

# Procedimientos y metodología para la mejora de la calidad regulatoria: Mejores Prácticas Internacionales

DOCUMENTO TÉCNICO

NOVIEMBRE 2010



Autor: Ignacio Aragone Rivoir

 PUBLIC  
PRIVATE  
INFRASTRUCTURE  
& UTILITIES

# INDICE

- 1. Introducción**
- 2. Procedimientos y metodologías para la mejora de la calidad regulatoria**
- 3. Consideraciones generales acerca del avance de las metodologías regulatorias a nivel internacional y regional**
- 4. Premisas básicas para el desarrollo exitoso de programas de reforma o mejora de la calidad regulatoria**

## 1. INTRODUCCIÓN

Los marcos regulatorios cumplen una función esencial en la actividad económica y social de los países, en tanto y cuanto, orientan, enmarcan, fortalecen, incentivan o estimulan determinadas acciones en la comunidad.

La regulación no es un fin en sí mismo. Constituye un medio para alcanzar determinados objetivos de políticas generales o sectoriales en un país y, como tal, forma parte de una serie de herramientas o acciones que deben desarrollarse en forma armonizada e integrada para alcanzar, con eficacia y eficiencia, tales fines.

Un marco regulatorio adecuado genera una sólida plataforma sobre la que se asientan las demás acciones gubernamentales. Cuando se comprende a cabalidad su importancia, y se cumple la función reguladora con eficacia y eficiencia, la regulación sirve de base para apoyar la formulación de políticas generales y sectoriales, la planificación estratégica, la institucionalidad, las acciones de fomento o estímulo a determinadas áreas o actividades, y el tipo y características de la intervención del Estado en las actividades económicas en general.

Lamentablemente, en buena parte de los países en Latinoamérica el ejercicio de la función reguladora por parte del Estado no ha acompañado tales procesos como en la teoría debería haber ocurrido; más bien, por el contrario, como consecuencia de las carencias y debilidades en la acción regulatoria del Estado en su conjunto, muchas veces los marcos normativos han terminado obstaculizando el ejercicio de otras funciones en dicho marco general de intervención pública en la economía <sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> Tan solo por citar un ejemplo, en algunos países de Latinoamérica, dentro del marco de políticas de desarrollo de infraestructuras en sectores estratégicos (agua, energía, comunicaciones, transporte), se ha dispuesto la necesidad de fomentar la canalización de ahorros de fondos previsionales o de pensiones nacionales hacia dicho tipo de proyectos, habida cuenta de las sinergias naturales que se producen en tales casos. Como se sabe, cuando se trata de proyectos de infraestructuras públicas, estructurados para ser financiados con participación del sector privado a partir del mecanismo de *project finance*, la garantía por excelencia con la que cuenta el financiador en tales casos la constituye el flujo futuro de ingresos que generará la explotación del proyecto. Entonces, si existe una real intención de fomentar el desarrollo de un mercado de financiamiento de proyectos con base en el fondeo desde este tipo de instituciones, será necesario generar un entorno normativo concordante con dicho objetivo. Así pues, desde esta perspectiva no se explica cómo en algunos de esos mismos países, cuando se establece simultáneamente un nuevo marco regulatorio de las concesiones o modalidades de PPP en general, no se regula –o no se lo hace en la forma adecuada– la posibilidad del financiador de ejecución aligerada de la garantía sobre el flujo, o de sustitución del concesionario o contratista en caso de incumplimiento de éste respecto de las obligaciones asumidas frente al financiador o frente al Estado que den lugar a la terminación anticipada por incumplimiento (“*step in rights*”). O bien, se regula dicha cuestión, pero no se prevén beneficios (fiscales, contables, etc.) que alienten dicha inversión de largo plazo en proyectos de infraestructuras.

Lamentablemente en estos y otros casos similares que usualmente se ven, el objetivo inicialmente trazado a nivel de políticas, queda sencillamente en eso, pues no tiene, después, concreción práctica, como consecuencia de una mala decisión regulatoria.

Toda regulación, a la vez que produce beneficios, también genera costos; directos e indirectos, tanto para los destinatarios de dicha regulación, como para la Administración encargada de controlar su cumplimiento. Cuando los costos de las regulaciones son superiores a los beneficios, crean barreras innecesarias al desenvolvimiento de diferentes actividades o no acompañan su desarrollo, son incompatibles con los objetivos derivados de las políticas generales o sectoriales definidas por el Estado, generan duplicaciones de responsabilidades para el Estado y sus ciudadanos que se traducen en ineficiencias administrativas, protegen intereses particulares o sectoriales incompatibles con el interés general, entre otras situaciones similares, tales regulaciones deberían modificarse o suprimirse.

La regulación que un día cumplió sus objetivos, quizás ya no los cumpla en un nuevo contexto o escenario de desarrollo de la actividad regulada; por lo que la aplicación de las técnicas, procedimientos o metodologías regulatorias a las que aquí se hace referencia, no debería limitarse sólo al dictado de nuevas regulaciones, sino también, a la revisión periódica de las existentes.

Desde hace más de 30 años, en diferentes países del mundo, en el contexto de programas más amplios de “reforma del Estado”, se vienen desarrollando programas de “reforma regulatoria” (2), bajo un fuerte compromiso de generar una plataforma adecuada para la emisión de regulaciones de calidad (“*better regulation*”), simplificada (3), subsidiaria (4), transparente (5), responsable (6), racional y congruente con los objetivos perseguidos y acorde a la realidad sobre la que actúa; que no implican sólo un cambio de regulaciones (esto es, sustituyendo

---

<sup>2</sup> Los procesos de “reforma regulatoria” han sido impulsados por los países de mayor tradición en el funcionamiento de agencias reguladoras independientes (principalmente los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico – OCDE), así como por organizaciones internacionales como Unión Europea y la propia OCDE. De hecho estas últimas son actualmente las entidades “concentradoras” de las mejores prácticas internacionales en la materia, existiendo a la fecha un número importante de directrices, recomendaciones e investigaciones, que han influido de manera indiscutible en el diseño, implementación y actualización de los programas regulatorios de los países más avanzados en esta área.

<sup>3</sup> El mencionado principio de la simplificación es uno de los considerados básicos dentro de este proceso; aunque ello no es nuevo. Por ejemplo, en el Consejo de Edimburgo de 1992 ya se establecía que contar con una buena regulación era un objetivo prioritario, frente a la tendencia de regular mediante proliferación de normas.

<sup>4</sup> El concepto que subyace a la producción de normas regulatorias es que las mismas son subsidiarias o complementarias de las reglas impuestas por el propio mercado para el funcionamiento de la actividad que sea. Si estas funcionan, no es necesaria la regulación.

<sup>5</sup> Significa que, en el ejercicio de potestades regulatorias, la Administración debe proceder con objetividad, a través de procedimientos y mecanismos claramente establecidos, de modo tal de generar un entorno de la mayor seguridad jurídica posible.

<sup>6</sup> La ausencia de mecanismos de responsabilización y rendición de cuentas de las entidades reguladoras, es una de las principales carencias en los procedimientos regulatorios a nivel regional y nacional.

viejas normas por otras nuevas, modificando –sea reduciendo o incrementando la regulación – o suprimiendo aquellas consideradas inadecuadas (7)), sino una *nueva forma de regular*, fortaleciendo la capacidad del Estado para emitir regulaciones de alta calidad en los diferentes ámbitos de actuación tales como, la definición de políticas regulatorias, nueva institucionalidad, simplificación, sistematización y revisión de marcos normativos, aplicación de metodologías y procedimientos regulatorios, etc. a lo cual se hace referencia más adelante.

Todo ello va de la mano, y para que puedan alcanzarse eficiente y eficazmente los objetivos trazados con dicho tipo de programas, es fundamental la labor coordinada en tales áreas, tal como lo demuestra la experiencia internacional.

De las múltiples áreas comprendidas en la “reforma regulatoria”, la mayoría de países latinoamericanos ha intentado aproximarse a estos procesos realizando esfuerzos en la mejora de los procedimientos regulatorios; que es el aspecto sobre el cual se focaliza principalmente este análisis. Pero la experiencia y mejores prácticas internacionales demuestran claramente que cuando tales acciones no han sido acompañadas de una serie de medidas complementarias en las demás áreas de la “reforma regulatoria”, tales intentos han carecido de eficacia en la práctica.

A continuación se hace referencia a los diferentes mecanismos usuales en el proceso de toma de decisiones regulatorias, al panorama general existente en la materia en la región latinoamericana, y a posibles líneas de acción para establecer, conforme a las mejores prácticas internacionales, un programa de reforma o mejora de la calidad regulatoria.

---

<sup>7</sup> Como regla, este proceso puede abarcar: a) emitir un nuevo marco jurídico-institucional para el desarrollo de un sector (esto es, diseño de la nueva regulación y de sus instituciones); sea sustituyendo un modelo anterior, sea creándolo donde antes no existía; b) crear o modificar regulaciones o instituciones puntuales dentro de un sector; c) crear o modificar regulaciones referidas al ejercicio de la función reguladora y/o control aplicable a un sector (esto es, en cuanto a la forma de ejercer tales funciones); d) resolver no intervenir mediante la supresión, ajuste o dictado de nuevas regulaciones, pero asumiendo un monitoreo estrecho del desenvolvimiento del mercado (“*wait and see*”); y e) remover regulaciones existentes para dejar librado a las reglas del mercado el desarrollo de ciertas actividades (procedimiento conocido como “desregulación”; que no implica una literal “barrida” de regulaciones, ni generar un estado de ausencia total normativa; sino suprimir aquellas consideradas obsoletas o inadecuadas a los objetivos de políticas públicas y realidad sobre la que se actúa.

## **2. PROCEDIMIENTOS Y METODOLOGÍAS PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD REGULATORIA**

### **2.1 Caracterización general**

Conforme a los principios y objetivos de la reforma regulatoria antes referidos, cabría preguntarse cuáles son los parámetros que, desde el punto de vista metodológico, enmarcan la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio de la función reguladora.

De los diferentes mecanismos existentes para la toma de decisiones regulatorias aplicados a nivel internacional, el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) es, por mucho, el de mayor uso y difusión, y tiene como función principal, determinar los impactos positivos y negativos de las regulaciones existentes o a proponerse. Sus principales ventajas pueden resumirse en las siguientes:

- a) *Mejora sustancial del entendimiento de lo impactos reales de la acción estatal*, incluyendo los costos y beneficios de las mismas. La tendencia actual en los países desarrollados y acorde con las más modernas regulaciones de derecho internacional (Normativa comunitaria de la Unión Europea, OCDE, GATT, etc.), es la utilización de mecanismos empíricos de regulación, en respuesta al reclamo de mejor y más eficiente regulación. Permite determinar cuando una regulación es o no necesaria, si es preferible o no a otras medidas de acción pública (en tal caso, éstas pueden ser sustituidas o complementarias a la regulación) y, de resultar justificada, qué orientación y contenidos deben seguir dicha regulación, así como cuales son los costos, beneficios y efectividad de la intervención regulatoria. Y de la mano de ello, el AIR permite a las autoridades políticas y entes reguladores el establecimiento de prioridades regulatorias.
- b) *Mejora de la competitividad*, bajo el entendido que la calidad regulatoria repercute directamente sobre los costos de las empresas y los ciudadanos destinatarios de las regulaciones.
- c) *Integración o armonización de diferentes políticas públicas y sus regulaciones*. Bajo un contexto de cada vez mayor complejidad, los entes reguladores sectoriales y demás entidades con potestades regulatorias, al momento de cumplir con dicha función, no deberían limitarse a considerar sólo el ámbito de su sector o subsector, sino también los efectos que dichas regulaciones pueden llegar a producir sobre otras áreas, sectores o políticas interconectadas tales como en materia de comercio, competitividad, exportaciones, medio ambiente, empleo, etc. Desde esta perspectiva, cuando es correctamente aplicado, el AIR constituye un mecanismo válido para

integrar dichas políticas y armonizar las regulaciones que se emitan al respecto. En definitiva, permite evaluar y considerar los impactos globales de una regulación más allá del sector específico directamente regulado.

- d) *Mejora de la transparencia y consulta pública*. En los últimos 10 años, se ha verificado una presión cada vez mas creciente hacia una mayor transparencia y participación de los ciudadanos y agentes económicos afectados en el proceso regulatorio. Por otra parte, también se ha visto como determinadas regulaciones han surgido, bajo un clima de opacidad, al influjo de intereses de determinados grupos no necesariamente concordante con el interés general. Las mejores prácticas en la materia, reflejan la utilización de una amplia gama de métodos que permiten a los grupos interesados una más temprana y efectiva participación en dichos procesos, a partir de mecanismos como los de consulta pública, así como la difusión y absoluta transparencia de sus resultados. Ello ha permitido un control de calidad de las regulaciones propuestas, así como una mejora en la información sobre la que las decisiones son tomadas. De la mano de lo anterior, una adecuada aplicación del AIR permite generar un entorno de mayor aceptabilidad de los cambios regulatorios por parte de los diferentes tipos de stakeholders y el debido enforcement a su respecto<sup>(8)</sup>, como consecuencia del suministro a éstos de la información justificante de la acción de cambio regulatorio, así como del brindarles la oportunidad de intervenir en el proceso regulatorio.
- e) *“Accountability”*: La adecuada aplicación del AIR permite generar mayor responsabilización por parte de los funcionarios e instituciones a quienes corresponde el ejercicio de las funciones regulatorias.
- f) *Control de la “inflación regulatoria”*: Por último, a través de la aplicación de este mecanismo, es posible mitigar los impactos del fenómeno conocido como “inflación regulatoria”, mediante la exigencia de estándares de calidad más rigurosos para la emisión de nuevas normas.

El impacto acumulativo de la regulación puede ser mayor que la suma de los impactos individuales si los costos indirectos como caída en las inversiones y desempleo debido a la percepción de un contexto general “hostil ” y de incertidumbre jurídica. Los problemas generados por la “inflación regulatoria” no sólo se traducen en serios elementos de incertidumbre jurídica, sino que impactan sobre la accesibilidad del sistema regulatorio, y en última instancia la eficacia mismo.

Ahora bien, no existe un único modelo de AIR a seguir, sino que su diseño debe ajustarse a las condiciones institucionales, económicas, sociales, legales y

---

<sup>8</sup> El enforcement debe ser promovido desde el Gobierno hacia la entidad reguladora que emite tales regulaciones, pero fundamentalmente desde ésta hacia todos los demás stakeholders con quienes se relaciona. La experiencia internacional pone de manifiesto la existencia de innumerables casos de regulaciones vigentes que, en los hechos, no se cumplen, habida cuenta de la falta de “convicción” existente respecto de su utilidad por parte de todos los actores.

culturales del país en el que se implementa. En este sentido, podemos observar que dependiendo del avance de los sistemas y la naturaleza de la regulación considerada, el AIR puede tener diferentes alcances y significados. Así, en algunos sistemas se exige en el marco del AIR, únicamente la evaluación de los impactos fiscales de la nueva regulación, los costos administrativos de su implementación o los impactos laborales de la misma, etc., mientras que en otros casos, se exige el desarrollo de un completo y costoso análisis de “costo-beneficio” (por ejemplo, los Estados Unidos y Canadá).

Sin perjuicio de la mencionada variedad de metodologías, la tendencia actual es la utilización de mecanismos analíticos que, salvo en casos de regulaciones de especial impacto, no comprenden la realización de un análisis de “costo-beneficio” completo, pero sí incluyen la evaluación de una serie mas amplia de costos y beneficios directos e indirectos.

## **2.2 Elementos claves para el diseño e implementación de sistemas de AIR**

De la abundante experiencia internacional existente, y mejores prácticas en la materia, es posible extraer y formular una serie de elementos claves que debieran ser considerados especialmente al momento de diseñar e implementar un sistema de AIR:

### **A. Utilización de un método analítico flexible**

En línea con la tendencia internacional, en principio, resulta recomendable la adopción del método de análisis de “costo-beneficio”, conforme con el principio general de que los beneficios de la regulación deben justificar los costos, considerando los efectos distributivos a través de toda la sociedad. Sin perjuicio de ello, la entidad que cumpla funciones reguladoras deberá tener la suficiente flexibilidad para aplicar complementariamente otro tipo de metodologías como el análisis costo- efectividad, dependiendo de las características de la regulaciones.

### **B. Desarrollo de mecanismos de recolección de información**

Este punto es clave ya que la utilidad del AIR depende de la calidad de la información utilizada para evaluar las distintas opciones. Tal vez se trata del componente más costoso y difícil del proceso.

La experiencia internacional indica que los reguladores utilizan a estos efectos métodos formales (métodos estadísticos) e informales (consulta pública, entrevistas, pedido de informes a las empresas reguladas, etc.) de recolección. Muchos sistemas regulan y restringen el tipo de información que puede ser utilizada a efectos del desarrollo de los AIR. En este sentido, se utilizan diversos estándares y criterios, de los cuales el más usual es el principio de transparencia,

que se traduce en la obligación de los reguladores al presentar el AIR de establecer específicamente todas las fuentes de la información que se utilizaron, así como las carencias o deficiencias que presenta la misma y como ello puede influir en los resultados de las evaluaciones, etc. (9). Otros indicadores de calidad incluyen: revisión por expertos independientes, presentación de las mejores estimación que reflejen los valores esperados (en distinción de la evaluación de modelos de acuerdo al peor escenario o estimaciones conservadoras) (10).

### C. Determinación de las regulaciones que deben someterse al AIR

Lo deseable es que fueran todas, pero dado que esto es materialmente imposible, es recomendable que se proponga respecto de aquellas propuestas que sean susceptibles de generar un mayor impacto en la sociedad.

Considerando que las regulaciones difieren enormemente respecto a su impacto y complejidad, sería absurdo examinarlas todas con la misma profundidad. En este sentido, cabe destacar que si bien ha crecido exponencialmente el número de regulaciones hoy sometidas a un proceso más o menos profundo de AIR, paralelamente los países más avanzados han establecido un sistema de *targeting*, por el cual se reservan a ciertas regulaciones de determinada jerarquía formal o especial relevancia económica o política, la realización de los AIR o de los AIR completos. Vale decir, solamente aquellas regulaciones de cierta jerarquía jurídica o de mayor impacto deberán cumplir con todas las formalidades y procedimientos más restrictivos, económica y técnicamente más onerosos de AIR (11).

Con relación al *targeting formal* (es decir, relacionado a la jerarquía normativa de la regulación analizada) los sistemas de AIR varían mucho abarcando leyes, reglamentos o actos de menor jerarquía.

Por otra parte, y con relación al *targeting material*, el mecanismo debe estar claramente previsto a efectos de limitar una excesiva discrecionalidad que comprometería la credibilidad del programa de reforma regulatoria a largo plazo.

De acuerdo con las mejores prácticas, es recomendable establecer criterios claros y simples que definan costos o impactos mínimos que dispongan la aplicación del AIR en caso de estimarse que serán alcanzados.

En general, a tales efectos, se utilizan criterios monetarios para limitar las regulaciones sometidas a estos análisis más complejos, estableciendo que

---

<sup>9</sup> En esta línea, en los Estados Unidos se han establecido rigurosos estándares de calidad basados en la transparencia, objetividad (exactitud y confiabilidad), utilidad e integridad de la información.

<sup>10</sup> Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-making. Jacobs & Associates. 2006

<sup>11</sup> En este sentido, Estados Unidos, el Reino Unido, Comisión Europea, Nueva Zelanda, entre otros.

aquellas regulaciones donde se estime que su impacto será mayor a un determinado valor deberán ser sometidas al AIR completo. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos se establece un sistema monetario, por el cual se entienden como significativas las regulaciones que tuvieran un impacto mayor a US\$ 100 millones en la economía <sup>(12)</sup>. En el caso de Japón estableció criterios para determinar cuando una regulación es significativa o no. La no significativa, se encuentra sujeta únicamente a un análisis cualitativo en donde ciertos elementos de la evaluación pueden ser omitidos. Así, de acuerdo a las definiciones establecidas en el referido sistema, se entiende como significativa, aquella regulación que cumple con alguno de los siguientes requisitos: la estimación de su impacto excede un monto fijo monetario; tiene un impacto en más de un millón de personas; restringe claramente la competencia; se aparta claramente de los estándares internacionales.

La experiencia de México e Irlanda resulta de especial consideración para aquellos países de menor desarrollo en la materia como es el caso de la mayoría de los latinoamericanos, dado que, en el primer caso, si bien se ha impuesto el AIR para todas las regulaciones, las guías de aplicación distinguen 3 niveles de rigurosidad analítica. En el segundo caso, su programa piloto inicial de AIR (2005) han establecido dos tipos de AIR: parcial y completo, reservando este último para aquellas regulaciones de mayor impacto, siendo estas aquellas que cumplan con alguno de los siguientes requisitos: que causen un impacto negativo significativo sobre la competitividad; daño ambiental significativo; impactos negativos sobre grupos vulnerables; cambios significativos en las políticas públicas o efectos negativos sobre la competencia o sobre los consumidores; costos iniciales por sobre US\$ 10 millones por año o más de US\$ 50 millones en diez años.

En otros casos, se incorporan criterios subjetivos, refiriéndose a regulaciones de “mayor impacto”, “principales”, “significativas”, lo cual incorpora cierta incertidumbre al proceso. En este sentido, la práctica indica que la aceptación de excepciones sin la utilización de criterios claros predeterminados trae aparejada la politización del proceso y la existencia de prácticas abusivas.

#### **D. Oportunidad para la realización de los AIR**

El AIR debe integrarse al proceso de toma de decisiones desde el comienzo, no luego de que la decisión ya ha sido tomada. De esta forma se evita que este tipo de análisis obstaculice el proceso de regulación, lo que puede ocurrir si se implementa en una fase avanzada de la toma de decisiones en materia regulatoria.

---

<sup>12</sup> Resulta ilustrativo a efectos de proporcionar una visión global de la temática, destacar que en países de gran tradición en la aplicación del AIR, únicamente una proporción menor de las regulaciones son sometidas finalmente a AIR. Por ejemplo, en los Estados Unidos u Holanda, se revisan regulaciones consideradas como de gran significación menos del 10% del total de las regulaciones aprobadas.

Si el AIR no se encuentra integrado dentro del proceso de *decisión making*, se transformará en meramente en un justificativo de las decisiones ya tomadas.

Dicha integración supone un cambio cultural profundo en la manera de actuación de la Administración. De acuerdo a las mejores prácticas el AIR debe ser elaborado antes de elaborar el borrador de la regulación.

El AIR no es una evaluación de costos de una única opción. Por el contrario, el AIR debe ser iniciado una vez que se haya identificado la problemática o materia en cuestión y precisamente, será el AIR el que aportará elementos para justificar una determinada decisión normativa; analizando las opciones regulatorias y no regulatorias, que permitan cumplir el objetivo político de la manera mas eficiente y eficaz. En efecto, la opción de no hacer nada debe ser explícitamente considerada en el AIR en todos los casos. Mas aun, los sistemas de AIR mas avanzados, exigen justificar y establecer en el mismo documento, evidencia del análisis realizado acerca de la alternativa de no tomar ninguna acción.

### **E. Transparencia en la aplicación de los AIR**

Es fundamental la existencia de sistemas de consulta pública e instrumentos que aseguren la transparencia del sistema. En este sentido, la participación y consulta pública constituye un factor clave, como se ha dicho antes, en el éxito de la aplicación del AIR.

Resulta altamente recomendable establecer de manera sistemática varias instancias de consulta a las empresas afectadas o a la ciudadanía en general, dependiendo de la naturaleza y características de la norma. Los mecanismos son variados, y van desde el establecimiento de órganos consultivos “institucionalizados”, hasta la participación de dichos stakeholders en audiencias públicas de discusión de contenidos regulatorios o a través de instancias de e-government (consultas on line, etc.) en general.

Uno de los aspectos centrales en la efectividad de los proceso de consulta es la regulación de los efectos y la obligación de los reguladores de dar respuesta por escrito de las respuestas recibidas. En efecto, los países mas avanzados, como el Reino Unido, Estados Unidos y Canadá requieren a los reguladores responder las consultas y respuestas de los consultados, informando cómo las referidas sugerencias y respuestas han influido o no en el diseño de la regulación considerada.

En cualquier caso, el nivel de participación del sector regulado en el AIR y el grado de recepción de las respuestas, determinará de manera crucial la calidad de la regulación, así como la eficiencia y responsabilización de las instituciones con competencia regulatoria ante los resultados de las regulaciones emitidas por éstas.

## F. Los AIR y la intervención reguladora

Por último, cabe puntualizar que el AIR forma parte del proceso regulatorio, pero de ninguna manera sustituye la decisión política al momento de ejercer la función reguladora.

En general, y dependiendo del sistema jurídico y cultura política de cada país, el AIR no se utiliza en forma exclusiva, sino mediante la aplicación combinada con otros mecanismos más tradicionales (actuación de grupos de expertos, consenso entre partes interesadas, priorización política, benchmarking, etc.).

### 2.3 Principales métodos analíticos utilizados en el AIR

El AIR constituye, en definitiva, una herramienta para la evaluación de las consecuencias probables derivadas de nuevas regulaciones, proveyendo una vía para sistematizar factores positivos y negativos de las distintas alternativas regulatorias a considerar.

Los procedimientos de AIR utilizan métodos analíticos a efectos de la valuación de impactos de las regulaciones propuestas, que según se indica más adelante, forman parte del mencionado análisis regulatorio. A través de los mismos, se apunta a dotar de mayores elementos para determinar las opciones más eficientes, a aquellos que deben formular las respectivas regulaciones. Las más modernas tendencias en la materia, señalan la existencia de 5 métodos principales:

- a) Diferentes modalidades de análisis “costo-beneficio”, análisis de impacto integral y análisis de impacto sustentable, integrando dentro del análisis marcos analíticos más amplios, vinculando el cumplimiento de diversas políticas estatales sectoriales y generales. Se trata del método más adecuado para evaluar aquellos aspectos relacionados con la eficiencia. Asimismo, en su variante más extensa y rigurosa, representa el método más costoso y presenta dificultades para evaluar ítems relativos a la equidad o distribución, aunque permite medir impactos sectoriales.
- b) Diferentes modalidades de análisis “costo-efectividad”, basados en la comparación de alternativas a efectos de seleccionar la solución de menor costo que produzca efectos determinados. Puede ser considerado como un análisis de costo beneficio parcial, dado que no intenta monetarizar los beneficios, sino que los evalúa considerando otros criterios tales como: el grado de reducción de riesgos, número de vidas salvadas, etc..
- c) Análisis parciales tales como, análisis de impacto fiscal o presupuestario, análisis de competencia, los llamados *business impact analysis* (en este caso, se trata de una variante parcial del ACB, y se enfoca en cuantificar los costos que tendría para un sector específico del mercado la regulación

- propuesta; se evalúan los costos directos pero no los costos generados a los consumidores, entidades estatales, etc.), u otros análisis enfocados en la evaluación de impactos sobre grupos o agentes determinados del mercado, etc..
- d) Análisis de riesgos: el cual tiene como objetivo evaluar y estimar la probabilidad de ocurrencia de un hecho (impacto) en caso de aprobarse la regulación analizada.
  - e) Diferentes modalidades de análisis de sensibilidad o incertidumbre, donde se proyectan los diferentes impactos probables debido a los errores de estimación del modelo.

En virtud de ser las más utilizadas, las variantes señaladas en el literal a) y b) precedente serán analizadas con mayor detalle en el próximo numeral.

Las mejores prácticas en la materia demuestran que no existe un único método que resulte el más conveniente en todos los casos. Por el contrario, resulta recomendable el establecimiento de un procedimiento analítico flexible, que, bajo un criterio de proporcionalidad, asegure que todos los efectos positivos y negativos sean considerados, dependiendo el contexto, recursos y tiempo disponible. La elección de métodos debe ser dentro de una serie de opciones reducida (2 o 3 alternativas) que asegure que todas las instituciones competentes para emitir regulaciones plantearán opciones comparables y aplicarán los métodos de la misma manera, permitiendo la comparación de resultados entre ellos.

Los métodos analíticos parciales señalados en el literal c) anterior, resultan adecuados como complemento de mecanismos de análisis mas amplios como el de Costo Beneficio (ACB), en virtud de que aplicados individualmente no otorgan una visión adecuada de los impactos de una norma sobre la sociedad o la economía general, sino exclusivamente una visión parcial de ciertos impactos, sujetos o áreas específicas. Por tanto, su utilidad debe ser considerada como herramienta complementaria del ACB. De lo contrario, el regulador asume un alto riesgo de dictar una regulación considerando únicamente algunos impactos (costos y beneficios) sobre grupos u áreas seleccionadas, y no sobre todos los impactos, o la mayor parte de ellos. Este fenómeno de evaluación parcial, reduce la consistencia del AIR, por lo cual su utilización es recomendada únicamente si es aplicada como parte de un análisis mas amplio.

La tendencia actual en los países de mayor avance en la materia es la consagración de estos mecanismos parciales como un producto dentro del ACB mas amplio.

En definitiva, la flexibilidad en la elección del método analítico debe ir acompañada por el cumplimiento de una serie de mejores prácticas:

- a) Los costos y beneficios deben ser evaluados con respecto a cada una de las partes afectadas por la regulación examinada.
- b) Los costos y beneficios deben ser evaluados comparándolos con una base mínima (por ejemplo, el status quo)
- c) Se debe utilizar una unidad común a efectos de valorar los diferentes impactos a efectos de facilitar la comparación de las diferentes opciones.
- d) En el caso de realizarse los descuentos de costos y beneficios, estos deben ser claramente identificados estableciendo la correspondiente tasa de descuento.
- e) En el caso de detectarse impactos sobre el medio ambiente, salud o seguridad, se deberá realizar un análisis cualitativo de riesgos.
- f) Todas las hipótesis e informaciones utilizadas para realizar el AIR deben ser claramente individualizadas.

Un adecuado análisis regulatorio debe partir de los siguientes parámetros: a) la expresión y determinación de la necesidad de la acción regulatoria propuesta; b) el examen exhaustivo de las distintas aproximaciones alternativas; y c) la evaluación cuantitativa y cualitativa de los costos y beneficios que pueden acarrear las acciones y alternativas. Estos elementos suponen explicar la forma en que las acciones establecidas por las reglas se vinculan con los beneficios esperados, así como también, la identificación de los diferentes tipos de consecuencias negativas en distintos escenarios, y que van desde la posibilidad de no implantación de la acción regulatoria (o sea, ¿qué sucedería si no se implanta la norma?), hasta los inherentes a las diferentes alternativas escogidas.

Ahora bien, partiendo de la base de que se han cumplido los análisis mencionados en los literales a. y b. del numeral anterior, y con carácter previo a la evaluación de los costos y beneficios de las medidas que se proyecten implementar, deberían evaluarse las alternativas existentes al respecto en función de los siguientes criterios básicos:

- a) *Las diferentes posibilidades en las normas propuestas:* El impacto de la regulación, aún cuando su objetivo sea concreto, varía de forma sustancial según se elija una particular redacción o mecanismo normativo para su realización.
- b) *El tiempo de ejecución de las normas:* El momento en el que las normas comienzan a desplegar sus efectos es también notoriamente influyente en la eficacia de la regulación, tanto en la dilación injustificada como en un apresuramiento excesivo.
- c) *Los métodos que serán necesarios para la ejecución de la regulación:* El

- posterior análisis de costo-beneficio presupone que se hayan elegido sistemas de control aparentemente eficaces para lograr el resultado esperado, más allá de que luego estas especulaciones se trasladen a expresiones numéricas.
- d) *Particularismos de la situación a regular*: La tarea regulatoria debe contemplar las características especiales de la actividad o empresa a la que se referirá la regulación; a modo de “traje a medida” para la situación.
  - e) *Alternativas a la regulación proyectada*: En general, en ocasiones, puede intentarse lograr los mismos efectos de la regulación directa a través de mecanismos elípticos, tales como la imposición de un nuevo régimen de penalidades, regímenes de responsabilidad, subsidios, permisos, etc. que estimulen o inhiban determinada actividad.

En suma, la mayoría de los países mas avanzados han establecido un sistema de AIR mixto, donde el mismo se realiza valorando los impactos tanto desde el punto de vista cuantitativo (cuando ello es posible) como cualitativo.

## **2.4 Los métodos analíticos: Análisis “Costo-Beneficio” y Análisis “Costo-Efectividad”**

Tanto la metodología del análisis costo-beneficio (ACB) como la del análisis costo-efectividad (ACE) permiten construir un marco para identificar y evaluar los resultados probables de las distintas alternativas en la formulación de cualquier regulación.

La evaluación genérica consiste en comparar los costos de cada alternativa con sus beneficios, admitiendo aquellos cursos de regulación en los que los beneficios esperados son mayores que los costos. sin embargo, este proceso no siempre es fácil ni factible; al menos a un nivel de máxima objetividad, puesto que en no pocas ocasiones resulta prácticamente imposible la estimación monetaria de los términos comparados. En estos casos se suele recurrir a métodos complementarios como el del costo-efectividad, por la difícil ponderación de los términos contrastados o lo controversial de las conclusiones arribadas en el análisis costo-beneficio.

### **A. El método ACB**

Aunque con diferentes alcances y contenidos, se trata del sistema tradicionalmente mas utilizado por los países mas avanzados en la materia desde la década de 1970.

En su concepción tradicional el ACB, es un procedimiento analítico mediante el cual se estiman el valor económico neto de una política o regulación

determinada, convirtiendo todos los costos y beneficios en una métrica monetaria o cuantificable para posteriormente evaluar si los beneficios superan a los costos.

La concepción actual del ACB, tal como se encuentra consagrada en la mayoría de los sistemas más avanzados, no significa la monetarización o cuantificación de todos los costos y beneficios de la regulación propuesta (concepción original), sino que se utilizan de manera combinada criterios cuantitativos y cualitativos), lo que se ha denominado “*Soft Cost Benefit Analysis*” o ACB “superficial” o “parcial”. En efecto, los nuevos modelos de ACB, exigen la cuantificación de todos aquellos impactos cuando esto sea posible, pero admite la inclusión de otros criterios cualitativos a la hora de la evaluación final. Asimismo, el nuevo modelo incluye en su análisis una gama cada vez más amplia de materias o aspectos evaluables como impactos sobre la competitividad, empleo, competencia en el sector regulado, etc..

Esta moderna concepción ha sido recogida por Comisión Europea, a través del establecimiento en la normativa comunitaria del “*Integrated Impact Analysis*”, donde incluyen la evaluación de impactos sociales, económicos y medioambientales de las nuevas regulaciones, otorgando a los reguladores una visión general más comprensiva y amplia de los impactos que tendrá la medida no solo en el sector y materia que se pretende regular, sino en toda la economía y sus agentes.

Un elemento distintivo del ACB es que los costos y los beneficios deben ser susceptibles de expresión monetaria, para permitir una evaluación de las diferentes opciones regulatorias según parámetros de relativa objetividad. Midiendo los costos y beneficios incrementales entre las diferentes alternativas regulatorias puede llegar a determinarse a través de cuál de las diferentes alternativas, es posible maximizar los beneficios netos.

El resultado de los cálculos, la extensión del beneficio neto y la diferencia entre los costos y beneficios proyectados muestran como una política regulatoria es más eficiente que otra; el ratio de beneficios y costos no es, empero, un indicador absoluto de los beneficios netos de la regulación.

Para el caso en que no fuera posible estimar pecuniariamente los costos y beneficios de una acción regulatoria, debería recurrirse a la estimación en unidades físicas y, en último lugar, a una descripción cualitativa de aquéllos. Lo principal y más complejo en estas instancias es identificar la importancia de los elementos no cuantificables, determinando la relevancia e influencia de estos en la decisión regulatoria final.

Podría creerse que la tarea de evaluación es relativamente sencilla, puesto que, con base en la información que se posea, consistirá en determinar si la corriente de beneficios generada por la regulación supera la de sus costos; no obstante, la decisión regulatoria puede presentar varias complejidades que deberían tomarse adecuadamente en cuenta:

- a) En primer lugar, correspondería determinar si realmente se han identificado todos los costos que ocasionará la acción regulatoria, pues existe la seria posibilidad de que en la evaluación inicial se omitan los probables costos y beneficios indirectos (productividad de las empresas, competitividad de la economía, empleo, medioambiente, , etc.). Sumado a esta dificultad, en muchas ocasiones los impactos positivos o negativos pueden tener efectos permanentes o transitorios, lo cual dificulta aun mas la exactitud de las estimaciones.
- b) En segundo lugar, no puede concluirse que una acción regulatoria sea adecuada cuando se tomaron en consideración todos los costos y beneficios implicados, ni aún en el caso en que así contemplados, los beneficios sean mayores que los costos, dado que es además necesario que el excedente de beneficio de una alternativa sea superior al de otras igualmente pertinentes (beneficio neto incremental). Pueden utilizarse en esta tarea técnicas propias de la teoría financiera, como el llamado análisis de “costo-oportunidad”, que expuesto en términos comprensibles supone que la elección de un curso regulatorio es, en sí misma, un costo, al prescindir de otras opciones igualmente pertinentes (de allí que sea aconsejable estimar no solo el beneficio neto singular, sino el incremental respecto de otras alternativas).

Uno de los mayores problemas que se han verificado en la aplicación de este tipo de métodos analíticos, es la definición de los costos que deben ser evaluados. En esta materia, conforme a las mejores prácticas internacionales, los mismos pueden ser clasificados en tres categorías:

- *Costos de cumplimiento*: se trata de aquellos recursos adicionales que deberán destinar los stakeholders o destinatarios de la regulación a efectos de cumplir con la regulación propuesta. Estos incluirán no solo los costos generados por nuevos trámites administrativos sino también los producidos para la compra de nuevos equipamientos.
- *Costos regulatorios estatales*: son aquellos costos en que incurriría la institución que cumple la función reguladora y otras entidades estatales a efectos de implementar la regulación y asegurar su cumplimiento (por ejemplo, costos generados por programas de capacitación, administrativos, monitoreo y control, judiciales, etc.)
- *Impactos económicos globales*: se trata de aquellos impactos en la productividad, competitividad, innovación no solo en el sector regulado sino en la economía nacional. En esta línea, la Comisión Europea ha confeccionado un listado de posibles impactos económicos de la regulación, que deberían ser valorados durante el proceso de AIR: a) Competitividad, comercio y flujo de inversiones; b) Costos operativos; c) Costos administrativos y de cumplimiento; d) Efectos sobre la innovación

y competitividad; e) Efectos sobre los consumidores; f) Efectos sobre las autoridades públicas.

Resulta importante destacar que los efectos sobre la competitividad deben ser importantes aspectos dentro del AIR. En este sentido, varios países tales como México, Reino Unido, Holanda, Noruega y los Estados Unidos, han incluido dentro de los criterios a evaluar dentro del AIR, los efectos de la regulación sobre la competencia en el sector regulado y la competitividad. Resulta crítica la participación en el AIR de las entidades estatales específicas de la competencia en cada país. Si bien por lo general las regulaciones tienen un efecto importante en la competencia, dichas autoridades raramente se involucran en el proceso de AIR. Resulta conveniente, en aquellos casos donde la regulación así lo amerite, su intervención, estableciéndose un marco claro de actuación. Así, en algunos países se le ha otorgado importantes facultades, en cuanto a que si en el análisis realizado por las mismas, la normativa propuesta afecta significativamente la competencia del sector, la entidad proponente deberá responder expresamente frente a dicho análisis, ya sea corrigiendo la normativa o sea explicando, públicamente, las razones de interés público que justifican dicha normativa.

En cualquier caso, las dificultades teóricas y prácticas señaladas han llevado a que ningún país, ni siquiera los de mayor tradición y avance en la materia (Estados Unidos y Reino Unido, entre otros) apliquen técnicas de AIR donde se encuentren monetarizados todos los costos y beneficios. Por ello, en cada caso, el regulador debería aplicar los criterios analíticos que le permitan con la información disponible, cuantificar los impactos de forma mas exacta posible, estableciendo expresamente en el AIR aquellos que, por su propia naturaleza, complejidad, no sean posibles de monetarización ni cuantificación. En igual sentido, habrá impactos que a efectos de su cuantificación o monetarización, sería necesario el desarrollo de estudios o investigaciones de altísimo costo/tiempo, que tal vez, no guarden proporción con la importancia de la regulación evaluada. Vale decir, la institución que cumpla funciones de regulación deberá, bajo parámetros metodológicos, evaluar en cada caso el costo – beneficio de invertir recursos escasos en la cuantificación de los impactos de las medidas, dependiendo de la significancia que éstas tuvieran.

## **B. El método ACE**

El ACE constituye, en puridad, un caso especial de ACB; en donde se da la circunstancia de que los resultados de la acción regulatoria ya se encuentran definidos y prefijados (por ejemplo, reducción de XX % por ciento de emisión o en el número de accidentes de tránsito en una carretera). En este caso el ACE busca determinar cual es el medio u opción de menor costo para obtener ese resultado regulatorio fijado previamente <sup>(13)</sup>.

<sup>13</sup> Impact Assessment Guidelines Annexes – European Commission.

El objetivo último es determinar qué alternativa regulatoria o no regulatoria logra de un mejor modo posible los objetivos deseados al mínimo costo. Así por ejemplo, en el caso de existencia de varias alternativas con similares beneficios, el análisis apuntará a determinar cuál genera los menores costos (cuando los beneficios son similares).

Entre las formas más difundidas de efectuar un análisis de costo-efectividad es posible distinguir: el costo mínimo, el costo por beneficiario y el costo anual equivalente por beneficiario.

- a) El método del costo mínimo se aplica para comparar acciones de regulación que generan beneficios idénticos; si los beneficios son iguales, las alternativas se diferenciarán sólo en sus costos, por lo que una forma de proceder lógica expresaría que debe elegirse la alternativa que permita alcanzar el objetivo deseado con el menor expendio de recursos financieros. Teniendo en cuenta que los costos de las distintas alternativas pueden verificarse en momento diferentes, es preciso que la comparación se vuelva uniforme y actualice en términos monetarios, mediante el cálculo con una tasa de descuento.
- b) El método del costo por beneficiario procede en circunstancias en las que diversas alternativas importan beneficios heterogéneos o desiguales, es decir cuando existe una diferencia en el llamado “volumen de beneficio”. Con este mecanismo se intenta calcular el costo de beneficio en cada agente regulado.
- c) El método del costo anual equivalente por beneficiario es aquél que expande las dos metodologías antes descritas al lapso de un año.

El ACE supone un examen de prudencia y sentido común antes que uno estrictamente matemático. Las dificultades en la cuantificación de los costos y beneficios de una regulación o desregulación pueden ser una inmejorable ocasión para corregir el rumbo del análisis regulatorio; reducir la estimación a datos numéricos puede provocar la desatención de aspectos medulares que podrían advertirse con una intensa observación científica, pero sobre todo prudencial.

Como se mencionó anteriormente, el método del ACE puede ser considerado como un ACB parcial dado que no tiene como objeto convertir los beneficios en términos monetarios, sino que los evalúa con otros términos de medida: el grado de reducción de riesgos, número de vidas salvadas, etc.. En principio, el ACE es una herramienta utilizada para comparar los costos de diferentes opciones que tienen beneficios similares.

El ACE cuenta con una utilidad limitada dado que no analiza o determina que la intervención regulatoria justifique los costos (beneficios justifiquen costos) y tampoco evalúa la elección entre la opción que otorgue mas beneficios, dado que

el beneficio o resultado ya se encuentra prefijado antes de iniciar el análisis. Sí es útil para determinar cual es la opción menos costosa para llegar a un resultado ya decidido. Mientras que el Análisis Costo Beneficio es útil para definir QUE hacer, el Análisis Costo Efectividad es útil para determinar COMO hacerlo <sup>(14)</sup>.

La Comisión Europea, ha desarrollado guías metodológicas para el desarrollo del ACE por parte de los Estados miembros que resultan de especial utilidad en cuanto al entendimiento conceptual y práctico de la herramienta <sup>(15)</sup>.

En este sentido, y con relación a la forma de desarrollar un ACE en el marco de una acción regulatoria que signifique gasto público, la Comisión prevé los siguientes criterios:

- i) El ACE relaciona los efectos de una intervención con el monto total de costos necesarios para producir el resultado regulatorio definido previamente.
- ii) El criterio aplicable en estos casos es generalmente el costo por unidad de resultado obtenido (por ejemplo, el costo por trabajo creado o niño alimentado).
- iii) El costo unitario es después comparado con otras alternativas de intervención u otros métodos para brindar le mismo resultado.
- iv) Que una propuesta tenga la relación de mejor costo-efectividad significa que logra los resultados esperados al costo mas barato que las otras opciones. Por ejemplo, si el objetivo de la intervención es reducir los accidentes de tráfico en un área determinada en un numero prefijado, un ACE puede involucrar comparar los costos y los resultados esperado de las siguientes 3 opciones: a) Una campaña informativa sobre seguridad vial; b) Construir puentes para separa peatones y el trafico vehicular; c) introducir nuevos semáforos.
- v) En cuanto a los tipos de costos que deben ser tenidos en cuenta al momento de la evaluación se incluyen: total de desembolsos financieros directos de fondos públicos (a los beneficiarios o terceras partes), costos administrativos para las entidades públicas, recursos humanos necesarios para gestionar la opción de intervención.
- vi) El nivel de costos y de resultados que pueden ser alcanzados serán diferentes en cada caso. La relación costo efectividad puede ser comparada con el apoyo de estimaciones cuantitativas del costo por numero de accidentes evitados en cada caso.

---

<sup>14</sup> Impact Assessment Guidelines Annexes – European Commission

<sup>15</sup> Impact Assessment Guidelines Annexes – European Commission

- vii) Cuanto más claros sean los objetivos y los resultados esperados, más fácil va a ser evaluar la relación costo efectividad de una propuesta. Si los objetivos son múltiples y no están bien especificados en términos de resultados esperados, será difícil atribuir costos a cualquier impacto.

En definitiva, y en base a lo expuesto, la Comisión Europea exige que el AIR, mas allá de la exactitud en el calculo de las relaciones de ACE, debe contener como mínimo: a) estimación del costo total de la opción escogida; b) evaluación acerca de si los objetivos, justifican los costos (tomando en consideración que en ultima instancia se trata de un juicio político); c) evaluación acerca de si los mismo resultados pueden ser conseguidos utilizando otra opción regulatoria o no regulatoria o si se pueden conseguir mas o mejores resultados con el mismo costo utilizando otra opción. Este ejercicio de evaluación es de importancia crucial y puede llevar a una reconsideración de los objetivos puestos, o de la acción en si misma o combinación de varias posibles.

## 2.5 Limitaciones y aspectos críticos

Las principales dificultades verificadas en la práctica internacional que deberán considerarse a los efectos de evitar o minimizar sus impacto negativos al momento de diseñar un procedimiento o metodología regulatoria en países que aún no cuentan con las mismas serían del siguiente orden:

- a) Asimetría y falta de información confiable a efectos de realizar el AIR. En efecto, en muchas de las industrias o sectores regulados, la información requerida para la realización del AIR se encuentra únicamente en poder de los agentes regulados, siendo en muchas ocasiones muy difícil su acceso. Vinculado con ello, también se verifica en este campo los problemas derivados de la asimetría de información, llevando a que los agentes regulados otorguen información falsa o inexacta acerca de sus costos. En otras ocasiones, directamente no existen investigaciones o información disponible (ni del sector privado) y los costos en obtener o generar esa información o investigaciones para desarrollar el AIR son muy costosos. Sumado a ello, las limitaciones en el acceso a información confiable limitan la precisión del análisis, generando incertidumbre en los resultados.
- b) Problemas en la implementación del sistema de targeting, llevando a la aplicación de recursos financieros y humanos en AIR de regulaciones que no lo justifican por sus significancia o impactos <sup>(16)</sup>.

---

<sup>16</sup> Este fenómeno se ha verificado aun en los países de mayor avance en la materia. Por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea, en el año 2004 la Comisión Europea señalaba que el principio de proporcionalidad no había sido correctamente implementado, llevando a una excesiva aplicación del AIR. European Commission (2004) Impact Assessment: Next Steps.

- c) Dificultades en la cuantificación de costos y beneficios. Aún en aquellos países como Estados Unidos <sup>(17)</sup> o Reino Unido, con una larga tradición en la materia, se han detectado diversos problemas en relación al punto, principalmente relacionados con la errónea o inexacta cuantificación, llevando a que, en muchos casos, se suplante dicha tarea a través de la descripción cualitativa de los referidos impactos. Generalmente se señalan como principales causas, la ya mencionada inexistencia de información o datos confiables y la insuficiencia de recursos para la recolección de los mismos. En definitiva, ante la dificultad de obtener una medida sensata de los costos y de los beneficios, a veces se hacen estimaciones indirectas basadas en cuestionarios o mediante inferencias del comportamiento del mercado <sup>(18)</sup>.
- d) Recursos limitados para el desarrollo de análisis “costo- beneficio” de calidad.
- e) Tendencia, principalmente en la etapa inicial, de ciertos reguladores a no percibir los beneficios e incentivos reales del AIR, y frente a las presiones políticas para una acción regulatoria rápida en respuesta a problemas cotidianos dinámicos, terminar utilizando el AIR como el cumplimiento de un trámite burocrático, o bien, visualizarlo como generador de demoras en la práctica regulatoria.
- f) Carencias en el sistema de incentivos a las instituciones públicas con competencia para emitir regulaciones. Varios países han experimentado problemas de incentivos para los reguladores para ejecutar el AIR, ni han previsto sanciones expresas en caso de incumplimiento.
- g) Inadecuada selección y valoración de las opciones regulatorias.
- h) Inexistencia de controles y estándares de calidad de los AIR, lo cual ha afectado su efectividad y eficiencia. Existen 2 formas de diseño de programas de AIR que han mostrado ser ineficaces en la práctica: i) asignar la responsabilidad de realizar los AIR a las instituciones públicas competentes para emitir regulaciones pero sin establecerse un régimen de fiscalización adecuado sobre los mismos; ii) asignar la responsabilidad de realizar el AIR a un ente independiente diferente del que emite la regulación, y “aislado” del proceso de decisión regulatoria. En definitiva,

---

<sup>17</sup> Por ejemplo, en los Estados Unidos, donde existe una fuerte tendencia histórica en exigir la cuantificación de impactos, en 2005 la OMB (organismo de control regulatorio) informó que un número importante de las regulaciones sociales revisadas no había realizado una adecuada cuantificación de costos o beneficios. US Office of Management and Budget/ Office of Information and Regulatory Affairs. 2005.

<sup>18</sup> M.<sup>a</sup> Nieves García Santos – “Análisis del Impacto de la Regulación Financiera” 2007.

la práctica recomendable en relación al punto consiste en asignar la responsabilidad de realizar el AIR a la institución con competencia regulatoria, y asignar una función de control de calidad regulatoria a una entidad independiente.

- i) Falta de transparencia y de instancias de consulta pública, existiendo aun problemas en cuanto a la excesiva direccionalidad del regulador en la aplicación de instrumentos de consulta.
- j) Interferencia política durante el proceso, no sólo de agentes políticos que consideran el AIR como un riesgo de perder el control sobre el proceso de decisión regulatoria, sino también desde grupos de interés o presión sectorial dado que visualizan al AIR como una amenaza, dada su característica clave de transparentar empíricamente la realidad regulada, procurando así volver a mecanismos de toma de decisión tradicionales. En este punto, debemos destacar nuevamente que el AIR de ninguna manera sustituye la decisión política de las autoridades competentes, sino que es un instrumento de apoyo para la toma de decisiones basadas en elementos empíricos.
- k) Tardía realización del AIR durante las últimas etapas del proceso regulatorio.

En definitiva, las referidas limitaciones verificadas tanto de orden práctico como teórico, deben ser evaluadas y ponderadas al momento de diseñar los procedimientos regulatorios, tomando en consideración que, en una primera etapa, la principal contribución de este tipo de procedimientos no será la precisión de los cálculos de los impactos regulatorios, sino la acción de analizar, cuestionar, entender los impactos reales de la regulación. Vale decir, integrar no sólo la obligación normativa, sino la costumbre u hábito dentro de la Administración de analizar cualquier propuesta normativa desde el punto de vista que sus beneficios deben justificar sus costos, y fundamentarlo a través de métodos analíticos –empíricos estandarizados. Como se destacó anteriormente, este tipo de procedimientos pueden cambiar la lógica del proceso de decisión regulatorios para mejorar la manera que los problemas son definidos y crear una visión más amplia del rol del gobierno en la sociedad. La mayoría de los fracasos están en parte por los errores en considerar que el impacto del análisis está en producir los números o cálculos correctos y no considerar que se requiere un cambio profundo institucional y cultural para hacer del análisis parte de un proceso de decision making regulatorio cada vez más complejo (19).

---

<sup>19</sup> Regulatory Impact Analysis : Best Practices In OECD Countries. 2004

### **3. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL AVANCE DE LAS METODOLOGÍAS REGULATORIAS A NIVEL INTERNACIONAL Y REGIONAL**

Tal como se señaló anteriormente, a partir de inicios-mediados de la década del 90, la Reforma Regulatoria y especialmente el AIR se ha transformado en una de las principales temáticas y desafíos del moderno *public management*. A partir de ese momento, se ha producido una gran evolución no solo cuantitativa sino cualitativa en la técnicas y mecanismos utilizados, partiendo de simples métodos analíticos de costos hacia la aplicación de técnicas mas flexibles e integradas enfocadas a la información y eficiencia de los procesos regulatorios .

El proceso de reforma regulatoria ha tenido como principales protagonistas por un lado a países como Estados Unidos, Canadá, Australia y el Reino Unido, con sistemas y procedimientos de calidad regulatoria modernos, altamente eficientes asentados en la cultura jurídico, política, administrativa y ciudadana (casi todos ellos con mas de 30 años de existencia), así como organismos internacionales, principalmente la Unión Europea (20) y la OCDE. Todos ellos han sido, y continúan siendo, fuente de desarrollo de las mejores prácticas internacionales en materia de reforma regulatoria y los principales promotores de la misma a nivel global.

En un segundo grado de desarrollo, debemos destacar a una serie de países pertenecientes a la OCDE, principalmente Dinamarca, Corea, México, entre otros, los que si bien han implementado programas integrales de reforma regulatoria en los últimos 15 años, se encuentra aun en una fase intermedia de desarrollo no habiendo logrado resultados como los anteriores.

Con relación al ámbito regional, en términos generales, el desarrollo de programas de reforma regulatoria o, más específicamente, de procedimientos regulatorios de calidad, es aún incipiente.

El país que más ha avanzado en la materia ha sido México, que en los últimos 10 años ha llevado a cabo acciones importantes tanto en materia de procedimientos como de políticas regulatorias y fortalecimiento institucional para el ejercicio de la función reguladora.

Pero en la gran mayoría de los países de Latinoamérica, salvo por la situación de los entes reguladores, no han registrado prácticamente avances significativos en dicha cuestión.

Como notas de carácter general y común a buena parte de los países de la región puede destacarse:

---

<sup>20</sup> Para adquirir una noción de la importancia del AIR en la actualidad, basta observar, a vía de ejemplo, que los entes reguladores en el Reino Unido producen mas de 200 AIR por año, mientras que solamente en el año 2005 la Comisión Europea elaboró mas de 100.

- a. No existen políticas dispuestas con carácter general por los Estados para la implementación de programas de reforma regulatoria (existen en algunos casos algunas previsiones aisladas o parciales, como por ejemplo, en materia de racionalización normativa, o para la implantación de procedimientos, pero sin abarcar la totalidad de áreas usualmente comprendidas en los programas de reforma regulatoria);
- b. Los marcos regulatorios no prevén con carácter general, que prevean la aplicación de procedimientos y metodologías regulatorias como el AIR por parte de todo tipo de instituciones públicas con competencia en materia regulatoria (por ejemplo, principios, criterios, objetivos, requisitos de calidad, sistemas de evaluación cuantitativa y cualitativa de impactos regulatorios, directrices metodológicas, procedimientos, etc.)<sup>(21)</sup>;
- c. Exceptuando la situación de los entes reguladores (y particularmente de aquellos que cumplen funciones bancocentralistas y regulatorias de la actividad financiera), la mayoría del resto de las entidades públicas de los diferentes países de la región no registran prácticamente avances significativos en dicha cuestión. Los entes reguladores, por sus propias características y condicionantes de entorno (entidades altamente especializadas en la emisión de regulaciones, ejercicio de funciones bajo parámetros de objetividad e independencia, etc.), en mayor o menor medida han adoptado procedimientos y metodologías regulatorias en sus respectivas áreas de actividad; aún a pesar de que no existan normativas de carácter general en tal sentido en sus respectivos países, y de que las Administraciones Centrales cumplan la función normativa sobre metodologías y procedimientos tradicionales. Éstas últimas se ubican en el otro extremo, al ser infrecuente que regulen o utilicen metodologías regulatorias en el ejercicio de funciones en tal sentido.
- d. En concordancia con lo anterior, tampoco existe una institucionalidad específicamente diseñada para el desarrollo, control y evaluación de la calidad regulatoria dentro de la administración pública a partir de un mecanismo de control centralizado de la calidad regulatoria (el sistema

---

<sup>21</sup> En el Informe de “*Diagnóstico para el Diseño de un Esquema Institucional de Control de Calidad y Filtro de Regulaciones en el Estado Peruano*” de Jacobs & Associates, se hace mención al caso interesante planteado en Perú, en donde a partir del año 1993, se estableció la obligación de presentar un análisis costo beneficio de todas las iniciativas de ley que se presenten ante el Congreso. Dicha exigencia es de carácter general y sólo puede ser dispensada por motivos excepcionales (lo cuales no estaban explicitados en la regulación). Esta previsión normativa, que en teoría resultó un gran avance, dadas las serias carencias que presentaba la solución implementada, en los hechos implicó que la exigencia no tuviera prácticamente ningún impacto en la calidad regulatoria. En efecto, por un lado no se establecieron estándares metodológicos mínimos de análisis de impacto regulatorio, por lo cual cada legislador desarrollaba los AIR de acuerdo a su propio criterio. Tampoco se establecieron, en el caso, mecanismos de control de calidad ni evaluación de los AIR.

suele ser el de la “autoevaluación” por las entidades con competencia regulatoria).

La ausencia de un organismo que supervise el cumplimiento de procedimientos o metodologías en materia de calidad regulatoria, así como asegurar la coordinación interinstitucional dentro de la Administración en el marco de elaboración de regulaciones con impacto multisectorial es una de las principales carencias detectadas en el caso de la mayoría de los países de la región. De acuerdo con las mejores prácticas internacionales, la única forma de conseguir un proceso de reforma regulatoria sostenible en el mediano y largo plazo es a través del establecimiento de un marco institucional de control y promoción del programa regulatorio. Ello, en virtud de que en prácticamente todos los países que han implementado estas reformas, los principales obstáculos que se presentan para su sostenimiento están dadas por la resistencia del propio sector público a cambiar (en general, el “motor” de estas reformas ha estado en la participación de usuarios, consumidores y sector empresarial ).

A su vez, la ausencia de criterios de calidad regulatoria y de una institucionalidad centralizada de coordinación y supervisión independiente, que efectúe un control formal y procedimental de las regulaciones emitidas, genera serios problemas para evaluar la eficiencia y eficacia de las instituciones públicas competentes en la emisión de normas. A su vez, la inexistencia de criterios generales de evaluación de calidad regulatoria conlleva a que no sea posible, por parte del mismo Estado, controlar y supervisar la actividad regulatoria de acuerdo a parámetros objetivos de calidad regulatoria.

#### **4. PREMISAS BÁSICAS PARA EL DESARROLLO EXITOSO DE PROGRAMAS DE REFORMA O MEJORA DE LA CALIDAD REGULATORIA**

La posibilidad de alcanzar el éxito en la aplicación de procedimientos o metodologías regulatorias de alta calidad se encuentra vinculada de forma inseparable al nivel de desarrollo institucional y el avance de otras políticas y principios regulatorios, como por ejemplo, la existencia de una política regulatoria general, el nivel de capacitación de los funcionarios a cargo de la emisión de regulaciones, el nivel de apoyo político de la reforma regulatoria, estándares de transparencia y consulta pública de la regulación, recursos humanos y financieros disponibles, establecimiento de estándares de calidad regulatoria explícitos y medibles, entre otros muchos factores, cuya interrelación conforma un programa o sistema regulatorio general.

En otras palabras, avanzar en un programa de mejora de los procedimientos regulatorios, sin diseñar e implementar políticas integrales y generales de reforma regulatoria, no tendrá resultados que justifiquen el esfuerzo y los costos que insumirá este programa, dado que los avances, por mínimos que fueren, no podrían ser sustentados por la estructura institucional y regulatoria existente.

Conforme a las mejores practicas internacionales <sup>(22)</sup>, un programa de reforma o mejora de calidad regulatoria, debería comprender la implantación y desarrollo de las siguientes acciones, principios y políticas básicas:

- A. *Establecimiento de una política de regulatoria general como política de Estado a mediano y largo plazo, dirigida a obtener altos estándares de calidad regulatoria.* En una primera etapa de desarrollo en la materia, como la que enfrenta la mayoría de países latinoamericanos, sería recomendable establecer una serie de principios y objetivos fundamentales de la política de calidad regulatoria <sup>(23)</sup>, para iniciar un proceso de mediano y largo plazo de capacitación, convencimiento y cambio cultural. La tendencia en los países con larga tradición, ha sido progresivamente expandir el alcance de las políticas regulatorias calidad, actualizando y refinando los instrumentos a partir del avance y evaluación del sistema. Asimismo la política regulatoria de calidad, debería contar con elementos de evaluación interna acerca de sus resultados, guías metodológicas <sup>(24)</sup>, cronograma de implementación, cumplimiento, actualización y revisión continua.
- B. *Creación de un marco institucional de promoción y control de la política de calidad regulatoria.* La regulación de alta calidad requiere un marco institucional de control y supervisión que asegure que los principios y procedimientos regulatorios establecidos sean implementados y cumplidos adecuadamente. Por ello prácticamente todos los países de mayor avance en la materia han creado una entidad central responsable del control de calidad de la política regulatoria <sup>(25)</sup>. Esto es especialmente relevante para el éxito de la reforma, dado que los sistemas regulatorios son, por lo general, ampliamente descentralizados, complejos y permanecen fragmentados, por lo cual es necesaria la existencia de una entidad central cumpla una función de

---

<sup>22</sup> Los presentes criterios surgen del análisis de las evaluaciones de OCDE y Comisión Europea, así como el estudio de la experiencia de diferentes países referentes en la materia, lo cual permite establecer una serie de políticas que se entienden como cruciales para el éxito de un programa de calidad regulatoria.

<sup>23</sup> En este sentido, resultan de gran importancia considerar los principios de “Buena Regulación”, desarrollados por la OCDE.

<sup>24</sup> En general, este tipo de guías metodológicas de utilización usual en los países mas avanzados, deberá contener criterios y principios relativos, al menos, a las siguientes cuestiones: cuando comenzar el AIR, el proceso de consulta pública, métodos para cuantificar impactos cuantitativos, evaluación de alternativas regulatorias y no regulatorias, forma de completar el AIR, etc.

<sup>25</sup> El 82% de los países OCDE cuentan con una entidad de control y supervisión. “Regulatory Policies in OECD countries: From Interventionism to Regulatory Governance”. Paris. OECD

supervisión de calidad y coordinación entre las diferentes entidades de la Administración <sup>(26)</sup>. Al respecto, la experiencia internacional ha demostrado que la ausencia del control de calidad de los procedimientos regulatorios, aun en los casos en que estos estuvieren bien diseñados desde el punto de vista formal, ha sido un factor decisivo para el fracaso o baja efectividad de las reformas <sup>(27)</sup>. Resulta esencial que este organismo de control dependa directamente de las instituciones centrales responsables del diseño y aplicación de las políticas regulatorias, lo cual asegura que el programa representa a todo el gobierno. El rol de este tipo de entidad deberá ser básicamente de asistencia técnica para aquellos organismos que aplican los instrumentos regulatorios, coordinación horizontal entre ministerios y supervisión de la calidad regulatoria. Para que este órgano sea efectivo, debe tener potestades para cuestionar la calidad del AIR y las regulaciones propuestas. Esto es referido en algunas ocasiones como la “función desafiante”. A su vez, su importancia es crítica al momento de analizar los problemas de incentivos que tienen las instituciones con competencia en materia regulatoria, ante la ausencia de controles de calidad de este tipo.

C. *Establecimiento de instrumentos de calidad regulatoria.* Este es uno de los aspectos de mayor importancia práctica en un programa de reforma regulatoria dirigido a la calidad, y es una de las áreas donde se identifican mayores carencias a nivel latinoamericano. Los instrumentos regulatorios de mayor uso a nivel internacional son:

a. Instrumentos de simplificación administrativa y revisión sistemática y continua del marco regulatorio vigente. El primer instrumento, se refiere

---

<sup>26</sup> Podemos distinguir cuatro tipos de entidades a cargo del control de calidad: a) entidades o comisiones especializadas, dependientes del Parlamento o del Poder Ejecutivo (comisiones interministeriales), encargadas de la supervisión de calidad del AIR (por ejemplo, Oficina de Administración y Presupuesto de Estados Unidos); b) Grupos de trabajo ad hoc, creados especialmente a efectos de apoyar y controlar el AIR de ciertas regulaciones de especial impacto (por ejemplo, Grupos de Coordinación de la Comisión Europea); c) Departamentos ministeriales a cargo de la fijación de las políticas del sector (por ejemplo, en el Reino Unido); d) Asociaciones privadas, “think tanks”, institutos de investigación especializados (por ejemplo, la Better Regulation Task Force y la posteriormente la Better Regulation Comisión en el Reino Unido han cumplido un papel fundamental en el cambio regulatorio y control de calidad regulatorio.

<sup>27</sup> Este hecho se verifica no solo en casos de países de menor avance en la materia como el caso del Perú que es descrito mas adelante, sino también en países como Suecia (donde no existe una entidad central de control y sanción) o Canadá, donde inicialmente se creo una entidad de control de este tipo, pero desde año 1991 a 2006 se eliminaron sus potestades de control y sanción a las entidades que no cumplen con los requerimientos del AIR, con la consiguiente baja en la calidad regulatoria. *Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-making.* Jacobs & Associates. 2006. El caso contrario se ha verificado en otros países donde la actuación del órgano de control ha resultado crucial en el éxito de las reformas regulatorias como la experiencia del COFEMER de México, el Better Regulation Executive en el Reino Unido, la Unidad de Análisis de Impacto Regulatorio de Nueva Zelanda y la Oficina de Administración y Presupuesto en los Estados Unidos.

- al establecimiento de programas de eliminación y reducción de trámites y papeleo hacia el sector privado, experiencia que varios países en Latinoamérica han venido desarrollando en los últimos años, aunque con resultados variados. El segundo elemento, se refiere al establecimiento de programas de revisión sistemática y periódica del marco regulatorio vigente a los efectos de la eliminación o modificación de regulaciones obsoletas, innecesarias o ineficientes. En los últimos años la mayor parte de los países mas avanzados en la materia, han instrumentado programas de revisión regulatoria aplicando para ello las mismas metodologías y principios del AIR ex ante <sup>(28)</sup>.
- b. Establecimiento formal de la exigencia del desarrollo de un Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), previo a la emisión de una regulación. Resultaría recomendable, para los países que no prevén este tipo de análisis, establecer vía legal o de decreto del Poder Ejecutivo, la exigencia de integrar el AIR en el proceso de diseño y dictado de regulaciones, al exigir, por ejemplo, adjuntar los AIR a los proyectos regulatorios para aprobación <sup>(29)</sup>.
  - c. Instrumentos de mejora en la transparencia y comunicación de la regulación. En esta materia, se encuentran comprendidas un conjunto de acciones dirigidas a facilitar y promover el acceso y participación de los ciudadanos y las empresas al procedimiento regulatorio y la regulación. Los instrumentos aplicados en la practica internacional van desde la regulación general y obligatoria del proceso de consulta pública antes del dictado de una norma (considerado hoy como uno de los principales instrumentos para mejorar la transparencia del proceso regulatorio <sup>(30)</sup>) hasta el acceso abierto online a los textos de las principales regulaciones, sus objetivos y fundamentos, textos de los AIR <sup>(31)</sup>, codificación de marcos

---

<sup>28</sup> Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries. Rex Deighton-Smith.

<sup>29</sup> En el caso de México, por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo incluyó al AIR, incorporándolo al proceso regulatorio. Esto significa que, excluyendo algunos casos, todas las regulaciones que creen costos de cumplimiento (desde le cumplimiento de requisitos formales hasta regulaciones implementando nuevas leyes) deben ser enviados al COFEMER para su revisión y control.

<sup>30</sup> En este sentido, los países mas avanzados han dictado criterios y procedimientos estructurados y de aplicación general para todas las entidades reguladoras estableciendo etapas, criterios de targeting, requisitos formales (plazos) y materiales (textos y documentación que debe ser publicada en la consulta), y efectos del proceso de consulta pública. Por ejemplo, la Unión Europea ha establecido regulaciones que establecen criterios y estándares mínimos para desarrollar los procesos de consulta. En igual dirección, el Reino Unido y los Estados Unidos han desarrollado procedimientos estandarizados y obligatorios de consulta al público, previendo plazos y contenidos mínimos de la consulta, efectos, etc. En el caso específico del targeting del proceso de consulta, a efectos de direccionar de forma mas eficiente el proceso de consulta a los principales interesados u afectados. el Reino Unido, Dinamarca y Alemania han creado paneles de testeo y grupos sectoriales especializados con integrantes del sector privado y público. Estos grupos sectoriales son utilizados para realizar una consulta preliminar cuando se está evaluando la necesidad de dictar alguna norma, previamente a iniciar el AIR.

regulatorios fragmentados, creación de registros públicos de regulaciones y formalidades requeridas a empresas, o la aplicación de otros mecanismos que aseguren a empresas nacionales o extranjeras identificar todos los requerimientos a los cuales estarán sujetas (32), etc.. Con respecto a la transparencia del sistema, muchos reguladores han creado Planes Anuales de Regulación (por ejemplo, esto resulta usual en los Estados Unidos, Canadá, Comisión Europea,(33) etc.), donde se comunican al público la regulaciones que se planean aprobar durante el año, poniendo en conocimiento de los mismos los textos borradores o contenidos centrales de las mismas.

- d. Alternativas a la regulación tradicional: los países de mayor tradición en materia de reforma regulatoria, están aplicando de forma creciente y con carácter general y sistemático una serie de alternativas no regulatorias, distintos a la regulación tradicional directa de “comando y control” para obtener los objetivos de forma mas eficaz y eficiente. Bajo este concepto de “alternativas no regulatorias” es posible identificar 4 categorías principales (34):

---

<sup>31</sup> En Dinamarca, por ejemplo, todos los formularios utilizados por empresas para comunicarse con autoridades públicas estén disponibles en Internet y a partir de 1999 publica en online las evaluaciones de impacto regulatorio. Estados Unidos ha sido pionero en la utilización de las tecnologías de la información para comunicar información regulatoria al publico.

<sup>32</sup> OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance (2005).

<sup>33</sup> En Canadá, cada Departamento debe preparar un Reporte anual de las prioridades y planes regulatorios a efectos de ser enviados al Parlamento, el cual es publicado en el sitio web de cada institución. En Estados Unidos, desde 1984 existe un proceso de planificación regulatoria, donde se establecen las propuestas regulatorias que cada entidad tiene proyectado aprobar en los próximos seis meses, las cuales son publicadas 2 veces al año un reporte denominado Unified Agenda of Federal Regulations, que también es publicado en la web. Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-making. Jacobbs & Associates. 2006

<sup>34</sup> Si bien la aplicación de alternativas no regulatorias es una solución de creciente utilización por los países mas avanzados, aun su desarrollo no es generalizado. Los principales problemas que enfrenta la aplicación de estos mecanismos es la percepción de incertidumbre y riesgo que asumen los reguladores. La respuesta tradicional de los reguladores ante la identificación de un problema sigue siendo regular. Si por el contrario, optaren por una alternativa no regulatoria por considerarla mas adecuada a un caso concreto por sobre la regulación tradicional y esta fracasara, serán sancionados de forma mas severa que si el caso fuere el contrario. Esta situación genera una aversión a dicho riesgo de ser sancionado que frena la utilización sistemática de estos instrumentos por parte de los reguladores.

Adicionalmente, se identifican otros factores como: carencias en el conocimiento teórico y practico de los mecanismos y sus efectos; temor a que su aplicación conlleve la pérdida de control por parte del gobierno del problema que se intenta solucionar; creencia de que los resultados de las alternativas no regulatorias no son tan predecibles como en el caso de la regulación tradicional, etc. Por otra parte, algunos países han establecido un sistema de elaboración de regulaciones negociado (“negotiated rulemaking”), basado en una visión de emisión de regulaciones por consenso. Este tipo de proceso ha sido regulado en varios países como Estados Unidos (Negotiated Rulemaking Act de 1990) y Holanda, fijando diferentes etapas, requisitos, plazos, etc., asegurando la participación de todos los agentes involucrados. Generalmente el

- i) Instrumentos basados en el mercado, los que buscan influir (alternativa no regulatoria) en el comportamiento de empresas y ciudadanos a través de incentivos económicos (medidas fiscales, subsidios, incentivos económicos, mecanismos comerciales, permisos transables, requerimiento de seguros o garantías financieras, limitación de precios o cantidades, a través del establecimiento de licencias o cuotas, etc.) ;
- ii) Auto regulación y co-regulación, por el cual un grupo de agentes económicos, por ejemplo, empresas dentro de una industria o un grupo profesional, voluntariamente desarrolla una serie de reglas, acuerdos o códigos de conducta que regulan y controlan el comportamiento y estándares de sus miembros. La principal diferencia con la co-regulación es que en este último caso existe algún tipo de intervención del Estado, ya sea a través de un marco legislativo general o medidas administrativas, para asegurar el cumplimiento de la normativa establecida por el propio grupo o industria. Los beneficios con respecto a la regulación tradicional van desde mayor flexibilidad y adaptabilidad; menores costos administrativos y de cumplimiento, mayor aptitud para solucionar de forma directa las necesidades de la industria o actividad específica, mecanismos de resolución de controversias mas rápidos y económicos. Los principales riesgos que enfrentan estos mecanismos son el riesgo de captura por parte de la asociación o industria, que representando intereses sectoriales puede causar perjuicio al interés general, así como acuerdos colusivos entre competidores, lo cual exige un alto grado de apertura y transparencia en el proceso de auto –regulación (35).
- iii) Información y campañas educativas: estos mecanismo buscan el cambio en la conducta a través de la provisión de mayor información o cambiando la distribución de la información (poner a disposición de todos los consumidores o ciudadanos información que solo disponían

---

procedimiento funciona en base al trabajo de comités o grupos de trabajo que discuten y evalúan las alternativas hasta llegar a un consenso con el regulador.

En principio, la participación directa de las partes afectadas en el proceso de decisión mejora la calidad regulatoria, al acceder al expertise técnico de los regulados, generar un fuerte compromiso de los regulados con la normativa diseñada y consecuentemente aumentar el nivel de aceptación y cumplimiento voluntario de la norma, reducción en el riesgo de litigios al obtener un alto grado de consenso. Sin embargo, la aplicación de este sistema en países como los Estados Unidos, ha demostrado varios problemas derivados, entre otros factores, del excesivo tiempo y recursos humanos que conlleva un proceso de este tipo, dado que la negociación es un elemento que se suma la proceso administrativo ordinario de aprobación de normas (luego de llegar a la solución de consenso, se debe publicar los borradores para nueva consulta del público y continuar le proceso ordinario hasta su dictado formal). *Alternatives to traditional Regulation. OECD. 2003.*

<sup>35</sup> Impact Assessment Guidelines, Comisión Europea. 2006.

algunos) <sup>(36)</sup>. La eficacia de esta alternativa es muy variable, dependiendo del adecuado diseño y enfoque de las campañas publicitarias, el grado de recepción, respuesta y cambio de los usuarios, y las limitantes de tiempo que existan, dado que por lo general el cambio de comportamientos por este medio suele ser de mediano largo -plazo.

- iv) Establecimiento de instrumentos “cuasi regulatorios” o “soft law”, se refiere al dictado de recomendaciones, instrucciones, directivas, guías metodológicas, entre otros, por el cual el Gobierno comunica e informa al sector privado los objetivos, principios y fundamentos del programa de reforma regulatorio o metodologías regulatorias que aplicará a efectos de influir en la conducta de estos. En el caso del Reino Unido, por ejemplo, el dictado de este tipo de instrumentos ha cumplido un rol clave en el desarrollo de la reforma regulatoria, tanto a nivel del sector público como en el sector privado.
- e. Instrumentos de responsabilización específicos. En vistas de la experiencia internacional en este punto, resulta esencial para la eficacia de un programa regulatorio, el establecimiento expreso de mecanismos de responsabilización y rendición de cuentas de la entidad reguladora con respecto al cumplimiento de los estándares y requisitos de calidad regulatoria, previendo controles y mecanismos de sanción. La ausencia de sistemas adecuados de responsabilización (“*accountability*”), es una de las carencias más grandes de los sistemas latinoamericanos en lo que hace a los procesos de gestión pública en general, y de ejercicio de la función regulatoria en particular. <sup>(37)</sup> El establecimiento de la política de calidad

---

<sup>36</sup> Los tipos mas usuales dentro de esta categoría son: campañas informativas, requerimientos de etiquetado o requerimientos de presentar algún tipo de información específica al mercado. Por ejemplo, campañas dirigidas a los consultores a efectos de aumentar la conciencia del riesgo de conducir alcoholizado, etiquetas de eficiencia energética en electrodomésticos, etc.

<sup>37</sup> Tal como se ha señalado por parte del CLAD (Centro Latinoamericano para el Desarrollo), “el gobierno tiene la obligación de rendir cuentas a la sociedad. La realización de este valor (o meta-valor) político depende de dos factores: primero, de la capacidad de los ciudadanos para actuar en la definición de las metas colectivas de su sociedad, ya que una fuerte apatía de la población respecto a la política hace inviable el proceso de “*accountability*”; y en segundo lugar, es necesario construir mecanismos institucionales que garanticen el control público de las acciones de los gobernantes, no sólo mediante las elecciones, sino también, a lo largo del mandato de los representantes...Si la idea de la “*accountability*” se refiere a la rendición de cuentas continua de los gobernantes, entonces es necesario que existan formas de fiscalizarlos en el transcurso de sus mandatos mediante la aplicación de sanciones...”CLAD – BID, en “La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana”, pág. 32; Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2000.

A su vez, el Centre on Regulation and Competition (Universidad de Manchester) distingue tres formas de responsabilización: a) La responsabilización económica, refiere a que los reguladores deben satisfacer ciertos estándares económicos, deben minimizar los costos administrativos y no malgastar recursos. A estos efectos, deben implementarse auditorías que controlen la contabilidad de los entes. b) La responsabilización en cuanto a los procedimientos aplicados, los que deben ser justos e imparciales. Debe existir un marco apropiado para la elaboración de reglas y toma de decisiones, que prevea lo conocido como el debido

regulatoria como una de las políticas centrales dentro del programa de reforma del Estado, ha significado en algunos países, como en el caso del Reino Unido y Canadá, la responsabilización directa y personal de cada Ministro por el cumplimiento adecuado del AIR en las regulaciones dictadas por su cartera.

\* \* \* \* \*

---

proceso, esto es, que introduzca vías de expresión para las partes afectadas por las regulaciones. Incluye la publicación de decisiones. c) La responsabilización sustantiva es la más ambiciosa. Busca asegurar que las reglas y decisiones adoptadas sean justificables en términos de los objetivos de interés público del sistema regulatorio. A estos efectos se han elaborado las metodologías a las que referimos más arriba. Otro aspecto importante dentro de esta categoría es la posibilidad de que las decisiones de reguladores sean revisables en vía judicial.



El presente documento contiene información de carácter general y no tiene por objetivo referir a información reservada o confidencial de ninguna institución, entidad o persona en particular