a analizar. Una vez recopilados los formularios de todos los operadores económicos pertenecientes a dicho mercado, se formará el conjunto total de datos a trabajar. La información de cada operador económico proporcionará una observación importante para cada una de las variables a investigar.

Los funcionarios de la Dirección Nacional de Promoción de la Competencia (DNPC) consolidarán una base que contenga ambos tipos de datos para todos los operadores económicos en el mercado a analizar. Esta base es una tabla de distribución de frecuencias. El fin de esta acción es clasificar a los datos en los tipos de variables descritos anteriormente. Con una base, los datos podrán filtrarse por tipo de variable, lo cual contribuirá para el trabajo a efectuarse.

i. Distribución de frecuencia para la identificación de barreras normativas para los datos categóricos o cualitativos[53]

La distribución de frecuencia es un resumen tabular que muestra el número de veces que se repiten los elementos de cada variable de las clases no superpuestas. Es decir, este método cuenta la cantidad de repeticiones que cada elemento u observación aparece en las variables del formulario; demostrando el grado de "popularidad" de los datos categóricos o cualitativos.

Para la aplicación metodológica en la identificación de barreras normativas, esta herramienta estadística resume en una tabla dichas repeticiones (frecuencia) de los datos categóricos o cualitativos. Se calcula la popularidad o la incidencia que los elementos y observaciones de las variables sobre barreras normativas poseen, de acuerdo al criterio de los operadores económicos del mercado analizado (ver ejemplo y aplicación en el Anexo 3).

1. Distribución de frecuencia relativa de una clase y distribución de frecuencias porcentual de una clase para los datos categóricos o cualitativos del formulario

Con fines prácticos e instructivos, al momento de visualizar y presentar los datos categóricos o cualitativos, es de interés saber la proporción o el porcentaje que representan los elementos para cada variable dentro del conjunto de datos. Esto se lo

[53] Anderson. *Statistics for Business and Economics, Eleventh Edition*, 33-6.

realiza para tener en consideración la magnitud o importancia de cada una de ellas y realizar las debidas comparaciones.

Para ello, se procederá a describir la forma como se llevará a cabo cada una de las frecuencias mencionadas.

a. Distribución de frecuencia relativa de una clase para los datos categóricos o cualitativos del formulario

La distribución de frecuencia relativa de una clase es igual a la fracción o proporción de los elementos pertenecientes a la clase para un conjunto de datos con "**n**" observaciones. Para el caso del formulario sobre barreras normativas de entrada, permanencia y/o salida, la clase vendría a ser la variable y sus respectivos datos categóricos. La distribución de frecuencia relativa de la clase puede ser determinada por la siguiente formula:

$$\text{Distribución de Frecuencia Relativa de la Clase: } \frac{\text{Frecuencia de la clase}}{\text{"n" observaciones}}$$

Una distribución de frecuencia relativa de una clase da un resumen tabular de los datos, demostrando la frecuencia relativa de cada clase.

b. Distribución de frecuencia porcentual de una clase para los datos categóricos o cualitativos del formulario

La distribución de frecuencia porcentual de una clase es igual a su frecuencia relativa multiplicada por cien (x100). Sirve para dar a conocer la magnitud que representa un dato dentro de la totalidad de los mismos. En el formulario sobre barreras normativas, este método ayuda a entender la magnitud en forma porcentual de la incidencia de cada normativa, lo cual es mucho más fácil de trabajar para los investigadores.

De esta forma, se puede identificar cuál es la normativa con mayor magnitud o incidencia dentro del mercado, es decir, cuál es la barrera normativa que más dificultad ha generado para los encuestados (en términos de porcentaje), en contraste con otras señaladas por ellos (ver ejemplo en el anexo 4).

c. Gráficos de barras y gráficos circulares para visualizar y presentar las distribuciones de frecuencia de las variables categóricas o cualitativas del formulario

Gráficos de barras para ilustrar los resúmenes tabulares de los datos categóricos o cualitativos

Gráfico que sirve para representar la "cantidad" de cada uno de los datos categóricos resumidos en una distribución de frecuencia, distribución de frecuencia relativa, o distribución de frecuencia porcentual.

En los datos del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas, estos gráficos ilustran, mediante una barra, el número de veces que cada permiso, requisito, licencia o autorización perteneciente a una normativa fue señalado por los operadores económicos. Por lo tanto, compara e identifica gráficamente el permiso, requisito, licencia o autorización de una normativa, que más dificultades generó para participar en el mercado (ver ejemplo en el anexo 5).

Gráficos circulares para ilustrar los resúmenes tabulares de los datos categóricos o cualitativos.

Gráfico para ilustrar las "porciones" que representa una distribución de frecuencias de una clase, distribución de frecuencias relativas de una clase o una distribución de frecuencias porcentajes de una clase.

Para los datos categóricos o cualitativos del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas, este tipo de gráfico ilustra la porción que representa un permiso, requisito, licencia o autorización dentro de una normativa. Con ello, se puede comparar cual es la incidencia que la porción del permiso, requisito, licencia o autorización tiene en una normativa (ver ejemplo en el anexo 6).

Al repetir y comparar los procesos detrás de los gráficos de barras y circulares para todas las normativas señaladas por los operadores económicos en el mercado; se identifica e ilustra a la normativa que contiene los permisos, requisitos, licencias o autorizaciones que ocasionaron las mayores dificultades para participar en el mercado.

2. Distribución de frecuencia de los datos cuantitativos para la identificación y revisión de barreras normativas, aplicación y ejemplos[54]

Para tratar los datos cuantitativos del formulario para la identificación de barreras normativas se debe ser más cuidadoso al momento de realizar las distribuciones de frecuencias debido a la dificultad de definir las clases no superpuestas, las cuales comúnmente utilizan un cierto número de intervalos. Tres pasos son necesarios para definir las clases no superpuestas para la distribución de frecuencia con datos cuantitativos:

a. Determinar el número de clases no superpuestas o número de intervalos:

Una forma para identificar el número de clases no superpuestas o número de intervalos es a través de la **Regla de Sturges (matemático alemán)**:

$$k = 1 + (3{,}332 * \log_{10} n)$$

[54] Anderson. *Statistics for Business and Economics, Eleventh Edition*, 39- 41.

Donde *k* denota al número de clases no superpuestas o el número de intervalos y *n* denota al número de observaciones de la muestra de los datos cuantitativos.

b. Determinar el ancho o amplitud de clase.

Para determinar un ancho o amplitud de clase aproximado:

- Se comienza por identificar el número de observaciones.
- Con este valor, se determina el número de clases no superpuestas o el número de intervalos a usar.
- Se identifica el valor del dato más grande o "Valor Máximo" dentro de las observaciones de la muestra de datos cuantitativos.
- Se identifica el valor del dato más pequeño o "Valor Mínimo" dentro de la muestra de datos cuantitativos.
- Con ellos, se determina el rango el cuál es la resta entre el valor del dato más grande o alto y el valor del dato más pequeño o bajo dentro de la muestra de datos cuantitativos, es decir:

$$\text{Rango} = \text{Dato cuantitativo con el valor más grande o alto} - \text{Dato cuantitativo con el valor más pequeño o bajo}$$

- Se puede usar la siguiente fórmula para determinar el ancho o amplitud de la clase:

$$\text{Ancho o amplitud aproximada de una clase: } \frac{\text{Rango}}{\text{Número de Clases}}$$

c. Determinar los límites de la clase.

Los límites de clases deben ser elegidos ya que cada elemento de los datos pertenece a una, y solamente a una clase.

- El límite inferior de clase identifica al valor de los datos más pequeño posiblemente asignado a una clase.
- El límite superior de clase identifica al valor de los datos más grande posiblemente asignado a una clase.

Al desarrollar una distribución de frecuencia para los datos categóricos o cualitativos, no se necesita especificar los límites de la clase debido a que cada elemento de los datos naturalmente cae en una clase separada. Pero en los datos cuantitativos los límites de la clase son necesarios para determinar donde pertenece cada valor de sus datos.

d. El punto medio de clase:

En ciertas aplicaciones, se desea saber el punto medio en la distribución de frecuencia para los datos cuantitativos. El punto medio de clase es el valor de la mitad entre el límite de clase inferiores y el límite de clase superior (ver ejemplo en el anexo 7).

3. Distribución de frecuencia relativa de una clase y distribución de frecuencias porcentual de una clase para los datos cuantitativos del formulario

Por los mismos motivos prácticos e instructivos, se realizan las distribuciones de frecuencias relativas y las distribuciones de frecuencia porcentuales de una clase para los datos cuantitativos del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas.

a. Distribución de frecuencia relativa de una clase para los datos cuantitativos del formulario

Se calculan:

$$\text{Distribución de Frecuencia Relativa de la Clase: } \frac{\text{Frecuencia de la clase}}{\text{"n" observaciones}}$$

b. Distribución de frecuencia porcentual de una clase para los datos cuantitativos del formulario.

La distribución de frecuencia porcentual de una clase para los datos cuantitativos del formulario para la identificación de barreras normativas es igual a la frecuencia relativa de una clase multiplicada por 100 (ver ejemplo que agrupa todo el proceso para los datos en el anexo 8).

Gráfico de histograma para ilustrar las distribuciones de frecuencias de las variables cuantitativas del formulario.

Una presentación común de los datos cuantitativos es un histograma, el cual es un gráfico que sintetiza los datos cuantitativos previamente resumidos en la distribución de frecuencia, distribución de frecuencia relativa o distribución de frecuencia porcentual del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas (ver ejemplo en el anexo 9).

4. Distribuciones acumulativas para resumir e identificar las barreras normativas del formulario para los datos cuantitativos del formulario.

Una variación de la distribución de frecuencia que provee otra forma de agrupar y resumir de manera tabular los datos cuantitativos es la distribución de frecuencias acumulativas. Las distribuciones de frecuencias acumulativas usan el número de clases

no superpuestas o número de intervalos, la amplitud o ancho de la clase y los límites de las clases, desarrollados en las distribuciones de frecuencias. Sin embargo, más allá de mostrar la frecuencia de cada clase, la distribución de la frecuencia acumulativa demuestra el número de elementos de los datos con valores **menores al límite superior de cada clase o iguales al límite superior de cada clase** (ver ejemplo en el anexo 10).

Gráficos de ojiva para ilustrar los resúmenes tabulares de los datos cuantitativos del formulario.

Un gráfico de la distribución acumulativa, llamado ojiva, muestra el valor de los datos en el eje horizontal y cualquier frecuencia acumulada, frecuencia relativa acumulada, o la frecuencia porcentual acumulada; en el eje vertical (ver ejemplo en el anexo 11).

Por lo tanto, en esta segunda instancia se utilizarán métodos tabulares y gráficos para resumir los datos cualitativos y cuantitativos. Este proceso se lo realiza calculando el número de veces que una observación aparece en cada una de las variables de la base de datos. Esta información será posteriormente resumida en tablas y gráficos fáciles de interpretar para los investigadores.

La metodología estadística sirve para determinar cuál es la barrera normativa más frecuente de entre todas las identificadas según la opinión de los operadores económicos pertenecientes al mercado. Las distribuciones de frecuencia descritas anteriormente tienen por función resumir y presentar la información de los datos del formulario para la identificación de barreras normativas en tablas y gráficos fáciles de interpretar por el investigador.

Por el mismo hecho de presentar la información del formulario para la identificación de barreras normativas a la entrada, permanencia y/o salida de forma resumida, la metodología estadística descriptiva ayuda a priorizar cual, entre todas las normativas identificadas por los operadores económicos del mercado analizado, es la que más

incidencia posee al momento que estos agentes intentan ejercer sus actividades en él. Este paso ayuda a los investigadores a dirigir sus esfuerzos hacia la normativa que esta metodología identifique como la que más dificultades o la que más impedimentos generó al momento que los operadores económicos pretendieron entrar, participar y/o salir del mercado.

Al momento que el analista compara los resultados de estos métodos, se logra este objetivo, y se establece el grado de incidencia de la normativa. Sin embargo, debido a que este parámetro se basa la percepción u opiniones de los operadores económicos, para realizar el estudio integral de una normativa y sus consecuencias sobre la competencia en un mercado específico, es preciso ejecutar un análisis que considere la siguiente metodología.

VI. Lineamientos generales para el procedimiento de análisis

A. Procedimiento para la emisión de informes técnicos con recomendaciones, para la eliminación de barreras normativas

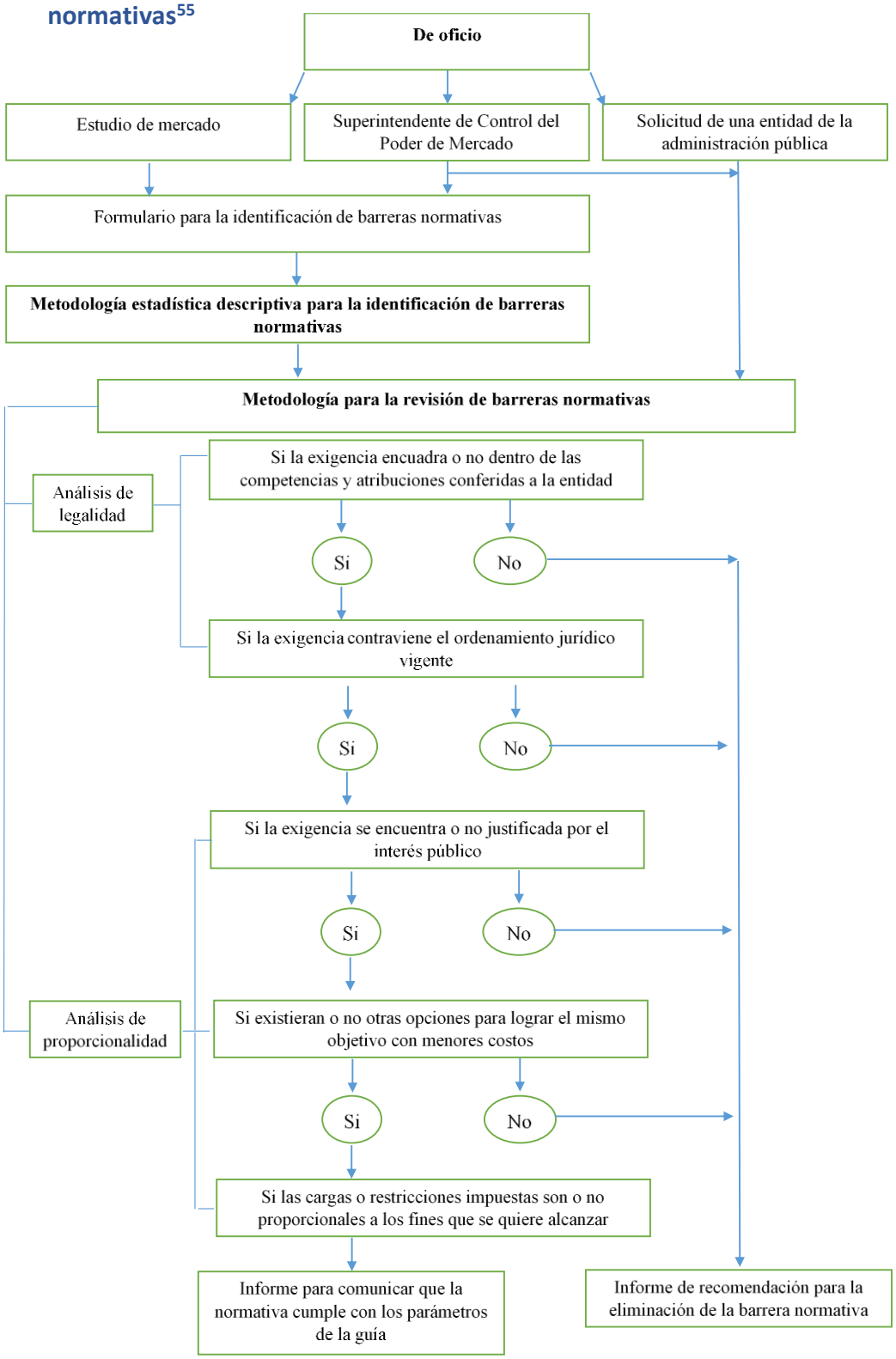
Para la aplicación de la presente metodología se realizará, para cada caso, un informe técnico que contendrá el análisis realizado con respecto a la legalidad y proporcionalidad de la barrera normativa. Si en el análisis se hubiere identificado que la barrera normativa es ilegal y/o desproporcionada, se recomendará su eliminación al órgano emisor de la norma que la contenga, al amparo de los numerales 21 y 24 del artículo 38 de la LORCPM.

Se observará la siguiente estructura básica para el desarrollo de los informes técnicos:

1. Antecedentes
2. Base Jurídica
3. Sustentos técnicos de la creación de la norma y reportes del impacto de su aplicación, aportados por las entidades reguladoras de oficio o a solicitud de la SCPM.
4. Evaluación del mercado e indicios de las recomendaciones contenidas en el Estudio de Mercado, de ser el caso.
5. Análisis de legalidad de la barrera normativa
6. Análisis de proporcionalidad de la barrera normativa
7. Conclusiones sobre la ilegalidad y/o desproporcionalidad de la barrera normativa
8. Recomendaciones

En paralelo a esta metodología, la SCPM expedirá un instructivo interno que reglará el procedimiento a seguirse para el análisis de las barreras normativas, mismo que deberá regirse a los parámetros técnicos de este documento.

B. Flujograma con el procedimiento para la identificación y revisión de barreras normativas[55]



[55] Este gráfico es meramente referencial. Para conocer el proceso completo remitirse a la sección III. Metodología para la revisión de barreras normativas y al Instructivo procesal correspondiente.

VII. Anexos y definiciones

Anexo 1

Tabla 1

Espectro de estructuras de mercado estándares desde la competencia perfecta, hasta el monopolio

Características | Clase de estructura	Competencia Perfecta	Competencia Monopolística	Oligopolio	Monopolio
Número de Operadores económicos	Muchas	Muchas	Pocas	Una
Tipo de productos vendidos	Idéntico	Diferenciados	Idénticos o Diferenciados	Único
Barreras a la entrada o salida	Ninguna	Ninguna	Algunas	Muchas

Fuente: Goolsbbe, Levitt y Syverson, *Microeconomics*, 304.
Elaborado por: DNPC

Anexo 2

Tabla 2

Descripción de variables del formulario para la identificación y revisión de barreras normativas a la entrada permanencia y/o salida

Normativa	**Mencione** el nombre de la normativa **que exige la obtención o renovación del permiso, requisito, licencia o autorización, y que le generó la mayor dificultad para ingresar o participar en su actividad económica.**
Artículo	En la normativa identificada, señale **el artículo** que contempla este permiso, requisito, licencia o autorización, que **en mayor medida** le impide o dificulta su entrada, permanencia o salida del mercado.
Institución	Identifique el **nombre de la institución** a la cual acudió para obtener o renovar el permiso, requisito, licencia o autorización, para ingresar o participar en su actividad económica.
Motivación	Explique **el por qué** esta normativa en la que se regula la obtención o renovación del permiso, requisito, licencia o autorización, le causó dificultad.
Temporalidad (unidad: #total de días)	¿Cuál fue el **total de días** que necesitó para cumplir con las condiciones para la obtención del permiso, requisito, licencia o autorización?
Tiempo (unidad: % aproximado del total de días)	Del tiempo total de días que requirió para ingresar y/o participar en el mercado; señale el **porcentaje aproximado** que le representó la obtención o renovación del permiso, requisito, licencia o autorización.
Costo total (unidad: $ dólares)	Indique el **costo total que incurrió** para ingresar o participar en el mercado
Costo aproximado (% aproximado del costo total)	Del costo total para ingresar y/o participar en el mercado ¿qué **porcentaje aproximado** representó el obtener o renovar dicho permiso, requisito, licencia o autorización?
Percepción	En una escala del 1 al 10, siendo 1 una normativa fácil de cumplir y 10 una normativa compleja de ser cumplida, ¿qué tan **difícil** considera que es obtener dicho permiso, requisito, licencia o autorización de la normativa mencionada?
Ventaja	Considera que la normativa que describió y en la que se regula el permiso, requisito, licencia o autorización, **otorga una ventaja a uno o varios de sus competidores**. Si o no ¿por qué? **¿A Quién?**
Impedimento	Considera que ésta normativa que regula la obtención o renovación del permiso, requisito, licencias o autorización, **impide u obstaculiza** su ingreso, permanencia o salida. Si o no ¿Por qué?

Fuente y elaboración: DNPC

Anexo 3

Ejemplo de una distribución de frecuencia con la variable “Normativa” del formulario

Tabla 3

Datos de una muestra de 50 observaciones (operadores económicos) del mercado analizado, en el cual se identificaron 5 normativas como las más dificultosas

Normativa 1	**Normativa 5**	**Normativa 3**
Normativa 2	Normativa 1	Normativa 1
Normativa 3	Normativa 2	Normativa 1
Normativa 2	Normativa 1	Normativa 1
Normativa 1	Normativa 2	Normativa 3
Normativa 1	Normativa 1	Normativa 4
Normativa 4	Normativa 5	Normativa 1
Normativa 2	Normativa 3	Normativa 2
Normativa 3	Normativa 1	Normativa 3
Normativa 3	Normativa 1	Normativa 3
Normativa 1	Normativa 1	Normativa 3
Normativa 4	Normativa 3	Normativa 3
Normativa 5	Normativa 1	Normativa 1
Normativa 1	Normativa 5	Normativa 4
Normativa 2	Normativa 4	Normativa 3
Normativa 1	Normativa 3	Normativa 5
Normativa 1	Normativa 2	

Fuente y elaboración: DNPC

Para desarrollar una distribución de frecuencia para estos datos, se debe contar el número de veces que cada variable, en éste caso Normativa (es decir, “Normativa 1”, “Normativa 2”, “Normativa 3”, “Normativa 4” y “Normativa 5”), aparece en la tabla 3.

Tabla 4

Tabla de distribución de frecuencias con la información de la tabla 3

Normativa	Distribución de frecuencia
Normativa 1	19
Normativa 2	8
Normativa 3	13
Normativa 4	5
Normativa 5	5
Total	50

Fuente y elaboración: DNPC

Se puede observar en la tabla 4 que la "Normativa 1" aparece 19 veces; la "Normativa 2" aparece 8 veces; la "Normativa 3" aparece 13 veces; la "Normativa 4" aparece 5 veces, y la "Normativa 5" aparece 5 veces. El número 50 es el total de observaciones de la distribución de frecuencias, es decir, el número total de operadores económicos que participan en el mercado analizado y que llenaron la pregunta de la variable normativa (1 observación = 1 operador económico).

Esta distribución de frecuencia provee un resumen de cómo las 50 observaciones se distribuyen entre las cinco normativas identificadas, las cuales se basan en la percepción de los operadores económicos sobre la incidencia que dichas normativas tienen en el mercado determinado.

Tabla 5

Tabla que resume, según la percepción del operador económico, la incidencia que poseen las normativas señaladas dentro del mercado al momento de competir

Normativa	Distribución de frecuencia
Normativa 1	19
Normativa 3	13
Normativa 2	8
Normativa 4	5
Normativa 5	5
Total	50

Fuente y elaboración: DNPC

Observando la distribución de frecuencia de la tabla 5, se puede identificar que la "Normativa 1" es la líder o es la normativa que más incidencia tiene al momento. Este resultado se lo obtiene según la percepción de los operadores económicos ya que se reitera su presencia más veces que ninguna otra en el formulario, es decir, su frecuencia es la mayor; la "Normativa 3" es la segunda que más incidencia tiene; la "Normativa 2" es la tercera; y las Normativas "4 y 5" están empatadas en el menor grado de incidencia entre los operadores económicos.

Anexo 4

Tabla 6

Ejemplo de distribución de frecuencia relativa de la clase y distribución de frecuencia porcentual de la clase para los datos de la variable "Normativa" de la tabla 5

Normativa	Distribución de frecuencia	Distribución Frecuencia Relativa de la Clase	Distribución de Frecuencia Porcentual de la Clase
Normativa 1	19	0,38	38%
Normativa 3	13	0,26	26%
Normativa 2	8	0,16	16%
Normativa 4	5	0,10	10%
Normativa 5	5	0,10	10%
Total	50	1,00	100%

Fuente y elaboración: DNPC

La tabla 6 muestra una distribución de frecuencia relativa y una distribución de frecuencia porcentual para los datos sobre las normativas identificadas como aquellas que más incidencia tienen en el mercado según la percepción de los operadores económicos en él.

En ella se puede observar que la frecuencia relativa de la "Normativa 1" es 19/50 ó 0,38; de la "Normativa 2" es 8/50 ó 0,16; de la "Normativa 3" es 13/50 ó 0,26; de la "Normativa 4" es 5/50 ó 0,1; y de la "Normativa 5" es también 5/50 ó 0,1.

Importancia o Magnitud:

A partir de la distribución de frecuencia porcentual, se pude observar que la frecuencia porcentual de la "Normativa 1" es 38% del total de datos; de la "Normativa 2" es el 16%;

de la “Normativa 3” es el 26%; de la “Normativa 4” es el 10%; y de la “Normativa 5” también es 10%.

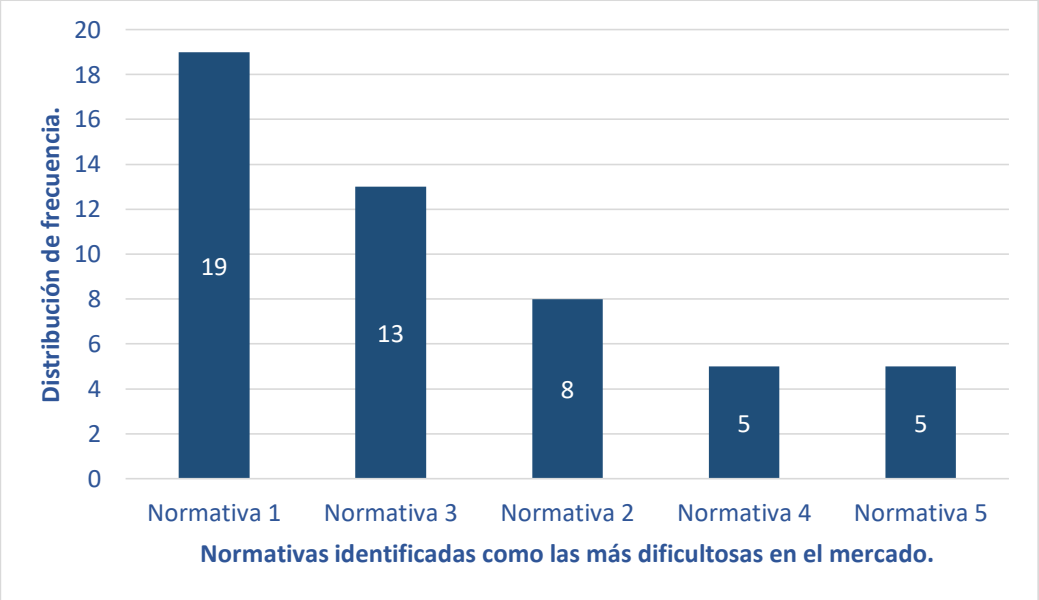
Comparación:

También se puede identificar que del total (100%) de las normativas identificadas por los operadores económicos que participan en el mercado; la “Normativa 1”, “Normativa 2” y la “Normativa 3” son las que más inciden en la participación, dado que, la suma las frecuencias porcentuales de las tres: 38% + 26% + 16%, abarcan la mayor parte (80%).

Anexo 5

Figura 1

Ejemplo de gráfico de barras con la variable categórica o cualitativa "Normativa" y su distribución de frecuencia:



Fuente y elaboración: DNPC

En la figura 1 se demuestra, según la percepción del operador económico, la incidencia que tiene una normativa en los operadores económicos que componen el mercado.

Para los datos categóricos, las barras deberían estar separadas para enfatizar el hecho de que cada clase o categoría (variable en el caso de nuestro formulario) es distinta.

En aplicaciones de control de calidad, los gráficos de barras son utilizados para identificar las causas más importantes de los problemas (aplicable en nuestro caso de barreras normativas).

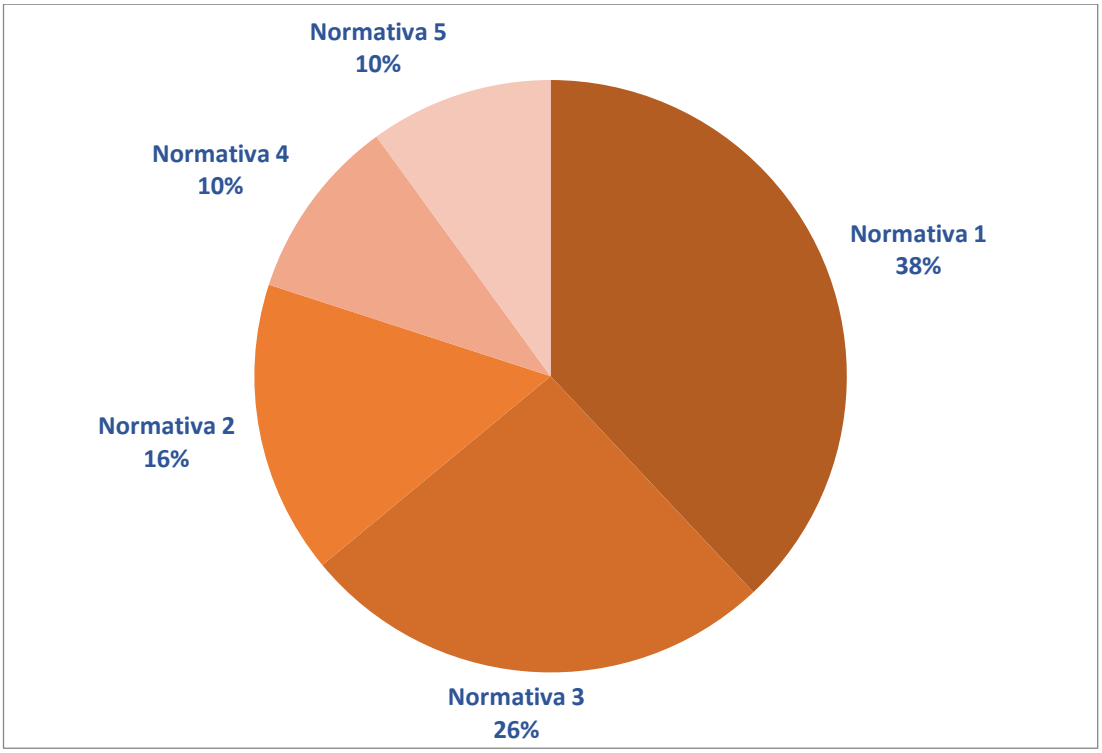
Se puede arreglar el orden de las barras en forma descendente de altura, es decir, de izquierda a derecha. Esta forma de arreglo es importante en el caso del formulario sobre barreras normativas ya que aparece primero la variable más frecuente o incidente en el

gráfico de barras. Esta forma de arreglo del gráfico se llama "**Diagrama de Pareto"**, en honor a Vilfredo Pareto, un economista italiano.

Anexo 6

Figura 2

Ejemplo de gráfico circular con la variable cualitativa o categórica "Normativa"



Fuente y elaboración: DNPC

Para el ejemplo de la variable "Normativa" del formulario sobre barreras de entrada, permanencia y/o salida; se utiliza un gráfico circular con la distribución de frecuencias porcentuales. Debido a que un círculo contiene 360 grados y la "Normativa 1" demuestra una frecuencia relativa de 0,38; la porción del gráfico circular etiquetado como "Normativa 1" consiste en 0,38*(360) = 136.8 grados, es decir 38%; la porción del gráfico circular etiquetado como "Normativa 2" consiste en 0,16*(360)= 57.6 grados, es decir 16%; y de la misma forma para el resto de porciones de las normativas restantes identificadas como las más incidentes en el mercado, las cuales se encuentran presentes en gráfico circular de la figura 2

Anexo 7

Ejemplo con la variable cuantitativa “Temporalidad” del formulario:

Tabla 7

Temporalidad: Total de días que se necesitó un operador económico para cumplir con las condiciones para la obtención del permiso, requisito, licencia o autorización; según las observaciones de 20 operadores económicos

12	**14**	**19**	**18**
15	15	18	17
20	27	22	23
22	21	33	28
14	18	16	13

Fuente y elaboración: DNPC

Se considera a los datos cuantitativos de la tabla 7. Estos datos muestran la variable “Temporalidad” del formulario, el tiempo total (en días) requerido para cumplir con las condiciones de la obtención del permiso, requisito, licencia o autorización de las normativas más incidentes identificadas por una muestra de 20 operadores económicos del mercado.

1) Determinar el número de clases no superpuestas o número de intervalos:

El número de clases no superpuestas o número de intervalos son formados al especificar los rangos que van a ser usados en un grupo de datos. Como guía general se recomienda usar entre 5 a 20 clases. Para un pequeño número de elementos de datos cuantitativos, se pueden usar tan solo cinco o seis clases no superpuestas o número de intervalos; para resumir los datos cuantitativos. Para un mayor número de elementos de datos, usualmente se requiere un mayor número de clases no superpuestas o número de intervalos. La meta es usar suficientes clases no superpuestas o número de intervalos

para demostrar la variación en los datos cuantitativos, pero no demasiadas como para que algunas de ellas solo contengan pocos elementos de los datos.

Debido a que el número de observaciones de los datos cuantitativos en la tabla 7 es relativamente pequeño (n=20), en este caso se decidió desarrollar una distribución de frecuencia con cinco clases no superpuestas o número de intervalos.

Mediante la Regla de Sturges:

$$k = 1 + (3{,}332 * \log_{10} 20)$$

$$k = 5{,}33503195$$

Es decir,

Número de clases no superpuestas o Número de Intervalos	**5,33503195**

Donde, al momento de redondear se tiene que el número de clases no superpuestas o número de intervalos, **se tiene por resultado 5** (el mismo que se escogió).

2) Determinar el ancho o amplitud de clase:

Es el segundo paso para construir una distribución de frecuencia para los datos cuantitativos es hacer que las clases tengas el mismo ancho o amplitud reduce la posibilidad de interpretaciones inapropiadas por parte del usuario. Como una guía general, se recomienda que el ancho o amplitud de clase sea la misma para cada clase. Por lo tanto, las elecciones del número de clases y el ancho de las clases no son decisiones independientes. Un mayor número de clases significa que un menor número de ancho o amplitud de la clase, y viceversa.

- Para el ejemplo de la tabla 7 es:

Número de observaciones	20

Número de intervalos	5,33503195	5

Valor Máximo	33

Valor Mínimo	12

Rango	21

Amplitud de la Clase	4,2

Debido a que se decidió resumir los datos a cinco clases; usando la anterior ecuación se da por resultado que el ancho o amplitud de la clase adecuada es: 21/5=4.2[56].

Para los datos cuantitativos de la variable “Temporalidad”, presentes en la tabla 7, se decide usar cinco clases no superpuestas o intervalos de clase, cada una con un ancho o amplitud de clase de cinco días completos.

[56] Por conveniencia, se decide redondear y usar un ancho o amplitud de clase de cuatro días. Es decir cinco días completos contando el día base (0) en la distribución de frecuencia.

Tabla 8

Resumen para determinar la amplitud de la clase

Número de observaciones	**20**	
Número de intervalos	5,33503195	**5**
Valor Máximo	33	
Valor Mínimo	12	
Rango	21	
Amplitud de la Clase	4,2	**5**

Fuente y elaboración: DNPC

El ancho o amplitud aproximada de clase dado por la ecuación puede ser redondeado a un valor más conveniente basado en la preferencia de la persona que desarrolla la distribución de frecuencia. Por ejemplo, un ancho o amplitud de clase aproximado de 9,28 puede ser redondeado a 10, simplemente debido a que 10 es un ancho o amplitud de clase más conveniente para usar en una distribución de frecuencia presente.

En la práctica, el número de clase no superpuesta y el ancho o amplitud de clase aproximado son determinados por prueba y error. Una vez que el posible número de la clase no superpuesta es elegido, la anterior ecuación es usada para encontrar el ancho o amplitud de la clase. El proceso puede ser repetido para un diferente número de clases.

Finalmente, el analista usa el juicio para determinar la combinación de números de clases no superpuestas y del ancho o amplitud de la clase que provea las mejores distribuciones de frecuencia para resumir los datos.

Ninguna distribución de frecuencia única es mejor para un conjunto de datos. Diferentes personas pueden construir diversas distribuciones de frecuencias pero igualmente aceptables. El objetivo es revelar la agrupación natural y la variación en los datos.

3) Determinar los límites de la clase.

Usando los datos de la variable “Temporalidad” de la tabla 7, se seleccionó 10 días como el límite inferior de clase y 14 días como límite superior de la clase; entonces esta clase está denotada como “10-14”. El menor valor de los datos 12 está incluido en la clase de 10-14. Después se selecciona a “15” días como el límite inferior de clase y “19 “días como el límite superior de clase, de la siguiente clase; esta clase se denota como “15-19”. Se continúa con la definición de los límites inferiores y superiores de las clases hasta obtener el total de clases, en este caso cinco: 10-14; 15-19; 20-24; 25-29; y 30-34.

La diferencia entre los límites inferiores de clase de las clases adyacentes es el ancho o amplitud de la clase. Usando los primeros dos límites inferiores de clase (10 y 15), se puede observar que la amplitud de clase es 15-10=5 (el que se escogió).

Con el número de clases, ancho o amplitud de la clase, y los límites de las clases determinados, una distribución de frecuencia puede ser obtenida al contar el número del valor de los datos que pertenecen a cada clase.

Los datos de la tabla 7 demuestran que cuatro valores (12, 14,14 y 13) pertenecen a la clase “10-14”; por lo tanto, la frecuencia de la clase “10-14” es 4. Continuando este proceso de conteo para las clases: “15-19”,”20-24”,25-29” y “30-34”; se provee la distribución de frecuencia en la tabla 9.

Tabla 9

Clases no superpuestas y su distribución de frecuencias para el ejemplo de la variable "Temporalidad"

Clases no superpuestas		**Distribución de Frecuencias**
Límite Inferior	Límite Superior	
10	14	4
15	19	8
20	24	5
25	29	2
30	34	1
Total		20

Fuente y elaboración: DNPC

Usando esta distribución de frecuencia se puede observar lo siguiente: la clase no superpuesta donde existió la mayor incidencia según los operadores económicos del mercado para cumplir con las condiciones de los requisitos, permisos, licencias o autorizaciones; es decir, la clase no superpuesta más frecuente es la “15-19” días, dado a que 8 de los 20 observaciones pertenecen a esta clase. Por otra parte, solo un período destinado a cumplir con las condiciones del permiso, requisito, licencia o autorización requiere 30 días o más.

Otras conclusiones son posibles, dependiendo del interés de la persona que ve la distribución de frecuencias. El valor de una distribución de frecuencia es que proporciona información sobre los datos que no se obtienen fácilmente al ver los datos en su forma original no organizada.

4) El punto medio de clase:

Para los datos del tiempo de la variable Temporalidad, los cinco puntos medios de clase son: 12, 17, 22, 27 y 32.

Anexo 8

La tabla 10 muestra la distribución de frecuencia relativa y la distribución de frecuencia porcentual para los datos cuantitativos de la variable “Temporalidad” del formulario:

Tabla 10

Distribución de frecuencia relativa y Distribución de frecuencia porcentual para los datos cuantitativos del ejemplo sobre las variables "Temporalidad"

Clases no superpuestas		Distribución de frecuencias	Distribución de frecuencia relativa	Distribución de frecuencia porcentual
Límite Inferior	**Límite Superior**			
10	14	4	0,20	20%
15	19	8	0,40	40%
20	24	5	0,25	25%
25	29	2	0,10	10%
30	34	1	0,05	5%
Total		20	1	100%

Fuente y elaboración: DNPC

- El 0.40 o el 40% del tiempo total en días que se destinaron para cumplir las condiciones de los requisitos, permisos, licencias o autorizaciones; requirieron de 15 a 19 días.

Solamente el 0.05 o el 5%, de los permisos, requisitos, licencias o autorizaciones requirieron 30 días o más[57].

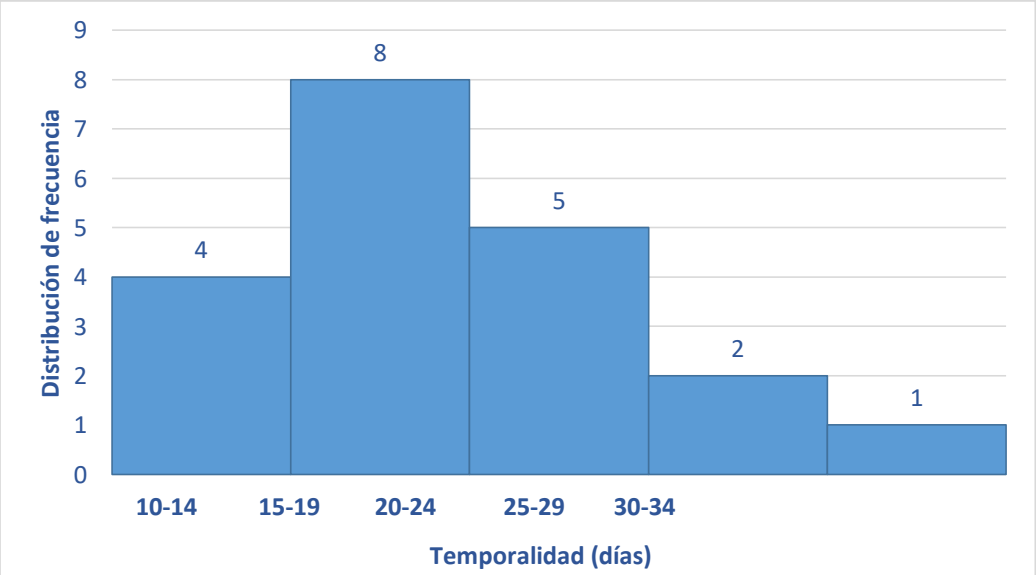
[57] Otras interpretaciones e ideas adicionales pueden obtenerse al usar la tabla 10.

Anexo 9

Un histograma es construido mediante la colocación de la variable de interés en el eje horizontal y la frecuencia, frecuencia relativa o frecuencia porcentual en el eje vertical. La frecuencia, frecuencia relativa o frecuencia porcentual de cada clase es ilustrada al dibujar un rectángulo cuya base es determinada por los límites de las clases de los datos cuantitativos en el eje horizontal, donde sus respectivas alturas corresponden a la frecuencia, frecuencia relativa o frecuencia porcentual.

Figura 4

Histograma de frecuencia



Fuente y elaboración: DNPC

La figura 4 es un histograma con la distribución de frecuencia relativa de los datos cuantitativos de la variable “Temporalidad” del formulario para la identificación de barreras normativas; éstos se encuentran previamente resumidos en la tabla 10. El histograma demuestra que:

- La clase con la frecuencia más grande está demostrada por el rectángulo que aparece encima de la clase de “15-19” días; donde la altura del rectángulo demuestra que la frecuencia es 8.

- Un histograma para la distribución de frecuencia relativa o para la distribución de frecuencia porcentual de estos datos debería verse de igual forma que luce el histograma de la figura 4: con la diferencia que en el eje vertical debería ser etiquetado con los valores de las distribuciones de frecuencias porcentuales o distribuciones de frecuencias relativas.

- Los rectángulos adyacentes de un histograma se tocan unos a otros. A diferencia del gráfico de barras, un histograma no contiene una separación natural entre los rectángulos de las clases adyacentes. Este formato es el usual convenido para los histogramas.

Debido a que las clases para los datos cuantitativos de la variable “Temporalidad” se indican como: 10-14; 15-19; 20-24; 25-29 y 30-34; una unidad de espacio de 14 a 15, 19 a 20, 24 a 25 y de 29 a 30 parecieran ser necesarias entre las clases. Estos espacios son eliminados cuando se construye un histograma. Eliminando los espacios entre las clases del histograma para los datos cuantitativos de la variable “Temporalidad” ayuda a demostrar que todos los valores entre el límite inferior de la primera clase y el límite superior de la clase final son posibles.

Anexo 10

Tabla 11

Distribución de frecuencia acumulada para los datos cuantitativos del ejemplo sobre la variable "Temporalidad"

Temporalidad (días)	Distribución de Frecuencia Acumulada	Distribución de frecuencia relativa acumulada	Distribución de frecuencia porcentual acumulada
Menores o iguales a 14	4	0,20	20%
Menores o iguales a 19	12	0,60	60%
Menores o iguales a 24	17	0,85	85%
Menores o iguales a 29	19	0,95	95%
Menores o iguales a 34	20	1,00	100%

Fuente y elaboración: DNPC

Las primeras dos columnas de la tabla 11 proveen una distribución de frecuencia acumulada para los datos de la variable “Temporalidad”. Para entender como las frecuencias acumuladas son determinadas, considere la clase con la descripción “menores o iguales a 24”. La frecuencia acumulada para esta clase es simplemente la suma de las frecuencias para todas las clases con valores de datos menores o iguales a 24.

Para la distribución de frecuencias de la tabla 11, la sumatoria de frecuencias de las clases “10-14”, “15-19”, y “20-24” indica que 4 + 8 + 5 = 17 valores de los datos son menores o iguales a 24. Por lo tanto, la frecuencia acumulada para esta clase es 17. Adicionalmente, la distribución de frecuencia acumulada en la tabla 11, muestra que cuatro requisitos licencias o autorizaciones fueron completados en 14 días o menos; y 19 requisitos licencias o autorizaciones fueron completados en 29 días o menos. Como punto final, se debe denotar que la distribución de frecuencia relativa acumulada muestra la proporción de los elementos de los datos; y que la distribución de frecuencia

porcentual acumulada muestra el porcentaje de elementos de los datos con valores menores o iguales al límite superior de cada clase.

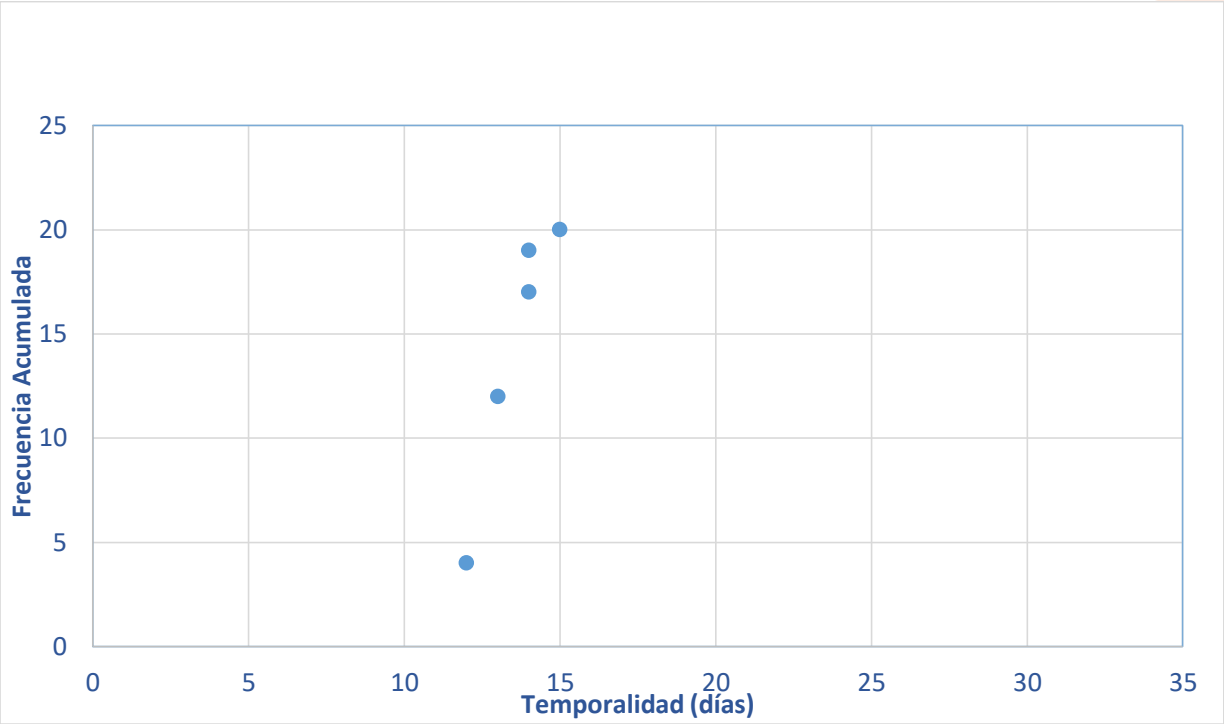
La distribución de frecuencia relativa acumulada puede ser computada resumiendo las frecuencias relativas de la distribución de frecuencia relativa o al dividir las frecuencias acumuladas por el número total de número de los elementos. Usando este último acercamiento, se encuentra la frecuencia relativa acumulada en la columna 3 de la tabla 11, al dividir la frecuencia acumulada en la columna 2 para el número total de elementos (n=20). La frecuencia porcentual acumulada se puede encontrar de la misma manera, es decir, multiplicando la frecuencia relativa por 100.

La distribución de frecuencia relativa y la distribución de frecuencia porcentual muestran que 0.85, o el 85% de los operadores económicos invirtieron 24 días, o menos, en completar con las obligaciones para adquirir los requisitos, permisos, licencias o autorizaciones; o también demuestran que el 0. 95, o el 95% de los operadores económicos invirtieron 29 días, o menos, en completar con las obligaciones para adquirir los requisitos, permisos, licencias o autorizaciones. Análisis similares se pueden hacer con el resto de clases para la variable “Temporalidad”.

Anexo 11

Figura 5

Ojiva



Fuente y elaboración: DNPC

La figura 5 ilustra una ojiva para las frecuencias acumuladas para los datos de la variable "Temporalidad" en la tabla 11. La ojiva es construida dibujando un punto correspondiente a la frecuencia acumulada de cada clase. Debido a que las clases para los datos de la variable Temporalidad son: 10-14, 15-19, 20-24, 25-29, 30-34; una unidad de brecha aparece de 14 a 15, de 19 a 20, sucesivamente. Estas brechas son eliminadas por trazar puntos a medio camino entre los límites de la clase.

Por lo tanto, 14.5 se usa para la clase 10-14, 19.5 se usa para la clase 15-19, y así sucesivamente. La clase "menores o igual a 14" con una frecuencia acumulativa de 4 se muestra en la ojiva en la figura 5 por el punto ubicado en 14.5 en el eje horizontal y 4 en

el eje vertical. La clase “menores o igual que 19” con una frecuencia acumulada de 12 es señala por el punto localizado en el 19.5 en el eje horizontal y 12 en el eje vertical. Note que un punto adicional es trazado al final izquierdo de la ojiva. Este punto comienza la ojiva al señalar que ningún valor de los datos cae por debajo de la clase “10-14”. Está dibujado en 9.5 en el eje horizontal y 0 en el eje horizontal. Los puntos trazados están conectados por líneas rectas para completar la ojiva.

Anexo 12: Caso práctico de análisis de legalidad[58]

Dentro de la Resolución 0006-2019/CEB-INCECOPI, para ilustración se expone el caso como un ejemplo práctico del análisis de los dos subniveles de legalidad detallados:

CASO	BARRERAS BUROCRÁTICAS ILEGALES	ANÁLISIS
Resolución: **0006-2019/CEB-INDECOPI** Sentido de la Resolución: **Fundada** Denunciante: **Centro de Inspecciones Técnico Vehiculares Grupo J & J Sociedad Anónima Cerrada** Entidad denunciada: **Ministerio de**	**(i)** La exigencia de que el Centro de Inspección Técnica Vehicular cuente como mínimo con cinco (5) estacionamientos para vehículos de los visitantes, materializada en el numeral 2.4.3) del Anexo N° 2 de la Resolución Directoral N° 11581-2008-MTC/15. **(ii)** La exigencia de que el Centro de Inspección Técnica Vehicular deba contar con áreas verdes, materializada en el numeral 2.1.4) del Anexo N° 2 de la Resolución Directoral N° 11581-2008-MTC/15.	El análisis aplicado por la CEB fue el siguiente: La ilegalidad de la medida radica en que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha excedido sus facultades, en tanto es competente únicamente para regular las características y especificaciones que deberá tener la infraestructura de los Centros de Inspección Técnica Vehicular siempre y cuando estén referidas a la realización de la inspección técnica vehicular, mas no para regular aspectos relacionados a los vehículos de los visitantes, o a las áreas verdes; por lo que se vulnera el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que contempla el Principio de Legalidad.
	(iii) La exigencia de acreditar semestralmente a la autoridad competente del Ministerio la calibración de los equipos, materializada en el numeral 10) del artículo 48° del Decreto Supremo Nº 025-2008-MTC, Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares y en el Código de Infracción N° IT26 de la Tabla de Infracciones y Sanciones de los	Dichas medidas son ilegales debido a que han sido requeridas a efectos de realizar una labor de supervisión y/o fiscalización del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en ley para la permanencia en el mercado de los Centros de Inspección Técnica Vehicular, trasladando así a estos administrados la carga de obtener dicha información, labor que corresponde a la Superintendencia de

[58] Perú Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, *Resolución 0326-2018/SEL-INDECOPI*, 21 de abril de 2017, Expediente 0518-2016/CEB.

Transportes y Comunicaciones	Centros de Inspección Técnica Vehicular, contenido en el Anexo del citado reglamento. **(iv)** La exigencia de comunicar a la autoridad competente del Ministerio, su tarifario por los servicios de emisión de los Certificados de Inspección Técnica Vehicular, materializada en el numeral 16) del artículo 48° del Decreto Supremo Nº 025-2008-MTC, Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares. **(v)** La exigencia de presentar anualmente a la autoridad competente del Ministerio el Certificado de Inspección Anual de Centro de Inspección Técnica Vehicular, materializada en el numeral 20) del artículo 48° del Decreto Supremo Nº 025-2008-MTC, Reglamento Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares.	Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (Sutran). Por lo que, al haber suplantado las facultades otorgadas por ley a la Sutran, el Ministerio contraviene lo dispuesto en los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley N° 29380, ley de creación de la Sutran y el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar del TUO de la Ley Nº 27444.
	(vi) La exigencia de acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 6.1) de la Directiva N° 002-2002-MTC/15, señalados en el Anexo N° 1 de la presente resolución, para la obtención de una autorización para la emisión de Certificados de Conformidad, materializada en el numeral 6.1) de la Directiva N° 002-2002-MTC/15 y en el Oficio N° 6441-2018-MTC/15.03, de fecha 27 de agosto de 2018. **(vii)** La exigencia de presentar los requisitos documentales establecidos en el numeral 5.2) de la Directiva N° 001-2005-MTC/15, señalados en el Anexo N° 2 de la presente resolución, para solicitar una autorización como Entidad	medidas son ilegales en tanto han sido exigidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la denunciante, mediante actos administrativos, como requisitos documentales para la obtención de autorizaciones para la emisión de Certificados de Conformidad y para operar como Entidad Certificadora, aun cuando dicha entidad no ha consignado dichos requisitos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos, por lo cual constituyen una vulneración a lo dispuesto por artículo 36° de la Ley N° 27444.

	Certificadora de Conversiones, materializada en el numeral 5.2) de la Directiva N° 001-2005-MTC/15 y en el Oficio N° 6843-2018-MTC/15.03, de fecha 6 de septiembre de 2018. **(viii)** La exigencia de presentar los requisitos documentales establecidos en el numeral 5.2) de la Directiva N° 005-2007-MTC/15, señalados en el Anexo N° 3 de la presente resolución, para solicitar una autorización como Entidad Certificadora de Conversiones a GLP, materializada en el numeral 5.2) de la Directiva N° 005-2007-MTC/15 y en el Oficio N° 8141-2018-MTC/15.03, de fecha 20 de septiembre de 2018. **(ix)** La exigencia de presentar una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional, la cual, para el caso de las regiones Lima Metropolitana, Callao y Lima Provincias debe ser por un equivalente a cien unidades impositivas tributarias (100 UIT), materializada en el numeral 5.2.7) de la Directiva N° 005-2007-MTC/15 y en el Oficio N° 8141-2018-MTC/15.03, de fecha 20 de septiembre de 2018. **(x)** Exigencia de presentar una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional, cuyo monto de cobertura debe ser por un equivalente no menor a trescientas unidades impositivas tributarias (300 UIT) materializada en el numeral 5.2.7) de la Directiva de la Directiva N° 001-2005-MTC/15 y en el Oficio N° 6843-2018-MTC/15.03, de fecha 6 de septiembre de 2018.	
	▪ De conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación de las medidas declaradas ilegales en favor de la denunciante.	

CONCLUSIÓN	▪ Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi, se proceda a la publicación de un extracto de la misma en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD. ▪ De conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por las medidas declaradas ilegales en el presente procedimiento. Se precisa que este mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, a que se refiere el párrafo precedente.

Anexo 13: Caso práctico de evaluación de razonabilidad[59]

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI), declaró carente de razonabilidad las siguientes barreras burocráticas en la Resolución 0006-2019/CEB-INCECOPI, para ilustración se expone el ejemplo señalado en el análisis de legalidad; de conformidad con la metodología establecida en el Decreto Legislativo N° 1256.

De conformidad al artículo 15 del referido decreto legislativo, la Comisión o la Sala, de ser el caso, realizan el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite.

Entendiéndose de esta forma que, según la referida norma, el denunciante debe justificar y argumentar las razones por las cuales considera que las medidas cuestionadas en el procedimiento son arbitrarias[60] y/o desproporcionadas[61].

CASO	PRESUNTAS BARRERAS BUROCRÁTICAS CARENTES DE RAZONABILIDAD	ANÁLISIS
		Sobre las exigencias de contar con determinado número de

[59] Perú Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, *Resolución 0326-2018/SEL-INDECOPI*, 21 de abril de 2017, Expediente 0518-2016/CEB

[60] De acuerdo al Artículo 16.- Indicios sobre la carencia de razonabilidad, del Decreto Legislativo N° 1256; una medida arbitraria es aquella que carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida

[61] De acuerdo al Artículo 16.- Indicios sobre la carencia de razonabilidad, del Decreto Legislativo N° 1256; una medida desproporcionada es aquella que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.

Resolución: **0006-2019/CEB-INDECOPI** Sentido de la Resolución: **Fundada** Denunciante: **Centro de Inspecciones Técnico Vehiculares Grupo J & J Sociedad Anónima Cerrada** Entidad denunciada: **Ministerio de Transportes y Comunicaciones**	i) La exigencia de que el Centro de Inspección Técnica Vehicular cuente con un mínimo de dieciocho (18) estacionamientos cuando opere en una línea de inspección técnica vehicular de tipo «liviana». (ii) La exigencia de que el Centro de Inspección Técnica Vehicular cuente con un mínimo de nueve (9) estacionamientos cuando opere en una línea de inspección técnica vehicular de tipo «pesados». (iii) La exigencia de que el Centro de Inspección Técnica Vehicular cuente con un mínimo de nueve (9) estacionamientos cuando opere en una línea de inspección técnica vehicular de tipo «mixta».	estacionamientos según el tipo de línea de inspección técnica vehicular: Los Centros de Inspección Técnica Vehicular (en adelante, CITV) evalúan, verifican y certifican el buen funcionamiento de los vehículos y el cumplimiento de las condiciones y requisitos técnicos establecidos en la normativa nacional. La cantidad de inspecciones a realizarse diariamente no exceden los 20 vehículos, por lo cual, cada inspección tarda aproximadamente media hora, motivo que no justifica la cantidad de estacionamientos que exige el Ministerio. Dichas medidas son arbitrarias, ya que carecen de sustento técnico del porqué se requieren 9 y 18 estacionamientos (según la línea de inspección). Además, es desproporcionada ya que si el CITV tuviera 4 estacionamientos sería suficiente para atender la demanda de inspecciones y no generaría impacto en la circulación vial. Los argumentos de la denunciante cuestionan la desproporcionalidad de la medida, ya que en caso de ser menos estacionamientos a los requeridos, sería una opción menos gravosa a tener en cuenta considerando que no se afecta la circulación vial.
	(iv) La exigencia de que el Centro de Inspección Técnica Vehicular deba tener las áreas de circulación y estacionamiento con el piso pavimentado o asfaltado.	No existe una justificación técnica del porqué el área de circulación y estacionamientos deban estar pavimentados, teniendo en cuenta que al momento de pasar la inspección técnica los vehículos no cuentan con pasajeros o mercancías. Además el costo de efectuar el pavimentado es demasiado oneroso y una CITV puede operar con el suelo “afirmado” ya que cumpliría la misma función que el pavimento, medida que no ha tomado en consideración el Ministerio.

		De acuerdo a la denuncia, la arbitrariedad de la medida no tiene justificación para su imposición. Es desproporcionada porque existe otra opción menos gravosa que el Ministerio no tomó en consideración, y ésta resulta demasiado onerosa.
	(v) La prohibición de transferir la autorización de funcionamiento del Centro de Inspección Técnica Vehicular.	Es carente de razonabilidad porque no existe fundamento técnico de por qué la transferencia de la autorización de una CITV afecta el orden público. El Ministerio no ha tenido en cuenta que puede permitir la transferencia de autorizaciones con determinados requisitos, considerando que el titular de la autorización tiene ciertas obligaciones y responsabilidades frente a la administración.
	(viii) La exigencia de contar con una experiencia no menor de ocho (8) años en la prestación de servicios y desarrollo de actividades vinculadas al control de calidad e inspecciones en el campo automotriz, con personal de supervisión que cuente con experiencia en certificaciones de conversiones vehiculares al sistema de combustión a GNV, para acceder a una autorización como Entidad Certificadora de Conversiones.	Son carentes de razonabilidad porque son arbitrarias ya que el Ministerio no tiene fundamentación técnica del por qué se debe tener esa cantidad de años como experiencia, y es desproporcional porque basta la existencia de una personería jurídica para desarrollar la prestación de servicios en el campo automotor sin necesidad de experiencia. Además las personas que van a verificar la certificación son ingenieros que laboran en la empresa y no la persona jurídica. Los argumentos de la denunciante cuestionan la arbitrariedad de las medidas indicando que estas no tendrían una justificación técnica, pues no explica por qué es necesaria dicha cantidad de años.

		Asimismo, cuestiona la desproporcionalidad de las medidas porque los servicios en el campo automotor se pueden prestar por las Entidades Certificadoras de Conversiones sin necesidad de tener experiencia, ya que la calificación de los profesionales no se mide por la experiencia de dichas entidades, sino por las características del personal.
CONCLUSIÓN	▪ De conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación de las medidas declaradas ilegales y carentes de razonabilidad en favor de la denunciante. Corresponde declarar que las medidas analizadas anteriormente constituyen barreras burocráticas carentes de razonabilidad; y en consecuencia, fundada la denuncia en esos extremos ▪ De conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por las medidas declaradas ilegales en el presente procedimiento. Se precisa que este mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.	

Anexo 14: Definiciones

Organización industrial

Es la rama de la microeconomía que se encarga de estudiar a los mercados que poseen en su estructura a elementos comunes de la competencia imperfecta, los cuales son aquellos factores que evitan que el mercado posea un ambiente interno competitivo y, en consecuencia, que la sociedad en general - consumidores y proveedores – tampoco obtengan los beneficios al momento de adquirir bienes y servicios para satisfacer sus necesidades o para aumentar su nivel actual de bienestar

Análisis de la curva de la demanda, análisis de la curva de la oferta y el equilibrio del mercado

Los factores o fuerzas más importantes dentro del estudio de las interacciones que dan vida a un mercado y a su importancia para la sociedad son la demanda y oferta. Por lo tanto, para comprender dichas interacciones en un mercado, se analizan con mayor detalle ambas fuerzas.

Análisis de la curva de la demanda

La palabra *demanda* captura en general los diferentes factores que influyen en los consumidores al momento de comprar un bien. Debido al problema de la existencia de demasiados factores, es difícil comprender lo que sucedería si todos estos cambiaran al mismo tiempo. Para simplificar ese problema se considera lo que sucedería con la cantidad demandada por los consumidores cuando solo cambia el precio de un bien o servicio, mientras que todo lo demás permanece igual. A esta simplificación se le conoce como curva de la demanda. Es decir, es la relación entre la cantidad de un bien o servicio

demandado por los consumidores y el precio de dicho bien o servicio, manteniendo todos los otros factores como constantes[62].

Análisis de la curva de la oferta

La curva de la oferta, al igual que la curva de la demanda, captura la idea de los factores que influencian a la oferta, los cuales pueden ser divididos en dos conjuntos: el precio y todo lo demás. Por lo tanto, la curva de la oferta aísla la relación entre el precio y la cantidad ofertada o, dicho de otra manera, es la relación entre la cantidad ofertada de un bien o servicio y el precio de dicho bien o servicio manteniendo a los otros factores como constantes.

Equilibrio del mercado

Como puede observarse en líneas anteriores, ambas curvas relacionan a los precios y cantidades, en consecuencia, la verdadera importancia del análisis de la curva de la demanda y de la curva de la oferta surge cuando se combinan. El punto donde la cantidad demandada por los consumidores es exactamente igual a la cantidad ofertada por los proveedores se llama equilibrio de mercado. En este punto se origina también el precio de equilibrio, el cual es el único donde la cantidad ofertada es igual a la cantidad demandada[63].

Las curvas de la oferta y la demanda pueden ayudar a describir y comprender cómo es el comportamiento de los agentes en los mercados. Esto se debe al análisis de la derivación de éstas y sus formas resultantes.

---

[62] Los cambios en los otros factores que influencian a la demanda también afectan a la cantidad del bien o servicio demandado, pero por motivos explicativos de este inciso – I. Aspectos Introductorios – esta definición sirve para ilustrar el presente trabajo.

[63] Austan Goolsbee, Steven Levitt y Chad Syverson, *Microeconomics* (Nueva York: Worth Publishers, 2013), 17-26.

Sobre la base de esta idea, el análisis de la oferta y demanda puede ser aplicado a una amplia variedad de cuestiones económicas, concernientes, por ejemplo, a las decisiones de compra de los consumidores, a la planificación a largo plazo de una firma o a la evaluación del potencial impacto de una política por parte de una agencia gubernamental[64].

Excedente del consumidor, excedente del productor y bienestar económico agregado

Mide el impacto de una norma sobre el bienestar económico agregado de una sociedad (consumidores y productores). Para ello, calcula el beneficio de los consumidores y productores, que se obtiene al comprar o vender los bienes y servicios en el mercado. La ciencia económica lo hace usando los siguientes conceptos.

Excedente del consumidor

Los consumidores asignan subjetiva diferentes valores a los bienes y servicios dependiendo de algunos factores, entre ellos, la expectativa de satisfacción a recibir. Esta variabilidad hace que también difiera la máxima cantidad que están dispuestos a pagar por dichos bienes y servicios. El excedente de un consumidor individual es la diferencia entre la máxima cantidad que dicho consumidor está dispuesto a pagar por un bien o un servicio, y la cantidad que él realmente paga[65]. Es decir, el excedente de un consumidor individual es:

- El valor extra que un consumidor obtiene por comprar el número deseado de unidades de un bien o servicio, el cual excede el monto pagado; o
- La cantidad que un consumidor estaría dispuesto a pagar por el derecho de comprar tantas unidades como desee al precio especificado.

[64]Robert S. Pindyck y Daniel L. Rubinfeld, *Microeconomics*, (Edinburgh Gate: Person Education Limited, 2018), 327.

[65] Ibíd, 152.

Dado que la curva de demanda del mercado es la suma de las curvas de demandas individuales, el excedente del consumidor del mercado es la suma del excedente del consumidor de cada individuo[66].

Excedente del productor

La ciencia económica mide las ganancias de una empresa al participar en el mercado por su excedente del productor, el cual es el exceso de ingresos de la venta de un bien o servicio y la cantidad mínima necesaria para que el vendedor esté dispuesto a producir el bien o servicio[67].

De igual forma que la curva de demanda del mercado, la curva de la oferta del mercado es la suma de las curvas de ofertas individuales, el excedente del productor del mercado es la suma del excedente de los productores individuales y refleja a la mayor cantidad que se podría restar de los ingresos todos los proveedores y, sin embargo, al cual todos los proveedores seguiría fabricando el producto sin retirarse del mercado.

[66] Jeffrey M. Perloff, *Microeconomics: Theory and Applications with Calculus* (Edinburgh Gate: Pearson Education Limited, 2018), 165-71.

[67] Perloff. *Microeconomics: Theory and Applications with Calculus*, 315.

VIII. Referencias bibliográficas:

Alexy, Robert. "La fórmula del peso". En *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, editado por Miguel Carbonell. 13-42. Ecuador: Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Anderson, David R, Dennis J. Sweeney, y Thomas A. Williams. *Statistics for Business and Economics, Eleventh Edition.* Boston: South-Western Cengage Learning, 2011.

Carlton, Dennis, W., y Jeffrey Perloff, eds., *Modern Industrial Organization*, 4th ed. Edinburgh gate: Pearson Education Limited, 2015.

Cidoncha, Antonio. *La libertad de empresa*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

Clérico, Laura. "El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto". En El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, editado por Miguel Carbonell. 125-173. Ecuador: Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Giandomenico, Majone. "From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance". *Journal of Public Policy* 17, n° 2 (1997). 139-167.

Goolsbee, Austan, Steven Levitt y Chad Syverson. *Microeconomics.* New York: Worth Publishers. 2013.

Haberle, Peter. *"El Estado constitucional"*. Traducido por Héctor Fix Fierro. En Perfiles y Exigencias Actuales Estado de Derecho, editado por Víctor Bazán. Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

Kahneman, Daniel. *Thinking: Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2013.

López Calera, Nicolás. "El interés público: entre la ideología y el derecho". Anales de la Cátedra Francisco Suárez n° 40, 2010.

Motta, Massimo, *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambrige University Press, 2004.

Oyarte, Rafael, *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

Organización Mundial de la Salud, "Estrategia mundial para reducir el uso nocivo del alcohol". Suiza, 2010.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *The OECD Report on Regulatory Reform Synthesis*. Paris: OEDE, 1997.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Policy Roundtables Barriers to Entry*. Paris: OCDE, 2006.

Pepall, Lynne, Dan Richards, y George Norman, eds., *Industrial Organization Contemporary Theory and Empirical Applications*, 5th ed. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2014.

Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Perloff, Jeffrey M. *Microeconomics Theory and Applications with Calculus*. Edinburgh Gate, Pearson Education Limited. 2017.

Perú, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, *Resolución 0326-2018/SEL-INDECOPI*, 21 de abril de 2017, Expediente 0518-2016/CEB.

Pindyck, Robert, S., y Daniel. L. Rubinfeld. *Microeconomics*. 9th ed. Edinburgh Gate: Pearson Education, Inc. 2018.

Tarziján, Jorge, y Ricardo Paredes. *Organización industrial para la estrategia empresarial*. 3ra ed. Santiago de Chile: Pearson Educación de Chile Ltda, 2012.

Torres Estrada, Pedro. "El principio de proporcionalidad y la política pública". Revista Europea de Derechos Fundamentales nº 28 (2015).

Trujillo, Julio César y Agustín Grijalva. *"El fundamento constitucional de la nueva economía"*. La Tendencia, n° 10 (2010): 88-92. ISSN: 13902571.

Aprobado:

Danilo Sylva Pazmiño

Superintendente de Control del Poder de Mercado

Ricardo Freire Granja

Intendente General Técnico

Gary López Vélez

Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia

Revisado:

Patricio Pozo Vintimilla

Verónica Martínez Ortíz

Elaborado:

Francisco Urresta Játiva

Carlos Veintimilla Faytong

Natalia Vásconez González

Aportes:

Paola García Avellaneda

Andrés Pozo Albán

Carl Pfistermeister Mora

Paulo Maruri Jiménez

Kimberly Triviño Rodríguez

Telmo Aldaz Mesías

José Borja Parreño