



*Subdirección General de Ordenamiento Jurídico-Económico\**

## HACIA UNA REGULACIÓN ECONÓMICA MÁS INTELIGENTE

En momentos de crisis económica se aprecian con especial claridad las bondades de un entorno regulatorio de calidad, por su capacidad de frenar los riesgos de fallo del regulador, así como de favorecer los incentivos adecuados para la toma de decisiones de carácter económico e impulsar la eficiencia. En este artículo se presentan los avances más destacados en el ámbito de la denominada *Smart Regulation* impulsada a nivel europeo, así como su reflejo en la Ley de Economía Sostenible. Finalmente, se analizan cuáles han sido los progresos realizados por España en esta materia, así como los retos a los que deberá enfrentarse para consolidar la senda de mejora regulatoria y conseguir relanzar definitivamente la recuperación económica.

**Palabras clave:** regulación, mejora regulatoria, crisis financiera.

**Clasificación JEL:** H11, H83, L51.

### 1. La importancia de la mejora regulatoria en la coyuntura de crisis económica

La importancia de un marco regulatorio que favorezca el desarrollo de la actividad económica se ha visto acentuada por la coyuntura económica de los últimos años. En efecto, la crisis financiera y económica internacional, la más grave en muchas décadas, ha afectado con intensidad a la economía española, interrumpiendo el proceso de crecimiento continuado experimentado por ésta durante tres lustros, con consecuencias muy negativas en términos de caída de la producción y del consumo, déficit público y fuerte aumento del desempleo.

Ante la delicada coyuntura económica, para favorecer la certidumbre y sentar las bases de la recuperación, resulta fundamental una estrategia de modernización del modelo productivo, con reformas de ca-

rácter estructural que aporten un «doble dividendo»: a largo plazo, redunden en un aumento del potencial de crecimiento económico y, con ello, de la sostenibilidad financiera (tanto pública como privada) de la economía. Por otro lado, a corto plazo esta mejora del potencial de crecimiento aumenta la confianza, además de suprimir barreras al desarrollo de la actividad y propicia así la recuperación económica.

Como parte de este proceso de reforma, debe desarrollarse una cultura regulatoria cuya prioridad sea la consideración de los efectos que tiene la normativa sobre la eficiencia económica y que ofrezca la respuesta más adecuada al motivo que la origina y más proporcionada en sus costes, para contribuir así a la mejora del entorno en el que se desarrolla la actividad. Ésta no es cuestión baladí, en especial, si consideramos que, ahora más que nunca, los riesgos de frenar el desarrollo de la actividad de los agentes económicos mediante la excesiva proliferación regulatoria o la «mala regulación» resultan especialmente graves para las posibilidades de recuperación de la economía española. ▷

\* Dirección General de Política Económica. Ministerio de Economía y Hacienda. Este artículo ha sido elaborado por María Mateo Feito, Cuerpo Superior de Técnicos Comerciales y Economistas del Estado.

Versión de junio de 2011.

De ahí la necesidad de acometer reformas de amplio calado, que afectan a sectores de muy diversa naturaleza, lo que requiere un enfoque amplio de cara a aprovechar al máximo las ganancias en términos de flexibilidad regulatoria, transparencia, garantías de información y seguridad jurídica. Una regulación adecuada a su contexto, de calidad, resulta clave para el fomento de la innovación, de la productividad, de la creación de empresas y del empleo, todas variables fundamentales para el crecimiento económico. De ello se desprende que la apuesta por la mejora regulatoria debe constituir una prioridad y permanecer más allá de la coyuntura económica.

En este entorno de búsqueda de recuperación económica y transformación del modelo productivo, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), incluye precisamente un capítulo dedicado a la mejora de la calidad de la regulación, que pone de manifiesto la importancia que han adquirido estas cuestiones tanto a nivel nacional como internacional. Con ello se avanza de forma definitiva y se aporta una base sólida para aunar los progresos que hasta ahora venía realizando España en el ámbito de mejora regulatoria. En concreto, se trata de cuatro artículos en los que se establecen, en primer lugar, unos principios de buena regulación que deben ser de aplicación a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (AAPP). Asimismo, se recogen los instrumentos de que disponen las AAPP para la mejora de la regulación: el análisis previo de las iniciativas normativas, los procesos de audiencia pública durante su proceso de elaboración y la evaluación a posteriori de las medidas adoptadas. Finalmente, también se incluyen en dicho capítulo previsiones para la adaptación de la regulación vigente a los principios defendidos por la citada ley, así como para fomentar la transparencia y facilitar el seguimiento de la mejora regulatoria.

Con ocasión de la aprobación de la LES, resulta útil poner en perspectiva los avances que han tenido lugar en materia de mejora regulatoria, con el objetivo de identificar las prioridades de mejora que deberían ponerse en marcha para el efectivo relanzamiento de la economía española.

Para ello, en este artículo se analiza, en primer lugar, la importancia de profundizar en el esfuerzo por la reforma regulatoria y su orientación hacia el crecimiento económico, para poder explicar después las estrategias de «regulación inteligente» que han aparecido recientemente a nivel internacional y que han dado pie a la inclusión en la LES de los principios de buena regulación, estudiados en el apartado siguiente. A continuación, se profundiza en las medidas específicas que caracterizan las iniciativas de la denominada regulación inteligente, teniendo en cuenta cómo encajan con los principios ahora integrados en nuestro marco normativo. Finalmente, se hace un repaso de los avances en esta materia en España durante los últimos años y se identifican algunas de las tareas pendientes que deberían ser atendidas para contribuir a la consolidación de una regulación más eficiente o «inteligente» en nuestro país.

## 2. La importancia de la regulación eficiente

Recordemos que la teoría de la regulación pone de relieve los riesgos asociados a un fallo regulatorio o institucional, es decir, que no se consiga el objetivo que ha motivado la regulación. En principio, desde una perspectiva económica, ésta se justifica sólo por la existencia de bienes públicos, externalidades, costes de transacción o problemas de información en el mercado. Este tipo de situaciones sólo podrían constituir un argumento apriorístico para el desarrollo de una política regulatoria, puesto que ésta, a su vez, lleva asociados nuevos riesgos, bien por un exceso de regulación (podría regularse en casos en los que el mercado alcanzara una asignación más eficiente) o por una mala regulación, en situaciones en las que, siendo deseable contar con una política regulatoria, ésta no necesariamente alcanza los objetivos y efectos económicos perseguidos, lo cual desemboca en una pérdida de riqueza con respecto a situaciones de libre mercado. En estos casos, el fin no puede justificar los medios.

Por tanto, a partir de la premisa general de que la regulación debe ser la mínima posible para conseguir un objetivo dado y que debe evitar efectos ▷

indeseados, las respuestas normativas deben basarse en el análisis del coste de oportunidad que implican y evitar, con ello, la creación de una situación peor que la de partida, que sea gravosa para la actividad empresarial y constituya un obstáculo para el desarrollo de mayores oportunidades de producción, empleo y crecimiento económico.

Consideremos algunos de los retos que afectan a la actividad regulatoria. Puede darse, por ejemplo, el fenómeno de captura del regulador, en casos en los que determinados agentes tienen capacidad para influir sobre los reguladores públicos bajo cuya supervisión o control operan, con posibles consecuencias adversas para la competencia de mercado y para la protección del interés general que debería perseguir la regulación. De la misma forma, la falta de coordinación constituye una amenaza cuando existe más de un nivel administrativo, como es el caso en España, dando lugar a duplicidades o incluso contradicciones entre las normativas que resultan de aplicación.

Además, existen otros retos regulatorios, asociados a la posible incertidumbre y a problemas de disponibilidad de datos, así como a la búsqueda del equilibrio entre la sencillez en el diseño de las medidas, como fuente de transparencia, y la suficiente capacidad y conocimiento de carácter técnico que permitan elaborar un modelo regulatorio óptimo.

Frente a estas amenazas, la *better regulation* ofrece importantes ventajas, de gran relevancia que conviene tener presentes, incluyendo efectos reputación y credibilidad que repercuten de forma significativa en los mercados internacionales, con consecuencias muy favorables para las posibilidades de financiación de la economía española.

Desde el punto de vista del propio regulador, el cambio de cultura y la concienciación de la importancia de adoptar este enfoque permitiría la mejora del proceso de toma de decisiones, aprendiendo de las mejores prácticas y de las opiniones de los expertos, que no son otros que los agentes de mercado, que día a día participan en el desarrollo de la actividad económica. El conocimiento de los factores en juego y la concienciación sobre su posible repercusión real, contribuyen a la eficiencia en el uso de los recursos públicos, para que se destinen a los objetivos realmente prioritarios para la sociedad. Asimismo,

permite fundamentar la regulación con argumentos de racionalidad, convirtiéndose, por tanto, en una fuente de legitimidad de las decisiones del regulador.

Por su parte, desde el punto de vista empresarial, no cabe duda de la importancia de avanzar hacia estos objetivos y fomentar la mejora regulatoria. En efecto, para que la actividad económica se desarrolle con dinamismo y se fomente la capacidad de innovación, las reglas del juego en un área determinada han de ser sólo las necesarias y las que mejor se ajusten a las particularidades de ese contexto, respetando además la claridad, transparencia y estabilidad en el tiempo. Así, los operadores económicos se benefician de la oportunidad de involucrarse en el proceso normativo con su experiencia, así como de un escenario de estabilidad y certidumbre, que favorece la planificación a futuro.

Al mismo tiempo, al evitar costes innecesarios, las empresas, y muy particularmente las pymes, se benefician de la liberación de recursos que pueden dedicar a las actividades productivas que llevan a cabo, lo que favorece la eficiencia asignativa y la productividad. El ahorro en términos de tiempo y dinero antes dedicado al cumplimiento de engorrosos trámites o de normativa obsoleta (las cargas administrativas) contribuye asimismo al fomento de la competencia, puesto que posibilita la eliminación de barreras que hasta la fecha eran susceptibles de limitar la entrada de nuevos agentes en el mercado o suponer restricciones en su actividad. La creación de incentivos para la incorporación de nuevos competidores se traduce en nuevas inversiones generadoras de empleo y renta, recuperando así la senda positiva de crecimiento para la economía española.

### **3. Un paso más: la agenda de *Smart Regulation* y los principios de buena regulación en la Ley de Economía Sostenible**

#### **3.1. *Comienza el cambio de cultura a nivel europeo***

Todos los argumentos anteriores ponen de manifiesto que los cambios en materia de mejora regu- ▷

latoria son deseables y necesarios, lo cual parece haber favorecido la concienciación de que deben acometerse reformas de calado de forma urgente.

En efecto, más allá de la «buena regulación»<sup>1</sup>, el concepto de «regulación inteligente» parece ir arraigando, y existe ya una cuantiosa literatura que lo desarrolla, desde la Comunicación de la Comisión Europea<sup>2</sup> al respecto, pasando por el conocido como Informe Monti sobre el mercado interior<sup>3</sup>, numerosos documentos de la OCDE o estudios realizados en países de nuestro entorno<sup>4</sup>. En particular, la Comunicación de la Comisión ha diseñado una serie de medidas a poner en marcha como parte de la Estrategia Europa 2020 y de las que se hará un seguimiento de progreso en la segunda mitad de 2012 (el *High Level Group of Independent Stakeholders* informará en noviembre de ese año sobre las mejores prácticas).

De estos documentos se desprende que la *Smart Regulation* se refiere a un marco regulatorio de calidad, basado en el conocimiento preciso de los factores en juego y la repercusión real de la normativa. Es una regulación eficiente, que alcanza su objetivo regulatorio al tiempo que ofrece los incentivos adecuados para el desarrollo de la actividad económica. Para ello, se basa particularmente en el conocimiento de las mejores prácticas, y la concienciación sobre el impacto de las normas. Esto pasa por una efectiva comunicación con el sector privado, como destinatario final de la práctica regulatoria, y su inclusión activa a lo largo de todo el proceso normativo, mediante un ejercicio continuo de evaluación. Se trata de identificar en

qué casos es necesaria una solución regulatoria, y qué forma debe adoptar ésta para la creación de un entorno económico que respete los incentivos de los agentes y favorezca la creación de riqueza.

El Consejo de la Unión Europea<sup>5</sup> ha mostrado también su compromiso con estas ideas mediante sus conclusiones sobre *Smart Regulation*, con las que responde con firmeza a las crecientes exigencias en esta dirección. Efectivamente, las conclusiones del Consejo de Competitividad han vuelto a recordar que las iniciativas de mejora adoptadas hasta ahora han permitido apoyar la recuperación económica y que resulta crucial que se comiencen a aplicar de manera sistemática los principios de la regulación inteligente al proceso de producción normativa, para favorecer la mayor calidad del entorno económico, en particular para las pymes, como parte de la estrategia de competitividad y crecimiento de la Unión Europea.

Entre las recomendaciones a los Estados miembros, cabría destacar las siguientes:

– La aportación sistemática de información y resultados de las evaluaciones a posteriori del cumplimiento de la normativa europea, de forma que sirvan de base para mejorar los análisis de impacto ex ante. Entre esta información, ocupan un papel prioritario los intereses del usuario final de la regulación, con lo que se contribuye a identificar dónde es verdaderamente necesaria la regulación y cómo ha de instrumentarse.

– Debe continuarse el esfuerzo por la reducción de cargas administrativas, en consonancia con los objetivos de reducción establecidos a nivel nacional. Este esfuerzo forma parte de un objetivo general de facilitar el cumplimiento de la normativa, evitando costes innecesarios para los agentes interesados, lo cual se completa con la organización de talleres informativos o la elaboración de guías metodológicas. Se impulsa con todo ello una regulación más eficaz. ▷

<sup>1</sup> En este campo, destaca la serie «Better Regulation in Europe» de la OCDE (en colaboración con la Comisión Europea), cuyo objetivo es evaluar la capacidad regulatoria de cada uno de los países de la UE15. Puede mencionarse también el documento de trabajo de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas (AEVAL): La «better regulation», de Carmen Balsa (marzo 2006).

<sup>2</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: «Smart regulation in the European Union» COM (2010) 543 final.

<sup>3</sup> Informe al presidente de la Comisión Europea de Mario Monti, «Una Nueva Estrategia para el Mercado Único: al servicio de la Economía y la Sociedad de Europa».

<sup>4</sup> Cabe destacar un informe conjunto elaborado por Reino Unido, Países Bajos y Dinamarca: «Smart regulation: a cleaner, fairer and more competitive EU». En este artículo se presentan algunas de sus aportaciones.

<sup>5</sup> El Grupo de Trabajo de Competitividad y Crecimiento ha elaborado las «Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre Regulación Inteligente», elevadas al Consejo de Competitividad (30 y 31 de mayo de 2011).

– Se solicitan mayores esfuerzos para simplificar la normativa, de modo que favorezca el cumplimiento de ésta y beneficie a ciudadanos y empresas como consecuencia del refuerzo de la seguridad jurídica. En concreto, se sugiere el empleo de un lenguaje claro y asequible, para contribuir a la creación de un marco sencillo y poco confuso, que facilite la comprensión por parte de todos los agentes interesados.

– Debe, igualmente, fomentarse la participación de la sociedad civil en los procesos de consulta pública, entre otras medidas, favoreciendo el intercambio de toda información relevante y mediante la provisión de distintas vías de acceso a los documentos que se elaboran a lo largo del procedimiento normativo y de toma de decisiones. Así, se favorece la transparencia y la accesibilidad regulatoria.

Concluye el Consejo de la Unión Europea insistiendo en la importancia de mantener la cooperación continua entre instituciones europeas y los Estados miembros, de cara a garantizar el compromiso de forma prioritaria con la *Smart Regulation* a lo largo de todo el ciclo normativo, con el objetivo de facilitar la consecución de objetivos estratégicos y para la puesta en práctica, de forma sistemática, de todos los elementos de la regulación inteligente.

### 3.2. *Los principios de buena regulación en la Ley de Economía Sostenible*

En nuestro país, el reflejo del cambio que se ha gestado en instancias europeas ha culminado con la inclusión de un capítulo dedicado a la mejora regulatoria en la LES con principios, herramientas y mecanismos de seguimiento de las mejoras que se vayan poniendo en marcha. Esto, sin duda, constituye un hito desde el punto de vista de los avances conseguidos en años pasados y un motivo de esperanza para la mejora regulatoria futura.

Resulta de particular interés comprender los principios de buena regulación recogidos en la citada ley, siete axiomas inspirados en las iniciativas europeas en materia de mejora regulatoria,

cuyo objetivo último es favorecer la calidad del entorno normativo.

En concreto, el *principio de necesidad* sugiere que las iniciativas normativas deben estar justificadas por razones de interés general, que hagan aconsejable contar con una regulación específica. Por su parte, en virtud del *principio de proporcionalidad*, la regulación debe elegir el instrumento más adecuado, frente a soluciones alternativas posibles, ya sean de carácter normativo u otras, para la consecución del objetivo que se persigue. Es decir, bajo la premisa de que la regulación debe ser la mínima posible para la consecución de sus fines, la buena regulación debe confirmar que no existen otras medidas menos restrictivas o distorsionantes de las decisiones privadas que permitan obtener el mismo resultado.

Éstos constituyen dos principios de gran relevancia para la regulación. En efecto, el papel del sector público en calidad de agente regulador queda justificado por la existencia de fallos de mercado. Ahora bien, la existencia de fallos de mercado es condición necesaria pero insuficiente para el diseño de una solución regulatoria, con lo que, de acuerdo con el principio de necesidad, la pertinencia de esta regulación ha de valorarse en términos de las ganancias netas de bienestar que de la misma se derivan. El siguiente paso es considerar no sólo el porqué de la regulación, sino también el cómo se efectúa ésta, buscando la adecuación de las medidas al objetivo que se pretende (proporcionalidad).

La LES presenta, además de éstos, tres principios de buena regulación que se pueden resumir en la búsqueda de claridad y predictibilidad de la normativa. En primer lugar, el *principio de seguridad jurídica*, de forma que las propuestas regulatorias deben fomentar un entorno de certidumbre que favorezca la adopción de las decisiones económicas por parte de los agentes y que mantenga la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico-económico. En relación con éste, una buena política regulatoria debe prestar atención también al *principio de simplicidad*, según el cual el marco normativo debe facilitar el conocimiento y la comprensión del mismo, con claridad en sus dispo- ▷



siones y sencillez en su lenguaje. El objetivo es no alienar a ciudadanos y empresas para favorecer así el cumplimiento de la normativa, aunque ello no debe ser óbice para conservar el adecuado nivel técnico que exige también una regulación de calidad. Éstos se completan con el *principio de eficacia* de la normativa, de tal modo que, a partir de la identificación de objetivos claros y directos, se eviten cargas innecesarias y accesorias para la consecución de los mismos.

Así, estos tres principios contribuyen a la claridad y predictibilidad, tanto del contenido como de la aplicación de las normas, limitando en la medida de lo posible el incumplimiento y la inestabilidad de la normativa, con el elevado riesgo que ello conlleva para la planificación del futuro de los agentes económicos.

Finalmente, se recogen dos principios más que podrían resumirse en la necesidad de rendición de cuentas por parte del regulador. En efecto, también debe respetarse el *principio de transparencia*, en cuanto a los objetivos y justificación de la regulación, y el de *accesibilidad* de la normativa, con lo que se hace referencia a medidas que favorezcan la participación activa de los sectores y colectivos implicados o afectados por la regulación en su proceso de elaboración (por ejemplo, mediante mecanismos de consulta). La importancia de esta transparencia a lo largo del proceso normativo resulta evidente, por ejemplo, en el ámbito fiscal, en el que la disponibilidad de datos sobre la ejecución presupuestaria, así como la previsión de escenarios plurianuales, se consideran un ejercicio necesario para la rendición de cuentas. Pero además, la transparencia alcanza hoy un significado más amplio, como elemento exigible en toda la actividad administrativa, como elemento de legitimidad democrática.

En definitiva, tal y como afirma la LES, debe perseguirse la promoción de *«un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general»*.

### 3.3. *La regulación inteligente en la práctica: herramientas clave*

¿Cómo avanzar hacia ese objetivo? Más allá de las estrategias marco, de los principios inspiradores y de las pautas orientativas, el siguiente paso es identificar cómo ponerlos en marcha, es decir, cuáles son las pautas que pueden contribuir a la mejora regulatoria en la práctica habitual de las AAPP, de forma que se materialicen las ventajas anheladas para la actividad económica y cómo encajan con los principios descritos.

En concreto, entre las conclusiones y reflexiones de los organismos e instituciones que se han pronunciado, podemos identificar tres herramientas clave que deben formar parte de toda política de regulación inteligente. Entre ellas, ocupa un lugar prioritario el fomento de la participación del usuario final, en consonancia con los principios de transparencia, accesibilidad y simplicidad de la regulación. Los empresarios, consumidores, trabajadores y otros agentes, como destinatarios últimos de la regulación, han de involucrarse durante todo el proceso regulatorio, desde su elaboración hasta la evaluación del resultado final, puesto que en última instancia son ellos los que conocen el día a día del desarrollo de la actividad y son el motor del crecimiento económico.

Concretando aún más, la participación activa requiere de una efectiva comunicación bidireccional y períodos de consulta amplios, que favorezcan la capacidad de propuesta de ciudadanos y empresas, pero también de asociaciones o fundaciones y del mundo académico, que contribuyan enriqueciendo el trabajo del regulador mediante la puesta en común del conocimiento sobre mejores prácticas. Se trata de una vía de mejora que se ha visto favorecida, en los últimos años, por los sistemas de comunicación electrónica y las redes sociales.

Otras pautas que resultan aconsejables son la publicación previa de programas y la previsión de calendarios de ejecución. Así, se favorece la planificación a futuro por parte del sector privado y se fomenta un entorno de certidumbre que apoya el desarrollo de la actividad. ▷

CUADRO 1  
PRINCIPIOS Y HERRAMIENTAS DE BUENA REGULACIÓN

Herramientas		Principios						
		Necesidad	Proporcionalidad	Seguridad Jurídica	Transparencia	Accesibilidad	Simplicidad	Eficacia
Participación usuario	Comunicación bidireccional	✓	✓		✓	✓		✓
	Publicación previa de los programas			✓	✓			
	Lenguaje sencillo				✓	✓	✓	
Evaluación ex ante y seguimiento	ex ante	✓	✓					✓
	Paralela a implementación				✓			✓
Evaluación ex post	Práctica de la evaluación	✓	✓					✓
	Comunicación de resultados			✓	✓			

Todas las herramientas favorecen la mejora regulatoria en sentido amplio. Los indicados son los principios que se ven más directamente afectados, sin perjuicio de que también se favorezca el resto de características deseables.

Fuente: elaboración propia.

En este campo destacan, por ejemplo, las propuestas de la Comisión para revisar su política de consultas a lo largo de 2011, así como la ampliación de los períodos mínimos de consultas de ocho a doce semanas a partir de 2012 y la actualización y mejora del portal EUR-Lex, que permitirá acceder a todo el cuerpo legal de la UE.

En segundo lugar, la regulación inteligente se caracteriza por el seguimiento y la cuantificación rigurosa del impacto regulatorio a lo largo de todo el ciclo normativo, considerando así la relevancia y adecuación tanto de nuevas propuestas, como de la regulación existente. Ello permite introducir ajustes en la normativa vigente para ir la adecuando a las necesidades del mercado, generando beneficios en términos de flexibilidad que suponen una mejora en la calidad y dinamismo del entorno económico.

Una de las vertientes a destacar de este proceso es la evaluación de la situación ex ante, que permite sistematizar y ordenar la información relevante para valorar el impacto de una iniciativa normativa. Esto favorece que se tengan en cuenta los efectos de todo tipo que la iniciativa pueda producir, con el objetivo de no generar a los ciudadanos y empresas costes innecesarios o desproporcionados en relación al objetivo de interés general que se

pretende alcanzar. Por este motivo resulta deseable la actualización continua y comunicación de los resultados del análisis de impacto, recogiendo muy particularmente la incidencia de la normativa sobre la actividad de las pymes, en vista de su peso en el tejido empresarial. Así, el análisis de impacto previo permite ofrecer argumentos a favor de una propuesta normativa como opción más adecuada para afrontar una situación y favorecer la toma de decisiones.

Para la política económica, resulta fundamental que, a la hora de elaborar y aprobar proyectos normativos en muy distintas materias, se cuente con la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes. A este fin, resulta imprescindible identificar por qué una regulación es necesaria, si es posible mejorar la normativa existente en lugar de introducir nuevas medidas con el mismo objetivo, o si las propuestas son consistentes con otras iniciativas. Además, se deben considerar alternativas a la regulación y no descartar de forma prematura la posibilidad de no elaborar nueva normativa. Con ello se da forma, por tanto, a los principios de necesidad y proporcionalidad de la regulación.

Finalmente, un tercer elemento clave de regulación inteligente gira en torno a la evaluación y ade- ▷

cuada comunicación de progresos en la regulación inteligente. Este tipo de prácticas facilitan el cumplimiento del principio de eficacia regulatoria, puesto que permiten identificar si las medidas que se han puesto en marcha han contribuido a la consecución de los fines que se perseguían. Esta evaluación ex post puede tomar la forma de acciones de evaluación de naturaleza y frecuencia definidas, así como de seguimiento, análisis e información del sistema por parte de un organismo regulador o supervisor.

Entre las prioridades de la Comisión Europea se encuentra la consideración del impacto acumulativo de la legislación u objetivos netos de reducción de cargas, reconociendo, de esta forma, la posibilidad de que nueva normativa pueda introducir costes adicionales que anulen los beneficios de esfuerzos anteriores<sup>6</sup>.

### 3.4. Más herramientas: enfoque regulatorio basado en el análisis del riesgo

Dentro de esta estrategia general de regulación inteligente, comienzan a perfilarse enfoques incluso más específicos y novedosos como los basados en el análisis del riesgo. Si bien aún no se ha sistematizado en la práctica regulatoria internacional, sí comienzan a esbozarse líneas de actuación en esta dirección que lo sitúan, cada vez más, como elemento central de la mejora regulatoria<sup>7</sup> y conviene que se estudie como una técnica más de la mejora regulatoria.

En estos casos, se sitúan en el centro del debate los fallos tanto de mercado como regulatorios, y se constituyen en la pieza clave para determinar la necesidad de la regulación, su intensidad y su ejecución práctica, con lo que, una vez más, se invocan principios de necesidad y proporcionalidad de la regulación.

<sup>6</sup> Existen dos programas europeos en materia de reducción de cargas (2005 y 2007) que han sido la base para el Plan de Acción para la Reducción de Cargas Administrativas en España.

<sup>7</sup> Destacan las aportaciones del informe de la OCDE sobre reforma regulatoria y el tratamiento del riesgo, «Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk» (abril 2010), del que se siguen las líneas principales en este apartado.

Además de las herramientas analizadas, existen varios elementos específicos que convendría desarrollar para la puesta en marcha de un marco regulatorio basado en el análisis de riesgos. En primer lugar, la capacidad de tomar decisiones frente al riesgo debe apoyarse en una estructura institucional sólida, con autoridad, responsabilidad y capacidad supervisora. Ello requiere, como punto de partida, la determinación de su grado de aversión al riesgo, es decir, la decisión de los tipos de riesgo que la organización está dispuesta a soportar y a qué nivel. En esta práctica, organismos como el Food Standards Agency de Inglaterra, por ejemplo, tienen en cuenta la opinión ciudadana.

En cuanto al diseño de dicha estructura institucional, las conclusiones a partir de la evidencia empírica son mixtas: aunque la especialización puede resultar deseable (en términos de aprendizaje y puesta en común de procesos innovadores, si se establecen mecanismos de comunicación entre reguladores), la interconexión entre distintos riesgos, por externalidades regulatorias, requisitos de coordinación ante retos simultáneos o *tradeoffs* entre riesgos, constituyen retos que requerirían una actuación centralizada.

Por otro lado, se hace necesario desarrollar el análisis del riesgo, evaluando las probabilidades de acaecimiento de los sucesos dañinos, así como de los daños asociados, seguido de un ejercicio de priorización de riesgos, mediante la decisión del peso relativo de la probabilidad y del impacto, y asignando ponderaciones de forma acorde. Para ello, además de la estimación de probabilidades, son necesarias medidas de impacto, que identifiquen quiénes son los afectados (y posibles beneficiarios) por la regulación y en qué medida. Se trata de una evaluación que ha de formar parte del análisis coste-beneficio y del análisis de impacto normativo<sup>8</sup>.

Un enfoque empleado por algunos organismos regulatorios en cuyo ámbito se encuentran numerosas empresas es el de establecer categorías a partir de ▷

<sup>8</sup> De acuerdo con un informe canadiense de Regulación Inteligente: «Smart Regulation: A Regulatory Strategy for Canada – External Advisory Committee on Smart Regulation», septiembre 2004.



estas medidas de impacto, para identificar la complejidad y profundidad del análisis de riesgo a realizar en cada caso.

Este esquema se completa con el diseño de procedimientos que permitan identificar riesgos lo antes posible, a partir de indicadores de riesgo<sup>9</sup>, así como con exámenes periódicos para garantizar que los recursos se dedican a las prioridades establecidas.

La evidencia empírica demuestra que el grado de objetividad de dichos indicadores de riesgo es variable: la regulación medioambiental tiende a utilizar indicadores cuantificables (como la capacidad de emisión de una sustancia medida en kg por año); sin embargo, otros sectores se caracterizan por el uso de medidas subjetivas, como la calidad gestora.

Además, es una práctica habitual en países de la OCDE asignar ponderaciones a los indicadores, como medida para incentivar el cumplimiento de la normativa, puesto que, en definitiva, ello determinará la probabilidad de inspección (y posibilidad de sanción).

Finalmente, otro de los elementos propios de este enfoque que merece especial atención es la gestión del riesgo, requiere identificar cuál es la estrategia más apropiada según el riesgo de que se trate: evitarlo, reducirlo, retenerlo o transferirlo.

En este sentido, importa particularmente la gestión de «riesgos bajos», es decir, de impacto limitado pero de elevada probabilidad de acaecimiento, que son susceptibles de ser obviados precisamente por no constituir una prioridad, aunque representan el grueso de riesgos a los que se enfrenta el regulador. Las campañas informativas de los requisitos regulatorios o inspecciones temáticas según las prioridades establecidas permiten en principio atender estas situaciones sin que se exijan recursos desproporcionados al riesgo en cuestión.

Con todo, la complejidad de los distintos elementos que conforman el análisis de riesgos requiere la formación del regulador, así como la inversión previa en mejora de fuentes estadísticas,

<sup>9</sup> Éstos se definen como aquellas actividades o sucesos que, de ocurrir, indicarían la materialización del riesgo con probabilidad elevada.

calidad de datos y su disponibilidad para su puesta en práctica y efectividad.

Estos elementos no constituyen sino nuevas vías de llevar a la práctica la regulación inteligente. En vista de las ventajas que hemos defendido, es muy probable (y deseable) que en los próximos años se desarrollen en mayor medida estas pautas y que se observe cómo se van introduciendo en la práctica regulatoria internacional.

#### **4. Reflexión sobre el caso de España: avances hasta la fecha y prioridades de mejora**

A la vista de las distintas aportaciones en materia de mejora regulatoria, y de la importancia que están cobrando las estrategias en esta dirección, resulta interesante detenerse a hacer un repaso de lo que se ha logrado hasta la fecha en España y de lo que queda por hacer. No basta con identificar principios inspiradores y grandes líneas de actuación, sino que el verdadero triunfo para la mejora regulatoria y las auténticas ganancias para la actividad económica exigen el diseño y puesta en marcha de medidas concretas más allá de lo recogido en papel.

##### **4.1 Avances más destacados hasta la fecha**

Como se ha señalado, la LES constituye un hito en cuanto a los avances en mejora regulatoria y ha puesto de manifiesto su importancia como medio fundamental para la mejora del entorno económico. Sin embargo, existen otros importantes avances en esta dirección que han tenido lugar en España en los últimos años.

Como uno de los grandes avances, en concreto en cuanto al análisis previo de iniciativas normativas, es preciso destacar el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo. Con él, se establece la memoria como el documento en el que se recoge y unifica la citada información relevante. Merece ▷

destacar la especial atención que presta a la valoración del impacto económico de las propuestas, que debe ser entendida como un concepto más amplio que la estimación del coste presupuestario y haciendo hincapié en el impacto sobre la competencia<sup>10</sup>.

Además, la disposición adicional primera del real decreto, prevé la aprobación de una guía metodológica a seguir en la elaboración de la memoria, como herramienta de asistencia en el análisis previo de la normativa. La defensa que hace la guía (disponible desde diciembre de 2009) de la valoración de impactos ex ante y de la consideración de alternativas regulatorias y frente a la posibilidad de no regular, reflejan que probablemente se esté comenzando a desarrollar una cultura de evaluación de riesgos. Su difusión como material de ayuda ha dado pie a una apreciable mejoría en la calidad de las memorias, con la aparición de algunos ejemplos de buenas prácticas que sería muy positivo adoptar de forma horizontal.

Al mismo tiempo, en lo que se refiere al análisis ex post, en enero de 2007 quedó constituida la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), con el objetivo fundamental de mejorar la calidad de los servicios públicos a través de una mayor transparencia y rendición de cuentas. Desde entonces ha venido realizando informes de evaluación en diversas áreas relevantes, como las políticas de empleo o de gasto farmacéutico, entre otras.

También destaca el Plan de Acción para la Reducción de Cargas Administrativas, aprobado en junio de 2008, que incluye objetivos cuantitativos aún más ambiciosos que los establecidos a nivel europeo (reducción de cargas en un 30 por 100 hasta 2012) así como los sucesivos paquetes de medidas en la misma línea (el último de éstos ha sido aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros el 13 de mayo de 2011). El impacto total esperado de reducción de cargas administrativas que recaen

sobre ciudadanos y empresas, se cifra en más de 4.800 millones de euros. Merece quizá una especial mención que una de las medidas del segundo paquete de reducción de cargas, impulsada por el ministerio de Economía y Hacienda, es la diversificación de los canales de comunicación de este ministerio con los ciudadanos, con el fin de que puedan utilizar el que les resulte de mayor utilidad y conveniencia, cuando el procedimiento así lo permita.

Entre otros avances a tener en cuenta, cabría mencionar que cada vez es más frecuente la realización por medios electrónicos de los procesos de consulta e información pública de las iniciativas normativas, en consonancia con la puesta en marcha de la Ley 11/2007 de la Administración Electrónica y el establecimiento de un punto de acceso general para la Administración General de Estado.

Finalmente, se ha establecido un esquema más estable de cooperación entre los responsables económicos de las distintas administraciones, a través del Comité para la Mejora de la Regulación (CMR)<sup>11</sup>, que se constituyó en julio de 2010 y cuenta con un programa de trabajo para 2011. Su labor de impulso de una regulación más favorable al desarrollo de las actividades económicas se ha visto reforzada por las tareas que le reconoce la LES, como medio para promover la aplicación de los principios de buena regulación y para el seguimiento de las actuaciones en materia de mejora regulatoria.

Varios de estos avances están vinculados al proceso de transposición de la Directiva de Servicios<sup>12</sup>. Con el impulso a la revisión de la normativa vigente que incide en el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, así como con la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, la transposición ha servido como un amplio programa de mejora regulatoria. Algunas normas inspiradas en los mismos objetivos han continuado con este impulso, como el Real Decreto 1000/2010 del Visado Colegial ▷

<sup>10</sup> La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) había publicado previamente una guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos (enero 2009).

<sup>11</sup> Previsto por la disposición adicional tercera de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas).

<sup>12</sup> Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Obligatorio y el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Destacan por su importante contribución en términos de reducción de cargas administrativas y de mejora regulatoria, fomentando así la competitividad y la eficiencia en la toma de decisiones del sector productivo.

En lo que se refiere al enfoque basado en el análisis del riesgo, determinados organismos reguladores en sectores caracterizados por riesgos de mercado ya en este momento tratan de responder a las necesidades que plantearían dichos riesgos con mecanismos de evaluación *ex post*. Es el caso, por ejemplo, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, entre cuyas actividades destaca el análisis y revisión de posibles alertas de seguridad y de calidad de los medicamentos (reacciones adversas, contagios, abastecimiento) y el lanzamiento de campañas informativas al respecto.

También se observa una política basada en el análisis de riesgos en el caso de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, cuyo Libro Blanco establece explícitamente que el análisis del riesgo debe ser la base política de la seguridad alimentaria, mediante sus tres componentes: evaluación del riesgo (asesoramiento científico y análisis de datos), gestión del riesgo (reglamentación y control) y comunicación del riesgo.

Son ámbitos en los que resulta especialmente interesante un enfoque de este tipo, sin perjuicio de que se desarrolle un enfoque integral de regulación de riesgos, tal y como concluye el documento de la OCDE ya mencionado.

Por tanto, puede afirmarse que las iniciativas adoptadas en los últimos años en materia de mejora regulatoria en España nos permiten situarnos en una senda hacia una regulación más eficiente o regulación inteligente.

#### 4.2. Algunos retos para la economía española

En vista de estos avances, el verdadero reto es seguir construyendo sobre esta base, con lo que la política de mejora regulatoria debe centrarse en

aquellos aspectos en los que todavía se requieren mayores esfuerzos. En este sentido, es conveniente apuntar que se trata de una estrategia de largo plazo, que requiere un cambio de la cultura regulatoria y administrativa y que, por tanto, requiere el impulso continuo de iniciativas en esta dirección para consolidar los avances, evaluar su eficacia y, en última instancia, contribuir a que las herramientas identificadas se conviertan en un aspecto irrenunciable del proceso regulatorio.

Sobre esta base, los retos más significativos que cabe identificar son:

- La consolidación entre los reguladores (es decir, en la Administración) de la cultura de evaluación *ex ante*, como herramienta de identificación y presentación sistemática de toda la información relevante para estimar el impacto de las iniciativas normativas, facilitando así su mejor evaluación y, por tanto, la toma de decisiones.

Sería muy aconsejable que, siguiendo las pautas europeas, se dedicase tiempo a estudiar el impacto previsible de toda propuesta normativa sobre las pymes, que representan una parte tan importante de nuestro tejido empresarial. Se trataría de incorporar definitivamente el denominado «test pyme» al análisis inicial de las propuestas regulatorias para poder contar con una previsión de los efectos de la regulación sobre estas empresas y mejorar, con ello la justificación de las propuestas normativas, argumentando su pertenencia y conveniencia, así como su superioridad frente a posibles soluciones alternativas (sean o no de carácter regulatorio).

En este sentido, en vista de los avances pero también de las dificultades observadas hasta la fecha, convendría dar un nuevo impulso a este cambio cultural para mejorar la calidad de los análisis de impacto y de su reflejo en las correspondientes memorias.

- Con carácter general, se hace necesario el desarrollo de la adecuada formación específica de las Administraciones Públicas en esta materia, para que se comprenda la importancia de estas cuestiones y se integre el enfoque de regulación inteligente de forma horizontal en la cultura administrativa. Asimismo, esta formación debe ir acompañada de materiales o guías adaptadas a las AAPP, para facilitar así la ▷

aplicación práctica de las pautas de mejora regulatoria.

– El Comité para la Mejora de la Regulación aún está iniciando sus trabajos y las perspectivas son muy positivas, en particular tras la reciente aprobación de su reglamento de organización y funcionamiento, así como de su Programa de Trabajo para el año 2011. El comité requerirá un impulso continuado para consolidar los objetivos de trabajo conjunto con las comunidades autónomas en favor de la mejora regulatoria.

– Continuar el esfuerzo por la reducción de cargas administrativas, de forma que pueda cumplirse el ambicioso objetivo de reducción de cargas en un 30 por 100 para el año 2012 y en un 50 por 100 para 2020, tal y como marca la Estrategia para la Economía Sostenible. Se trata, además, de que dichas reducciones de cargas se traduzcan de forma efectiva en ahorros que beneficien a ciudadanos y empresas. Para ello, no solamente se trata de ampliar las posibilidades que ofrecen las vías telemáticas, que sin duda redundan en un sustancial ahorro de tiempo, sino de ir más allá e identificar trámites innecesarios u obsoletos para proceder a su eliminación definitiva.

– Al mismo tiempo, aún existe lugar para la mejora en términos del proceso de tramitación normativa, en particular, en cuanto a la efectiva incorporación de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnológicas para la ampliación de la participación del sector privado en su elaboración, uno de los retos más prometedores.

– Al hilo de los anteriores avances, tal y como afirma el informe de Mejora Regulatoria de la OCDE sobre España, queda camino por recorrer para incorporar el análisis del riesgo a la cultura administrativa de manera definitiva, con lo que es conveniente insistir en su pertinencia, en vista de las ganancias que se podrían obtener.

## 5. Conclusiones

En momentos de crisis económica se aprecian con especial claridad las bondades de un entorno

regulatorio de calidad, por su capacidad de frenar los riesgos de fallo del regulador, que tan nocivo resulta para la actividad económica, así como de favorecer los incentivos adecuados para la toma de decisiones de carácter económico e impulsar la eficiencia. Se trata, por tanto, de una reforma de carácter estructural que favorece la recuperación económica y cuyo impacto debe, por tanto, valorarse más allá de la coyuntura económica.

Los avances en España a lo largo de los últimos años han permitido el desarrollo de un abanico de herramientas de mejora regulatoria considerable, desde las evaluaciones ex ante de las propuestas normativas, pasando por la mayor digitalización de las Administraciones Públicas y la reducción de cargas, hasta la cooperación administrativa, el estudio de buenas prácticas y la evaluación ex post. La inclusión de estas ideas en la Ley de Economía Sostenible constituye un hito en este proceso, puesto que combina los principios sobre los que debe erigirse el proyecto de mejora regulatoria con los instrumentos necesarios para su puesta en marcha.

Si bien este nuevo impulso resulta esperanzador, la propia magnitud del cambio necesario exigirá tiempo y continuidad para que se lleve a cabo una reforma de calado que sirva para impulsar la recuperación económica y así hacer efectivas las ventajas que nos ofrece la mejora regulatoria. Se requerirán mayores esfuerzos, un compromiso firmemente arraigado y un cambio de cultura regulatoria; ninguna tarea fácil de llevar a la práctica.

Desde instancias internacionales ya se va desarrollando una hoja de ruta, cada vez más precisa y clara a la que el marco regulador deberá adaptarse con la mayor rapidez posible, con el objetivo de alcanzar los estándares de calidad o «inteligencia», en términos de estabilidad de la normativa, de oportunidad de su misma existencia y de proporcionalidad entre los objetivos que persiguen y los costes que puedan generar a las empresas en el proceso.

Esperemos que las buenas intenciones tengan su reflejo en el diseño de medidas decididas de apuesta por la *Smart Regulation* para contribuir así a relanzar definitivamente la recuperación de la economía española.