



Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

Regulating quality: the contribution of the OECD

“En el presente artículo se busca explicar cómo ha evolucionado la agenda de la calidad regulatoria en el ámbito de la OCDE, y cuál es el principal aporte que nos brinda y del cual debemos aprender, ahora que el Perú tiene el compromiso de implementar las recomendaciones que nos ha realizado dicha organización internacional para mejorar nuestro sistema regulatorio”.

Jean Paul Calle Casusol*

Resumen: El presente artículo tiene dos objetivos: explicar cómo ha evolucionado la agenda de la calidad regulatoria en el ámbito de la OCDE, y cuál es el principal aporte que nos brinda y del cual debemos aprender, ahora que el Perú tiene el compromiso de implementar las recomendaciones realizadas por dicha organización internacional para mejorar nuestro sistema regulatorio.

Abstract: *The objective of the article is twofold: to explain how the regulatory quality agenda has been developed by the OCDE and to identify its main contribution which is very important given that Peru is in the process of implementing recommendations issued by the OCDE aimed at improving the regulatory system in the country.*

Palabras clave: calidad regulatoria, OCDE, política regulatoria, análisis de impacto regulatorio y evaluación ex post de la regulación.

Keywords: *regulatory quality, OECD, regulatory policy, regulatory impact assessment and ex post evaluation of regulation.*

Sumario: Introducción. 1. Los inicios de la agenda de la calidad regulatoria. 2. Operativizando la calidad regulatoria: política, instituciones, herramientas y procesos. 3. Recomendaciones sobre Política Regulatoria y Gobernanza. 4. Aportes específicos en cumplimiento de las Recomendaciones sobre Política Regulatoria y Gobernanza. A modo de conclusión. Bibliografía.

* Master en Regulación por *London School of Economics and Political Science* (LSE), Reino Unido. Profesor de Análisis de Impacto Regulatorio de la Universidad de Piura y la Universidad del Pacífico. Actualmente se desempeña como Directivo Ejecutivo de Smart Regulation Peru. Correo electrónico: jpccallec@smartreg.pe.

Introducción

Es sabido que la intervención pública puede justificarse en la existencia de alguna falla en el mercado (es el caso del monopolio natural, los bienes públicos, el poder de mercado, la asimetría informativa o las externalidades, por ejemplo), o en algún interés público de tipo no económico que debe tutelarse¹. Sin embargo, ello no significa que esté garantizada la efectividad de la regulación que sustenta esa intervención. Ello, porque la regulación puede tener también fallas (es el caso de la captura regulatoria², la expropiación administrativa³, o la regulación contraproducente o que genera efectos perversos⁴, por ejemplo), lo cual puede imposibilitar o dificultar la consecución de los objetivos regulatorios propuestos o terminar trasladando costos excesivos a la sociedad o barreras burocráticas para lograr su cumplimiento, afectando con ello el crecimiento económico, la innovación, la libre competencia, el bienestar social, el respeto a la ley, y la confianza en la autoridad.

Algunas de esas fallas están asociadas directamente a la estrategia de “comando y control” (“*command and control*”) que suele ser utilizada ampliamente en la gran mayoría de países, incluido el Perú, para la regulación de conductas de tipo económico o social. Esta estrategia se caracteriza por su excesivo formalismo, rigidez, inflexibilidad y complejidad, así como por su elevado carácter coercitivo e intrusivo.

De ahí que se la critique por el alto costo que impone en términos de diseño regulatorio y *enforcement* dada la asimetría informativa que enfrentan las entidades estatales con respecto a las empresas o personas reguladas, lo cual suele generar problemas de regulaciones o normativas excesivamente detallistas (que desalientan conductas socialmente deseables), de regulaciones que no son suficientemente comprensivas de las actividades a regular (y que alientan conductas indeseables); así como de regulaciones que son excesivamente represivas y que generan efectos perversos o no deseados⁵.

Con la finalidad de mitigar tales fallas de la regulación o “*government failures*”, en la actualidad existe cada vez más el consenso entre los países desarrollados (mayormente de la OCDE⁶) que los gobiernos deben intervenir sólo cuando es estrictamente necesario, para lo cual se busca velar porque la regulación, en el sentido más amplio del término, cumpla con criterios de calidad regulatoria, a fin de contribuir al crecimiento económico, la inversión privada, innovación, apertura de mercados, una mejor calidad de vida de los ciudadanos, y el imperio de la ley⁷.

Bajo esta óptica, se promueve que los gobiernos y sus entidades públicas (que cuenta con poderes para regular) implementen esquemas de “regulación adaptable”, “regulación inteligente”, “gestión regulatoria privada” y “regulación por riesgos”, a fin de que el Estado (i) regule a los actores privados,

1 Ver Ogus, A., (1994) “Chapter 3 Public Interest Grounds for Regulation” from Ogus, A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: OUP, pp. 29-54.

2 Ver Stigler, G., (1971): “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, pp. 3-21.

3 Ver Levy, B., Spiller, T. (Ed.), (1996): “A Framework for Resolving The Regulatory Problem” from Levy, B, Spiller, T (Ed). *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 1-35.

4 Ver Grabosky, P., (1995): “Counterproductive Regulation”, *International Journal of the Sociology of Law*, 23, pp. 347-369.

5 Ver Baldwin, R, Cave, M and Lodge, M (2012), *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice* (Oxford: OUP), pp. 230-238 y Black, J., (1997) “Chapter 1 Using Rules” from Black, J., *Rules and Regulators* (Oxford: Clarendon Press) pp.5-45.

6 La denominación en inglés es la de *Organisation for Economic Co-operation and Development* y en español *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos* u OCDE.

7 Ver Malyshev, Nick A (2006): “Regulatory Policy: OECD Experience and Evidence”, *Oxford Review of Economic Policy* 22(2), pp. 274-299.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

a través de la facilitación, educación y persuasión en lugar de la intrusión y coercividad como primera medida; (ii) reconozca la interdependencia con otros actores sociales (no gubernamentales) que tienen también capacidad para regular; (iii) implemente instrumentos alternativos a la regulación estatal (tales como la autorregulación, “soft law”, instrumentos contractuales, incentivos económicos, entre otros) y (iv) utilice el concepto de riesgo para racionalizar el diseño y *enforcement* de la regulación estatal.

En ese contexto, el enfoque que se ha adoptado en gran parte de los países OCDE, ha sido el de incorporar estas estrategias dentro de una política regulatoria, constituida por la implementación permanente, dinámica y sistemática de instituciones y herramientas con el objeto de elevar los estándares y mejorar la calidad de las regulaciones, generar regulaciones justificadas, adecuadas a un propósito determinado y amigables y promover la participación activa de los *stakeholders* en el diseño, implementación y revisión regulatoria, para de esta forma regular con eficiencia y efectividad, evitar trabas burocráticas y costos regulatorios y mejorar el desempeño regulatorio, con el objetivo final de contribuir al desarrollo económico y el bienestar social. Así, se dice que los gobiernos, en lugar de responder reactivamente ante una falla de la regulación, deben estar comprometidos permanente y activamente en asegurar su calidad.

Esta mejora continua en el diseño, implementación y revisión de las regulaciones con el objeto de garantizar su transparencia, eficiencia y efectividad y, de esta forma, contribuir al afianzamiento de la credibilidad de las entidades y agencias regulatorias, y finalmente a la competitividad y productividad de las industrias y de la economía en general, el bienestar social así como la fortaleza del imperio de la ley, es lo que se conoce como Política Regulatoria o Mejora Regulatoria (“*Better Regulation*”) en el ámbito de los

países OCDE.

La mejora regulatoria, a su vez, supone el uso integrado de herramientas de gestión - como el análisis de impacto regulatorio, la simplificación administrativa, el enfoque de riesgos aplicable a las inspecciones y *enforcement*, la evaluación regulatoria ex post, entre otros -, así como de instituciones - el caso de los órganos de supervisión de la calidad regulatoria, por ejemplo-, todo lo cual busca garantizar la adopción de regulaciones de alta calidad.

En el presente artículo se busca explicar cómo ha evolucionado la agenda de la calidad regulatoria en el ámbito de la OCDE, y cuál es el principal aporte que nos brinda y del cual debemos aprender, ahora que el Perú tiene el compromiso de implementar las recomendaciones que nos ha realizado dicha organización internacional para mejorar nuestro sistema regulatorio, las cuales están contenidas en el Estudio sobre Política Regulatoria de Perú (“*Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality*”)⁸.

Cabe indicar que dicho Estudio contiene precisamente un diagnóstico de cómo está el país en materia regulatoria, así como los estándares de calidad regulatoria y de buena gobernanza que el Estado debería implementar, en sus tres niveles de gobierno, para estar alineado con las mejores prácticas regulatorias a nivel internacional.

1. Los inicios de la agenda de la calidad regulatoria

La OCDE es uno de los principales foros internacionales más activos e intensos en promover la agenda del “*Better Regulation*”, aunque su influencia ciertamente no se extiende solamente al ámbito

8 Disponible en: <https://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/regulatory-policy-in-peru_9789264260054-en#.WrhDkOhubIU>, consultado el 15 de marzo de 2018.

europeo⁹. La primera iniciativa de carácter general en ese sentido se remonta a 1995, cuando se aprobó las “Recomendaciones para la mejora de la calidad de la regulación gubernamental” (*Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation* OCDE/GD (95)95)¹⁰, las cuales constituyeron el primer estándar internacional sobre la calidad de la regulación. Cabe señalar que estas Recomendaciones se basan en los siguientes documentos previos:

- 1993: documento sobre la mejora del cumplimiento regulatorio (*Improving Regulatory Compliance: Strategies and Practical Applications in OECD Countries*) y documento sobre los principios para un buen proceso de toma de decisiones regulatorias (*The Design and the Use of Regulatory Checklists in OECD Countries*), ambos elaborados sobre la base de las prácticas regulatorias existentes en los países miembros de OCDE en ese momento.
- 1994: documento sobre la mejora de la calidad de las leyes y regulaciones (*Improving the Quality of Laws and Regulations: Economic, Legal and Managerial Techniques*)¹¹ y finalmente el documento denominado “Checklist de referencia de la OCDE para la toma de decisiones regulatorias” (*OECD Reference Checklist for Regulatory Decision-Making*) que fue revisado en noviembre de 1994 y enviado al Consejo de la OCDE para su adopción como recomendación¹².

En el estudio sobre la mejora de la calidad de las leyes y regulaciones de 1994, ya se señalaba que las regulaciones que son excesivamente gravosas, complejas o imprácticas pueden empeorar el bienestar social, mediante la desaceleración de la economía y un incremento de los costos administrativos. Reglas pobremente diseñadas pueden tener efectos inesperados y desastrosos sobre la competitividad, inversión y la creación de empleo. Asimismo, la inconsistencia, falta de coordinación, falta de información sobre los efectos de la regulación, mecanismos débiles de implementación y ejecución, y falta de entendimiento por parte del público sobre las normas, son problemas que dañan el crecimiento económico y la inversión, retarda el desarrollo del sector privado y destruye la credibilidad de los reguladores¹³.

En ese sentido, las Recomendaciones se formulan en un contexto en el cual los países miembros de la OCDE reconocen la necesidad de resolver problemas vinculados a la “inflación regulatoria”, el “incremento de los costos de cumplir la regulación” y de “formalidades administrativas excesivas”; así como la necesidad de regular mejor y de transparentar el proceso de toma de decisiones regulatorias para involucrar a todas las partes interesadas y posiblemente afectadas¹⁴. Ello, con el objeto de mejorar la competitividad de sus economías y con ello las condiciones de vida de la ciudadanía. En esta perspectiva, se considera que la mejora de la calidad de la regulación (*improve the quality of regulation*) aporta importantes beneficios para un desarrollo económico sostenible y competitivo.

9 Dado que quienes integran la OCDE no solamente son países europeos, sino también algunos países del Asia, América del Norte y en Latinoamérica, solamente México y Chile.

10 Documento disponible en: <[http://search.OECD.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(95\)95&docLanguage=En](http://search.OECD.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(95)95&docLanguage=En)>, consultado el 15 de marzo de 2018.

11 Este trabajo fue elaborado por la OCDE conjuntamente con EC/PHARE como parte del programa SIGMA orientado a mejorar las capacidades de gobernanza y gestión pública en Europa Central y del Este. Documento disponible en: <<http://www.sigmaweb.org/publications/36976805.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

12 A mayor detalle, ver: OECD Recommendation on Improving de Quality of Regulation (1995), p. 3.

13 A mayor detalle, ver: OECD Document on Improving the Quality of Laws and Regulations (1994), pp. 7-8.

14 A mayor detalle, ver: OECD (1995), p. 11.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

Para el logro de este objetivo, las Recomendaciones contienen un checklist de diez preguntas que las entidades públicas, en todos los niveles, deben responder cuando evalúan el diseño de una propuesta regulatoria o normativa, siendo que ese checklist busca reflejar principios de buena regulación que deben ser usados para mejorar la efectividad y eficiencia de la regulación gubernamental, a través de la adopción de esquemas regulatorios flexibles y adaptables, un mix de instrumentos e incentivos para su implementación, decisiones más predecibles y transparentes, así como eliminando regulaciones que no son necesarias, entre otros¹⁵.

Las preguntas del checklist se detallan a continuación:

Checklist referencial de la OCDE para la toma de decisiones regulatorias

1. ¿El problema está correctamente definido?
2. ¿Se justifica la intervención regulatoria?
3. ¿Es la regulación propuesta la mejor forma de intervención?
4. ¿Existe una base legal para la adopción de la medida regulatoria?
5. ¿Cuál es el nivel (o niveles) de gobierno apropiado (s) para esta intervención?
6. ¿El beneficio de la norma propuesta supera los costos?
7. ¿La distribución de los efectos en la sociedad es transparente?
8. ¿La propuesta regulatoria es clara, consistente, comprensible y accesible a los agentes regulados?
9. ¿Los agentes interesados – posibles afectados por la norma propuesta- han tenido la oportunidad de comentar la propuesta regulatoria?
10. ¿Cómo se pretende alcanzar el cumplimiento de la referida norma?¹⁶

De esta forma, el checklist busca plantear una metodología de análisis que comienza con la identificación del problema regulatorio y termina con una evaluación de si la regulación propuesta proveerá una solución al problema. Las preguntas intermedias requieren de las entidades públicas evaluar sistemáticamente el impacto de la regulación propuesta y considerar qué acciones regulatorias o no regulatorias son las más apropiadas para alcanzar el objetivo regulatorio identificado, así como los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la regulación.

Es decir, se trata de una guía para analizar el impacto que pueden tener las regulaciones o normativas que se diseñen, mediante el uso de ciertos estándares de calidad, tales como el estándar de usuario (claridad, simplicidad y accesibilidad), el estándar de diseño (flexibilidad y consistencia entre reglas y en su aplicación), el estándar legal para la estructura y elaboración, así como el estándar analítico (análisis costo beneficio, análisis costo efectividad y/o análisis multicriterio); luego de lo cual es posible determinar cuál es la opción más eficiente y efectiva para resolver el problema regulatorio identificado, lo cual implica

15 Ibíd. p. 9.

16 Ibíd. pp. 9-10.

considerar alternativas a la regulación tradicional (“comando y control”)¹⁷.

En efecto, las preguntas contenidas en el checklist buscan ayudar a las entidades públicas a pensar acerca del impacto que pueden tener las regulaciones que diseñen y determinar cuál es la opción más eficiente y efectiva para resolver el problema regulatorio identificado (pudiendo ser, luego del análisis respectivo, la propia regulación tradicional u otras alternativas como el uso de incentivos económicos, acuerdos voluntarios, autorregulación, difusión de información, persuasión, regulación por resultados¹⁸, u otros mecanismos de mercado).

No obstante, también se reconoce que el checklist no se debe aplicar de manera aislada sino como parte de un sistema de gestión regulatoria (“*regulatory management system*”), el que además de incluir elementos como la recolección y análisis de información, procesos de consulta pública y una evaluación sistemática de la regulación existente, debe articularse con la existencia de procedimientos organizados sistemáticamente y del suficiente respaldo político, en todos los niveles, para asegurar la implementación de los principios de buena regulación¹⁹.

Acorde con ello, la OCDE recomienda a sus países miembros que adopten las siguientes medidas para controlar la calidad de sus decisiones regulatorias (“*building capacities for quality control of regulatory decisions*”)²⁰:

- Mejorar la calidad y desempeño de los procesos administrativos y/o políticos, a través de los cuales la regulación se desarrolla, implementa, evalúa y revisa, usando como guía los principios establecidos en el “checklist de referencia de la OCDE para la toma de decisiones regulatorias”.
- Desarrollar, en tanto sea posible, sistemas administrativos y de gestión regulatoria, a través de los cuales dichos principios sean reflejados en las decisiones regulatorias. Asimismo, integrar estos principios que son concebidos para tener una regulación eficiente, flexible y transparente, dentro de los procesos regulatorios en los tres niveles de gobierno.
- Designar a los responsables de la aplicación del checklist, el cual puede tomar la forma de un oficial ministerial, de un órgano central de supervisión (“*central oversight body*”) o de un órgano independiente, así como clarificar las responsabilidades para asegurar el cumplimiento

17 Traducción libre de “*New rules should be as well-designed as possible. Governments are emphasizing a variety of quality standards: user standards such as clarity, simplicity, and accessibility; design standards such as flexibility and consistency among rules and in application; legal standards for structure and drafting; and analytical standards such as benefit-cost and cost-effectiveness tests. The quality of existing stocks of rules is receiving more attention as governments screen out outdated or unduly onerous regulations. To expand the range of available policy instruments, governments are looking more closely at alternative approaches such as economic instruments, voluntary agreements, and information disclosure.* (...)

The “command-and-control” form of regulation is preferred by regulators...The drawbacks to this form of regulation -- including its rigidity, tendency to be over-detailed, inability to adapt to changing conditions, high costs, adversarial nature, and ineffectiveness in many situations -- have led governments to consider alternative forms of action such as economic instruments, voluntary agreements, self-regulation, information disclosure, persuasion, and various types of performance-based regulation. In practice, regulation and other instruments are usually combined into a carefully-designed policy mix”. OECD (1995), pp. 11 y 15.

18 Traducción libre de los términos *economic instruments, voluntary agreements, self-regulation, information disclosure, persuasion y performance-based regulation.*

19 OECD (1995), pp. 9 y 13.

20 *Ibíd.* pp. 8 y 13.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

de los principios de buena regulación, promoviendo el necesario entrenamiento del staff responsable;

- Promover un mix adecuado de instrumentos mediante un mejor entendimiento de la manera en la cual los instrumentos regulatorios y no regulatorios pueden ser utilizados para conseguir los objetivos regulatorios planteados, así como desarrollar procesos para la evaluación sistemática de la regulación existente a fin de asegurar que esta sigue siendo relevante bajo las condiciones actuales.

Sobre la base de estas Recomendaciones, en 1997, la OCDE publicó un reporte sobre las experiencias de reforma regulatoria llevadas a cabo en países miembros (*"The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis"*)²¹, en el que se plantea que si bien los gobiernos utilizan la regulación (económica, social y administrativa²²) para alinear los intereses públicos y privados en los mercados, o para proteger y promover otros intereses públicos, existe el riesgo de que, en un contexto de constante cambio económico y social, las regulaciones devengan en obsoletas, impidiendo la innovación o creando innecesarias barreras para el comercio, la inversión y la eficiencia económica. Asimismo, existe el riesgo de falta de

coordinación entre autoridades o de influencia de intereses económicos sobre las mismas, así como de regulaciones o normativas mal diseñadas, regulaciones en conflicto, excesivas regulaciones, o de un alto costo para el cumplimiento regulatorio, los que constituyen problemas reales para alcanzar el bienestar económico y social²³.

En ese sentido, el Reporte recomienda a los países miembros de la OCDE que lleven a cabo programas de reformas coherentes orientados a la revisión de las regulaciones y de los procesos y estructuras regulatorias a fin de mejorar la calidad regulatoria, la cual es entendida en este Reporte como regular con eficiencia, flexibilidad, simplicidad y efectividad, o también como "regulación inteligente" (*"regulating smarter"*) o como reconfiguración de la regulación (*"scrap and build"* en Japón o *"reinventing regulation"* en los Estados Unidos)²⁴. La mejora en estos términos se plantea, a su vez, como necesaria si se quiere promover efectos positivos en términos de economías más competitivas, productivas, innovativas y flexibles que puedan, al mismo tiempo, promover objetivos sociales. En ese orden de ideas, se indican como objetivos de la reforma regulatoria los siguientes²⁵:

- Mejorar la eficiencia económica y preservar la competencia, ya que en la medida que se

21 Documento disponible en:

<<http://www.OCDE.org/regreform/regulatory-policy/2391768.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

22 En este documento de OECD la regulación económica, social y administrativa es entendida como *"Economic regulations intervene directly in market decisions such as pricing, competition, market entry, or exit. Reform aims to increase economic efficiency by reducing barriers to competition and innovation, often through deregulation and use of efficiency-promoting regulation, and by improving regulatory frameworks for market functioning and prudential oversight. Social regulations protect public interests such as health, safety, the environment, and social cohesion. The economic effects of social regulations may be secondary concerns or even unexpected, but can be substantial. Reform aims to verify that regulation is needed, and to design regulatory and other instruments, such as market incentives and goal-based approaches, that are more flexible, simpler, and more effective at lower cost. Administrative regulations are paperwork and administrative formalities -- so-called "red tape" -- through which governments collect information and intervene in individual economic decisions. They can have substantial impacts on private sector performance. Reform aims at eliminating those no longer needed, streamlining and simplifying those that are needed, and improving the transparency of application"*. OECD Report on Regulatory Reform (1997), p. 6.

23 *Ibíd.* p. 5.

24 *Ibíd.* p. 6 y 30.

25 *Ibíd.* pp. 5-7.

mantengan las condiciones de competencia en los mercados, se generarán incentivos poderosos para que las empresas sean más eficientes, innovativas y competitivas, lo cual termina impactando en la productividad de las empresas e industrias y en el bienestar de los consumidores.

- Reducir las cargas regulatorias impuestas a las empresas (*business burdens*) y aumentar la transparencia de los regímenes regulatorios para apoyar el emprendimiento, la entrada a los mercados y el crecimiento económico.
- Reducir los trámites burocráticos y excesiva regulación (*red tape and paperwork burdens*) para los ciudadanos, lo cual ayuda a liberar tiempo valioso y fomentar su iniciativa privada.
- Mejorar la credibilidad de los reguladores y su efectividad (*government credibility and effectiveness*) en alcanzar los objetivos de política pública, a través del uso de enfoques regulatorios más efectivos o costo eficientes, de alternativas a la regulación, así como ejerciendo sus poderes regulatorios cuando es necesario, aplicando las reglas de forma transparente, utilizando incentivos de mercado o regulación basada en resultados, así como fortaleciendo sus capacidades para continuar la reforma y responder rápidamente al cambio.

En ese contexto, el Reporte plantea que la calidad regulatoria es una combinación de políticas de reforma regulatoria y de desregulación, que puede adoptar diversas manifestaciones: puede tratarse de la revisión de una regulación individual, de la reconfiguración de todo un régimen regulatorio o del mejoramiento del proceso de elaboración de normas. También la

reforma regulatoria comprende la desregulación cuando se elimina, total o parcialmente, la regulación existente en un sector donde los mercados pueden funcionar mejor si están libres²⁶. Por ejemplo, en el caso de la regulación económica, se indica que la reforma tiene normalmente por objetivo incrementar la eficiencia económica de los mercados, reduciendo barreras para la competencia e innovación, a través de la desregulación, manteniendo la regulación por incentivos y mejorando los regímenes regulatorios para facilitar el acceso a los segmentos monopólicos de las industrias de redes y fomentar la existencia de competencia efectiva.

En el caso de la regulación social y administrativa, se indica que la reforma normalmente implica verificar qué regulación es necesitada, así como el diseño de instrumentos regulatorios y no regulatorios, tales como incentivos de mercado que son más flexibles, simples y costo-eficientes. También la reforma regulatoria suele asociarse a las medidas para eliminar y simplificar los trámites administrativos innecesarios, así como mejorar la transparencia en su aplicación.

En suma, se considera que a través de la reforma regulatoria se puede mejorar la capacidad gubernamental para obtener mejores resultados, lo cual se ve traducido en un uso más efectivo de los recursos, el fomento de la innovación del sector privado en aras del interés público, el uso de incentivos de mercado y la mejora en la capacidad de respuesta de los reguladores frente a los cambios²⁷.

Finalmente, el Reporte formula las siguientes recomendaciones a los países para una reforma regulatoria exitosa, las cuales reflejan principios de buena regulación²⁸:

26 *Ibíd.* p. 6.

27 *Ibíd.* p. 17.

28 *Ibíd.* pp. 27-34.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

- (i) Adoptar una política de reforma regulatoria clara y coherente por el más alto nivel político con mecanismos para su implementación (*“Adopt at the political level broad programmes of regulatory reform that establish clear objectives and frameworks for implementation”*), que contemple a) la adopción de los principios de buena regulación establecidos en las Recomendaciones de 1995; y b) la creación de una unidad especializada e independiente, al más alto nivel gubernamental, para la supervisión de la reforma y la calidad regulatoria, con apropiados mecanismos de coordinación en todos los niveles de gobierno, debiéndose evitar la yuxtaposición de o duplicación de competencias.
- (ii) Revisar sistemáticamente la regulación (económica, social y administrativa) para asegurar que sigue alcanzando los objetivos planteados de una manera eficiente y efectiva (*“Review regulations systematically to ensure that they continue to meet their intended objectives efficiently and effectively”*), lo cual implica a) hacer la revisión de las propuestas regulatorias y la regulación existente acorde con los principios de buena regulación y según el punto de vista de los usuarios más que del regulador; b) incorporar la evaluación de impacto regulatorio (RIA) dentro del desarrollo, revisión y reforma de la regulación; c) utilizar mecanismos de revisión o derogación automática (*“sunsetting”*); d) utilizar el enfoque del ciclo de vida regulatorio (*“life-cycle management of regulations”*), dentro del cual se apliquen los principios de buena regulación, y e) utilizar otras herramientas como la consulta pública, el uso de alternativas a la regulación, y la mejora de la coordinación estatal.
- (iii) Asegurar que las regulaciones y los procesos regulatorios se apliquen de manera transparente, no discriminatorio y eficientemente (*“Ensure that regulations and regulatory processes are transparent, non-discriminatory and efficiently applied”*), lo cual implica (i) comunicar los objetivos de la reforma al público; (ii) consultar con los interesados durante el proceso de desarrollo de nuevas regulaciones o de revisión de las existentes, a fin de identificar enfoques regulatorios más efectivos, evitar efectos regulatorios y mejorar el cumplimiento a un bajo costo; (iii) asegurar que los procedimientos son transparentes, contienen instancias de apelación, y no retrasan indebidamente las decisiones de las empresas reguladas; y (iv) generar regulaciones claras, simples, consistentes y fáciles de entender y ejecutar.
- (iv) Reformar la regulación económica en todos los sectores para estimular la competencia, y eliminar la misma excepto que exista clara evidencia que demuestre que tal regulación es la mejor vía para controlar el abuso de poder de mercado y proteger el interés público (*“Reform economic regulations in all sectors to stimulate competition, and eliminate them except where clear evidence demonstrates that they are the best way to serve broad public interests”*). En particular, en los mercados en donde es necesaria la regulación económica, se recomienda promover la eficiencia mediante a) la separación de potenciales segmentos competitivos de aquellos que son monopólicos, o la utilización de otras medidas estructurales para reducir el poder monopólico de los incumbentes, b) el acceso a facilidades esenciales en una base transparente y no discriminatoria, y c)



la utilización de precios tope (“*price caps*”) u otros mecanismos para alentar ganancias de eficiencia cuando los controles de precios son necesarios durante la transición hacia la competencia.

Sobre la base de las Recomendaciones de 1995 y el Reporte de Reforma Regulatoria de 1997, la OCDE publicó estudios específicos donde analiza algunas herramientas para la mejora de la elaboración e implementación de las regulaciones, a la luz de la experiencia de los países miembros. Por ejemplo, en 1997 se publicó un estudio sobre el uso de la herramienta de la Evaluación de Impacto Regulatorio (“*Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*”) ²⁹, identificando buenas prácticas en su diseño e implementación. Asimismo, en el 2000 se publicó otro estudio sobre los principales desafíos para el cumplimiento efectivo de la regulación (“*Reducing the Risk of Policy Failure: Challenges for Regulatory Compliance*”) ³⁰, identificándose las fallas que lo afectan y proponiéndose, por un lado, el uso de estrategias innovativas para mejorar el cumplimiento, tanto en la fase de elaboración de la regulación como en la fase del *enforcement*, y por el otro, las herramientas para una evaluación ex ante y ex post del cumplimiento.

2. Operativizando la calidad regulatoria: política, instituciones, herramientas y procesos

El 2002 constituye otro hito fundamental para el desarrollo de la agenda de la calidad regulatoria por parte de la OCDE. En ese año se publica un estudio que trata sobre la evolución de la agenda de la “política regulatoria” de la OCDE (“*OECD*

Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance”) ³¹, en el cual se indica que dicha agenda, iniciada principalmente a finales de los 80’s y principios de los 90’s, ha ido madurando de la simple noción de desregulación (“*deregulation*”) o de reducción de las trabas burocráticas (“*cutting red tape*”), pasando luego a los conceptos de reforma regulatoria (“*regulatory reform*”) y de gestión de la calidad regulatoria (“*regulatory quality management*”), que visualiza el proceso de reforma como uno dinámico.

Posteriormente, el citado concepto evolucionó al de política regulatoria (“*regulatory policy*”) esto es, de una política que, estando al mismo nivel que las políticas monetaria y fiscal, asigna un rol proactivo al gobierno consistente en mejorar, continua y permanentemente, la calidad del ambiente regulatorio (“*quality assurance role*”) y que, en ese sentido, también se integra con el concepto de gobernanza regulatoria (“*regulatory governance*”), el cual va más allá del diseño e implementación de la regulación y coordinación interinstitucional para centrarse en aspectos de transparencia, rendición de cuentas, eficiencia, adaptabilidad y coherencia ³².

Este nuevo enfoque se basa en tres elementos, a saber: políticas regulatorias (“*regulatory policies*”), herramientas regulatorias (“*regulatory tools*”) e instituciones regulatorias (“*regulatory institutions*”). De esta forma, se dice que una política regulatoria de calidad, diseñada para maximizar la eficiencia y efectividad de las regulaciones, debe basarse en un enfoque que considere integrada y mutuamente estos tres elementos ³³.

29 Documento disponible en:

<<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

30 Disponible en: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/46466287.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

31 Documento disponible en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/regulatory-policies-in-oecd-countries_9789264177437-en#page1>, consultado el 15 de marzo de 2018.

32 OECD (2002), p. 16.

33 *Ibíd.* p. 10.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

Por el lado de las *políticas regulatorias*, el referido estudio menciona como principio esencial el establecimiento de una clara responsabilidad para la conducción de las políticas tanto a nivel político como administrativo, así como la adopción de sistemas estandarizados para la elaboración, elaboración y revisión de las regulaciones y la enunciación de los principios de buena regulación.

Como principales *herramientas* para mejorar la eficiencia y efectividad de la regulación y, por tanto, para tener un diseño e implementación regulatoria de alta calidad (“*tools to improve regulatory design and implementación of regulations*”), el estudio menciona al análisis de impacto regulatorio, la sistemática consideración de alternativas regulatorias, la simplificación administrativa, así como los procesos de consulta pública, de rendición de cuentas y de revisión administrativa y judicial. La efectividad del cumplimiento regulatorio es también importante.

Dentro de las *instituciones* claves para el buen desempeño de las políticas regulatorias, se considera a los órganos centrales de supervisión de la calidad regulatoria (“*central regulatory oversight bodies*”) así como a los reguladores independientes (“*regulators at arm’s length from the government*”). En particular, respecto de estos se considera que debe asegurarse la existencia de adecuados mecanismos de rendición de cuentas y de una política coherente entre ellos y otras estructuras e instituciones del

gobierno, así como de mecanismos de evaluación de su desempeño, a fin de garantizar la calidad regulatoria³⁴.

Por último, el estudio plantea la conveniencia de actualizar las Recomendaciones de 1995 a fin de incorporar nuevos aspectos no previstos anteriormente, entre otros, la (i) necesidad de revisar las propuestas regulatorias a la luz de regulaciones

“(...) la agenda de la calidad regulatoria exige que el Estado - en sus tres niveles de gobierno-, implemente una política en favor de la calidad regulatoria, instituciones que se encarguen de su supervisión, así como las herramientas de gestión regulatoria, tales como el análisis de impacto regulatorio, las alternativas a la regulación estatal, la consulta pública y el relacionamiento transparente con los stakeholders, los mecanismos de inspección y enforcement con un enfoque de gestión de riesgos, e indicadores para la evaluación del desempeño regulatorio”.

existentes, de tal manera que se asegure que son consistentes y apropiadas y que los costos agregados de las cargas regulatorias permanecen razonables y (ii) la necesidad de asegurar que las entidades públicas adopten apropiados arreglos institucionales para asegurar un adecuado monitoreo, cumplimiento y *enforcement* de la regulación. Asimismo, se indica que bien las Recomendaciones de 1995 dieron un paso importante en sentar las bases para asegurar la calidad de las regulaciones individuales, su enfoque es esencialmente estático, por lo que se propone adoptar uno dinámico, lo cual supone adoptar políticas, herramientas

e instituciones regulatorias que aseguren que la calidad del sistema regulatorio en general sea mantenido y mejorado permanentemente³⁵.

Siguiendo esta recomendación, la OCDE adoptó, en marzo de 2005, una nueva guía de principios de calidad regulatoria y de desempeño (“*OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*”)³⁶, a fin de asegurar la calidad del sistema regulatorio

34 Ibíd. pp. 28 y ss.

35 Ibíd. pp. 122 y ss.

36 Documento disponible en: <www.OCDE.org/dataOCDE/24/6/34976533.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2018.

permanentemente, complementándose de esta forma las Recomendaciones de 1995. En esta guía, la OCDE incluye las siguientes recomendaciones:

- Adoptar al máximo nivel político amplios programas de reforma regulatoria que establezcan objetivos claros y marcos para su implementación (*“Adopt at the political level broad programmes of regulatory reform that establish clear objectives and frameworks for implementation”*).
- Llevar a cabo sistemáticamente revisiones y análisis de impacto de la regulación para garantizar que las normas alcanzan, de forma efectiva y eficiente, los objetivos que persiguen en un entorno socioeconómico complejo y cambiante (*“Assess impacts and review regulations systematically to ensure that they meet their intended objectives efficiently and effectively in a changing and complex economic and social environment”*).
- Garantizar que las normas, las entidades públicas encargadas de su ejecución y los procesos normativos son transparentes y no discriminatorios (*“Ensure that regulations, regulatory institutions charged with implementation, and regulatory processes are transparent and non-discriminatory”*).
- Revisar y reforzar, allí donde sea necesario, la efectividad y la aplicación de la normativa de defensa de la competencia (*“Review and strengthen where necessary the scope, effectiveness and enforcement of competition policy”*).
- Diseñar la regulación económica de todos los sectores para estimular la competencia

y la eficiencia, y eliminarla salvo en aquellos casos en que existan evidencias claras de que dicha regulación constituye el mejor instrumento para servir el interés público (*“Design economic regulations in all sectors to stimulate competition and efficiency, and eliminate them except where clear evidence demonstrates that they are the best way to serve broad public interests”*).

- Eliminar barreras regulatorias innecesarias al comercio y a la inversión a través de una liberalización continuada, así como mejorar, en todo el procedimiento normativo, la accesibilidad al mercado, reforzando la eficiencia y la competencia en el mismo (*“Eliminate unnecessary regulatory barriers to trade and investment through continued liberalisation and enhance the consideration and better integration of market openness throughout the regulatory process, thus strengthening economic efficiency and competitiveness”*); e
- Identificar las interrelaciones entre diversos objetivos de política económica y desarrollar políticas que permitan alcanzarlos, a la vez que se fomenta la reforma regulatoria (*“Identify important linkages with other policy objectives and develop policies to achieve those objectives in ways that support reform”*)³⁷.

Ese mismo año, se publicó un documento sobre los principales desafíos enfrentados por los países en desarrollo para la implementación del RIA (*“Regulatory Impact Analysis in OECD Countries Challenges for developing countries”*)³⁸ a causa de la falta de experiencia, información, dificultades operacionales y políticas, entre otras razones. Al

37 OECD Guiding Principles for Regulatory Quality (2005), pp. 3-8.

38 Documento disponible en:

<<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258511.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

año siguiente, en el 2006, la OCDE publicó un reporte sobre las alternativas de la regulación tradicional (*“OECD Report. Alternatives to Traditional Regulation”*)³⁹, en el cual se indica que el principal desafío de los gobiernos es asegurar la efectividad y eficiencia de las regulaciones y los instrumentos que se utilizan para alcanzar los objetivos de interés público: efectividad en el sentido que se resuelva el problema regulatorio y eficiencia en el sentido que se minimicen los costos directos de cumplimiento que son asumidos por los sujetos regulados, así como los costos indirectos asumidos por el público en general⁴⁰.

Acorde con ello, este reporte plantea la necesidad de que la autoridad se pregunte, antes de regular, si la regulación tradicional caracterizada por el “comando y control” es la mejor opción para resolver un determinado problema de interés público, o si es posible utilizar esquemas regulatorios más flexibles, como la regulación basada en el desempeño o los incentivos económicos (*“performance-based and incentive approaches”*), los instrumentos de mercado (*“incentive and market based instruments”*), la co-regulación y la autorregulación (*“co-regulation and self-regulation schemes”*), o los esquemas de información y educación (*“information and education schemes”*), siendo que estas alternativas pueden ser implementadas de manera independiente o de manera conjunta (*“mix of policy instruments”*), a fin de reforzar su aplicación según el caso concreto. Para tal efecto, se propone la utilización del siguiente checklist para considerar el uso de estas alternativas:

- (i) Identificar de manera clara los objetos específicos de política pública (*“address clearly specified policy objectives”*).

- (ii) Ser consistentes con otras regulaciones existentes (*“are consistent with other, existing regulations”*).
- (iii) Tener mecanismos efectivos de monitoreo y cumplimiento (*“have effective monitoring and compliance mechanisms”*).
- (iv) Maximizar los beneficios y minimizar los costos (*“maximise benefits and minimise costs”*).
- (v) Proveer un grado de flexibilidad donde sea posible para permitir a los regulados encontrar la manera más barata de cumplir con los requerimientos impuestos (*“provide a degree of flexibility where possible to allow the regulated to find the lowest cost way of complying with specified requirements”*).
- (vi) Minimizar los costos de cumplimiento asumidos por las empresas reguladas y el regulador (*“minimise compliance costs – both those borne by regulated entities and the government itself”*).
- (vii) Ser transparentes en su aplicación e impacto (*“are transparent in their operation and impacts”*).
- (viii) Contener apropiados mecanismos de apelación (*“contain appropriate appeals mechanisms”*)⁴¹.

En el 2008, la OCDE publicó una guía sobre el marco institucional para la aplicación del RIA (*“Building an Institutional Framework for Regulatory Impact*

39 Documento disponible en:

<<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

40 OECD Report on Alternatives to Traditional Regulation (2006), p. 4.

41 *Ibíd.*, pp. 4-5, 57 y ss.

Assessment. Guidance for Policy Makers)⁴², así como un handbook para llevar a cabo la evaluación de impacto regulatorio (*Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis*)⁴³, el cual incluye lineamientos sobre qué es el RIA y su justificación, cómo determinar la necesidad de regular, cómo comparar los costos y beneficios de la regulación y de otras alternativas regulatorias, cómo obtener la data necesaria para llevar a cabo un RIA de alta calidad, cómo estimar y asegurar el cumplimiento regulatorio y, en general, sobre las prácticas y procesos operacionales a seguir para el diseño de mejores regulaciones.

En lo que se refiere a la simplificación administrativa, la OCDE publicó en el 2010 un estudio sobre la materia (*Cutting Red Tape. Why is Administrative Simplification So Complicated? Looking beyond 2010*)⁴⁴, en el cual señala que, para reducir las cargas administrativas, se debe utilizar el modelo costo- estándar, a fin de cuantificar los costos de cumplimiento que asumen las empresas y ciudadanos, en términos del uso de recursos humanos, materiales y financieros⁴⁵.

Asimismo, este estudio señala la importancia de que la simplificación administrativa se encuentre integrada y coordinada con el RIA y con la evaluación ex post, a fin de asegurar la calidad regulatoria. Así,

por ejemplo, el impacto de las cargas administrativas podría sea evaluado dentro del marco analítico del RIA⁴⁶. Dicha integración también debe darse con la práctica de la consulta pública, a fin de involucrar activamente a las empresas y ciudadanos en todo el proceso de simplificación administrativa⁴⁷.

Posteriormente, en el 2011, la OCDE publicó su Estudio sobre Política Regulatoria y Gobernanza (*Regulatory Policy and Governance. Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*)⁴⁸, en el cual señaló que la política regulatoria debe implicar un compromiso de los gobiernos para garantizar que los marcos regulatorios estén justificados, sean de calidad y logren los objetivos de la política que persiguen⁴⁹, para lo cual deben emplear un amplio rango de herramientas regulatorias, las cuales deben ser aplicadas de una manera consistente y soportarse mutuamente si lo que se busca es asegurar la calidad regulatoria de manera sistémica, mencionándose como las principales herramientas, el RIA, la consideración de alternativas regulatorias, la simplificación administrativa y la evaluación ex post⁵⁰.

En dicho estudio la OCDE, además, planteó el concepto del “ciclo de gobernanza regulatoria” (*The regulatory governance cycle*), indicando

42 Documento disponible en:

<<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

43 Documento disponible en:

<<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

44 Documento disponible en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/cutting-red-tape_9789264029798-en#.WVfutiIGPIU>, consultado el 15 de marzo de 2018.

45 OECD (2010), pp. 41- 44.

46 OECD (2010), p. 53.

47 OECD (2010), p. 70.

48 Documento disponible en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/regulatory-policy-and-governance_9789264116573-en#.V82MVIt97IU>, consultado el 15 de marzo de 2018.

49 Se señala que la política regulatoria no tiene como único objetivo la desregulación, dado que si bien, por un lado, se busca la remoción de regulaciones innecesarias, por otro lado, el objetivo puede ser la remodelación de las regulaciones existentes o el uso de alternativas a la regulación. Asimismo, se señala que el término “política regulatoria” es preferido al término “reforma regulatoria”, por ser este último un concepto reducido relacionado a procesos de cambio que se realizan una sola vez y limitado a sectores seleccionados. OECD (2011), pp. 7 y 38.

50 OECD (2011), p. 8.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

que un desafío importante que enfrentan los países es la coordinación de las acciones regulatorias, comenzando con el diseño y desarrollo de nuevas regulaciones, la revisión y simplificación de regulaciones existentes, continuando con la implementación y *enforcement* y cerrando el ciclo con el monitoreo y evaluación regulatoria *ex post*⁵¹; por lo cual es necesario gestionar el ciclo de gobernanza regulatoria – esto es, las etapas por las que atraviesa toda regulación-, para lograr la toma de decisiones basada en evidencia y con ello una mejora continua del ciclo regulatorio (*“regulatory management system”*).

Cabe indicar que, en el desarrollo del ciclo de gobernanza regulatoria, la OCDE identifica también la coordinación, consulta, comunicación y cooperación como elementos de importancia. La necesidad de coordinar surge de la naturaleza fragmentada de la autoridad regulatoria, dado que el proceso de toma de decisiones de índole regulatoria está disperso entre autoridades, nacionales, regionales y locales. Esta dispersión gatilla la necesidad de coordinación⁵². Asimismo, a nivel de los países de la OCDE existe un consenso generalizado de que la consulta pública es una buena práctica regulatoria, ya que no sólo permite mejorar la calidad de la evidencia que sirve de base para justificar la intervención regulatoria, sino que promueve la participación pública, legitimando el proceso de toma de decisiones⁵³.

Por otro lado, para asegurar la coordinación en la toma de decisiones, así como garantizar una participación efectiva, es preciso que se establezcan canales de comunicación tanto al interior de la administración

pública, como al exterior, en relación con los administrados. La comunicación genera confianza y, a la vez, crea sinergias que permite mejorar la gobernanza regulatoria. Finalmente, la cooperación regulatoria es importante para lograr construir un ambiente regulatorio efectivo y resiliente⁵⁴.

El estudio de 2011 también señala que, para lograr una gobernanza regulatoria efectiva, se requiere, entre otros elementos, la incorporación del ciclo de gobernanza regulatoria dentro de la administración pública, a fin de promover un cambio de comportamiento entre las entidades públicas hacia la flexibilidad, innovación y adopción de enfoques basados en resultados, a ser aplicables tanto en la elaboración de normas como en el *enforcement*⁵⁵.

3. Recomendaciones sobre Política Regulatoria y Gobernanza

Un tercer hito en el aporte de la OCDE está constituido por sus Recomendaciones sobre Política Regulatoria y Gobernanza de 2012 (*“Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance”*)⁵⁶, las cuales se formularon luego de un desarrollo cada vez más intenso de la agenda de mejora regulatoria en los años previos. Así, con el fin de brindar a los países miembros las bases para una evaluación del desempeño de las políticas regulatorias, y promover la transparencia y eficiencia de los mercados, para restaurar la confianza empresarial y de los ciudadanos afectada producto de la crisis económica y financiera global acontecida, se formularon las siguientes recomendaciones⁵⁷:

51 OECD (2011), p. 74.

52 OCDE (2015), *Regulatory Policy in Perspective. A Reader's companion to the OCDE Regulatory Policy Outlook 2015*. OECD Publishing, Paris, p. 26.

53 OCDE (2015), p. 25.

54 OCDE (2011), p. 93.

55 OECD (2011), p. 102.

56 Documento disponible en:

<<http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/49990817.pdf>>, consultado el 15 de marzo de 2018.

57 OECD (2012), pp. 4-5.

- **Calidad regulatoria en todos los niveles de gobierno** (“*whole-of-government policy for regulatory quality*”): se recomienda que exista un compromiso al más alto nivel con una política expresa a favor de la calidad regulatoria, en todos los niveles de gobierno. En tal sentido, dicha política debe tener objetivos y esquemas de implementación claros para asegurar que, si la regulación se emplea, los beneficios económicos, sociales y medioambientales justifiquen los costos, además de considerarse los efectos distributivos y maximizarse los beneficios netos.
- **Gobierno abierto** (“*open government*”): se recomienda adherirse a los principios de gobierno abierto, incluyendo la transparencia y la participación de los *stakeholders* en el proceso regulatorio, a fin de asegurar que la regulación se encuentre al servicio del interés público y esté informada de las necesidades legítimas de aquellos a quienes concierne y afecta. Esto conlleva ofrecer oportunidades significativas (incluso en línea) para que el público contribuya al proceso de elaboración de las propuestas regulatorias y a la calidad del análisis. Los gobiernos deben asegurarse de que las regulaciones sean comprensibles y claras y de que las partes puedan entender fácilmente sus derechos y obligaciones.
- **Supervisión de la calidad regulatoria** (“*oversight of regulatory policy*”): se recomienda establecer mecanismos e instituciones para supervisar activamente los procedimientos y objetivos de la política regulatoria, apoyarla e implementarla, a fin de fomentar y garantizar la calidad de la regulación.
- **Evaluación de impacto regulatorio** (“*Regulatory Impact Assessment*”): se recomienda integrar la Evaluación de Impacto Regulatorio a las primeras etapas del proceso de elaboración de nuevas propuestas regulatorias. Asimismo, identificar claramente las metas de política pública, y evaluar si es necesaria la regulación y de qué manera puede ser más efectiva y eficiente para alcanzar dichas metas. Tomar en cuenta también las alternativas a la regulación y hacer un balance entre ellos para identificar el mejor enfoque.
- **Revisión del inventario regulatorio** (“*review of the stock of significant regulation*”): se recomienda revisar de forma sistemática el inventario de las regulaciones significativas con base en metas de política pública claramente definidas, incluida la consideración de costos y beneficios, a fin de asegurar que las regulaciones estén actualizadas, se justifiquen sus costos, sean costo efectivas y consistentes, y cumplan con los objetivos de política pública planteados.
- **Evaluación del desempeño regulatorio** (“*performance of regulatory policy*”): se recomienda publicar de manera periódica informes acerca del desempeño de la política regulatoria, los programas de reforma, y de los reguladores. Dichos informes también deben contemplar información acerca de cómo funcionan en la práctica herramientas regulatorias tales como la Evaluación de Impacto Regulatorio, la consulta pública y las revisiones de las regulaciones existentes.

- **Definir rol y funciones de agencias reguladoras** (“*policy covering the role and functions of regulatory agencies*”): se recomienda desarrollar una política consistente que trate el rol y funciones de los organismos reguladores con el fin de brindar la confianza de que sus decisiones serán adoptadas de manera objetiva, imparcial y consistente, sin conflictos de interés, sesgo o influencia indebida.
 - **Efectividad del sistema para la revisión de la legalidad de las regulaciones** (“*effectiveness of systems for the review of the legality and procedural fairness of regulations*”): se recomienda asegurar la efectividad de los sistemas para la revisión de la legalidad de las regulaciones y de las decisiones adoptadas por las autoridades encargadas de dictar sanciones administrativas; así como asegurar que los ciudadanos y empresarios tengan acceso a esos sistemas de revisión a un costo razonable y obtengan una respuesta de manera oportuna.
 - **Regulación por riesgos** (“*risk-based regulation*”): en caso sea apropiado, se recomienda implementar estrategias de evaluación, administración y comunicación de riesgos (“*risk assessment, risk management, and risk communication*”) para el diseño e implementación de las regulaciones, a fin de asegurar que están orientadas a la obtención del objetivo público y son efectivas. Asimismo, los reguladores deben evaluar cómo las regulaciones serán implementadas, así como diseñar estrategias adaptables de *enforcement* (“*responsive implementation and enforcement strategies*”).
 - **Coherencia regulatoria** (“*regulatory coherence*”): se recomienda promover, cuando sea adecuado, la coherencia regulatoria a través de mecanismos de coordinación entre los niveles de gobierno nacional y subnacional. Asimismo, identificar los problemas transversales en materia de regulación en todos los niveles de gobierno, con el objeto de promover la coherencia entre los enfoques regulatorios y evitar la duplicidad o conflicto de regulaciones.
 - **Desarrollo de la capacidad de gestión regulatoria** (“*development of regulatory management capacity*”): se recomienda fomentar el desarrollo de la capacidad de gestión regulatoria y su desempeño en todos los niveles de gobierno.
 - **Considerar los estándares internacionales y los esquemas de cooperación** (“*give consideration to all relevant international standards and frameworks for co-operation*”): en el desarrollo de las medidas regulatorias, se recomienda considerar los estándares internacionales y esquemas de cooperación en la misma área regulatoria.
- 4. Aportes específicos en cumplimiento de las Recomendaciones sobre Política Regulatoria y Gobernanza**
- A partir del 2014 en adelante, se produce una contribución importante de la OCDE que ha permitido sistematizar las buenas prácticas regulatorias y de gobernanza. En efecto, en ese año, la OCDE publicó tres reportes de importancia en materia de mejora regulatoria que identifican estándares y buenas prácticas en las siguientes áreas: *enforcement*, evaluación regulatoria ex post, así como sobre la gobernanza de los reguladores; para lo cual se toma

en consideración las Recomendaciones de Política y Gobernanza Regulatoria del 2012.

El primer reporte trata sobre las mejores prácticas y principios aplicables a las inspecciones y el *enforcement* de las regulaciones (“*Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*”)⁵⁸, el cual comienza señalando que las regulaciones son indispensables para un adecuado funcionamiento de la economía y la sociedad, dado que crean las “reglas de juego” para los ciudadanos, empresarios, el gobierno y la sociedad civil, regulando los mercados, protegiendo los derechos y seguridad de los ciudadanos y asegurando la provisión de los bienes y servicios públicos. En tal sentido, se indica que el objetivo de la política regulatoria es asegurar que los mecanismos regulatorios funcionen bien, de tal forma que estén al servicio del interés público⁵⁹.

64

Asimismo, se indica que, aunque la mayoría de los países de la OCDE han puesto su atención en la adopción de políticas para mejorar el diseño de las regulaciones, en la utilización de herramientas como el RIA y de procesos como la consulta pública, a menudo con el apoyo de una unidad central de vigilancia para las propuestas de nuevas regulaciones, así como en la revisión y remoción de regulaciones innecesarias; poca atención se ha puesto a la mejora del *enforcement* de la regulación⁶⁰. Es decir, no se ha considerado que la calidad del ambiente regulatorio y la obtención de resultados

adecuados no dependen solamente de la forma como se diseñan las regulaciones, sino también de su adecuada implementación y ejecución, así como de la forma como se llevan a cabo las inspecciones, las que constituyen el medio más importante para llevar a cabo el *enforcement* y el cumplimiento regulatorio.

Acorde con ello, se sostiene que una estrategia de *enforcement* bien diseñada, que provee correctos incentivos para los sujetos regulados y que fomenta el cumplimiento regulatorio, a través de alternativas a la regulación tradicional, puede ayudar a reducir los esfuerzos de monitoreo que hacen los reguladores y, por tanto, los costos tanto para las empresas como para el sector público, haciendo que las inspecciones sean más efectivas, eficientes, menos gravosas para los sujetos regulados y menos demandantes de recursos públicos (“*more effective, efficient, less burdensome for those who are inspected and at the same time less resource-demanding for governments*”), todo lo cual contribuye a la obtención de mejores resultados regulatorios⁶¹.

Ental sentido, para lograr una mejora en el *enforcement* regulatorio y las inspecciones (“*improving regulatory enforcement and inspections*”), el reporte establece 11 principios que cubren las políticas, instituciones y herramientas necesarias para promover un efectivo cumplimiento, aunque se indica que estos principios tienen el carácter de un lineamiento no obligatorio aprobado por el Comité de Políticas Regulatorias de la OCDE⁶². Así, en materia de políticas, los principios

58 Documento disponible en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/regulatory-enforcement-and-inspections_9789264208117-en#page4>, consultado el 15 de marzo de 2018.

59 OECD (2014 a), p. 3.

60 En este reporte el término “*Enforcement*” es utilizado en un sentido amplio para comprender todas las actividades estatales orientadas a promover el cumplimiento de las regulaciones y alcanzar ciertos resultados deseados como, por ejemplo, la reducción de riesgos a la seguridad, salud y medio ambiente, la protección de derechos, la promoción de la competencia en los mercados, entre otros objetivos de interés público. Estas actividades pueden consistir en la difusión de información, prevención, inspección, recolección de data, acción de *enforcement* en el sentido estricto, tales como advertencias, multas, entre otras. Asimismo, en este reporte los términos de “agencias regulatorias encargadas del *enforcement*”, “agencias de inspección” e “inspectorías” son sinónimos. Op. cit., p. 11.

61 Op. cit., pp. 3-4.

62 Op. cit., p. 14.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

son los siguientes:

- **Enforcement basado en la evidencia** (“*Evidence-based enforcement*”): el *enforcement* y las inspecciones deberían tener respaldo en la evidencia y ser cuantificables, es decir, la decisión sobre qué y cómo supervisar debe estar sustentada en data y los resultados obtenidos deben ser evaluados regularmente.
- **Selectividad** (“*Selectivity*”): la promoción del cumplimiento regulatorio y la ejecución de las reglas debería ser dejado a las fuerzas del mercado, el sector privado y la sociedad civil cuando sea posible. Asimismo, el *enforcement* y las inspecciones por los reguladores debe proceder donde sea estrictamente necesario.
- **Enfoque de riesgo y proporcionalidad** (“*Risk focus and proportionality*”): el *enforcement* necesita adoptar un enfoque de riesgos y ser proporcional. Es decir, la frecuencia de las inspecciones y los recursos destinados deben ser proporcionales con el nivel de riesgo que se enfrenta (ocurrencia de infracción), siendo que el *enforcement* debe estar orientado a reducir dicho riesgo.
- **Regulación responsiva** (“*Responsive regulation*”): el *enforcement* tiene que estar sustentado en los principios de la regulación adaptable. Es decir, las inspecciones tienen que modularse dependiendo del perfil y la conducta específica de los sujetos regulados.

En materia de instituciones, los principios son los siguientes:

- **Visión de largo plazo** (“*Long term vision*”): los gobiernos deben adoptar políticas y

mecanismos institucionales estables en materia de *enforcement* e inspecciones con objetivos claros y una hoja de ruta de largo plazo.

- **Coordinación y consolidación** (“*Coordination and consolidation*”): se debe evitar la duplicación y yuxtaposición de funciones a fin de asegurar un buen uso de los recursos públicos destinados al *enforcement* e inspecciones, la minimización de cargas sobre los sujetos regulados y la maximización de su efectividad.
- **Gobernanza transparente** (“*Transparent governance*”): las estructuras de gobernanza deben ser transparentes y las políticas en materia de recursos humanos orientadas al *enforcement* y las inspecciones deben promover el profesionalismo y una gestión basada en resultados. La ejecución del *enforcement* debería ser independiente del poder político y el cumplimiento regulatorio debe ser premiado.

Finalmente, en cuanto a las herramientas, los principios aplicables son los siguientes:

- **Integración de la información** (“*Information integration*”): las tecnologías de la información y comunicación deben ser utilizadas para maximizar el enfoque basado en riesgos, la coordinación e intercambio de información, así como el uso óptimo de los recursos.
- **Proceso con reglas claras y justas** (“*Clear and fair process*”): los gobiernos deben asegurar la claridad de las normas y de los procesos para la aplicación del *enforcement* y las inspecciones. Es decir, debe existir una legislación coherente que organice las inspecciones y que articule de manera

adecuada los derechos y obligaciones de los reguladores y de los sujetos regulados.

- **Promoción del cumplimiento** (“*Compliance promotion*”): el cumplimiento regulatorio debe ser promovido a través del uso apropiado de lineamientos, *toolkits* and checklists.
- **Profesionalismo** (“*Professionalism*”): los supervisores deberían ser entrenados para asegurar su profesionalismo, integridad, consistencia y transparencia. Esto requiere un entrenamiento sustancial enfocado no solo en los aspectos técnicos sino también en el desarrollo de habilidades para supervisar y en la explicación de lineamientos oficiales para asegurar consistencia y justicia.

El segundo reporte, publicado también en el 2014, trata sobre las mejores prácticas y principios aplicables a la gobernanza de los reguladores (“*The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*”)⁶³. Dicho reporte parte de reconocer que los reguladores⁶⁴ juegan un rol crucial al ser responsables de que los mercados funcionen adecuadamente, que la inversión esté garantizada en las industrias reguladas, de asegurar la confiabilidad de las infraestructuras, que se proteja a los ciudadanos y, en general, que el interés público esté salvaguardado, por lo que su desempeño es

esencial para lograr que los regímenes regulatorios funcionen adecuadamente para lograr el desarrollo sostenible de las economías y sociedades⁶⁵.

Acorde con ello, se indica que la manera cómo los reguladores son creados, su diseño, estructura, ámbito de competencia, esquema de rendición de cuentas, la manera cómo interactúan y se comunican con sus *stakeholders*, el presupuesto que tienen, entre otros, son factores importantes que inciden en que tan efectivos son para obtener los resultados (económicos y sociales) por los cuales son responsables. Siendo ello así, se indica que la mejora de dicha gobernanza es necesaria para ayudar a los reguladores a mejorar, a su vez, su capacidad para operar efectivamente, en beneficio de la economía, los empresarios y ciudadanos, lo cual fortalece también su integridad, legitimidad y confiabilidad⁶⁶.

En tal sentido, este reporte establece los siguientes siete principios para la gobernanza de los Reguladores⁶⁷:

- Claridad de roles, objetivos y funciones (“*Role clarity*”).
- Prevención de la indebida influencia y mantenimiento de la confianza (“*Preventing undue influence and maintaining trust*”).

63 Documento disponible en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/the-governance-of-regulators_9789264209015-en#page1>, consultado el 15 de marzo de 2018.

64 En este reporte el término “*Regulators*” es utilizado para referirse a las entidades autorizadas por ley para dictar regulaciones, imponer obligaciones y llevar a cabo el *enforcement* y las inspecciones, con el objetivo de alcanzar objetivos de política pública u objetivos regulatorios. En ese sentido, los reguladores pueden tomar una diversidad de formas institucionales. Pueden ser unidades ministeriales o una entidad autónoma o independiente que cuenta con su propio estatuto legal, directorio, staff y órganos directivos. También pueden ser los que regulan una sola industria (“*industry-specific regulators*”), aquellos que regulan varias industrias o varias agendas de política pública a la vez (“*multi-sector regulators*” o “*multi-purpose regulators*”) o los que regulan de manera general la economía (“*general regulators*”). Finalmente, están los reguladores económicos y los reguladores sociales. OECD (2014) *The Governance of Regulators*, pp. 17-19.

65 Op.cit. p. 9.

66 Op.cit. pp. 17-18.

67 Op.cit. pp. 29-105.

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

- Adecuada estructura de gobierno para los Reguladores independientes (“*Decision making and governing body structure por Independent regulators*”).
- Mecanismos de rendición de cuentas y transparencia (“*accountability and transparency*”).
- Relacionamiento con stakeholders (“*Engagement*”).
- Adecuada fuente de financiamiento (“*Funding*”).
- Evaluación de desempeño del Regulador (“*Performance evaluation*”).

Estos principios identifican dos aspectos de gobernanza que son particularmente relevante para los reguladores:

- Gobernanza externa, que se enfoca en los roles, coordinación con otros actores públicos, distribución de poderes y responsabilidades entre el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Ministerios, Regulador y empresas reguladas.
- Gobernanza interna, que se enfoca en la estructura organizacional del Regulador, estándares de conducta, rol y responsabilidades de los órganos internos, medidas de rendición de cuentas y cumplimiento, supervisión de las empresas reguladas, mecanismos de reporte financiero y desempeño de la gestión del regulador.

Finalmente, el tercer reporte publicado en el 2014 trata sobre el marco conceptual para la evaluación de la política regulatoria (“*OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation*”)⁶⁸, en el cual se establecen los principios y pautas para que los países miembros puedan sistemáticamente evaluar el diseño e implementación de la política regulatoria contra la obtención de los objetivos regulatorios estratégicos y, en particular, el funcionamiento de las evaluaciones ex ante y ex post, los programas de reducción de cargas administrativos y las prácticas de consultas públicas.

El objetivo de este marco conceptual es permitir que los países cuenten con un proceso de evaluación que revele los resultados de las inversiones y esfuerzos que realizan con el objetivo de mejorar los resultados de la regulación. Para tal efecto, se basa en el enfoque *insumos-proceso-producto-resultado* para identificar el valor agregado que aporta el Regulador en el sistema regulatorio, así como los mecanismos para la mejora continua de la actividad regulatoria, por lo que se espera que los países, utilizando este enfoque, puedan evaluar cada una de tales etapas, a efectos de medir la relación causal entre el diseño e implementación de la regulación, por un lado, y la obtención del objetivo regulatorio en la economía y la sociedad, por otro lado⁶⁹. En tal sentido, este enfoque se describe de la siguiente manera⁷⁰:

En la etapa de diseño de la regulación:

- **Insumos (Input):** se evalúa los recursos materiales y humanos que son destinados para la obtención de los objetivos estratégicos del regulador. Por ejemplo, el presupuesto, el personal, su expertise, etcétera.

68 Documento disponible en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/oced-framework-for-regulatory-policy-evaluation_9789264214453-en#page1>, consultado el 15 de marzo de 2018.

69 OECD (2014 c), p. 32.

70 Op. cit. p. 34.

- **Proceso (Process):** se evalúa en qué medida han sido adoptados los requerimientos formales para tener buenas prácticas regulatorias. Por ejemplo, los requisitos para un buen diseño, consulta pública, y evaluación de impacto de la regulación, evaluación de los riesgos, simplificación administrativa, entre otros.

En la etapa de implementación de la regulación:

- **Producto (Output):** se analiza si se han implementado las buenas prácticas regulatorias. Por ejemplo, porcentajes de RIAs que cumplen con los requerimientos formales de buena regulación o de programas efectivos de evaluación ex post.
- **Resultado intermedio (Intermediate Outcome):** se analiza si la implementación de las buenas prácticas regulatorias ha sido efectiva, es decir, si ha ayudado a obtener una regulación de buena calidad. Por ejemplo, cumplimiento de las decisiones del Regulador.

Obtención del objetivo regulatorio:

- **Resultado final (Final Outcome):** se evalúan si los objetivos regulatorios estratégicos han sido alcanzados. Es decir, si se han obtenido beneficios económicos, si los costos de cumplir y ejecutar la regulación han sido eficientes, si existe una percepción positiva por parte de los *stakeholders* respecto de que la regulación es de calidad, si la tasa de cumplimiento ha aumentado, si se ha verificado la calidad de la infraestructura y los servicios que se prestan, si el desempeño de la industria regulada ha sido positiva, etcétera.

A modo de conclusión

De lo expuesto hasta aquí se puede advertir la enorme contribución de la OCDE en la formulación e implementación de la agenda regulatoria a nivel internacional.

Detrás de ello se encuentra la necesidad de que las regulaciones estatales tengan base empírica sólida; sean simples, claras y fáciles de entender; sean efectivas para resolver los problemas de política pública (de tipo social o económico), y no impongan costos innecesarios; sean coherentes con el marco normativo; cuenten con el respaldo de los *stakeholders* (empresas, usuarios, ciudadanos y gobierno), y su efectividad y eficiencia sean evaluadas periódicamente.

En ese sentido, la agenda de la calidad regulatoria exige que el Estado - en sus tres niveles de gobierno-, implemente una política en favor de la calidad regulatoria, instituciones que se encarguen de su supervisión, así como las herramientas de gestión regulatoria, tales como el análisis de impacto regulatorio, las alternativas a la regulación estatal, la consulta pública y el relacionamiento transparente con los *stakeholders*, los mecanismos de inspección y *enforcement* con un enfoque de gestión de riesgos, e indicadores para la evaluación del desempeño regulatorio.

El Perú ya ha mostrado interés por esta agenda con la suscripción del “Programa País” con la OCDE en diciembre de 2014, en cuyo marco dicha organización internacional presentó, en julio de 2016, el Estudio de la Política Regulatoria de Perú. No obstante, más allá de un mero interés, es importante que el Perú adopte formalmente los estándares de “buena regulación” de esta organización internacional. Ello es necesario a fin de salir de la situación de rezago en la que nos ubica la OCDE en su último estudio

Regulando con calidad: el aporte de la OCDE

sobre indicadores de las políticas regulatorias en Latino América⁷¹, en el que concluye que en el país (i) no se consulta sistemáticamente con los actores interesados y con la suficiente anticipación; (ii) no se ha introducido el análisis de impacto regulatorio para apoyar la formulación de políticas basadas en evidencia; (iii) no se usan las evaluaciones ex post para verificar si las regulaciones logran sus objetivos de manera efectiva; y (iv) no se tiene una declaración de principios sobre la política regulatoria y un órgano de supervisión.

Una buena reforma regulatoria es entonces necesaria para contribuir al crecimiento económico y a una mejor calidad de vida de los ciudadanos, así como para fortalecer el imperio de la ley.

Bibliografía

Baldwin, R, Cave, M and Lodge, M (2012), *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice* (Oxford: OUP).

Grabosky, P., (1995): "Counterproductive Regulation", *International Journal of the Sociology of Law*, 23.

Levy, B., Spiller, T. (Ed.), (1996): "A Framework for Resolving The Regulatory Problem" from Levy, B, Spiller, T (Ed). *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications*. Cambridge: Cambridge University Press.

Malyshev, Nick A (2006): "Regulatory Policy: OECD Experience and Evidence", *Oxford Review of Economic Policy* 22(2).

OECD (1995), "Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation".

OECD (1997), "The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis".

OECD (1997), "Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries".

OECD (2000), "Reducing the Risk of Policy Failure: Challenges for Regulatory Compliance".

OECD (2002), "OECD Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance".

OECD (2005), "OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance".

OECD (2005), "Regulatory Impact Analysis in OECD Countries Challenges for developing countries".

OECD (2008), "Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Assessment. Guidance for Policy Makers".

OECD (2010), "Cutting Red Tape. Why is Administrative Simplification So Complicated? Looking beyond 2010".

OECD (2011), "Regulatory Policy and Governance. Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest".

OECD (2012), "Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance".

71 Ver Querbach, T. and C. Arndt (2017), "Política regulatoria en América Latina: Un análisis de la situación actual", OECD Publishing, Paris.

OECD (2014), "Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy".

OECD (2014), "The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy".

OECD (2014), "OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation".

OECD (2016), "Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality".

Ogus, A., (1994) "Chapter 3 Public Interest Grounds for Regulation" from Ogus, A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: OUP.

Stigler, G., (1971): "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2. 