

EL EMPLEO DE MEDIDAS CORRECTIVAS Y REGULATORIAS EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

THE USE OF CORRECTIVE AND REGULATORY MEASURES IN CONSUMER LAW

O USO DE MEDIDAS CORRETIVAS E REGULATÓRIAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Gustavo Rodríguez García

Universidad de Lima, Lima, Perú

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8570-2076>

Fecha de recepción: 10/03/2025

Fecha de aceptación: 28/05/2025

Resumen

Las medidas correctivas son mandatos orientados a reparar la legalidad vulnerada por la conducta del sujeto infractor. Sin embargo, la facultad para dictarlas no puede emplearse para cubrir supuestos vacíos regulatorios ni para sustituir funciones legislativas. El presente trabajo analiza críticamente su tratamiento en la casuística de protección al consumidor y expone las razones por las que debe diferenciarse entre medidas correctivas auténticas y medidas regulatorias que se presentan bajo su apariencia. Asimismo, se examinan los riesgos de que la administración pública utilice indebidamente esta herramienta, lo que compromete la seguridad jurídica de los administrados, distorsiona la competencia y debilita la confianza en la autoridad.

Palabras clave: medidas correctivas, protección al consumidor, derecho administrativo, potestad sancionadora, regulación encubierta.



Abstract

Corrective measures are mandates aimed at restoring legality violated by the conduct of the offending party. However, the power to issue them cannot be used to fill regulatory gaps or to substitute for legislative functions. This paper critically analyzes their application in consumer protection cases and explains why it is necessary to distinguish between genuine corrective actions and regulatory measures that appear under this guise. It also examines the risks of misuse of this tool by the Public Administration, which undermines legal certainty for citizens, distorts competition, and weakens trust in the authority.

Keywords: corrective measures, consumer protection, administrative law, sanctioning power, covert regulation.

Resumo

As medidas corretivas são mandatos destinados a reparar a legalidade violada pela conduta do infrator. No entanto, a faculdade de aplicá-las não pode ser usada para suprir lacunas regulatórias nem para substituir funções legislativas. Este trabalho analisa criticamente o tratamento dessas medidas na casuística de proteção ao consumidor e expõe as razões pelas quais se deve diferenciar entre medidas corretivas autênticas e medidas regulatórias que se apresentam sob essa forma. Além disso, examinam-se os riscos de uso indevido dessa ferramenta pela Administração Pública, o que compromete a segurança jurídica dos administrados, distorce a concorrência e enfraquece a confiança na autoridade.

Palavras-chave: medidas corretivas, proteção do consumidor, direito administrativo, poder sancionador, regulação disfarçada.

1. Introducción

Nos parece incuestionable que la administración pública (en adelante, AP) debe tener la facultad de establecer mandatos orientados a hacer cumplir las disposiciones legales que hayan sido vulneradas. Indudablemente, las sanciones administrativas persiguen un objetivo diferente: castigar la conducta infractora. Las denominadas *medidas correctivas*, por el contrario, no tienen como finalidad la imposición de un agravio al administrado, sino que constituyen la

consecuencia lógica de la necesidad de restaurar el orden jurídico trasgredido. Por ello, no podría concebirse una medida correctiva cuyo contenido exceda los contornos previstos por la norma afectada.

No obstante, observamos con preocupación la emisión de supuestas órdenes correctivas que carecen de un propósito claro de restitución de la legalidad y, por el contrario, funcionan como instrumentos regulatorios de la AP. Decimos instrumentos regulatorios porque se trata de mandatos orientados a producir un control del comportamiento del sujeto afectado mediante: i) la creación de una regla de conducta; ii) la supervisión del cumplimiento de la regla; y, iii) el control de desvíos de la regla¹. Estas medidas regulatorias generan una situación de desventaja indebida para ciertos administrados, ya que tales mandatos se imponen de forma individual. Así, desarrollar regulaciones disfrazadas de medidas correctivas implica ordenar a un administrado el cumplimiento de un mandato que no se exige a otros competidores.

El Código de protección y defensa del consumidor distingue entre medidas correctivas reparadoras y medidas correctivas complementarias. Las primeras se definen en el artículo 115 como disposiciones que tienen por objeto «resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior». Las segundas, en el artículo 116, se describen como medidas que «tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro».

La facultad de la AP para dictar medidas correctivas no se cuestiona en este trabajo. Por el contrario, dicha atribución resulta esencial, pues otorga efectividad concreta a la decisión de la autoridad y, en el ámbito del derecho del consumidor, permite recomponer el orden jurídico vulnerado en perjuicio del consumidor. Carecería de sentido que la autoridad pudiera sancionar a un proveedor infractor, pero se viera impedida de adoptar medidas para reparar el daño al interés público, el cual, por cierto, no se opone al interés privado del consumidor que denuncia la presunta infracción, sino que lo comprende.

Lo que aquí se cuestiona es el uso de la figura de la medida correctiva para establecer mandatos que superan el propósito estrictamente retrospectivo que estas órdenes deben cumplir, asumiendo la AP un rol normativo que el ordenamiento jurídico no le ha conferido. La gravedad de esta práctica por parte

1 Eduardo Quintana, «El derecho de propiedad desde la óptica de la regulación», *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 14 (2014), 310.

de la autoridad de protección al consumidor debe analizarse junto con la problemática actuación de la autoridad de eliminación de barreras burocráticas, que vincula indebidamente la facultad de dictar medidas correctivas con el ejercicio de la potestad sancionadora de la AP.

2. Las medidas correctivas: lo que son y lo que no son

Se ha señalado, en una posición que compartimos, que en la medida correctiva coinciden tres elementos: i) un acto de gravamen; ii) una respuesta de la administración ante un ilícito en curso o ya consumado; y iii) un propósito retrospectivo, que busca reestablecer o reparar la legalidad mediante la reversión de los efectos de la conducta infractora². Ese contenido, esa causa y ese propósito hacen que la medida dispuesta sea, en efecto, una medida correctiva. A nuestro juicio, su finalidad debe limitarse a ese efecto retrospectivo, por lo que debe desestimarse la posibilidad de que la AP utilice esta facultad para suplir, según su criterio, la ausencia de regulación específica.

Asimismo, la facultad de establecer medidas correctivas no puede vincularse al ejercicio de la potestad sancionadora de la AP. De esta manera, un mandato que exceda el estricto restablecimiento del orden jurídico no constituye una medida correctiva. No lo es ni puede serlo, pues aceptar lo contrario implicaría admitir que la AP puede establecer mandatos discrecionales que rebasan el marco fijado por el ordenamiento jurídico, convirtiéndola en legislador coyuntural encargado de establecer reglas para un administrado específico. Aceptar esta prerrogativa desmedida abriría, además, la puerta al uso de pseudomedidas correctivas como instrumentos de castigo reforzado para el administrado, generando así un escenario de excesiva punición. En consecuencia, la imposición de medidas que exceden el propósito retrospectivo supone una indebida atribución de prerrogativas regulatorias en la AP y un potencial exceso de punición.

De ningún modo lo expuesto implica negar, como ya se indicó, la prerrogativa de dictar medidas correctivas, reconocida expresamente en el Código de protección y defensa del consumidor, así como en otros cuerpos norma-

2 Juan Carlos Morón Urbina, «Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración», *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 9 (2010), 147.

tivos. Dicha prerrogativa ha sido incluso validada por el Tribunal Constitucional en el conocido caso DINO. En su pronunciamiento, el Tribunal razonó que «[a]firmar que la actuación de INDECOPI deba restringirse únicamente a establecer sanciones pecuniarias y no otras medidas complementarias **para garantizar el cumplimiento de la Ley y la Constitución**, como, por ejemplo, ordenar el cese de las conductas infractoras sería tan absurdo como admitir que en nuestro sistema jurídico los infractores pueden continuar con sus conductas contrarias a Ley en la medida en que cumplan con pagar el costo económico de su infracción»³. [El destacado es nuestro].

Debe advertirse que el Tribunal delimita correctamente el alcance de la prerrogativa de dictar medidas distintas a las sanciones, siempre orientadas a garantizar el cumplimiento de la ley y la Constitución. Así, no existe posibilidad alguna de argumentar que el Tribunal haya convalidado el eventual dictado de medidas regulatorias y, naturalmente, tampoco podría hacerlo sin vulnerar el principio de legalidad que rige la actuación de la AP. En efecto, aceptar que la AP establezca mandatos con carácter regulatorio —supliendo incluso la ausencia de legislación— negaría la indudable subordinación que mantiene frente al ordenamiento jurídico.

La Corte Suprema, respecto el denominado principio de legalidad, recordó en su Casación N.º 265-2019 que «a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la administración pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la administración pública, entre las cuales se encuentra la entidad, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita»⁴.

Debe quedar claro, entonces, que las medidas correctivas son una expresión del poder de policía de la AP. Ni es posible asignarles naturaleza sancionatoria —de hecho, no necesariamente deben emplearse cuando se ha ejercido también potestad sancionadora—, ni pueden ser confundidas con mandatos de contenido indemnizatorio. Su objetivo es la reparación de la legalidad

3 Sentencia del Tribunal Constitucional, del 5 de diciembre de 2006, recaída en el Expediente N.º 1963-2006-PA/TC.

4 Casación N.º 265-2019, del 6 de diciembre de 2021, expedida por la Sala Penal Transitoria.

transgredida o afectada por la conducta del sujeto a quien se le impone la medida correctiva.

En esos términos, debemos rechazar el planteamiento de Rejanovinski, quien parece lamentar que ciertas medidas correctivas sean insuficientes para resarcir daños sufridos por los consumidores⁵. Dichas medidas protegen al orden jurídico y no tienen por función compensar al sujeto dañado, cuestión que deberá ser discutida en sede judicial conforme a derecho.

Pese a la claridad de los contornos propios de una medida correctiva, advertimos un uso genuinamente cuestionable de la potestad de ordenarlas. Para ilustrar esta práctica con un caso concreto, citamos un ejemplo en materia de protección al consumidor. Más allá de la discusión sustantiva sobre si el proveedor imputado infringió o no el Código de protección y defensa del consumidor, nos limitamos a analizar la supuesta medida correctiva establecida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi. Este caso resulta especialmente ilustrativo de lo que aquí se cuestiona y, además, cuenta con un pronunciamiento en sede judicial que enriquece este debate.

3. ¿Administración pública legisladora?

El caso que tomamos como referencia involucró una presunta trasgresión al deber de informar el contenido transgénico de un producto alimenticio. El artículo 37 del Código de protección y defensa del consumidor se limita a establecer la obligación legal de informar sobre la incorporación de componentes genéticamente modificados en la etiqueta del producto alimenticio, y lo que se discutió en el caso concreto fue que el proveedor no cumplió con tal obligación.

En efecto, el aludido artículo 37 prescribe que «los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en sus etiquetas». No existe —y debe destacarse— un mayor desarrollo normativo. La ley no indica cómo debe realizarse dicha inclusión. En ese sentido, el orden jurídico vulnerado se define por el mandato legal de consignar la existencia

5 Moisés Rejanovinski Talledo, «Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo», *Derecho PUCP*, n.º 75 (2015), 237.

de componentes genéticamente modificados en la etiqueta, y la medida correctiva que la autoridad podría dictar debería limitarse a restituir ese orden mediante la imposición de un mandato claro: ordenar al proveedor incluir la indicación respectiva en la etiqueta.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor, sin embargo, decidió establecer un mandato que, a nuestro juicio, no puede considerarse válidamente como una medida correctiva. A efectos ilustrativos, reproducimos los numerales 123 y 124 de la decisión⁶ que aquí comentamos:

123. Sobre el particular, tomando en cuenta el tamaño y tipo de producto, esta Sala ordena a (...) en calidad de medida correctiva que, en un plazo de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: (i) consignar dentro de la cara de visualización principal del empaque del producto denominado (...) de 38 gramos, que éste contiene insumos transgénicos utilizados para su fabricación; y, (ii) precisar en la parte de “ingredientes” qué insumos se configuran como transgénicos.

124. A mayor abundamiento, y, en atención a lo desarrollado en este pronunciamiento, este Colegiado debe realizar las siguientes precisiones respecto de la ejecución de la medida correctiva ordenada:

- El tamaño de letra de la indicación que debe consignarse en la cara de visualización principal debe ser similar a la utilizada por el proveedor para informar sobre el contenido neto del producto, así como su ubicación debe ser tal que permita al consumidor identificar claramente esta característica en el empaque.
- El color a utilizar para consignar dicha indicación deberá ser aquel que sea notoriamente distinto al color empleado para rotular la mayor parte del empaque, ello con la finalidad de que el mensaje no se vea opacado dentro de la etiqueta.
- La frase a consignar en la cara de visualización principal deberá ser aquella que permita dar a conocer claramente a los consumidores sobre la utilización de un insumo transgénico para la elaboración de su producto, estando prohibido, por ello, el empleo de iniciales o cualquier tipo de abreviatura que impida u obstaculice el entendimiento de esta característica. Para la precisión en la parte de “ingredientes”, el proveedor deberá consignar la palabra “TRANSGÉNICO” al

6 Resolución N.º 2304-2019/SPC-INDECOPI, del 26 de agosto de 2019.

costado del componente que tiene dicha característica, tal como lo indicó para su producto comercializado en Ecuador.

- Para el caso de aquellos empaques que contienen en su interior dos o más unidades del producto materia del procedimiento, debe señalarse que el proveedor también deberá incluir, dentro de su cara de visualización principal, que el producto denominado (...) contiene insumos transgénicos utilizados para su fabricación. En este supuesto, la consignación de la información será acorde y proporcional a las precisiones efectuadas en los puntos anteriores.
- El contenido de la medida correctiva será aplicable para aquellas unidades que se encuentren en proceso de fabricación, distribución y comercialización. Sin perjuicio de ello, para el caso de aquellas unidades con etiquetas que, al momento de emitido y notificado el pronunciamiento, ya se encuentren a disposición de los consumidores, el proveedor deberá adoptar las medidas necesarias, como, por ejemplo, el procedimiento de agotamiento de etiquetas en stock ante la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, para poder cumplir con lo dispuesto en el presente pronunciamiento.

Como puede apreciarse, la AP impone un mandato al administrado que claramente desborda la finalidad esencial de una medida de este tipo. Por el contrario, Indecopi suplió la ausencia de regulación mediante el desarrollo minucioso de un mandato que incluso detalla el tamaño de la letra que debe utilizarse en la etiqueta. Ninguna de estas especificaciones tiene sustento legal. A nuestro juicio, entonces, Indecopi no dictó una medida correctiva, sino un mandato con pretensión legislativa o regulatoria. Dicho ejercicio resulta indudablemente espurio, contrario a derecho y, por tanto, viciado de nulidad.

El pronunciamiento administrativo que comentamos fue cuestionado en sede judicial. La judicatura emitió una sentencia en vía de apelación, en la que la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia señaló:

En efecto, no existe norma expresa que disponga la obligación de consignar en la cara de visualización principal del empaque, la existencia de algún alimento o insumo especial o que se deba informar, en esta parte del etiquetado, los insumos transgénicos utilizados para su fabricación; así como, tampoco el tamaño de la letra, ubicación, color para rotular este tipo de ingredientes; por lo que, la autoridad administrativa no puede exigir a la recurrente algo que la ley no ha dispuesto.

Siendo así, el Tribunal del Indecopi ha excedido sus facultades pues no le corresponde determinar qué parámetros o características técnicas debe contener el rotulado en cuanto se refiere a la presencia de insumos transgénicos con los que han sido fabricados los productos.

Tal como se advierte de la sentencia, el Poder Judicial concluyó que Indecopi excedió sus facultades, lo que, en nuestra opinión, confirma que el mandato impuesto no constituye una verdadera medida correctiva. Queremos enfatizar este punto destacando, una vez más, que tales medidas deben limitarse a restablecer el orden jurídico vulnerado, sin convertirse en pretexto para suplir vacíos normativos. La autoridad administrativa, al dictarlas, debe circunscribirse a los contornos de la norma cuyo cumplimiento pretende asegurar. Es el aseguramiento de la legalidad —por reversión o reparación de lo afectado, o por prevención de una posible afectación futura— lo que delimita los contornos dentro de los que puede actuar una verdadera medida correctiva.

En sintonía con lo expuesto, se ha señalado que la emisión de medidas correctivas es necesaria para el adecuado ejercicio de la función administrativa, pues las sanciones no representan un mecanismo de tutela directo. En este sentido, resulta especialmente relevante destacar —pues constituye el núcleo del presente trabajo— que debe existir una relación necesaria entre la orden emitida y el contenido de la norma, siendo este contenido prescriptivo el que legitima la actuación de la AP y representa su límite lógico⁷.

En el caso concreto que hemos comentado, resulta evidente que la medida correctiva impuesta era especialmente gravosa y que no se limitaba, como bien entendió el Poder Judicial, a la necesaria reparación de la legalidad. En un contexto en el que debe promoverse el empleo de estrategias no sancionatorias bajo una aproximación «responsiva»⁸, resulta penoso que la AP convierta lo que debería operar como «pistola benigna» en una suerte de arma de destrucción masiva. En la práctica, entonces, hacer caso omiso a esta relación

7 Noelia Carreras Schabauer, «Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú», *Derecho PUCP*, n.º 67 (2011), 499.

8 Bajo la técnica de regulación responsiva, la AP emplea medidas escalonadas, esto es, que evidencian un empleo gradual en la potencia desplegada en función al perfil del administrado y su posible respuesta. Existen múltiples razones por las que es conveniente preferir actuaciones persuasivas antes que punitivas. Sobre este punto, puede consultarse Francisco Ochoa Mendoza, «Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa. Teoría, marco legal y práctica», en *Estudios sobre Derecho Administrativo a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, ed. Eloy Espinosa-Saldaña (Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, 2020).

de necesidad entre norma afectada y medida correctiva convierte a esta última en un genuino castigo con efectos discriminatorios.

4. ¿Enfermedad sin cura? La necesaria consideración de las medidas regulatorias como barreras burocráticas ilegales

Desde nuestra perspectiva, un mandato que no califica como medida correctiva por exceder la finalidad de restablecer el orden jurídico constituye una barrera burocrática ilegal, pues se materializa en un acto administrativo que no supera el análisis de legalidad que toda actuación administrativa debe cumplir al establecer restricciones de este tipo. Estas barreras se definen como medidas que restringen, condicionan u obstaculizan el acceso o permanencia de agentes económicos en el mercado. En el caso de las pseudomedidas correctivas, la situación es especialmente grave porque se trata de mandatos dirigidos a un administrado concreto, colocándolo en desventaja frente a sus competidores.

En efecto, las medidas correctivas no son generales ni abstractas, por lo que el mandato solo es exigible al administrado que se ve obligado a cumplirlas. Permitir que la AP imponga disposiciones que operan como regulación para un solo sujeto regulado crea una desventaja evidente respecto de los competidores que no están sujetos a ese mandato. En la práctica, esto significaría aceptar que la AP pueda producir regulación con nombre propio, diseñada para un administrado específico.

La posibilidad de utilizar el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas debería ser incuestionable. No obstante, el propio Indecopi ha desarrollado una línea de criterio altamente cuestionable, que conviene exponer de forma clara. Precisamente, en el contexto de la controversia de protección al consumidor descrita previamente, el proveedor denunció a Indecopi ante su Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. La mencionada Comisión resolvió⁹:

16. Teniendo en cuenta lo desarrollado en la presente resolución, podemos apreciar que la medida correctiva se dictó en el marco de un procedimiento sancionador, en el cual, la autoridad de consumo investigó y determinó que, a su criterio, la

9 Resolución N.º 13-2020/CEB, del 10 de enero de 2020.

denunciante no cumplió con informar en el etiquetado del producto (...) que este contenía insumos y/o componentes genéticamente modificados.

17. Como se puede observar, la medida correctiva fue dictada como consecuencia de la conducta infractora incurrida, por lo que en el presente caso, constituye un elemento propio del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por el cual la entidad de la Administración Pública (en este caso, la autoridad en materia de protección al consumidor) determinó la existencia de una infracción administrativa y la imposición de las sanciones y demás consecuencias jurídicas que correspondan.

Nótese que la Comisión incurre en dos errores de grave trascendencia. Primero, interpreta de forma incorrecta que el establecimiento de medidas correctivas es expresión del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado. Segundo, asume que, por el solo hecho de haberse impuesto en un procedimiento administrativo sancionador en el que se declaró responsable al administrado, se está necesariamente ante una medida correctiva, la cual existiría únicamente porque así la califica la propia AP.

Si se aceptara semejante tesis, ninguna pseudomedida correctiva podría cuestionarse mediante el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, lo que obligaría a seguir el largo proceso judicial en sede contencioso administrativa para impugnar una medida que, en los hechos, obstaculiza la actividad económica de un agente económico materializada en un acto administrativo como lo es la resolución expedida por la AP.

Aunque las medidas correctivas no constituyen sanciones, ello no significa que puedan prescindir de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ejemplo, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en un caso más reciente, sostuvo en primer término que el proveedor no demostró que la medida correctiva lo colocara en peligro o afectara su permanencia en el mercado. Si bien al afirmar esto la Sala reconoce la plena aplicación de tales principios, debe rechazarse que solo puedan verse afectados hipotéticamente frente a un peligro o impacto en la permanencia del administrado.

Comentario adicional merece el razonamiento de la mencionada Sala, al señalar que «al margen del origen que puedan generar dichas complicaciones económicas —una pandemia, una crisis económica del país, entre otras—, no resulta razonable que los riesgos del negocio en lugar de ser asumidos por la misma organización empresarial sean trasladados y provoquen una afecta-

ción al derecho de los consumidores; por lo que corresponde desestimar sus alegatos»¹⁰.

Resulta curioso que la autoridad de protección al consumidor invoque una pandemia o una crisis económica para luego referirse a los «riesgos del negocio». Sostener que la existencia de una pandemia constituye un riesgo propio del negocio es francamente insólito. La perplejidad que genera esta línea de pensamiento se agrava con la tesis ingenua de que los costos asociados a determinados eventos no puedan trasladarse. Precisamente, el traslado de los riesgos y costos al precio que los consumidores pagan es el mecanismo que incentiva a los proveedores infractores a cumplir con el ordenamiento jurídico, pues el incremento del precio reduce la demanda del producto ofrecido por el infractor.

De hecho, puede afirmarse que es compatible con el interés público que las sanciones que enfrenta un administrado se reflejen en el precio de los productos o servicios que ofrece, pues normalmente producen una modificación conductual en menos personas que la alteración del precio de venta¹¹, cuyo cambio sí es considerado por los consumidores en su balance de costos y beneficios. Esto hace previsible que los proveedores ajusten su conducta al ordenamiento jurídico no tanto por efecto directo de la sanción administrativa, sino por el impacto de la elevación de precios que esta genera.

Ahora bien, existen múltiples rasgos que distinguen una sanción administrativa de una medida correctiva. Tales diferencias son tan relevantes que, por ejemplo, se ha señalado que el principio de *non bis in idem* no resulta aplicable porque la medida correctiva no castiga, sino que evita la continuidad de una situación ilícita¹². Estos rasgos, sin embargo, no deben distraer de dos realidades concretas: i) la necesidad, ya mencionada, de observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, especialmente cuando muchas medidas correctivas pueden ser sustancialmente más gravosas que una sanción administrativa; y, ii) la existencia de regulaciones que, de forma confusa, establecen medidas correctivas bajo la denominación de sanciones generan problemas no menores¹³.

10 Resolución N.º 905-2024/SPC-INDECOPI, del 26 de marzo de 2024.

11 Robert Cooter, «Prices and sanctions», *Columbia Law Review*, 84, n.º 6 (1984).

12 César del Carpio, «Las medidas correctivas y provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, una mirada crítica», *Scientiarum* 8, n.º 1 (2022), <https://doi.org/10.26696/sci.epg.0144>

13 Jorge Pando Vélchez, «Las medidas correctivas en los procedimientos administrativos sancio-

Somos de la opinión, asimismo, que, pese a que las medidas correctivas no son sanciones, resulta plenamente aplicable la prohibición de *reformatio in peius*. En ese sentido, la autoridad de segunda instancia administrativa no podría reformar una medida correctiva haciéndola más gravosa para el administrado cuando este es quien articuló el recurso de apelación que habilita precisamente la revisión en segunda instancia de la medida. Esta parece ser la tesis compartida por la Corte Suprema de Justicia en su Casación N.º 52005-2022¹⁴.

5. Conclusiones

Las medidas correctivas, para ser efectivamente tales, deben tener un propósito retrospectivo (aunque parezca tautológico, se trata precisamente de medidas destinadas a corregir). Incluso en casos como la publicación de la resolución, donde podría dudarse de tal finalidad, se advierte el propósito mencionado, pues contribuye a remediar la información distorsionada sobre lo permitido y lo prohibido. Sin embargo, no puede emplearse la facultad de dictar medidas correctivas como un cheque en blanco para utilizar resoluciones administrativas como si fuesen ejercicios regulatorios o legislativos. La AP no legisla ni podría hacerlo: está sujeta a la ley.

Emplear medidas correctivas como un disfraz para imponer regulaciones específicas a un sujeto de derecho resulta no solo ilegal, sino peligroso en términos de incentivos. En efecto, esta práctica podría incentivar denuncias estratégicas contra agentes económicos con fines contrarios a la competencia, pues la regulación afectaría únicamente la actividad del sujeto sometido a la orden. De este modo, la captura interesada de regulación puede materializarse en la búsqueda deliberada de medidas correctivas que esconden disposiciones regulatorias dirigidas a afectar a los agentes competidores¹⁵.

Asimismo, el empleo de estas pseudomedidas correctivas puede reforzar el natural impacto asimétrico que las disposiciones tienen en los sujetos afectados. Así, un mandato especialmente gravoso para los administrados perjudica aún más a los sujetos con menos recursos para afrontarlo. El uso

nadores de las municipalidades. Un ajuste necesario de legalidad», *Advocatus*, n.º 41 (2021).

14 Casación N.º 52005-2022, del 14 de abril de 20225.

15 George Stigler, «The theory of economic regulation», *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2, n.º 1 (1971), <https://doi.org/10.2307/3003160>

de regulaciones disfrazadas de medidas correctivas se constituye en una vía para ocultar la asignación asimétrica de costos en los administrados, con consecuencias críticas en empresas e individuos con menores recursos¹⁶.

Finalmente, incluso dentro de su acotado campo de acción —que es la reparación de la legalidad—, tales medidas deben necesariamente ser razonables y proporcionales. Una medida que se traduce en una limitación en torno a la calidad de los productos que pueden ofrecerse, su cantidad, durabilidad, seguridad u otras condiciones opera como restricción al abanico de productos disponibles para los consumidores¹⁷. En suma, la AP debe ser especialmente sensible a las consecuencias posibles de su actuación, que, como refiere Díez Sánchez, refleja el aporte de los derechos fundamentales al derecho administrativo¹⁸.

La autoridad de protección al consumidor, así como todos los órganos resolutivos con facultades de dictar estas medidas correctivas, deben observar escrupulosamente que dicha potestad se limita estrictamente a reparar la legalidad vulnerada. Por su parte, la autoridad de eliminación de barreras burocráticas haría bien en reconocer la naturaleza no sancionadora de estas medidas, a fin de evitar pronunciamientos incompatibles con el ordenamiento jurídico. Si no se distingue con claridad entre una sanción y una medida correctiva, y no se admite la posibilidad de cuestionar barreras burocráticas que encubren regulaciones, el sistema legal, irónicamente, estaría utilizando disposiciones destinadas a restaurar la legalidad para vulnerarla.

16 George Priest, «Small business, economic growth and the Huffman Conjecture», *The Journal of Small & Emerging Business Law*, n.º 7 (2003): 1-17.

17 Daniel F. Spulber, «Regulation and markets», *The MIT Press*, (1989), 35.

18 Juan José Díez Sánchez, «Principios del procedimiento administrativo», en *La ley del procedimiento administrativo general. Diez años después*. Libro de ponencias de las jornadas por los 10 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Lima: Palestra Editores, 2011), 272.

REFERENCIAS

- Carreras Schabauer, Noelia. «Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú». *Derecho PUCP*, n.º 67 (2011): 487-508.
- Cooter, Robert. «Prices and sanctions», *Columbia Law Review* 84, n.º 6 (1984): 1527-1560.
- Del Carpio, César. «Las medidas correctivas y provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, una mirada crítica», *Scientiarum* 8, n.º 1 (2022).
<https://doi.org/10.26696/sci.epg.0144>
- Díez Sánchez, Juan José. «Principios del procedimiento administrativo». En *La ley del procedimiento administrativo general. Diez años después*, 253-278. Libro de ponencias de las jornadas por los 10 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Palestra Editores, 2011.
- Morón Urbina, Juan Carlos. «Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración», *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 9 (2010): 93-109.
- Ochoa Mendoza, Francisco. «Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa. Teoría, marco legal y práctica». En *Estudios sobre Derecho Administrativo a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editado por Eloy Espinosa-Saldaña, 535-555. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, 2020.
- Pando Vilchez, Jorge. «Las medidas correctivas en los procedimientos administrativos sancionadores de las municipalidades. Un ajuste necesario de legalidad». *Advocatus*, n.º 41 (2021): 313-328.
- Priest, George. «Small business, economic growth and the Huffman Conjecture». *The Journal of Small & Emerging Business Law*, n.º 7 (2003): 1-17.
- Quintana, Eduardo. «El derecho de propiedad desde la óptica de la regulación». *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 14 (2014): 307-326.

Rejanovinschi Talledo, Moisés. «Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo». *Derecho PUCP*, n.º 75 (2015): 231-251.

Spulber, Daniel F. «Regulation and markets». *The MIT Press* (1989).

Stigler, George. «The theory of economic regulation». *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2, n.º 1 (1971): 3-21. <https://doi.org/10.2307/3003160>

CONFLICTO DE INTERESES

El autor no presenta conflicto de intereses.

FINANCIAMIENTO

Autofinanciado

CORRESPONDENCIA

grodriguez@rodriguezgarcia.pe

Trayectoria académica del autor

Gustavo Rodríguez García es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster por la Universidad Austral (Argentina). Ha participado en dos oportunidades en The Coase-Sandor Institute for Law & Economics de la Escuela de Leyes de la Universidad de Chicago. Cuenta con estudios en políticas públicas basadas en ciencias del comportamiento por la Escuela Kennedy de la Universidad de Harvard, y en economía del comportamiento por la Escuela de Negocios Booth de la Universidad de Chicago. Asimismo, participó en el Annenberg-Oxford Media Policy Summer Institute en la Universidad de Oxford. Es profesor en la Maestría en Derecho de la Empresa en la Universidad de Lima, en la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad de San Martín Porres y en la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres. Es *managing partner* en Rodríguez García & Encinas Abogados.