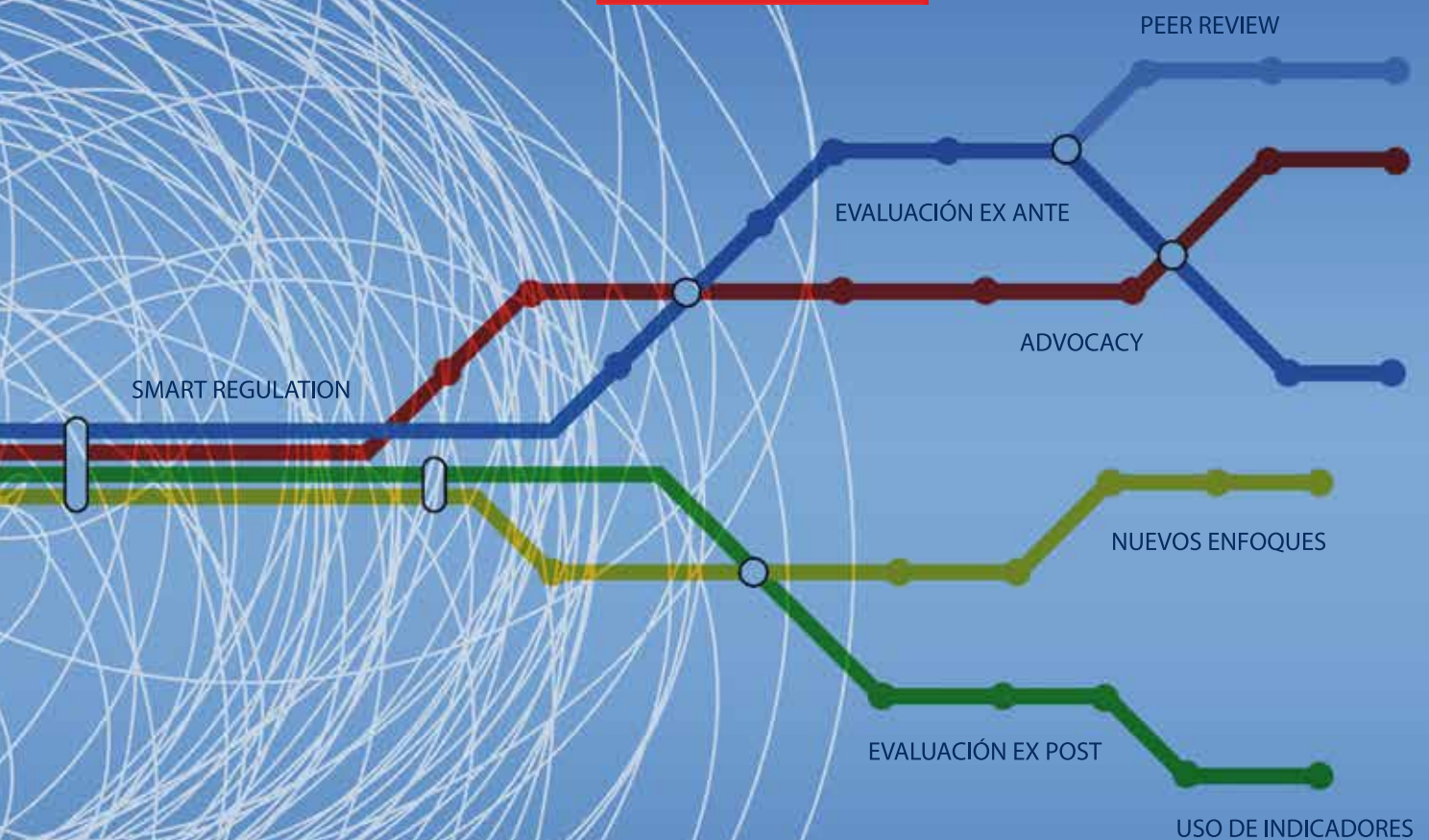




La Mejora de la Regulación

ICE

INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA

Secretaría de Estado de Comercio

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO

Consejo Científico

Fernando Becker, Jaime Requeijo, Pedro Schwartz, Ramón Tamames, Gabriel Tortella, Félix Varela, Juan Velarde.

Consejo de Redacción

Isabel Álvarez González, Elena Aparici Vazquez de Parga, Mikel Buesa Blanco, Marta Corujo Martín, Juan Ramón Cuadrado Roura, Rafael Doménech, Juan José Durán Herrera, José Luis Feito Higuera, Galo Gutierrez Monzonís, José Luis Kaiser Moreiras, José María Marín Quemada, Luis Martí Álvarez, Pilar Mas Rodríguez, Vicente José Montes Gan, Rafael Myro Sánchez, María Peña Mateos, M^a Paz Ramos Resa, Teresa Riesgo Alcaide.

Directora

Inés Pérez-Durántez Bayona

Jefa de Redacción

Blanca Caballero Gabás

Redacción

Rosario Blanca Samá, Paloma Blázquez Morales
y Francisco José Bedoya del Arco

Portada

Eduardo Lorenzo

Diseño gráfico

César Bobis y Manuel A. Junco

Redacción

Paseo de la Castellana, 162, 12^a planta. 28046 Madrid
Teléfono: 91 349 39 75

Suscripciones y venta de ejemplares sueltos

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Centro de Publicaciones.

C/ Panamá, 1. Planta 0, despacho 3.

Teléfonos: 91 3 49 51 29 – 91 3 49 51 33 (venta de publicaciones)

91 3 49 43 35 (suscripciones)

CentroPublicaciones@mincotur.es

La *Revista ICE* se encuentra en las siguientes bases

bibliográficas: *Journal of Economic Literature* (JEL), *EconLit*,
ECONIS, *ISOC*, *Dialnet*, *Latindex* y *OCLC*.

Sus índices de impacto aparecen en *IN-RECS*.

**ICE no se solidariza con las opiniones en los artículos
que publica, cuya responsabilidad corresponde a los
autores.**

Editor: S.G. de Estudios y Evaluación de Instrumentos de Política Comercial.
Secretaría de Estado de Comercio

Composición y maquetación: LAVEL Industrias Gráficas, S.A.

Impresión y encuadernación: LAVEL Industrias Gráficas, S.A.

Papel: Exterior: estucado semimate FSC de 300 g

Interior: estucado semimate FSC de 90 g

ECPMINCOTUR: 1^a ed./350/0419

PVP: 15,00 € + IVA

DL: M 3740-1958

NIPO: 112-19-010-2

e-NIPO: 112-19-011-8

ISSN: 0019-977X

e-ISSN: 2340-8790

Catálogo general de publicaciones oficiales: <https://publicacionesoficiales.boe.es/>

Copyright: Información Comercial Española

ICE

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA *Secretaría de Estado de Comercio*

LA MEJORA DE LA REGULACIÓN

Presentación Nadia Calviño	3		Transparencia y nuevos cauces de participación de la sociedad civil en el proceso normativo Dolors Canals Ametller	93
Introducción Marisa Álvarez Suárez y Javier Domínguez Viera	5		Better Regulation – the UK experience Ian Bishop	105
La Mejora de la Regulación: antecedentes y principios Luis Míguez Macho	9		La mejora de la regulación económica en la Comunidad Autónoma de Andalucía María Victoria Román González y José Félix Riscos Gómez	115
La evaluación ex ante. Una visión de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa Ramón Sánchez Puente, Fe Bueno Rodríguez y Andrea García Vidal	23		La mejora regulatoria en el ámbito de las entidades locales Cayetano Prieto Romero	131
Evaluación ex post de una intervención pública Ignacio Moral-Arce	37		TRIBUNA DE ECONOMÍA	
Better indicators for better regulation: the OECD iREG experience Rebecca Schultz, Christiane Arndt-Basclé, Paul Davidson y Benjamin Gerloff	51		La «complejidad» de la regulación española ¿cómo medirla? ¿qué impacto tiene? Juan S. Mora-Sanguinetti	147
Las diferentes aproximaciones metodológicas para la prevención y detección de problemas regulatorios en el ámbito económico Marisa Álvarez Suárez y Javier Domínguez Viera	69		LOS LIBROS Nota crítica	163
La Mejora de la Regulación como elemento central de la política de competencia Joaquín López Vallés	83		Coordinadores: Marisa Álvarez Suárez y Javier Domínguez Viera	

PRESENTACIÓN

Nadia Calviño

Ministra de Economía y Empresa

Junto con las políticas macroeconómicas y la provisión directa de algunos bienes y servicios, la regulación es la tercera vía que el sector público ha utilizado tradicionalmente para intervenir en la economía. La necesidad de una regulación adecuada está ampliamente documentada porque, si bien los modelos económicos se suelen sustentar sobre la base de un agente representativo racional que, utilizando información perfecta, interactúa con otros agentes similares en mercados infalibles, la realidad dista enormemente de esta simplificación.

En efecto, cuando un mercado funciona de acuerdo a los supuestos de la competencia perfecta, la teoría económica nos dice que alcanzará por sí mismo un equilibrio que reporte el máximo bienestar a la sociedad. Bajo estas condiciones no es necesaria intervención alguna; al contrario, cualquier tipo de regulación, por bienintencionada que sea, introducirá distorsiones y, con ello, pérdidas de eficiencia para la sociedad.

Sin embargo, sabemos muy bien que los agentes son a menudo irracionales, que casi siempre operan con información incompleta y que los mercados tienen fallos que pueden originar graves pérdidas de eficiencia y de bienestar. De hecho, las implicaciones de una regulación inadecuada e insuficiente han sido evidentes en el desencadenamiento de la Gran Recesión que acabamos de dejar atrás.

En estas circunstancias, la prevalencia del mercado como mecanismo de asignación de los recursos en una sociedad democrática y justa pasa necesariamente por una regulación adecuada que asegure su correcto funcionamiento. En lo concreto, esto puede abarcar un gran número de materias, desde promover la competencia, garantizar el acceso a un servicio, proteger los intereses de los consumidores estableciendo mecanismos de reclamación o de consulta, marcar las reglas del juego de determinados sectores que por sus características son especialmente sensibles o estimular la innovación. Todo con el objetivo de mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos.

Junto a estos ámbitos tradicionales de la regulación surgen ahora otros nuevos, ligados a los cambios que están teniendo lugar y que están transformando profundamente la realidad económica y social, como la revolución digital, la globalización, los cambios tecnológicos y organizativos o la emergencia de «megacompañías». La regulación debe adaptarse también a estos nuevos fenómenos para preservar el vigor de la competencia en los mercados.

No obstante, la intervención del sector público tampoco está exenta de fallos como, por ejemplo, los que se derivan de la asimetría informativa en detrimento del regulador o de las posibles capturas de este último. Mejorar la regulación pasa también por reducir la incidencia de estas disfunciones y por minimizar sus consecuencias, eliminando

obstáculos innecesarios al ejercicio de actividades económicas o liberando recursos productivos destinados al cumplimiento de cargas administrativas no justificadas.

En definitiva, fomentar nuestra productividad, nuestra competitividad y nuestro potencial de crecimiento a medio y largo plazo exige necesariamente mejorar la regulación económica. Se trata de una tarea trascendental que ha de abordarse de manera transversal para, partiendo de un análisis riguroso del estado de las cosas, mejorar la eficiencia de los mercados y, con ello, el bienestar último del que disfrutaban los ciudadanos.

Este debe ser el enfoque de la hoja de ruta de reformas para el medio y largo plazo en materia de política económica, con el objetivo de transformar los retos de futuro en oportunidades para todos, sentando las bases para un desarrollo sostenible desde el punto de vista económico, social y medioambiental. Unas reformas ordenadas en torno a seis ámbitos de actuación: apostar por la formación y la educación, impulsar la transición ecológica, promover el avance científico y tecnológico, avanzar hacia un mercado laboral eficiente y justo, reducir la desigualdad y proteger el estado de bienestar y progresar hacia una Administración más eficiente al servicio de la ciudadanía.

A todos estos ámbitos de actuación subyace como política horizontal la mejora de la regulación porque no habrá verdaderos avances en la lucha contra el cambio climático sin una regulación que internalice de manera adecuada las externalidades medioambientales de las actividades económicas y establezca incentivos eficaces para la sostenibilidad de nuestros recursos naturales. Porque mejorar el funcionamiento de nuestro mercado de trabajo pasa por un marco regulatorio estable y adaptado al sistema social, económico y productivo actual. Porque el avance tecnológico y el proceso de digitalización debe acompañarse de una gobernanza adecuada que garantice los derechos digitales de los ciudadanos, lo que requiere de un nuevo marco regulatorio e institucional.

Junto a estas medidas son necesarias otras cuyo fin es reforzar la transparencia y la rendición de cuentas y promover una mayor cooperación entre las distintas Administraciones. Porque en el caso concreto del marco competencial español, la mejora de la actividad regulatoria del sector público solo es posible a través del refuerzo del diálogo y la cooperación interadministrativa. Es imprescindible promover un entorno y una cultura institucional que fomente la difusión de las mejores prácticas, cree incentivos a la buena regulación y permita que todos los niveles de la Administración internalicen el impacto de sus medidas regulatorias sobre el conjunto de la economía. De esta forma, se podrá reforzar la seguridad jurídica y reducir cargas administrativas innecesarias, beneficiando especialmente a autónomos y pequeñas y medianas empresas.

La mejora de la regulación ha de ser, así pues, una base sólida sobre la que se articulen las diferentes políticas públicas. Una Administración eficaz y eficiente, con un papel ejemplarizante y que proteja al consumidor es indispensable para abordar las reformas estructurales que permitan incrementar el potencial de la economía española para avanzar hacia un crecimiento sostenible, inclusivo y justo.

INTRODUCCIÓN

*Marisa Álvarez Suárez **

*Javier Domínguez Viera ***

La Administración Pública tiene capacidades amplias de intervención sobre la realidad social y económica. Sin embargo, esta facultad está limitada por el objetivo último al que se ordena: el interés general, y el modo en que se logra —sujetándose a principios como los de eficacia, eficiencia, coordinación, transparencia o de ajuste a la legalidad—. Es por ello que la legitimidad de la actuación de la Administración depende en parte de la capacidad de esta de garantizar que su intervención genera la mínima distorsión. De esta forma se protegen adecuadamente los intereses generales a la vez que se limitan lo menos posible los derechos individuales. En esencia, este es el fin último al que aspira la mejora de la regulación.

En las últimas décadas se han desarrollado importantes esfuerzos a todos los niveles territoriales para convertir la mejora de la regulación en una política pública de carácter transversal y prioritaria. Buena muestra de ello es la asunción directa de las competencias de mejora de la regulación por parte de la Vicepresidencia Primera de la Comisión Europea o, ya a nivel nacional, con la creación de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que las previsiones normativas e institucionales sobre la mejora de la regulación son condición necesaria pero no suficiente para su verdadera implementación. Es decir, no solo es necesario que los diferentes principios e instrumentos se encuentren recogidos en la legislación ni que se generen estructuras específicas encargadas de su supervisión e implementación. Teniendo en cuenta el carácter horizontal de estas políticas, también es primordial, entre otras cuestiones, el cambio de cultura regulatoria a todos los niveles administrativos. Se debe tratar así de involucrar a todas las partes (desde el político al funcionario, el operador o el ciudadano), con el fin de que se pase de la concepción de las medidas de buena regulación como meros trámites adicionales en la elaboración de normas y expedientes, para concebirla a través de sus potenciales e importantes beneficios. De ahí la importancia del esfuerzo en formación y difusión pública.

Es precisamente por esta importante aproximación en positivo que es necesaria una reflexión sobre la mejor forma de instrumentalizar las políticas de mejora de la regulación y de los controles que derivan de la misma, tanto con carácter *ex post* como *ex ante*.

Este monográfico tiene, pues, como objetivo último el contribuir a dicha reflexión intentando proporcionar una visión amplia de la buena regulación, que ayude al lector a

* Subdirectora General de Unidad de Mercado, Mejora de la Regulación y Competencia. Ministerio de Economía y Empresa.

** Vocal Asesor de la Dirección General de Política Económica. Ministerio de Economía y Empresa.

aproximarse a las distintas vertientes y avances. Así, se comienza abordando la cuestión desde una perspectiva general, centrándose en aspectos horizontales de la mejora de la regulación. Posteriormente se tratan los diferentes desarrollos institucionales, los instrumentos de control *ex ante* y *ex post* y las nuevas fórmulas de análisis, tratando de aportar una perspectiva práctica y comparada de la implementación de estas medidas para casos concretos a diferentes niveles administrativos.

Como inicio del monográfico, **Luis Míguez Macho** realiza una aproximación a los antecedentes de la buena regulación a raíz de los grandes procesos de liberalización de la economía de los años ochenta y noventa. A partir de ahí, repasa los principios que actualmente informan estas políticas, como son los de previsibilidad de las normas, la participación ciudadana en su elaboración o la proporcionalidad.

Seguidamente, el monográfico contiene una serie de artículos que realizan diferentes aproximaciones relativas a la aplicación de los diferentes instrumentos de mejora de la regulación.

La visión de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa es aportada en su artículo por **Ramón Sánchez Puente, Fe Bueno Rodríguez y Andrea García Vidal**. En su análisis se proporciona una visión privilegiada de la experiencia de la Oficina en su primer año de funcionamiento, sobre todo en lo referido a los procesos de revisión *ex ante*, señalando además los desafíos que se han de abordar en un futuro próximo. Por su parte, **Ignacio Moral-Arce** se centra en la evaluación *ex post* realizando un análisis amplio que pasa por las diferentes preguntas de evaluación que se pueden realizar y las metodologías más habituales. Además, se incluye en su artículo una interesante aproximación a las evaluaciones de contrafactuales, donde el sesgo de selección juega una importancia clave que afecta a la utilización de diseños experimentales o cuasi experimentales.

Los Indicadores de Política y Gobernanza Regulatoria (iREG) de la OCDE son analizados en su artículo por **Rebecca Schultz, Christiane Arndt-Basacle, Paul Davidson y Benjamin Gerloff**. En su análisis, se ahonda en la configuración y potencial de este instrumento, útil a la hora de valorar el grado de implementación de las políticas de buena regulación en los distintos países. Para ello, se detalla su composición y se valora el modelo desarrollado en la edición de 2018 y su valor añadido. **Marisa Álvarez Suárez y Javier Domínguez Viera** nos acercan a las aproximaciones utilizadas para el impulso de la buena regulación en el plano económico, sobre la base de la experiencia de la Directiva de Servicios y la Unidad de Mercado. En esta línea, se desglosan las metodologías para la detección de barreras frecuentemente utilizadas, sus pros y contras, novedades y el margen de mejora.

El enfoque desde la perspectiva de una autoridad independiente como es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en sus funciones de promoción de la competencia es aportado por **Joaquín López Vallés** en su artículo. En esta línea, repasa el rol que han de jugar las autoridades nacionales de competencia en esta materia y su idoneidad como garantes de la buena regulación, así como el papel que juega la política de

buena regulación en la política de competencia. En su artículo, **Dolors Canals Ametller** se centra en un elemento clave de la buena regulación: la participación de la sociedad en los procesos de toma de decisiones públicas. El lector podrá conocer mejor a través de este artículo los nuevos cauces participativos y el uso de nuevas técnicas para la interpretación de sus resultados, inspiradas en experiencias comparadas.

El monográfico se completa con un análisis de experiencias comparadas desde la óptica nacional, regional y local. Así, **Ian Bishop** nos acerca a la realidad de los procesos de buena regulación en Reino Unido, país a la vanguardia de este tipo de políticas. En su artículo, nos aproxima al detalle de la implementación de las medidas en la Administración británica, los logros alcanzados en los últimos años y los próximos desafíos que quedan por asumir, particularmente en lo referido a la innovación tecnológica. Por su parte, **María Victoria Román González** y **José Félix Riscos Gómez** explican los esfuerzos de mejora continua de la regulación acometidos en la Comunidad Autónoma de Andalucía para simplificar los procedimientos administrativos y reducir trabas y barreras a la actividad económica. En su artículo, se repasan las reformas realizadas, herramientas utilizadas y buenas prácticas que se pueden extraer de la experiencia reciente. El foco al plano local lo realiza **Cayetano Prieto Romero** en su artículo. Desde la óptica de un nivel que juega un papel clave en la organización territorial española, analiza el nuevo ciclo normativo aplicable al ejercicio de la potestad normativa por las entidades locales, en el marco de lo dispuesto en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Luis Míguez Macho*

LA MEJORA DE LA REGULACIÓN: ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS

Las políticas de mejora de la regulación son una consecuencia de la reflexión generada después de los grandes procesos de liberalización de la economía de los años ochenta y noventa del siglo pasado sobre la inevitabilidad de la intervención pública en aquella, es decir, de la regulación, pero al mismo tiempo sobre la necesidad de que la misma se lleve a cabo correctamente, para no imponer cargas administrativas excesivas a los ciudadanos y a las empresas que mermen la competitividad del sistema económico y, en último término, restrinjan de manera injustificada la libertad. Principios como los de la previsibilidad de las normas, la participación ciudadana en su elaboración o la proporcionalidad son algunas de las bases de estas políticas.

Better regulation: background and principles

Better regulation policies are a consequence of the reflection generated after the great liberalisation of the economy in the 1980s and 1990s on the inevitability of public intervention in regulation, particularly on the need for it to be carried out correctly, so as not to impose excessive administrative burdens on citizens and businesses that undermine the competitiveness of the economic system and, ultimately, unjustifiably restrict freedom. Principles such as the predictability of regulations, citizen participation in their development, and proportionality are some of the bases of these policies.

Palabras clave: buena regulación, técnica normativa, impacto normativo, simplificación administrativa, seguridad jurídica.

Keywords: better regulation, regulatory technique, regulatory impact, administrative simplification, legal security.

JEL: K200, K400.

1. Introducción

«Mejora de la regulación» o «buena regulación» son las expresiones que se han adoptado en España para traducir el sintagma anglosajón *better regulation*, que, junto con *smart regulation*¹, aluden a una tendencia

favorecida por organizaciones internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para cambiar la manera de legislar, sobre todo en relación con las actividades económicas de los particulares². En realidad, es bien conocido que *regulation*, más allá de su sentido genérico como regulación o normación, es el término técnico específico que

* Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela.

Versión de 18 de marzo de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6808>

¹ Sobre las diferencias entre ambos conceptos, véase Baldwin (2005).

² Brown y Scott (2011), pp. 467 y ss., López Donaire (2018), p.179 y Embid Tello (2019), pp. 3-4.

alude en la cultura jurídica de influencia anglosajona a lo que en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente se denomina la intervención pública en la economía³.

De hecho, los procesos de liberalización emprendidos a partir de mediados de los años setenta del siglo pasado en Estados Unidos y en su ámbito de influencia cultural y jurídica se presentaron como una desregulación (*deregulation*), puesto que el sistema de intervención pública en la economía del que se partía y que se ponía en cuestión era el de *regulation*. Una vez superada esa fase, en que lo prioritario era eliminar o reducir al mínimo posible dicha intervención en los sectores donde resultaba más incisiva, se inició una segunda etapa de *re-regulation*, es decir, de introducción de una regulación fundada en nuevas bases, en cuyo contexto se ha desarrollado el movimiento de la *better regulation*. Concretamente, esta surge en Reino Unido a finales del siglo pasado, con la creación en el Gobierno británico de la *Better Regulation Commission*, a la que ha sucedido el actual *Better Regulation Executive*⁴; ahora el objetivo que se busca, además de eliminar las regulaciones innecesarias, es que, cuando se decide que hay que regular, se haga de la mejor manera posible para no imponer cargas innecesarias o excesivas a los particulares y, sobre todo, a los operadores económicos⁵.

La Unión Europea, que ha sido criticada con frecuencia por su normativa excesiva, oscura, reglamentista y elaborada a espaldas de los ciudadanos, se ha

sumado a esta corriente para tratar de corregir su propia forma de legislar. El primer precedente fue la Resolución del Consejo de 8 de junio de 1993, relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria, a la que siguió la Comunicación de la Comisión de 5 de junio de 2002, que contiene el Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador» [COM(2002), 278 final] y, más recientemente, la nueva Comunicación de 19 de mayo de 2015, titulada «Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE» [COM(2015), 215 final], y el Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea de 13 de abril de 2016, sobre la mejora de la legislación (Diario Oficial de la Unión Europea núm. L 123 de 2016, de 12 de mayo). Es significativo, sin embargo, que se trate de instrumentos no normativos, dirigidos a las propias instituciones y a la burocracia de la Unión y sin fuerza jurídica vinculante⁶.

Diferente ha sido el camino emprendido en nuestro país para la introducción de la mejora de la regulación. En vez de utilizarse documentos sin valor normativo como los mencionados de la Unión Europea, los principios de buena regulación se han llevado a la legislación estatal básica, primero a través del capítulo I del título I de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, titulado «Mejora de la calidad de la regulación», y después a través del título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Además, esos principios son la inspiración de muchas de las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)⁷.

³ Ponce Solé (2003), pp. 95 y ss.

⁴ <https://www.gov.uk/government/groups/better-regulation-executive>. Recuperado el 15 de marzo de 2019. Sobre la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa creada en nuestra Administración General del Estado por el Real Decreto 771/2017, de 28 de julio, y desarrollada por el Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, véase López Donaire (2018), pp. 182 y ss.

⁵ Como explica Baldwin (2005), p. 485: «it was in 1997... that Tony Blair's Labour government came into power and made the terminological and philosophical switch from 'deregulation' to 'better regulation'. Dr David Clark, Chancellor of the Duchy of Lancaster, introduced the initiative 'Better Regulation' in July 1997 and emphasised that some regulatory activity was necessary for public and consumer protection. He argued: 'Deregulation implies regulation is not needed. In fact good regulation can benefit us all—it is only bad regulation that is a burden'».

⁶ Sobre todas estas iniciativas de la Unión Europea, puede consultarse Nabaskues Martínez de Eulate (2017), pp. 396 y ss. A ello hay que añadir que, entre los documentos internos de trabajo de la Comisión, existen unas *Better Regulation Guidelines* de 7 de julio de 2017 [SWD (2017) 350], complementadas por una *Caja de herramientas para la mejora de la regulación*, https://ec.europa.eu/info/better-regulation-toolbox_es, recuperado el 15 de marzo de 2019.

⁷ Para un análisis detallado de los pasos que se han seguido en la introducción de la política de mejora de la regulación en nuestro país, véase Álvarez Suárez (2017), pp. 28 y ss.

Partiendo de estos antecedentes y referencias normativas, en este trabajo se van a analizar, en primer lugar, las bases de la mejora de la regulación. A continuación, se tratará la técnica normativa, una cuestión íntimamente relacionada con la buena regulación, de la que puede considerarse un presupuesto necesario, aunque en los últimos tiempos haya perdido protagonismo frente a ella, con consecuencias muy negativas⁸. La legislación española sobre mejora de la regulación antes mencionada se comentará en otros dos apartados, uno dedicado al marco regulatorio eficiente para las actividades económicas que diseña la LGUM y otro que se ocupará de los principios de buena regulación recogidos en el título VI de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Finalmente, se expondrán las conclusiones que se extraen del estudio realizado.

2. Bases de la mejora de la regulación

La mejora de la regulación se proyecta a los tres momentos del proceso normativo: el previo a la elaboración de las normas, el de la elaboración y adopción de estas y el posterior a su entrada en vigor.

En el momento previo a la elaboración de las normas, la mejora de la regulación exige la planificación de la actividad normativa. De esta manera, las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas y de sus órganos de gobierno dejan de ser el producto de decisiones burocráticas o políticas improvisadas, para convertirse en la concreción de una planificación

previa conocida por los ciudadanos, lo que aporta ya desde ese primer momento previsibilidad. Ahora bien, esta planificación no exime a las futuras normas de una evaluación de su necesidad antes de comenzar a redactarse. Esta evaluación consiste en sopesar, con la participación de los destinatarios de la futura norma, las distintas alternativas que existen para conseguir el fin que se persigue con aquella, incluida la de no aprobar una nueva norma o la adopción de medidas distintas a las de carácter normativo.

En la fase de elaboración de las normas, la mejora de la regulación impone requisitos tanto de contenido como de procedimiento. En lo que se refiere al contenido de las normas, cabe mencionar la proporcionalidad de las medidas regulatorias en relación con el fin que se pretende alcanzar con ellas y la reducción de las cargas administrativas, todo ello con el objetivo de no incrementar innecesariamente el coste que la regulación supone para los ciudadanos y las empresas. En el plano procedimental, la mejora de la regulación impone el diálogo con los sectores afectados por la norma en elaboración, a través de las correspondientes consultas, cuyo resultado debe tener reflejo en el proceso normativo. Es preciso analizar también el previsible impacto de la norma, como mínimo para sus destinatarios directos y para la Hacienda pública (el llamado «análisis del impacto normativo»).

Finalmente, por motivos de seguridad jurídica, las normas han de huir de las derogaciones implícitas o tácitas. En el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general que diseñaba la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ya se obligaba a que toda propuesta de nueva disposición incluyese «la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia» y se consignasen expresamente «las anteriores que han de quedar total o parcialmente derogadas» (artículo 129.3). En experiencias comparadas, se intenta también que la aprobación de cualquier nueva norma vaya acompañada de la derogación expresa de otra u otras, para reducir así la inflación del sistema normativo, y se prevén

⁸ Embid Tello (2019), pp. 6-7, distingue entre la calidad formal de las normas, que «haría referencia a la técnica normativa, al uso del lenguaje legal (claridad semántica) y a la ordenación sistemática de las normas (claridad normativa)», y estaría vinculada al principio de seguridad jurídica, y la calidad material o sustantiva, que «habría de cumplir en primer lugar los principios comunitarios de la *better regulation*, es decir: ser eficaz y eficiente, necesaria y proporcionada a sus objetivos y no generar costes desmesurados ni imponer cargas administrativas innecesarias», relacionándose así con principios como los de racionalidad (derivado del de interdicción de la arbitrariedad), seguridad jurídica, eficiencia y economía, proporcionalidad e igualdad en su doble vertiente formal y material.

fechas fijas preestablecidas para la entrada en vigor de las normas, lo que contribuye, como la planificación previa de la que ya se ha hablado, a la previsibilidad de las reformas regulatorias.

En el momento subsiguiente a la entrada en vigor de las normas, la mejora de la regulación opera fundamentalmente a través de la evaluación de los efectos de aquellas. De esta manera, se evita la proliferación de regulaciones cuya eficacia real se desconoce por falta de estudios rigurosos y se facilita la revisión o, en su caso, la derogación de las normas que se hayan demostrado innecesarias o incluso contraproducentes. En relación con las reformas de normas ya existentes, es también especialmente importante la elaboración de textos consolidados que integren las modificaciones realizadas y permitan a los operadores jurídicos y al público en general contar con versiones actualizadas y fiables de la normativa vigente.

3. Mejora de la regulación y técnica normativa

En España, antes de que se hablase de la mejora de la regulación, se desarrolló una corriente que se puede considerar un precedente de la misma y que no debería quedar relegada al olvido por el desarrollo de aquella: los estudios de técnica legislativa o técnica normativa⁹. En 1984 se constituyó en el ámbito académico el Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL), que publicó en 1986 una primera obra colectiva titulada *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa* y en 1989, con el patrocinio del Centro de Estudios Constitucionales, un *Curso de técnica legislativa*¹⁰.

Como resultado de las propuestas del GRETEL, el Consejo de Ministros aprobó en su reunión de 26 de enero de 1990 el Cuestionario de evaluación que

deberá acompañarse a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros y en la de 18 de octubre de 1991 las Directrices sobre la forma y estructura de los Anteproyectos de Ley, a las que han sucedido las actuales Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. También muchas comunidades autónomas han seguido la misma senda, adoptando sus propias directrices.

Este movimiento ha encontrado incluso apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, al estar vinculada la técnica normativa al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución¹¹. Así, en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia 46/1990, de 15 de marzo, se lee que «la exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso, dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes e incluso cuáles sean estas»¹². Con todo, ha de aclararse que las directrices de técnica normativa no son disposiciones normativas, sino instrucciones internas que vinculan únicamente en la esfera organizativa de cada

⁹ Sobre el concepto de técnica normativa o técnica legislativa, véase Sainz Moreno (1995), pp. 58 y ss. Una noción amplia de aquella anticipa aspectos que luego se desarrollarían en la mejora de la regulación, como puede comprobarse en *ob. cit.*, pp. 68-69.

¹⁰ Una recapitulación sobre los propósitos fundacionales del GRETEL y sus limitaciones puede encontrarse en las primeras páginas de Salvador Coderch (2004).

¹¹ En palabras de Rubio Llorente (2006), p. 28: «me gustaría recordar una verdad frecuentemente olvidada: la de que la seguridad jurídica depende sustancialmente de corrección técnica del ordenamiento y de cada uno de los enunciados normativos que lo integran y es un componente esencial del Estado de Derecho».

¹² Sin embargo, el Alto Tribunal después no ha profundizado en esta línea, como se indicará más adelante. Un análisis de su posición en esta materia puede encontrarse en Sanz Pérez (2012), pp. 11 y ss.

Administración en virtud de la superior jerarquía del órgano de gobierno del que emanan¹³.

Las directrices se ocupan fundamentalmente de la corrección formal de las disposiciones normativas, desde el propio título de estas¹⁴. En primer lugar, intentan uniformizar la estructura de las normas, con una clara distinción entre la parte expositiva (preámbulo o exposición de motivos, según el tipo de norma), la parte dispositiva, para la cual también se preceptúa el orden de sus contenidos, y la parte final, formada, en esta precisa sucesión, por las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales. En segundo lugar, abordan la forma que han de revestir las disposiciones modificativas de otras normas. Por último, incluyen también los criterios lingüísticos que se deberán respetar en la redacción de los textos normativos.

En relación con este último aspecto, las directrices de técnica normativa del Estado propugnan el uso de un lenguaje claro y preciso, de nivel culto, pero accesible para el ciudadano medio; exigen el respeto del orden normal de los elementos de la oración, prescindiendo del hipérbaton, y que se evite todo aquello que, sin aportar precisiones de contenido, complique o recargue innecesariamente la redacción de la norma; y, en fin, se preocupan del decoro lingüístico de las normas jurídicas, que obliga, dentro de la sencillez, a cuidar la propiedad y a huir de la pobreza de expresión¹⁵. Otro criterio fundamental de redacción es la regla según la cual «cada artículo, un tema; cada párrafo, un enunciado; cada enunciado, una idea», a la que se suma la de que los artículos no deberán contener motivaciones o explicaciones, pues el lugar adecuado para estas es la parte

expositiva de la disposición. Igualmente, las directrices señalan cómo se han de efectuar las remisiones y citas a la misma u otras normas, y las referencias a órganos administrativos, entre otras cuestiones.

Las directrices que han aprovechado las enseñanzas de los estudios de técnica normativa han tenido un éxito considerable a la hora de estandarizar la estructura de las disposiciones normativas. En cambio, no han sido suficientes para lograr una mejora sustancial de la redacción de aquellas, lo cual, desde el punto de vista del principio constitucional de seguridad jurídica, habría sido más importante. Es más, en la última década, la doctrina jurídica ha denunciado el empeoramiento de la calidad técnica de la redacción de las leyes, que afecta a algunas de las más importantes que se han aprobado recientemente.

El primer ejemplo que se puede mencionar es la controvertida Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que, en realidad, es una disposición de reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Como consecuencia de una elaboración particularmente atormentada tanto en la fase de anteproyecto como en su tramitación parlamentaria, esta ley incluye múltiples preceptos de redacción farragosa, carentes en ocasiones de sentido gramatical y que hacen un uso inapropiado de los términos jurídicos, todo lo cual dificulta seriamente su interpretación y aplicación¹⁶. Sin embargo, enfrentado el Tribunal Constitucional a algunas de estas dificultades, concluyó en el fundamento jurídico 12.d) de su sentencia 111/2016, de 9 de junio, que «tampoco cabe emitir un juicio de constitucionalidad sobre la técnica legislativa empleada; el legislador llama 'coordinación' a fórmulas que la doctrina constitucional denomina 'colaboración', 'cooperación' o, todo lo más, 'coordinación

¹³ Para un análisis crítico muy detallado de las directrices de técnica normativa del Estado, véase Santaolalla López (2006). Otro comentario puede encontrarse en Sanz Pérez (2012), pp. 21 y ss., que añade referencias a las directrices autonómicas aprobadas en aquel momento.

¹⁴ Sobre la relevancia jurídica del título de las normas y los criterios técnicos que se le deben aplicar, véase Martín Moreno (2006).

¹⁵ Sobre la polémica cuestión de la utilización del lenguaje «no sexista» o «inclusivo» en las normas, no tratado en las directrices de técnica normativa del Estado, pero sí en algunas autonómicas e incluso en la legislación sobre igualdad efectiva entre hombres y mujeres de las comunidades autónomas, véase Míguez Macho (2009), pp. 139 y ss.

¹⁶ Carro Fernández-Valmayor (2017). Sobre la manera en que las distintas opiniones presentes en una sociedad pluralista como la nuestra influyen en la elaboración de las normas y contribuyen en ocasiones a oscurecerlas y a empeorar su calidad técnica, véanse las reflexiones de López Guerra (2006).

voluntaria'. La incongruencia denunciada por el recurrente desborda igualmente el control de constitucionalidad que nos corresponde».

Esta renuncia a integrar en el enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes el control de la técnica legislativa utilizada, a pesar de que se podría vincular, como ya se ha dicho, al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, no ha servido precisamente de acicate para que el legislador ponga más cuidado en la redacción de los textos legales. La disposición normativa que recoge en la actualidad los principios de buena regulación, la Ley 39/2015, ya citada en este trabajo, representa, junto con su complementaria la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, otro ejemplo de deficiente técnica legislativa mencionado a menudo por la doctrina científica, particularmente grave por tratarse de textos que vertebran el ordenamiento jurídico-administrativo y el Derecho público español en general¹⁷. En este caso, aparte de una evidente mala coordinación de las comisiones o grupos de trabajo que participaron en la elaboración de los anteproyectos, se detecta también un afán por regular con un grado de detalle inadecuado para una ley, y más propio de las normas reglamentarias, las cuestiones que no se quiere que las comunidades autónomas puedan abordar de manera diferenciada, dada la exigencia impuesta por la doctrina del Tribunal Constitucional de que, como regla general, la legislación básica esté contenida precisamente en normas con rango de ley¹⁸.

Esta es también una de las explicaciones que se suele ofrecer para el último ejemplo de deficiente técnica legislativa que se va a mencionar: la reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo

2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuyo desmesurado título es ya un anuncio de lo que va a ser su contenido: 347 artículos, nada menos que 53 disposiciones adicionales (que ya se han convertido en 54 por un añadido posterior a su aprobación)¹⁹, 5 transitorias, una derogatoria y 16 finales, que contienen un número de caracteres muy superior al de los 1.976 artículos del Código civil, como se puede comprobar con cualquier procesador de textos.

En esta ley no se ha ahorrado la infracción de ninguna de las directrices de técnica normativa relativas a la redacción de los textos legales²⁰. Si, como se ha dicho, en un número inferior de artículos y disposiciones se contienen más caracteres que en los casi 2.000 artículos del Código civil, ya puede inferirse dónde queda la regla de que «cada artículo, un tema; cada párrafo, un enunciado; cada enunciado, una idea». De hecho, hay artículos interminables que se extienden por más de una página entera del Boletín Oficial del Estado; un caso extremo es el artículo 32, que abarca tres páginas y media. Encontramos también disposiciones que vulneran la directriz de que en los preceptos de una disposición normativa no deben incluirse motivaciones o explicaciones propias de la parte explicativa; así, nada más empezar la ley, el artículo 1.3 proclama que «en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos». O supuestos de utilización de expresiones distintas para referirse a lo mismo, lo que provoca las consiguientes dudas interpretativas, como sucede con el «sector público estatal», al que se denomina de esta

¹⁷ Díez Sánchez (2016), y la bibliografía allí citada.

¹⁸ Así lo recuerda en su fundamento jurídico 5 la reciente Sentencia 15/2018, de 22 de febrero, invocando la Sentencia 102/1995, de 26 de junio.

¹⁹ Critica la práctica española de añadir al articulado de las normas disposiciones adicionales con numeración propia expresada en números ordinales y no cardinales Santaolalla López (2006), pp. 71 y ss.

²⁰ Para unas consideraciones generales sobre la deficiente técnica normativa empleada en el texto, véase Magide (2017), pp. 44 y ss.

manera (que es la apropiada según la norma que lo regula, la Ley 40/2015) en toda la Ley de Contratos del Sector Público, menos en el artículo 332.7.d), que habla de «Sector público del Estado» (utilizando, además, mal la mayúscula inicial en la palabra «sector»). Toda una llamada de atención de que los avances en materia de mejora de la regulación no deberían hacer olvidar nunca los principios elementales de buena técnica normativa, sin cuyo respeto mal se puede empezar a hablar siquiera de la primera.

4. El marco regulatorio eficiente para las actividades económicas

Aunque la mejora de la regulación puede y debe aplicarse a cualquier sector del ordenamiento jurídico, el ámbito en el que ha nacido y donde su utilización deviene más incisiva es el de la intervención pública en la economía. En España es así también, como lo demuestra el dato ya apuntado de que la primera ley que incorporó los principios de buena regulación haya sido la de economía sostenible. En la misma línea, han sido las últimas derivaciones de la aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, plasmadas en la polémica Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, las que han dado lugar a la introducción de los criterios y reglas tendentes a la configuración de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas²¹.

En principio, la ley mencionada tiene como objetivo reforzar la unidad del mercado nacional español que garantiza el artículo 139 de la Constitución, «evitando o minimizando las distorsiones que puedan derivarse de nuestra organización administrativa territorial», tal como señala el preámbulo del texto. Ahora bien, en este

también se hace notar que en la elaboración de la ley «se ha tenido en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE», porque lo que se acaba haciendo es extender los principios establecidos por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, para transponer la directiva, en particular los de necesidad y proporcionalidad, eficacia nacional y no discriminación, a todas las actividades económicas, con especial atención a la eliminación de las barreras internas a las libertades de establecimiento y prestación de servicios de los operadores económicos en todo el territorio nacional.

Dejando a un lado la cuestión de la unidad del mercado nacional, que desborda el tema del presente trabajo, y poniendo la atención en la extensión de los principios de la directiva a todas las actividades económicas, la clave se encuentra en el artículo 5 de la LGUM, que proclama los principios de «necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes». En virtud del principio de necesidad, las autoridades que en el ejercicio de sus competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, tendrán que motivar la necesidad de tales límites o requisitos en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, que se define por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, el cual, a su vez, recoge lo establecido al respecto por la directiva. Asimismo, los límites y requisitos que nos ocupan tendrán que ser proporcionados a la razón imperiosa de interés general invocada, sin que pueda existir otro medio de tutelar ese interés general menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En este contexto, el artículo 7 de la ley consagra el «principio de simplificación de cargas», en virtud del cual «la intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica

²¹ Sobre la relación entre la Directiva de Servicios y la mejora de la regulación, véase Canals Ametller (2010), pp. 324 y ss. Un análisis de la LGUM desde el punto de vista de la mejora de la regulación puede encontrarse en Prieto Romero (2016), pp. 347 y ss.

mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad», que es justamente una de las bases de la mejora de la regulación. Este principio se reitera y desarrolla en el artículo 14 de la ley, relativo a la cooperación en la elaboración de proyectos normativos. Después de articularse el intercambio de información entre las autoridades competentes sobre los proyectos normativos que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, se da aplicación práctica al principio de simplificación de cargas administrativas con la previsión de que, si un proyecto de norma establece o modifica medios de intervención, habrá que analizar la existencia de otras medidas que afecten a la misma actividad, impuestas por autoridades distintas, y asegurarse de que los medios de intervención no recaen sobre los mismos aspectos en caso de concurrencia de varias Administraciones. Con tal fin, deberá introducirse un sistema por el cual el procedimiento no genere costes adicionales para el operador en comparación con la intervención de una única Administración.

Asimismo, el artículo 14 de la LGUM incorpora otros principios de buena regulación, como el de coherencia del conjunto del ordenamiento jurídico, cuando dispone que, si un proyecto de norma establece o modifica requisitos de acceso o ejercicio a una actividad económica, se tendrá que analizar la consistencia de estos con el resto de la normativa de las demás autoridades competentes, o el de participación en la elaboración de las normas.

Igualmente importante desde el punto de vista de la mejora de la regulación es el artículo 15 de la ley, que se ocupa de la evaluación periódica de la normativa vigente. Con carácter general, se impone que todas las autoridades competentes evalúen periódicamente su normativa, con objeto de valorar el impacto de la misma en la unidad de mercado. Para el ámbito de la Administración General del Estado, la disposición adicional séptima prevé la presentación a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de un plan de trabajo y seguimiento, que defina con carácter anual

objetivos, prioridades y plazos de ejecución para el continuo seguimiento y evaluación de la normativa sobre las actividades económicas a la luz de los principios y mecanismos establecidos en la propia LGUM.

Este último instrumento de mejora de la regulación aparece también recogido, con un alcance más general, en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, precepto de gran importancia, pues consagra con carácter básico para todas las Administraciones Públicas los principios de intervención de estas en el desarrollo de las actividades privadas. Esos principios son los de proporcionalidad y no discriminación, y a continuación se obliga a aquellas a «evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos» con las medidas de intervención adoptadas en la regulación correspondiente.

5. Los principios de buena regulación en la legislación del procedimiento administrativo común

No cabe duda de que el paso más importante en la asunción por el ordenamiento jurídico español de los postulados de la mejora de la regulación se ha dado con la incorporación de los mismos a la Ley 39/2015, a través de su título VI, dedicado a la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones²². Es preciso aclarar ya desde un primer momento que la pretensión del legislador estatal de establecer un régimen básico para el ejercicio de la potestad normativa, tanto en su variante de elaboración de anteproyectos de ley, como en la de redacción y aprobación de disposiciones generales de rango inferior a la ley, se ha visto parcialmente frenada por el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo. Esta, respecto de las comunidades autónomas, limita la aplicación de tales previsiones a las normas reglamentarias, y aun en relación con estas también priva de

²² Una comparación entre los principios tal como aparecían recogidos en la Ley de Economía Sostenible y la manera en que se han consagrado en la Ley 39/2015 puede encontrarse en García-Escudero Márquez (2016), p.436, nota 9.

carácter básico a la mayor parte del artículo 133, relativo a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas²³.

Hechas estas importantes salvedades sobre el alcance de las disposiciones que se van a comentar, lo primero que se debe resaltar es la consagración de la técnica de la planificación normativa en el artículo 132 de la Ley 39/2015. En él se establece que las Administraciones Públicas harán público anualmente en su portal de transparencia un plan normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación durante el año siguiente. En el desarrollo de esta previsión que se ha llevado a cabo para el ámbito estatal en la redacción vigente del artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se pone como fecha límite para la aprobación del plan anual normativo (PAN) el 30 de abril de cada año y, lo que es más importante, se clarifica su carácter meramente orientativo, al contemplarse de forma expresa la posibilidad de que se tramiten propuestas normativas que no figuren en él, siempre que se justifique en la correspondiente memoria de análisis del impacto normativo (MAIN). No obstante, el Consejo de Ministros queda obligado a aprobar, antes también del 30 de abril de cada año, un informe anual en el que se refleje el grado de cumplimiento del plan anual normativo del año anterior y las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en aquel (artículo 28.1 de la Ley del Gobierno)²⁴.

Hay que resaltar también que el artículo 23 de la Ley del Gobierno ha incorporado, para contribuir a

la previsibilidad de los cambios normativos, la regla de que las leyes y reglamentos que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional, como consecuencia del ejercicio de esta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación. Se exceptúan los decretos-leyes y los supuestos en que el cumplimiento del plazo de transposición de directivas de la Unión Europea u otras razones justificadas así lo aconsejen, lo que se deberá motivar en la correspondiente MAIN.

La segunda disposición del título VI de la Ley 39/2015 que merece un comentario en relación con la mejora de la regulación es el artículo 129, titulado precisamente «principios de buena regulación». Estos principios son los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, y se obliga a que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, se justifique la adecuación de la nueva norma a los mismos.

Los principios de necesidad y de eficacia se tratan conjuntamente en el apartado 2 del artículo 129. Así, se establece que, en aplicación de estos principios, las iniciativas normativas deben estar justificadas por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. Los dos primeros elementos parece que enlazan con el principio de necesidad²⁵, mientras que el último lo haría con el de eficacia, aunque también podría

²³ Sobre su aplicación al ámbito local, respecto del cual no existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional, véase Antelo Martínez (2016) y Casado Casado (2017).

²⁴ Como bien señala García-Escudero Márquez (2016), p. 439, «es cierto que existe la posibilidad de elusión de la eficacia del PAN por la laxa previsión de que puedan elevarse a aprobación propuestas normativas que no figuren en el mismo, bastando con justificar este hecho en la MAIN, revisión que permitiría convertir la excepción en regla general. Seamos no obstante optimistas y pensemos que los elementos que empiezan a introducirse para dotar de cierta racionalidad al ordenamiento tal vez hagan germinar la conciencia de su necesidad y de su carácter ordinario, de la que se derive la autodisciplina imprescindible para lograr los objetivos perseguidos, en este caso de planificación normativa».

²⁵ Advierte Del Guayo Castiella (2017), p. 459, que «la primera de las tres exigencias que la ley de procedimiento de 2015 anuda al principio de necesidad está mal expresada, porque todo cuanto el poder público haga debe estar justificado en el interés general. Aquello que la ley quiere expresar es que antes de aprobar una norma hay que examinar si es necesaria o no. La norma es innecesaria si ya hay otra de contenido idéntico o similar, o si los efectos de la norma van a ser imperceptibles por la falta de trascendencia de sus previsiones, o va a tener efectos perniciosos sobre el sector al que se dirigen, o por cualquier otra causa. Con objeto de que el juicio acerca de la necesidad de la norma sea acertado, se impone la exigencia de que los fines perseguidos estén claramente identificados. Cuando no lo están, entonces la norma es innecesaria».

encuadrarse en el de proporcionalidad, del que se hablará más adelante²⁶.

En cualquier caso, estos principios y, sobre todo, el de necesidad, están estrechamente relacionados con el primer momento para la participación de los ciudadanos que prevé el artículo 133.1 de la ley: una consulta previa a la elaboración del texto de las iniciativas normativas, cuyo objetivo es recabar la opinión del público en general (y no solo de «los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma», como erróneamente se dice en el artículo, pues la consulta se lleva a cabo a través del portal de internet o página web de la Administración y no hace falta acreditar ningún título legitimante para participar), sobre, precisamente, los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. De este trámite cabe prescindir en determinados casos²⁷: i) normas presupuestarias u organizativas, ya que respecto de ellas no parece que tenga sentido; ii) cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen; iii) cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. En la referencia al impacto sobre la actividad económica de la futura norma aparece un nuevo reflejo de la innegable vinculación entre mejora de la regulación e intervención pública en la economía.

En cuanto al principio de proporcionalidad, implica que la iniciativa deberá contener la regulación

imprescindible para atender la necesidad que justifica la elaboración de la nueva norma, previa constatación de que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. Así definido, no es fácil de distinguir del principio de eficacia ni del de eficiencia a los que se hará referencia más adelante²⁸.

El principio de seguridad jurídica impone que la iniciativa normativa se ejerza de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar «un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas» (artículo 129.4 de la Ley 39/2015). Ciertamente, la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico y la previsibilidad de las normas son elementos que contribuyen a generar seguridad jurídica, pero quizá en este punto se debería haber integrado también la exigencia de una correcta técnica normativa, a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior de este trabajo. En cambio, la Ley 39/2015 mezcla con el principio que nos ocupa cuestiones que poco tienen que ver con él, como la justificación de las especialidades que se introduzcan en materia de procedimiento administrativo o los requisitos de las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de las leyes.

El principio de transparencia incluye en el artículo 129.5 de la Ley 39/2015 tres manifestaciones relacionadas con la mejora de la regulación. Enunciándolas en un orden distinto al del precepto, serían: i) la definición clara de los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; ii) la posibilidad de que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración

²⁶ Así lo destacan también Prieto Romero (2016), p. 350 y Del Guayo Castiella (2017), p. 459.

²⁷ Sobre las consecuencias de una eventual inobservancia del trámite en los supuestos en que no concurre ninguna de las excepciones legales, Prieto Romero (2016), p. 360, defiende que ello no implicará la anulación de la norma (reglamentaria), «siempre y cuando quede subsanado mediante la práctica posterior del trámite de audiencia e información públicas». Sin embargo, esta conclusión es discutible, en la medida en que la finalidad de la consulta previa y la de la audiencia e información pública no son idénticas. Meseguer Yebra (2016), p. 133, también se pronuncia por la «menor entidad de su ausencia sobre la validez de la norma».

²⁸ Como destaca Prieto Romero (2016), p. 351: «los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad conforman un modo distinto de justificar o motivar la aprobación de una nueva norma jurídica; digamos que pasamos de una motivación general y superficial a una motivación concreta y exigente, todo lo cual debe quedar claramente explicado en la memoria de análisis de impacto normativo».

de las normas; y *iii*) el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración, lo cual conecta con las obligaciones de publicidad activa que impone la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y, en particular, su artículo 7.

Sobre la participación ciudadana en la elaboración de las normas, conviene mencionar en este punto el segundo momento que el artículo 133.2 de la Ley 39/2015 contempla para ella, después de la consulta previa ya comentada: cuando la futura norma vaya a afectar a los derechos e intereses legítimos de las personas, habrá que publicar el texto en el portal de internet o página web correspondiente para dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades, es decir, se abrirá un trámite de información pública²⁹. Otra posibilidad es recabar de manera directa la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vayan a ver afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de aquella, lo que sería más bien una consulta. Algunos de los supuestos en que cabe prescindir de la consulta previa a la elaboración de las normas son también aplicables a estos trámites participativos: así, el caso de las normas presupuestarias³⁰ u organizativas y cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Para acabar, el principio de eficiencia se identifica parcialmente en el apartado 6 del artículo 129 de la

Ley 39/2015 con la simplificación y reducción de las cargas administrativas, aunque también incluye, con mayor propiedad, la racionalización en la aplicación de la nueva norma de la gestión de los recursos públicos. Añade a este último respecto el apartado 7 del artículo que, cuando una iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El último instrumento de mejora de la regulación que se ha incorporado a la Ley 39/2015 es la evaluación periódica de la normativa en vigor. El artículo 130.1 de la ley obliga a las Administraciones Públicas a revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que ha conseguido los objetivos previstos, y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ella; el resultado de esta evaluación se tiene que plasmar en un informe que se hará público³¹.

En la redacción actual del artículo 25.2 de la Ley del Gobierno, se prevé para la Administración General del Estado que los planes anuales normativos deberán identificar, con arreglo a los criterios que se establezcan por vía reglamentaria, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. En el informe anual de evaluación que prevé el artículo 28 de la Ley del Gobierno, y al que ya se ha hecho referencia en relación con la planificación de la actividad normativa, se incluirán las conclusiones del mencionado análisis, que abarcará en todo caso tres cuestiones: *i*) la eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su

²⁹ Para un estudio *in extenso* de estos trámites cabe remitirse a Prieto Romero (2016), pp. 361 y ss.

³⁰ Sin embargo, como acertadamente pone de manifiesto Prieto Romero (2016), p. 371: «en el ámbito de las entidades locales, tanto el proyecto de presupuestos como las ordenanzas fiscales se someten a información pública, debiéndose contestar las observaciones que se formulen en la correspondiente memoria». Sería inaudito que, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, hubiese que entender derogadas esas previsiones, por lo que deberá considerarse que subsisten como *lex specialis*.

³¹ Sobre la evaluación *a posteriori* de las normas jurídicas, cabe remitirse a la pionera monografía de Montoro Chiner (2001), pp. 116 y ss., así como, más recientemente, con un análisis de la plasmación de esta técnica en la Ley 39/2015, a Embid Tello (2019), pp. 10 y ss.

aprobación; *ii*) la eficiencia de la misma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias; y *iii*) su sostenibilidad, hay que entender que desde el punto de vista financiero. Sobre la base de las conclusiones del análisis de los resultados de la aplicación de las normas, el informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación o, en su caso, de derogación de las normas evaluadas.

6. Conclusiones

Las políticas de mejora de la regulación son una consecuencia de la reflexión generada después de los grandes procesos de liberalización de la economía de los años ochenta y noventa del siglo pasado sobre la inevitabilidad de la intervención pública en aquella, es decir, de la regulación, pero al mismo tiempo sobre la necesidad de que la misma se lleve a cabo correctamente, para no imponer cargas administrativas excesivas a los ciudadanos y a las empresas que mermen la competitividad del sistema económico y, en último término, restrinjan de manera injustificada la libertad. Principios como los de la previsibilidad de las normas, vinculado al de seguridad jurídica, la participación ciudadana en su elaboración o la proporcionalidad son algunas de las bases de estas políticas.

Es patente el esfuerzo desarrollado en los últimos años en nuestro ordenamiento jurídico por asumir los instrumentos y técnicas de mejora de la regulación al máximo nivel normativo. La culminación de esta tendencia se encuentra en su inclusión en el título VI de la Ley 39/2015, si bien el Tribunal Constitucional ha limitado su alcance en relación con las comunidades autónomas. No obstante, los mayores riesgos a los que se enfrenta la mejora de la regulación y que amenazan con desvirtuarla son dos. El primero es el excesivo formalismo que, de manera paradójica, impone al procedimiento de elaboración y aprobación de las normas jurídicas, al añadir requisitos que con anterioridad no se exigían y que complican y ralentizan la tramitación de aquellas, lo que puede suponer un incentivo para

su cumplimiento meramente formulario. El segundo es que no resulta suficiente por sí misma para garantizar la calidad técnica de las normas, pues siguen produciéndose ejemplos censurables de técnica normativa deficiente en textos legislativos de gran trascendencia, a pesar de la consagración legal de los instrumentos y técnicas de la mejora de la regulación.

Es claro que la mejora de la regulación no se consigue con trámites o formalismos vacíos, sino con el cumplimiento sincero y responsable de las reglas que tratan de evitar la proliferación de normas innecesarias y mal concebidas³². También convendría recuperar la preocupación por la técnica normativa, que parece haberse dejado de lado en la consagración legal de la mejora de la regulación, sobre todo en lo que se refiere a la corrección lingüística y la coherencia lógica y sistemática de los textos legales y reglamentarios. Se trata, en definitiva, de reducir el arte de legislar a una técnica que pueda ser aprendida y aplicada en beneficio del conjunto de la sociedad³³.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Suárez, M. (2017). La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Nueva época, (17), 2.639.
- Antelo Martínez, A. R. (2016). Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Nueva época, (6), 105-121.

³² Ya Rubio Llorente (2006), pp. 30 y ss., desde su posición de presidente del Consejo de Estado, denunciaba el cumplimiento meramente formal de los requisitos que tratan de garantizar la calidad de las normas. Sobre los retos pendientes de la mejora de la regulación en España, con propuestas para la profundización en esta política, véase Álvarez Suárez (2017), pp. 35 y ss.

³³ Concluye Sainz Moreno (1995), p. 59, que «así entendida, la técnica normativa tiene por objeto formular directrices para construir un ordenamiento jurídico bien estructurado en sus principios e integrado por normas correctamente formuladas, esto es, un ordenamiento que cumpla el principio de seguridad jurídica. En su origen se trataba del arte de redactar cada precepto jurídico (el antiguo «arte de legislar» entendido como cualidad personal basada en la sensibilidad, intuición y habilidad adquirida por la propia experiencia) pero hoy tiene que resolver, además, problemas más complejos que crea un sistema de fuentes en el que concurren múltiples titulares de potestades normativas».

- Baldwin, R. (2005). Is better regulation smarter regulation? *Public law*, (3), 485-511.
- Brown, C. y Scott C. (2011). Regulation, Public Law and Better Regulation. *European Public Law*, 17(3), 467-484.
- Canals Ametller, D. (2010). Simplificación administrativa y Directiva de Servicios: objetivos, medios e incidencias. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (12), 297-335.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2017). La reforma del régimen local de 2013: consideraciones introductorias. *Derecho local de Galicia*, 27-29. Madrid: Iustel.
- Casado Casado, L. (2017). La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local. *Revista Vasca de Administración Pública*, (107-I), 87-141.
- Del Guayo Castiella, I. (2017). *Better and smart regulation*. Los principios de buena regulación de la Unión Europea en las recientes leyes españolas de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público. En *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, I, (pp. 451-469). Madrid: Editorial Reus.
- Díez Sánchez, J. J. (2016). Consideraciones críticas a propósito de los planteamientos generales de las Leyes 39 y 40 de 2015 y el procedimiento seguido para su elaboración. En *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, I, (pp 471-490). Madrid: Editorial Reus.
- Embid Tello, A. E. (2019). Calidad normativa y evaluación *ex post* de las normas jurídicas. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).
- García-Escudero Márquez, P. (2016). Iniciativa legislativa del Gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40/2015). *Teoría y Realidad Constitucional*, (38), 433-452.
- Grupo de Estudios de Técnica Legislativa. (1986). *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. GRETEL. Barcelona: Bosch.
- Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (1989). *Curso de técnica legislativa*. GRETEL. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- López Donaire, B. (2018). Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente. *Gabilex, Revista de Gabinete Jurídico de Castilla la Mancha*, nº extraordinario, 163-192.
- López Guerra, L. (2006). Pluralismo y técnica normativa. *Cuadernos de Derecho Público*, (29), 11-18.
- Magide, M. (2017). Algunas reflexiones a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, en particular sobre los contratos de concesión. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (46), 40-55.
- Martín Moreno, J. L. (2006). Título de las leyes y homogeneidad. *Revista Española de la Función Consultiva*, (6), 171-179.
- Meseguer Yebra, J. (2016). Procedimiento de elaboración de normas y *better regulation* en el ejercicio de la potestad reglamentaria local. *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, 127-149. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer.
- Míguez Macho, L. (2009). Análisis de los instrumentos para la integración de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en la elaboración de las normas. *Políticas de igualdad y derecho fundamentales*, 117-149. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Montoro Chiner, M. J. (2001). *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*. Barcelona: Atelier.
- Nabaskues Martínez De Eulate, I. (2017). Panorama actual de la calidad normativa en el ordenamiento tras la aprobación de la Ley 39/2015. *Revista Vasca de Administración Pública*, (109-I), 389-419.
- Ponce Solé, J. (2003). La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones. *Revista de Administración Pública*, (162), 89-144.
- Prieto Romero, C. (2016). El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, (201), 335-372.
- Rubio Llorente, F. (2006). El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas. *Revista Española de la Función Consultiva*, (6), 28-40.
- Sainz Moreno, F. (1995). Problemas actuales de la técnica normativa. *Anuario Jurídico de La Rioja*, (1), 55-70.
- Salvador Coderch, P. (2004). Técnica legislativa y teorías de la regulación. *Indret*, (2).
- Santaolalla López, F. (2006). Las directrices de técnica normativa. *Revista de Administración Pública*, (170), 41-92.
- Sanz Pérez, A. L. (2012). Apuntes sobre la técnica legislativa en España. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (26), 11-35.

Información Comercial Española Revista de Economía

6 números anuales

*Artículos originales sobre un amplio
espectro de temas tratados desde
una óptica económica,
con especial referencia
a sus aspectos internacionales*

Boletín Económico de Información Comercial Española

12 números anuales

*Artículos y documentos sobre economía
Española, comunitaria e internacional,
con especial énfasis en temas sectoriales
y de comercio exterior*



Acceso libre

INTERNET

www.revistasice.com



Cuadernos Económicos de ICE

2 números anuales

*Artículos de economía
teórica y aplicada
y métodos cuantitativos,
que contribuyen
a la difusión y desarrollo
de la investigación*

Ramón Sánchez Puente*
Fe Bueno Rodríguez**
Andrea García Vidal***

LA EVALUACIÓN EX ANTE. UNA VISIÓN DE LA OFICINA DE COORDINACIÓN Y CALIDAD NORMATIVA

El informe relativo a las Perspectivas de la OCDE sobre la Política Regulatoria 2018, sitúa a España en el grupo de países en estado intermedio en los rankings de mejora regulatoria. La experiencia del primer año de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa (OCCN) confirma que, con carácter general, en prácticamente todos los ámbitos de la evaluación ex ante existen márgenes de mejora.

Ex ante evaluation. The view of the Coordination and Regulatory Quality Office

The OECD Regulatory Policy Outlook 2018, places Spain in the group of intermediate countries in the rankings of regulatory improvement. The experience the OCCN has gained in its first year of operation confirms that, in general, in virtually all areas of the ex ante evaluation there is scope for improvement.

Palabras clave: evaluación ex ante, buena regulación, calidad normativa, memoria del análisis de impacto normativo, seguridad jurídica, OCDE, OCCN.

Keywords: ex ante evaluation, better regulation, regulatory quality, report on the regulatory impact analysis, legal security, OECD, OCCN.

JEL: K200, K400.

1. Introducción

La evaluación *ex ante* es un instrumento esencial para la elaboración de las normas y el diseño de políticas públicas, que adquiere una importancia creciente por su conexión con la calidad del ordenamiento

jurídico y, más ampliamente, con la cultura del buen gobierno y la perfectibilidad de la actuación pública e incluso de la democracia.

La finalidad de la evaluación, tanto *ex ante* como *ex post*, es asegurar el acierto de la norma. Al enfoque tradicional, que centraba la calidad de las normas en sus aspectos formal y técnico-jurídico, se ha añadido la perspectiva socioeconómica, que incorpora la preocupación por la utilidad de la norma para contribuir de modo eficaz y eficiente al crecimiento económico y al incremento del bienestar social, de forma que la calidad normativa adquiere un significado más amplio y se convierte en una materia transversal y de carácter multidisciplinar.

* Director de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

** Coordinadora de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

*** Consejera Técnica de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

Los tres cargos pertenecen al Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Agradecemos su inestimable colaboración al resto de miembros de la OCCN.

Versión de marzo de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6807>

Es importante subrayar también que en la naturaleza de la evaluación *ex ante* está su carácter previsor, pues se entiende que su sentido último es evitar que se produzcan consecuencias indeseables como resultado de la aprobación de una norma. La evaluación *ex ante* debería asumirse como una garantía de la actuación pública, actuación que conviene mejorar continuamente.

Así, la evaluación *ex ante* se ofrece como un proceso analítico para la preparación de las propuestas normativas mediante la definición de su motivación, fines y objetivos; la ponderación de alternativas y el análisis de los impactos de todo tipo, objetivos y subjetivos, que puede producir la norma. Todo ello a través de la recopilación de toda la información que la sociedad del conocimiento hace accesible, la participación de las partes interesadas, y con la conciencia de la necesidad de la asignación eficiente de los recursos públicos disponibles.

Durante las últimas dos décadas, en el seno de la Unión Europea y de la OCDE se ha ido avanzando en lo que inicialmente se denominó *Better regulation* y posteriormente *Smart regulation*. En el ámbito de la OCDE cabe citar la «Recomendación del Consejo para Mejorar la Calidad de la Regulación Gubernamental» del año 1995 y la «Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria» del año 2012. En el ámbito de la Unión Europea, son reseñables la Comunicación de la Comisión Europea de 2005, que implementaba la iniciativa «Legislar mejor» en el marco de la Estrategia Renovada de Lisboa para el crecimiento y el empleo; la «Comunicación de 2010 sobre normativa inteligente en la Unión Europea»; y el posterior «Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación», que contiene diversas propuestas dirigidas a integrar el «Programa Europeo de Reducción de Cargas» (*Administrative Burden Reduction*) con los objetivos de calidad normativa.

La evaluación *ex ante* no es una tarea aislada, sino que forma parte de esa política transversal de mejora regulatoria. Siguiendo dicha «Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria» del

año 2012, España ha introducido recientemente diversas mejoras en relación con la evaluación *ex ante*, entre las que destaca la creación de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, que inició su funcionamiento el 16 de marzo de 2018. La OCCN se configura como el órgano encargado de promover la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno, mediante el análisis de una serie de aspectos previstos en el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Su acción se formaliza mediante la emisión de un informe, en el que se formulan las observaciones y recomendaciones dirigidas a los ministerios proponentes de los proyectos en cada caso, a fin de que se puedan incorporar las mejoras regulatorias sugeridas a los textos antes de su aprobación por parte del Consejo de Ministros.

La OCCN es, por tanto, con arreglo al marco jurídico vigente, un órgano de supervisión pero, adaptándose a la realidad institucional, ha asumido como propia la condición de órgano de colaboración con los órganos que elaboran y tramitan los proyectos normativos, en línea con la naturaleza horizontal de la política de mejora regulatoria, con el objetivo de que las normas aprobadas por el Gobierno de España tengan la mayor calidad posible.

En coherencia con esa visión, no se aborda en este artículo teóricamente la mejora de la calidad normativa, cuestión abundantemente tratada en el seno de las organizaciones internacionales y por el mundo académico, sino que se trata de compartir la experiencia y el conocimiento adquiridos durante el primer año de trabajo de la OCCN al ejercer las funciones que le han sido encomendadas.

2. La regulación y la gobernanza de la política de mejora de la calidad normativa del Gobierno y de la Administración General del Estado

La implantación de la política de mejora de la calidad normativa en el ordenamiento jurídico español ha recibido un gran impulso durante la última década,

como se observa al analizar la evolución normativa en la materia.

El marco institucional que ha resultado de ese impulso normativo es fragmentario, ya que está constituido por diversos agentes colaboradores y supervisores de la calidad de diferentes aspectos del análisis de impacto normativo y más ampliamente del ciclo normativo, para asegurar el acierto de las normas.

Las normas estatales que han impulsado la política de mejora de la calidad normativa en nuestro ordenamiento jurídico

En su redacción inicial, los artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, recogiendo la práctica anterior, disponían respecto de los anteproyectos de ley y de los proyectos de reglamento que debían venir acompañados de un informe sobre su necesidad y oportunidad, así como por una memoria económica que contuviera la estimación del coste a que pudiesen dar lugar. La Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabora el Gobierno, añadió a aquellos la exigencia de un informe sobre el impacto por razón de género, una herramienta de evaluación *ex ante* específicamente dirigida a introducir el principio de igualdad en las políticas públicas a través de los planes y las normas legales, facilitando una toma de decisiones basada en una mejor información sobre los posibles efectos que va a producir la medida sobre hombres y mujeres, y su coherencia con los planes de igualdad existentes.

En línea con el nuevo enfoque de análisis que representaban los análisis de impacto por razón de género, pero con un alcance más profundo y transversal, el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (MAIN), y la guía metodológica para la elaboración de dicha memoria, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, dieron un salto cualitativo a la evaluación normativa *ex ante* en la

Administración General del Estado. Con carácter general sentaron las bases de la aplicación del análisis de impacto normativo (*Impact Assessment*), entendido como una herramienta que, aplicada en un proceso continuo, sistematiza y ordena la información relevante para valorar el impacto de una iniciativa normativa, con el fin de ofrecer argumentos a favor de una propuesta normativa como opción más adecuada para afrontar una situación, y con ello ayudar en el proceso de su aprobación. La nueva MAIN recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo, justificando su oportunidad y necesidad, y realizando una estimación del impacto que tendrá su aprobación en diferentes ámbitos de la realidad. Representa, por tanto, un avance en relación con la concepción tradicional de la información que acompaña a un proyecto, hasta entonces contenida en las memorias justificativa y económica, y en el informe de impacto de género.

Posteriormente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que tiene por objeto ampliar la transparencia de la actividad pública, garantizar el derecho de acceso a la información y establecer las obligaciones de buen gobierno, supuso un avance importante respecto a la evaluación *ex ante* al regular la publicación de la MAIN en el Portal de Transparencia, de manera que dejaba de constituir un documento interno de la Administración, dentro del procedimiento de elaboración de las normas, para convertirse en un documento público, a disposición de los ciudadanos y sectores afectados.

Más recientemente, el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha recogido los principios de buena regulación, ordenado el proceso de elaboración de normas y reforzado la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa. Simultáneamente, la modificación, por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del título V de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, ha aportado como novedades en el ámbito de la Administración General del Estado la elaboración de un Plan Anual Normativo, la

evaluación *ex post* de las normas y la emisión, por el actual Ministerio de la Presidencia, Relaciones con la Cortes e Igualdad, del informe de la calidad normativa.

Posteriormente, se ha aprobado la regulación del Plan Anual Normativo y del Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado, así como la creación de la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, por el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo; la nueva regulación de la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo, mediante el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, así como el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, por el Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, y la fecha de su entrada en funcionamiento, mediante la Orden PRA/244/2018, de 12 de marzo.

El fragmentado marco institucional de la gobernanza regulatoria

La OCDE ha señalado que los mecanismos de supervisión son esenciales para reducir la brecha existente entre los requisitos formales relacionados con los instrumentos de mejora regulatoria, su implementación práctica y el cambio cultural necesario.

Si bien la organización institucional es muy variada en los diferentes países, es usual que, por su propia naturaleza transversal, esta política pública esté sujeta a una gobernanza fragmentada, en la que diferentes actores tienen la condición de supervisores parciales de los distintos aspectos que comprende la política de mejora de la calidad normativa. Respecto a la actividad normativa del Gobierno de España y de la Administración General del Estado:

- El Ministerio de Política Territorial y Función Pública es responsable de promover la simplificación de los procedimientos administrativos y efectuar el seguimiento de la reducción de cargas administrativas, de garantizar la transparencia de las actuaciones públicas, de impulsar la agenda digital de la Administración y de promover la participación de los ciudadanos en

el procedimiento de elaboración normativa. Además, emite un informe sobre la distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales de las Administraciones Públicas.

- El Ministerio de Economía y Empresa comprueba, fundamentalmente, la calidad del análisis del impacto económico en diversos aspectos: general, sectorial, sobre la unidad de mercado, la competencia y la competitividad. Además, desempeña un papel muy relevante en la evaluación *ex post* o de los resultados de la norma.

- Al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo le corresponde evaluar el impacto económico de la regulación en lo concerniente a las pequeñas y medianas empresas (pymes).

- La Oficina de Coordinación y Calidad Normativa es el órgano del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad encargado de promover la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno, cuyas funciones, que se explican posteriormente, son similares a las del Comité de Control Reglamentario de la Unión Europea.

- Por otra parte, el Consejo de Estado es el órgano responsable de evaluar la legalidad de la regulación, el procedimiento de tramitación, la eficiencia de la Administración en la consecución de sus objetivos y examinar la calidad legal de los reglamentos y anteproyectos de leyes.

Otros órganos que colaboran también en el ciclo normativo, distintos además de aquellos que hayan elaborado y tramiten los proyectos normativos, son las Secretarías Generales Técnicas de todos los ministerios, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o la Comisión General de Codificación.

3. La posición internacional de España en relación con la política de mejora de la normativa y, en particular, respecto a la evaluación *ex ante*

Desde su entrada en funcionamiento, la OCCN ha participado en distintos foros internacionales relativos

CUADRO 1
INDICADORES SOBRE POLÍTICA Y GOBERNANZA REGULATORIA

Contenido de las políticas regulatorias	Participación pública y transparencia	Memoria de análisis de impacto	Evaluación <i>ex post</i>
Estrategia y procesos	Requisitos y excepciones	Requisitos, proporcionalidad y excepciones	Requisitos y proporcionalidad
Supervisión y responsabilidad	Apertura y participación	Metodología	Metodología
Acceso a la normativa, planificación y revisión	Metodología	Supervisión y directrices	Revisión del inventario
Gobernanza	Supervisión y directrices	Transparencia	Supervisión y directrices
Coordinación multinivel e instrumentos internacionales	Efectividad y utilidad	Efectividad	Transparencia
Estadísticas	e-gobierno	Estadísticas	Órgano permanente
	Estadísticas		Estadísticas

FUENTE: Arndt, C. *et al.* (2015).

a la materia: en la OCDE, a través del Comité de Política Regulatoria; en la Unión Europea, mediante la colaboración en distintos grupos de trabajo; y en la Red Iberoamericana y del Caribe de mejora regulatoria. Esa participación es una oportunidad de conocimiento directo de las tendencias internacionales en la materia, y de dar a conocer los avances de España al respecto.

A nivel internacional, para medir la mejora regulatoria se diseñó el *Indicators of Regulatory Management Systems* de la OCDE y el *ranking* del *Doing Business* del Banco Mundial. En 2015 la OCDE creó un nuevo sistema de indicadores: *Indicators of Regulatory Policy and Governance* (iREG), que mide los siguientes ámbitos reflejados en el Cuadro 1.

El informe relativo a las Perspectivas de la OCDE sobre la Política Regulatoria 2018 es el segundo de una serie iniciada en 2015 donde se analizan las iniciativas emprendidas por los países para mejorar la calidad regulatoria en comparación con los principios establecidos por la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Política y Gobernanza Regulatoria en 2012.

Por lo que respecta a España, hay que tener en cuenta que la recogida de datos se cerró en diciembre

de 2017 y si bien se siguió trabajando en su contenido los dos primeros meses de 2018, el informe refleja la situación existente en el período 2016-2017. Cabe destacar los siguientes puntos:

— España está ampliando gradualmente su programa sobre mejora regulatoria (*better regulation agenda*) centrado en sus inicios en la simplificación de cargas administrativas, la participación de los interesados y la evaluación.

— Recientemente el Gobierno español ha creado, en el «Portal de Transparencia», una plataforma de sencilla navegación en la que se puede consultar el Plan Anual Normativo y que dirige al trámite de consulta pública, si bien la participación de los interesados todavía no se lleva a cabo de forma sistemática.

— La MAIN se exige y en la práctica acompaña a la totalidad de proyectos normativos.

— La nueva regulación de la MAIN en 2017 ha supuesto un avance importante como instrumento de mejora regulatoria al profundizar en la estructura y contenidos de las memorias e introducir requisitos adicionales en la evaluación de los impactos en materia de competencia y en las pymes, así como al

crear un nuevo marco para efectuar las evaluaciones *ex post*.

— La actualización de la Guía Metodológica de 2009 para la elaboración de la MAIN permitirá a los reguladores contar con un eficaz instrumento para mejorar su elaboración. Como sugerencia, se apunta que dicha guía podría ir más lejos proporcionando asesoramiento sobre métodos de recopilación de datos y metodologías claras y transparentes para las evaluaciones.

El informe señala también que España se beneficiaría desarrollando técnicas estándar para la evaluación *ex post*, que todavía se encuentra en fase inicial y no implementada de forma sistemática.

— Menciona la creación de la OCCN como órgano supervisor de la regulación que empieza su actividad en 2018 con el mandato específico de supervisar la aplicación de los requisitos de la mejora regulatoria, concretamente examinando los contenidos de las MAIN y las evaluaciones *ex post*.

Pese a las mejoras previamente señaladas, que han hecho que España haya mejorado, con respecto a las normas reglamentarias, en las tres áreas clave (participación pública, evaluación *ex ante* —MAIN— y evaluación *ex post*), las encuestas (*Indicators of Regulatory Policy and Governance* y *Product Market Regulation*) y documentos de la OCDE ponen de relieve que España, en las tres áreas, permanece casi en todos los casos por debajo del promedio de la OCDE. Por ello, si se quiere superar esa situación, se deben incorporar a las prácticas actuales nuevas medidas, de modo que la cuestión pasa a ser qué acciones tendría que poner en marcha España para figurar como uno de los países «avanzados» en los *rankings* de mejora regulatoria¹.

A estos efectos, es esencial conocer las últimas tendencias en materia de mejora regulatoria en la OCDE y,

en concreto, en relación con la elaboración del análisis de impacto normativo. De ese examen resulta lo siguiente:

El alcance de la evaluación *ex ante*

— Los países han aumentado el número de impactos analizados, y principalmente se ha introducido el impacto en la innovación o el medioambiente. También se ha añadido la consideración del impacto sobre la pobreza y la desigualdad, con el respaldo del compromiso de los países con los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas para 2030².

— Se ha planteado el debate sobre la opción de efectuar el análisis de impacto normativo en las normas iniciadas en los Parlamentos. Por ejemplo, en el seno de la Unión Europea se ha acordado que, además de las evaluaciones de impacto que realiza la Comisión de sus iniciativas, el Parlamento y el Consejo realizarán evaluaciones de impacto en relación con modificaciones sustanciales de las propuestas de la Comisión³.

La metodología

— Para la práctica del análisis de impacto normativo o evaluación *ex ante* es importante contar con una buena metodología que debe estar en continua evolución para adaptarse a una realidad muy cambiante, y además ser supervisada por los órganos correspondientes.

— Aunque puede variar en cada país según sus circunstancias y necesidades, la evaluación *ex ante*

¹ En el grupo de países avanzados se encuentran Australia, Canadá, Corea, México, Reino Unido o Alemania, no necesariamente en ese orden en todas las evaluaciones, según los datos que ofrece la OCDE.

² Los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS) y 169 metas que articulan la Agenda 2030 constituyen una nueva visión del desarrollo con voluntad transformadora, buscando un equilibrio entre las dimensiones económica, social y medioambiental de las políticas públicas y de la legislación que se aprueba a tal efecto. España, como país firmante, ha adquirido un compromiso político para el cumplimiento de la Agenda 2030 y sus ODS, no solo a nivel global sino también en sus políticas y actuaciones nacionales, habiéndose aprobado el Plan de Acción para la Agenda 2030 por el Consejo de Ministros el 28 de junio de 2018.

³ Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación, de 13 de abril de 2016.

debe efectuarse en una fase temprana del proceso regulatorio.

— Es preciso lograr un enfoque participativo, dado que los agentes interesados generalmente cuentan con información valiosa sobre la realidad existente. La contribución y participación ciudadana en esta fase puede ser esencial, especialmente la aportación de datos que faciliten y permitan mejorar la estimación y evaluación del impacto de la norma en sus destinatarios.

— Cuanto más completa sea la evaluación *ex ante*, más fácil será llevar a cabo la evaluación *ex post*. Es preciso concebir ambas evaluaciones como parte de un todo.

— Los países emplean cada vez más herramientas, no solo estudios de análisis económico, sino también disciplinas como la sociología y la psicología, la llamada economía conductual o *behavioural insights*, (percepciones del comportamiento) para mejorar el diseño de la normativa (alrededor de 190 organismos ya han institucionalizado su utilización) y la «inteligencia artificial», estudios empíricos basados en el tratamiento de datos a través de la estadística.

La gobernanza

— El entorno cada vez más complejo exige que existan sólidas políticas regulatorias y que las decisiones políticas se apoyen en datos y en información sobre la eficacia de las normas. Es preciso superar un enfoque procedimental y llegar a uno estratégico.

— Los países están tomando un enfoque más proporcional a la hora de realizar las MAIN, y se observa que menos países exigen la MAIN para todas las normas (30 países exigían la elaboración de MAIN para todas las normas en 2014 y solo 20 la exigen para todas las normas en 2017; el resto de los países exigen la MAIN solo para normas de mayor relevancia o impacto).

— En los países en los que la supervisión normativa se divide en varias instituciones es crucial la coordinación efectiva. Se debe profundizar en la coordinación entre los distintos organismos que participan en

las funciones de supervisión normativa y en la comprensión del modo en que interactúan entre sí las distintas funciones.

— Como condiciones necesarias para la efectividad de la labor de los organismos supervisores, se pueden citar las siguientes: responsabilidad, aceptación, recursos humanos (formación y volumen), independencia y transparencia.

4. La evaluación *ex ante* a la luz de la experiencia del primer año de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa

La actividad de la OCCN se sitúa en la fase que se denomina de evaluación *ex ante* y, en los términos establecidos por el artículo 26.9 y 11 de la Ley del Gobierno y el Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, tiene por finalidad asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno de España.

Esa función de mejora de la calidad de los proyectos normativos del Gobierno se concreta a través del examen de los proyectos normativos que se someten al Consejo de Ministros, en dos momentos:

— Fase inicial: emisión de los informes previstos en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno en relación con el primer texto de los anteproyectos de ley, orgánica u ordinaria, los proyectos de real decreto-ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de real decreto de carácter reglamentario. Se analizan, entre otras cuestiones, la calidad técnica de la propuesta normativa; su congruencia con el ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea, y con otras iniciativas que se estén tramitando; la necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas o su refundición; y el contenido de la MAIN, valorando la suficiencia de sus análisis de impacto.

— Fase final: el informe de la OCCN no tiene carácter vinculante, pero el Ministerio proponente debe incluirlo entre la documentación que acompañe a la iniciativa

normativa sometida a la aprobación del Consejo de Ministros. En consecuencia, con ocasión de la tramitación del proyecto ante los altos órganos colegiados del Gobierno, la OCCN tiene la oportunidad de examinar si las recomendaciones u observaciones que formuló en su informe han sido tenidas en cuenta o, alternativamente, si de manera específica en la MAIN se dan las razones por las que no han sido aceptadas, pues así lo determina el artículo 7.7 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre.

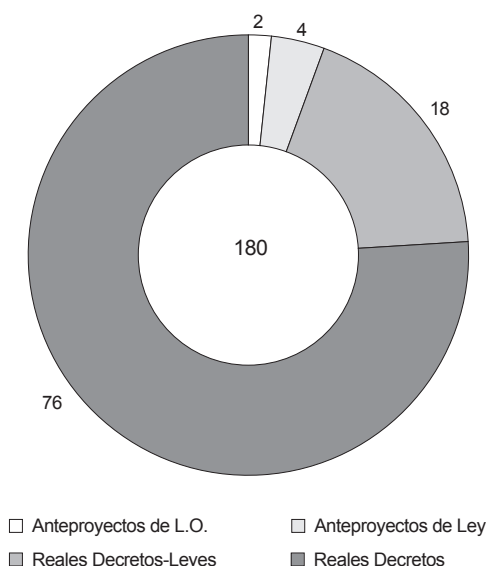
Este artículo se escribe en el momento en que se va a cumplir el primer año de funcionamiento de la Oficina. En este período, ha emitido alrededor de 180 informes. Del examen de los informes emitidos pueden extraerse algunas consecuencias sobre tendencias en el contenido del análisis de impacto normativo en las memorias examinadas y la conclusión de que existe un margen de mejora de su calidad todavía amplio (Gráficos 1 y 2).

Las MAIN comienzan con la justificación de la «oportunidad de la propuesta» que, en el esquema de la nueva guía metodológica actualmente en preparación, debe tratar de la motivación, los objetivos, las alternativas consideradas, la adecuación a los principios de buena regulación y, en su caso, de la justificación de las propuestas no incluidas en el Plan Anual Normativo.

Respecto a cómo se trata este fundamental apartado de la MAIN, a la luz de la experiencia de la OCCN, cabe apreciar: una «definición de los objetivos» en exceso genérica para los fines de la evaluación; una confusión generalizada en cuanto al contenido del «análisis de alternativas», que no debe consistir en un juicio sobre el instrumento jurídico a emplear, sino en un razonamiento que, desde el punto de vista material, justifique la mayor idoneidad de la opción elegida frente a las otras posibles⁴; y una insuficiente o inadecuada justificación de los «principios de buena regulación», pues no basta con la mera mención de esos principios, sino que es

⁴ Para contar con un verdadero análisis sería necesario realizar los análisis de los impactos también sobre las distintas opciones (como realiza la Comisión Europea en sus *Impact Assessments*) y no solo sobre la opción elegida.

GRÁFICO 1
INFORMES EMITIDOS - RANGO DE LAS NORMAS
(En %)

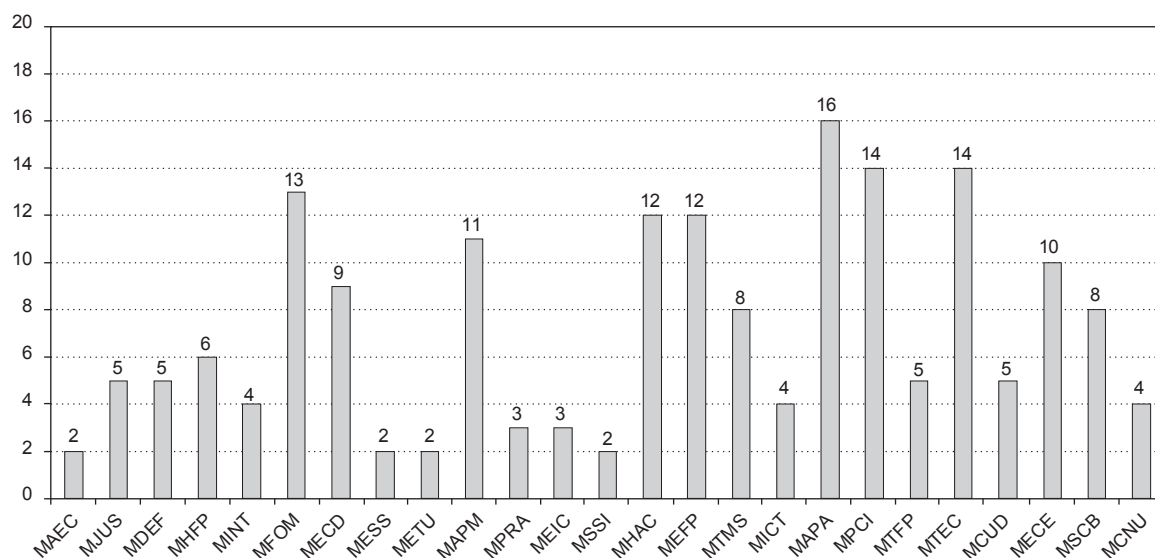


FUENTE: Elaboración propia.

preciso un razonamiento concreto, en los términos que establecen los apartados 2 a 6 del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que explique la adecuación a los mismos de la norma proyectada⁵.

⁵ En la misma línea, el Consejo de Estado (Dictamen nº 806/2018, de 4 de octubre) ha destacado que «los principios de buena regulación exigidos por el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no son meros enunciados retóricos que hayan de reproducirse formulariamente en los preámbulos de las disposiciones generales (...)» o, como ejemplo particular (Dictamen nº 52/2019, de 14 de febrero), que «de nuevo ha de recordarse la necesidad de adecuar la labor normativa de las Administraciones a los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, y en particular al previsto en su apartado 4, que hace referencia a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, estableciendo un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, lo que resulta incompatible con la dispersión normativa. En este sentido, conviene destacar la necesidad de que cada vez que se lleve a cabo una reforma amplia de un sector, se haga un análisis *ad hoc* sobre la determinación del alcance de dicha reforma, y la posibilidad de conseguir una integración de normas que evite que los destinatarios hayan de acudir a una multiplicidad de disposiciones, con merma de aquella seguridad jurídica».

GRÁFICO 2
INFORMES EMITIDOS POR MINISTERIOS (180)



FUENTE: Elaboración propia.

En cuanto al «análisis jurídico», este debería versar sobre el fundamento jurídico y rango normativo, la congruencia con otras normas de Derecho interno y con las normas del Derecho de la Unión Europea, la entrada en vigor y vigencia de la norma y el alcance de la derogación normativa. Conseguir «la congruencia de la propuesta normativa con el Derecho nacional y el Derecho de la Unión Europea» vigentes, e incluso con otras que se estén elaborando en los distintos ministerios o que se vayan a elaborar de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales, evitando posibles duplicidades y contradicciones con el fin de identificar posibles oportunidades para simplificar el ordenamiento jurídico, es un objetivo inherente a los enumerados principios de buena regulación. Sin embargo, en general, en las memorias se presta poca atención a este aspecto, que es esencial para un buen ejercicio de la evaluación *ex ante*.

En particular, resulta imprescindible mejorar el engrace con el Derecho de la UE, pues, como ya señaló el Consejo de Estado en 2008⁶, España podría mejorar mediante la implantación de un adecuado sistema de evaluación del impacto de la propuesta (en fase «ascendente») antes de que esta se materialice, tras su negociación, en norma jurídica (Reglamento o Directiva, principalmente), anticipando desde esa misma negociación los eventuales problemas de transposición y aplicación que se plantearán en la fase «descendente».

Igualmente, existe margen de mejora en relación con la elaboración de las tablas de correspondencias entre las directivas de la UE y los proyectos normativos

⁶ Consejo de Estado, Informe de 2008 sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Recuperado de <http://www.consejo-estado.es/pdf/europa.pdf>

que las incorporen al ordenamiento jurídico español. Estos instrumentos son de gran utilidad para facilitar el análisis de la congruencia de la norma europea y las normas nacionales, y para garantizar la transparencia del ejercicio de transposición. Además, en el caso de que una norma europea se transponga mediante varias normas nacionales, para abordar una transposición completa y ordenada resulta más necesaria si cabe la elaboración de una tabla de correspondencias en la que se plasme de forma detallada la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de cada precepto, con el fin de obtener una visión global.

Desde la perspectiva de la evaluación *ex ante*, sería muy conveniente que fuese habitual una explicación del régimen de «entrada en vigor» de la norma proyectada, que aportase la justificación de que el periodo de tiempo establecido entre la publicación de la norma y su entrada en vigor (*vacatio legis*) es suficiente para posibilitar el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación o, en su caso, la existencia de razones que hagan necesaria su entrada en vigor inmediata.

Este capítulo de la MAIN debería concluir con la identificación precisa y clara de las «normas derogadas», que es una medida que, por una parte, proporciona certidumbre sobre el derecho vigente tras la entrada en vigor de la norma, evitando con ello que el proceso de innovación normativa dé lugar a una situación de inseguridad jurídica. Por otra parte, el esfuerzo de análisis que supone dicha identificación favorece la reflexión sobre las relaciones formales y materiales de la norma proyectada con las demás normas, necesaria para mantener la coherencia del ordenamiento jurídico. Sin hacer previamente el esfuerzo de determinar en cada caso qué normas deroga la nueva norma, no será posible la tan demandada simplificación normativa. El riesgo para la seguridad jurídica de una simplificación normativa sin una base sólida no es aceptable.

En un Estado compuesto como el nuestro tiene todo el sentido que la MAIN incluya un apartado dedicado a la «adecuación al orden de distribución de

competencias». Puesto que la razón principal de este apartado es asegurar la conformidad de la propuesta normativa con el orden constitucional de distribución de competencias, debe ofrecer información que permita valorar la eventual conflictividad del proyecto. Por ello, el análisis debe ofrecer información suficiente sobre: *i)* el análisis de los títulos competenciales que fundamentan la competencia estatal para aprobar el proyecto; *ii)* las cuestiones competenciales más relevantes, destacando su potencial conflictividad; y *iii)* la participación que se ha dado a las comunidades autónomas, y en su caso a las corporaciones locales, en la tramitación del proyecto y la posición que estas han mantenido.

La «descripción de los trámites y consultas» refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto. La descripción de los trámites realizados no debe limitarse a una mera indicación de los mismos, sino que debe explicar su contenido y consecuencias en el proyecto. El objetivo principal del correspondiente apartado de la MAIN es describir los trámites necesarios para la aprobación del proyecto normativo, reflejando las circunstancias de su realización, así como las principales aportaciones recibidas y el modo en que estas han sido tenidas en cuenta.

A efectos de una adecuada elaboración de la MAIN, es particularmente relevante que se recojan las aportaciones recibidas en los trámites de participación ciudadana y su valoración, y se evidencie su eficacia para la mejora de la propuesta normativa. La experiencia muestra que por el momento la participación ciudadana es sobre todo técnica, es decir, de los expertos, de los órganos consultivos y de participación, de las empresas y de las organizaciones, y que es más escasa la participación de los ciudadanos particulares.

En esto último seguramente hay una responsabilidad compartida, pues a la falta de cultura participativa de la ciudadanía se suma, probablemente, que la Administración necesite adecuar la oferta de participación ciudadana a la especificidad de las normas

proyectadas, desde las muy técnicas o de ejecución o incorporación de Derecho internacional o de la Unión Europea, a aquellas de interés general y de objeto cercano para los ciudadanos, mediante diversos canales.

Se ha señalado anteriormente la tendencia internacional a ampliar los impactos analizados (en la innovación, sobre la pobreza y la desigualdad, etc.). Sin embargo, la OCCN se ha visto obligada a recordar con cierta frecuencia la necesidad de que las memorias incorporen un más completo «análisis del impacto económico» en sus diversos aspectos: general, sectorial, sobre la competitividad, la competencia y la unidad de mercado, incluso sobre la pequeña y mediana empresa, de acuerdo con el artículo 26.3.d) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y el artículo 2.1.d) 1º del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre. Además de la consideración de los datos relevantes para dimensionar el impacto, resulta necesario que cuando se proyecte una nueva norma se valore desde el principio si la misma puede tener previsiblemente efectos negativos sobre la actividad económica que no se encuentren justificados por los objetivos que la norma persigue, o que podrían mitigarse si se utilizara otra alternativa regulatoria o no regulatoria para alcanzar esos objetivos.

Por otra parte, todavía son pocos los proyectos que evalúan los «efectos sobre las pequeñas y medianas empresas», como exige la Comisión Europea con el test pyme, lo que, en parte, demuestra el reto que supone lograr datos desagregados a este respecto. El objeto del test pyme es poner de relieve si las medidas adoptadas por los poderes públicos tienen un impacto diferencial en las pyme (en comparación con los efectos para las empresas grandes), con el objetivo de tratar de eliminar dicho impacto, si es negativo, o, si esto no fuera posible, analizar la posibilidad de limitar al máximo ese impacto diferencial con medidas compensatorias o sustitutorias cuyos efectos también es necesario medir con cuidado, evitando efectos derivados perjudiciales para las pyme. Por tanto, es muy importante identificar los costes y cargas que habrán

de afrontar las pymes, que resulten relativa y significativamente mayores a las que habrán de afrontar las grandes empresas, situándolas en desventaja competitiva respecto de la situación anterior.

Por lo general, el «impacto presupuestario» tiende a identificarse con el económico y en la mayoría de las memorias o bien no se analizan separadamente o directamente se excluye del análisis salvo en aquellos casos en que este impacto es muy evidente. El impacto presupuestario debe medir el efecto que el proyecto normativo tendrá previsiblemente sobre los gastos y los ingresos públicos, tanto no financieros como financieros. Por tanto, deberá hacer referencia a los efectos en los ingresos y gastos públicos, e incluir la incidencia en los gastos de personal al servicio del sector público, ya se trate de dotaciones o retribuciones, o cualesquiera otros gastos de la misma naturaleza.

Se analizará, por un lado, el impacto sobre los Presupuestos Generales del Estado, y por otro, en su caso, el impacto sobre los presupuestos de las comunidades autónomas y las entidades locales. Como regla general, por parte del Estado se, deben evitar efectos financieros negativos sobre las comunidades autónomas y las entidades locales como consecuencia de innovaciones normativas, tanto por el lado del gasto como del ingreso.

En los informes de la OCCN también se ha señalado en ocasiones que el análisis relativo a las «cargas administrativas» debe incluir una justificación, siquiera sucinta, de la necesidad y proporcionalidad de cada una de las cargas administrativas que se crean por la norma propuesta. En aplicación del principio de eficiencia, la norma que se elabore deberá evitar cargas administrativas innecesarias, y su memoria deberá justificar el cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas aprobadas en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

Igualmente los informes de la OCCN han recordado que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores

y su internacionalización, y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de enero de 2015 por el que se aprueban medidas para reforzar el seguimiento de la aplicación del principio de compensación de cargas administrativas, si se detecta un incremento de cargas que no sea susceptible de excepción, se debe proceder a su compensación (*one in-one out*) en los términos previstos en dicho Acuerdo; y, con enfoque práctico, además, ya que la valoración del coste disminuye si los trámites pueden realizarse electrónicamente.

Por lo que se refiere al contenido del análisis del «impacto por razón de género», la OCCN viene observando que su planteamiento gira esencialmente en torno al carácter no discriminatorio de la norma proyectada y al trato igual que esta dispensa a hombres y a mujeres. Es decir, la valoración de la incidencia del proyecto desde una perspectiva de género se realiza sobre la base de una consideración formal del principio de igualdad (entendido este como una regla de igualdad de trato), del cual la MAIN infiere de modo directo una situación de igualdad de oportunidades, pero ello sin un auténtico examen material de la posible situación de desigualdad que pueda existir, y de los efectos que el proyecto pueda tener a este respecto.

Sería necesario, sin embargo, reforzar la consistencia del análisis en función de la perspectiva material señalada, a cuyo efecto se sugiere lo siguiente: *i)* la identificación de los objetivos en materia de igualdad de oportunidades que son de aplicación; *ii)* la descripción de la situación de partida debería reformularse al objeto de explicar, siquiera brevemente, si se observan o no desigualdades en el contexto de intervención de la norma, prestando especial atención a aquellas vinculadas con los objetivos en materia de igualdad de oportunidades que se han identificado; y *iii)* la valoración del impacto de género de la norma proyectada debería razonar si el mismo tiene un impacto positivo, nulo o negativo, teniendo en cuenta que, si existen desigualdades en la situación de partida, dicho impacto será positivo o negativo en función de que directamente el proyecto o planes o programas de actuación

coherentes con el mismo contribuyan o no a removerlas, y si no existen tales desigualdades, el impacto será nulo si el proyecto no altera esta situación.

En cuanto a los análisis de los «impactos en la familia y en la infancia y la adolescencia», se trata de contenidos necesarios de la memoria (así lo imponen, respectivamente, la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas y el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, además del artículo 2.1.f) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre). Con carácter general, se aprecia que las memorias incluyen estos análisis, si bien dada la especificidad de su objeto, en la gran mayoría de los casos consisten en una escueta indicación de la nulidad de efectos de la norma a este respecto.

En el capítulo de «otros impactos», las memorias incluyen el análisis de los impactos de carácter social, medioambiental o en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, solo en aquellas ocasiones en que la norma tiene incidencia en estos ámbitos, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.g) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre. En tales casos, el análisis consiste en una indicación de los efectos positivos que la norma tiene en estos ámbitos, si bien se aprecia un escaso análisis de los impactos en dichos ámbitos.

Se puede concluir respecto al análisis de impactos, que a menudo se presenta solo en términos cualitativos, dejando poco claro si los beneficios de la futura norma superan los costes resultantes. Incluso en el caso de análisis cuantitativo de impacto, la incertidumbre asociada rara vez se aborda. Se infrutilizan datos de investigación, informes y experiencias en el ámbito internacional, y se emplean de manera deficiente las fuentes de datos.

Finalmente, ha de destacarse que, por el momento, son muy pocas las normas que prevén en su MAIN su sometimiento a una «evaluación *ex post*», y que

aquellas que lo hacen, aunque refieren los criterios y plazos de evaluación y el órgano que ha de llevarla a cabo, suelen definir con poca precisión los objetivos de la norma a estos efectos y la metodología de evaluación. A este respecto, la nueva guía metodológica para la elaboración de la MAIN, actualmente en elaboración, y, sobre todo, una futura guía sobre la evaluación *ex post*, deberán ofrecer a los gestores indicaciones técnicas que les facilite una definición más completa y coherente de los procedimientos de evaluación *ex post* de las normas que impulsen. En reiteradas ocasiones, se han puesto de manifiesto los ejes de actuación imprescindibles para impulsar la evaluación *ex post* (y que por la OCCN se considera que son aplicables para el conjunto de la política de mejora de la calidad normativa): una metodología clara y definida, unos medios personales formados específicamente para llevarla a cabo y la aceptación administrativa y política.

5. Conclusiones

En definitiva, las novedades introducidas en materia de mejora regulatoria y las labores de evaluación, en particular la *ex ante*, tratan de lograr un uso más seguro de la potestad legislativa y reglamentaria, de proporcionar solidez a la decisión normativa y facilitar la aplicación de la norma, mejorando, en último término, su calidad, entendida como acierto, así como la responsabilidad y legitimidad de la actuación pública.

El informe relativo a las Perspectivas de la OCDE sobre la Política Regulatoria 2018, donde se analizan las iniciativas emprendidas por los países para mejorar la calidad regulatoria, sitúa a España en el grupo de países en estado intermedio. Pasar a figurar entre los países «avanzados» en los *rankings* de mejora regulatoria exigiría introducir modificaciones en el alcance, la metodología y la gobernanza de la evaluación *ex ante*. Deben analizarse nuevos impactos (la innovación y los objetivos de desarrollo sostenible, entre los ejemplos más destacados) siempre con un

enfoque proporcionado, se debe mejorar la metodología e incorporar nuevas herramientas (como la economía conductual o *behavioural insights* —percepciones de comportamiento— y la inteligencia artificial) y, en un entorno cada vez más complejo, se debe disponer de políticas regulatorias que respondan a un enfoque estratégico y profundizar en la coordinación de los organismos que participan en las funciones de supervisión normativa y en la comprensión de cómo interactúan entre sí las distintas funciones.

Siguiendo la «Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria» del año 2012, de la OCDE, España ha introducido recientemente diversas mejoras en relación con la evaluación *ex ante*, entre ellas la creación de la OCCN, que se ha añadido a otros órganos supervisores de la calidad normativa, específicamente para promover la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno mediante la emisión de su informe preceptivo.

La experiencia del primer año de funcionamiento de la OCCN tiene como resultado que, con carácter general, en prácticamente todos los ámbitos de las MAIN existen márgenes de mejora.

Es esencial la comparación entre distintas opciones, que debería utilizarse en la evaluación *ex ante* de las propuestas normativas para establecer por qué las medidas que incluyen constituyen el mejor medio para lograr los objetivos deseados. Si la MAIN incorpora un apartado sobre la oportunidad de la propuesta con el adecuado nivel de calidad, es decir, capaz de expresar de modo claro la motivación, los objetivos y fines del proyecto normativo y de explicar las alternativas consideradas, y cómo sus determinaciones cumplen los principios de buena regulación, es muy probable que esa misma buena factura se encuentre en la propia norma.

En el análisis jurídico, la justificación del engarce, de la congruencia de la propuesta normativa con el Derecho español y con los Derechos de la Unión Europea e internacional se revela como otro capítulo pendiente de un salto de calidad. Por otra parte, debe

ser subrayada la importancia, reconociendo su dificultad, de contar con una cuidada derogación normativa para mantener la seguridad jurídica y para abordar procesos de simplificación normativa.

Considerando el modo en que se efectúa el análisis de los impactos socioeconómicos, medioambientales y personales, se evidencia la necesidad de contar con una metodología clara y definida, unos recursos humanos formados para llevarlo a cabo, bases de datos bien organizadas y de fácil acceso y actores con la firme conciencia de que la evaluación *ex ante* no es un obstáculo, sino una garantía y una oportunidad.

Referencias bibliográficas

Arndt, C. *et al.* (2015). 2015 Indicators of Regulatory Policy and Governance: Design, Methodology and Key Results. *OECD Regulatory Policy Working Papers*, (1), OECD.

Comisión Europea (2010). *Normativa inteligente en la Unión Europea*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM(2010) 543 final.

Comisión Europea (2015). *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM(2015) 215 final.

Comisión Europea (2016). *Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. COM(2016) 0615 final.

Comisión Europea (2017). *Better Regulation Guidelines*, Commission Staff Working Document, SWD(2017) 350 final.

OCDE (2012). *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*.

OCDE (2018). *Regulatory Policy Outlook*.

Unión Europea (2016, 12 de mayo). Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación, de 13 de abril de 2016. *Diario Oficial de la Unión Europea*.

EVALUACIÓN EX POST DE UNA INTERVENCIÓN PÚBLICA

Este trabajo analiza la evaluación ex post de una intervención pública, analizando los productos logrados y recursos empleados, y posteriormente una valoración de los resultados logrados. La evaluación de impacto es un tipo de análisis que aísla el efecto del programa sobre la variable de resultado. A continuación se muestran las diferentes preguntas de evaluación que se pueden realizar y las metodologías más habituales. Finalmente se presentan las evaluaciones de contrafactuales, donde el sesgo de selección es un elemento de gran importancia, lo que afecta a la utilización de diseños experimentales o cuasi experimentales.

Ex-post evaluation of a public intervention

This paper analyses the ex-post evaluation of a public intervention, analysing the outputs achieved and resources used, and subsequently an assessment of the outcomes achieved. Impact evaluation is a type of analysis that isolates the effect of the programme on the outcome variable. The various evaluation questions that can be posed and the most common methodologies used are shown below. Lastly, counterfactual evaluations are presented where selection bias is a hugely important factor, which influences the use of experimental or quasi-experimental designs.

Palabras clave: impacto, contrafactual, sesgo selección, dif in dif, emparejamiento.

Keywords: impact, counterfactual, selection bias, dif in dif, pairing.

JEL: C54, C9, H43.

1. Introducción

Cuando se diseña una intervención pública¹, el objetivo último buscado es solucionar, o mitigar en la medida de lo posible, un problema detectado en la sociedad, por lo que, cuando la política está orientada a obtener resultados, una vez que esta ha sido ejecutada, las evaluaciones que se presentan en este tema pretenden determinar si el objetivo inicial se logró. Si bien la evaluación de los programas no es algo nuevo, las limitaciones

de recursos y las demandas políticas para una mayor rendición de cuentas y transparencia han puesto mayor énfasis sobre las políticas basadas en la evidencia, que enfatiza que el diseño y éxito de cualquier política debe basarse en hechos y ser capaz de demostrar y, cuando sea posible, medir los «resultados», el «valor por dinero» y la «efectividad». Precisamente, las evaluaciones ex post, centradas en resultados e impactos, investigan los cambios que provoca una intervención basada en la evidencia, tratando de determinar si un programa es eficaz,

* Dirección de Estudios. Instituto de Estudios Fiscales.
Versión de 22 de febrero de 2019.
DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6783>

¹ A lo largo del texto, con el término de «intervención pública» se quiere denominar a cualquier iniciativa llevada a cabo por el sector público —en sus diferentes niveles— que pretenda generar un efecto en la sociedad.

y particularmente la evaluación de impacto (EI) busca demostrar que los resultados esperados se derivan de las actividades del programa.

Este artículo se estructura del siguiente modo. En el siguiente apartado se presentan las características de la evaluación *ex post*. A continuación se analiza la evaluación de recursos y productos empleados en el programa estudiado, para pasar en el apartado 4 a la evaluación de resultados. La evaluación de impacto se analiza en el apartado 5 y las diferentes metodologías en el apartado 6. Se cierra el trabajo mostrando las evaluaciones de impacto con contrafactuales y los diseños más habituales, y el apartado de conclusiones.

2. Características de la evaluación *ex post*

La evaluación *ex post* tiene como objetivo principal valorar el nivel de eficacia y eficiencia logrado por la intervención pública. Hay que destacar dos características que presenta este tipo de evaluación. Por un lado, teniendo en cuenta la cadena de valor de un programa público dado por el Esquema 1. Este tipo de evaluaciones se centra en analizar tres fases de la cadena de valor: recursos, productos y resultados. Por otra parte, el momento de tiempo en que se realiza, produciéndose una vez que la intervención ha finalizado.

Los productos son los bienes y servicios generados por las actividades de un programa, como las clases impartidas, empresas ayudadas, o los participantes de un curso. La finalidad de cualquier producto que se genera mediante una actuación debe ser producir los resultados deseados para los participantes del programa, por lo que tienen que ser actuaciones cuantificables. Los resultados son los beneficios para los participantes después de su participación en un programa: la última etapa en la cadena de valor. Este resultado previsto se define como la dimensión específica del bienestar y el progreso de los individuos, y su cambio es el que precisamente motiva la intervención realizada.

La evaluación *ex post* puede ser de producto o resultado e impacto (Moral-Arce, Paniagua, Rodríguez y

Rodríguez, 2016). La distinción fundamental entre ambas reside en su finalidad. La primera persigue mejorar la eficacia y eficiencia operacional del proyecto, mientras que la segunda se centra en la efectividad lograda por la intervención mediante la determinación de los cambios que este ha producido en la variable de resultado. Por lo tanto, se pueden diferenciar dos tipos de categorías dependiendo de la fase en la que se centra el estudio: i) análisis focalizado en productos y servicios distribuidos. En este caso se puede realizar un análisis de eficacia², teniendo en cuenta la cobertura y focalización, y/o un análisis de eficiencia; y ii) análisis centrado en resultados, donde se puede diferenciar entre una evaluación de resultados propiamente dicha, y/o una evaluación de impacto.

3. Evaluación de recursos y productos: eficacia y eficiencia

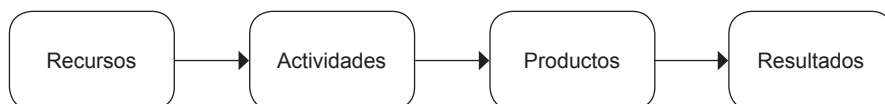
Una vez finalizada una intervención pública, es necesario determinar el grado de ejecución, estudiando qué se ha obtenido y sus características más importantes, empleando indicadores de producto y recursos. Este tipo de evaluaciones a menudo las usan los administradores y gestores como puntos de referencia para medir el éxito de una intervención pública (Kirkpatrick, 1995), y ayuda a contestar diferentes tipos de preguntas. En concreto, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

— Eficacia: se analiza el cumplimiento de todo lo establecido en los objetivos del programa. Se debe uno cerciorar de que todas las actuaciones se han llevado a cabo y, tras ejecutarlas, que su cumplimiento se transforme en la consecución de los objetivos del programa. Se centra en analizar los recursos disponibles,

² «eficacia» y «efectividad» son términos que se emplean para indicar el grado de consecución de los objetivos establecidos por la organización, ya sean estos de productos o de resultados. Para evitar confusión sobre en qué fase de la cadena de valor se está analizando, en este artículo se entenderá que la evaluación de eficacia se centra en productos. Por lo tanto, analiza el nivel de cumplimiento en la cantidad de bienes y servicios que se habían programado inicialmente, mientras que la evaluación de efectividad se centra en resultados.

ESQUEMA 1

CADENA DE VALOR



FUENTE: Elaboración propia.

productos generados, a cuánta población se ha llegado, el tiempo que se ha consumido, etc.

— Eficiencia: tras evaluar la eficacia del programa es importante determinar cómo se ha producido la consecución de los objetivos, es decir, establecer la relación entre los recursos utilizados por el programa y los productos (bienes y/o servicios). Se analizan fundamentalmente los costes medios efectivos, así como la comparación con los costes planificados en la fase de diseño de la intervención.

— Calidad: se valora la forma en que se han entregado dichos bienes, comprobando si la política se presta de una forma adecuada y satisfactoria para la población.

4. Evaluación de resultados: efectividad

El objetivo último buscado por cualquier intervención pública es solucionar un problema detectado en la sociedad, por lo que este enfoque se caracteriza por medir el éxito de una intervención pública en términos de los resultados logrados. La primera aproximación consistirá en comparar las metas de resultados establecidas en la fase inicial de la planificación/programación respecto a los valores realmente logrados (ejecutadas), para identificar la existencia de posibles desviaciones. Sin embargo, se recomienda ser muy prudente a la hora de utilizar la información generada en esta evaluación de resultado, ya que el hecho de que un indicador evolucione en sentido contrario al programado originalmente no indica, ni mucho menos, que la política no esté funcionando, aunque es

posible. Sencillamente, puede ser que la situación macroeconómica sea tan mala que no sea posible mejorar. Por lo tanto, si no se logran los resultados esperados, pueden existir varias razones, y solo en algunos casos se debe a que el proyecto no ha funcionado correctamente.

El problema de la atribución

Los programas efectivos son aquellos que marcan la diferencia en el cumplimiento de los objetivos esperados en los resultados de la intervención pública. Al tratar de medir el rendimiento de un programa, nos enfrentamos a dos problemas. Con frecuencia se puede, no sin cierta dificultad, medir si estos resultados están ocurriendo realmente o no. La pregunta más difícil generalmente es determinar qué contribución hizo el programa específico en cuestión al resultado. ¿Cuánto del éxito (o el fracaso) en el resultado se puede atribuir al programa? ¿Cuál ha sido el aporte del programa? ¿Qué influencia ha tenido? A pesar de la dificultad de la medición, la atribución es un problema que no se puede ignorar al tratar de evaluar el desempeño de los programas gubernamentales. Sin una respuesta a esta pregunta, poco se puede decir sobre el valor del programa, ni se puede proporcionar asesoramiento sobre direcciones futuras. Quizás incluso sin el programa, los cambios observados en los resultados habrían sucedido, o habrían ocurrido en un nivel inferior o posterior. En la mayoría de los casos, hay otros factores en juego además del impacto de las actividades del programa, como otras acciones o programas

gubernamentales, factores económicos o tendencias sociales que pueden tener un efecto en los resultados. La pregunta es: ¿cómo podemos demostrar que un programa está generando una diferencia? En este análisis de «atribución» se quiere determinar la parte del valor del resultado que se debe exclusivamente al programa analizado. Por ese motivo surgen las «evaluaciones de impacto», cuyo objetivo fundamental es precisamente aislar el efecto que tiene el recibir la intervención pública del resto de factores existentes que pueden afectar a la variable de interés analizada.

5. La evaluación de impacto

La EI analiza si una intervención pública genera los impactos buscados en la población de beneficiarios. Este enfoque se puede simplificar estudiando qué hubiera sucedido con y sin intervención pública, lo que permite aislar el efecto del programa, es decir, su atribución sobre el resultado del programa: lo que exclusivamente se debe al programa y no a otros elementos (Imas y Rist, 2009).

La atribución causal es un elemento esencial de cualquier EI, y permite que una evaluación informe no solo que se produjo un cambio, sino también que se debió, al menos en parte, al programa o política que se está analizando. Por tanto, esta aproximación implica que no se puede afirmar que un cambio es un impacto a menos que haya un vínculo demostrado entre él y la intervención.

Preguntas de evaluación de impacto

Una EI debe concentrarse en una pequeña cantidad de preguntas clave específicas de evaluación. Dependiendo del objetivo de la evaluación, existen diferentes tipos de preguntas de «impacto», o incluso más probablemente una combinación de estas. Algunas evaluaciones buscan respuestas precisas a preguntas muy claras; mientras que otras querrán entender si un programa ha tenido algún tipo de efecto; o estarán más interesadas en los motivos o explicaciones de por qué ha

sucedido eso (Stern, 2015). Las preguntas típicas que hacen las evaluaciones de impacto son:

¿En qué medida se puede atribuir un impacto específico a la intervención?

Estudia cuánto del resultado observado se debe a la intervención. Esta pregunta está contestando «sí/no» hay impacto, y «cuánto» es el efecto. Para contestar a esta pregunta se emplea el enfoque clásico del contrafactual, por lo que se debe disponer de un grupo de control, porque este tipo de análisis requiere de la comparación entre la existencia del programa (grupo de tratamiento) y sin él (grupo de control). Estas aproximaciones permiten demostrar que se está produciendo algún tipo de conexión causal.

¿La intervención pública ha tenido efecto (ha supuesto una diferencia)?

Cada vez más, en la actualidad, esta segunda pregunta genera más interés en los responsables de las políticas. Esto se debe a que la gran mayoría de intervenciones públicas solo son parte de otros factores, incluidas otras políticas públicas con similares objetivos realizadas por otros agentes, además de factores externos, que tendrán diferentes grados de influencia en los resultados. Por lo tanto, reconocer la contribución de otros es más realista que buscar evidencia de atribución exclusiva. Esto también es consistente con los desarrollos metodológicos en las ciencias sociales que se centran en la causalidad múltiple, los «paquetes causales» y las «causas contributivas». Estos desarrollos se basan en entender qué «causas» pueden ser necesarias pero no suficientes para conducir a un cambio, e incluso puede ser que exista más de una manera de lograr un objetivo similar.

¿Cómo ha logrado la intervención tener efecto?

Esta pregunta se centra en el «cómo» y «por qué» se han logrado esos efectos. Trata de contestar cuál

fue el proceso por el que la intervención condujo o contribuyó a los resultados. El objetivo es aprender para mejorar el éxito, por lo que se necesitan cierto tipo de explicaciones y análisis, y en estas circunstancias el conocimiento que se tiene sobre la intervención pública se vuelve importante, y pretende abrir la «caja negra» que conecta causas y efectos.

¿Esta intervención pública podría funcionar en otro entorno?

Esta pregunta también responde a «por qué». Pretende determinar qué otros factores necesitan estar presentes a lo largo de la intervención para generar los resultados observados, o qué otros factores son necesarios/suficientes para que la intervención funcione. Existen situaciones en las que resulta evidente que programas similares no siempre conducen al mismo resultado en todos los lugares. Esta es la razón por la que la «teoría» es un elemento fundamental para juzgar el éxito y el fracaso de las políticas. En EI, como en la investigación científica, la explicación depende en última instancia de buenas teorías, recurriendo a teorías sociales, económicas y comunitarias más amplias para interpretar datos complejos y, a menudo, confusos o incluso contradictorios.

6. Metodológicas de evaluación de impacto

En este apartado se presentan algunas de las aproximaciones que permiten contestar a las preguntas que se han indicado previamente. Estas incluyen: i) evaluación basada en la teoría; ii) evaluación realista; iii) análisis comparativo cualitativo; iv) análisis de contribución; y v) evaluación contrafactual, entre otros. Pasamos a continuación a describir cada uno de ellos (Befani, 2016)³.

³ Dentro de las evaluaciones más cualitativas, merece la pena destacar los trabajos realizados por la extinta AEVAL, actualmente Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas, y también los del Instituto de Evaluación en Cataluña de IVALUA.

Evaluación basada en la teoría

La evaluación basada en la teoría es un enfoque en el que se presta atención a las teorías que se emplean en la formulación de políticas, realizadas por los gestores de programas u otras partes interesadas, lo que implica la recopilación de supuestos e hipótesis, empíricamente verificables, que estén vinculados entre sí.

Estas teorías pueden expresar una lógica de intervención de una política: las acciones políticas, al asignar ciertos recursos financieros tienen como objetivo producir unos productos y servicios planificados a través de los cuales se espera lograr los resultados esperados en términos de bienestar y progreso de las personas. Los resultados reales dependerán tanto de la efectividad de la política como de otros factores que afecten a los resultados, incluido el contexto. Sin duda, un elemento esencial de la efectividad de las políticas son los mecanismos que hacen que la intervención funcione.

La evaluación basada en la teoría explora los mecanismos que los responsables de políticas creen que hacen que la política sea efectiva y los compara con la evidencia basada en la investigación. Por lo tanto, su objetivo es encontrar y articular esta teoría, probarla y mejorarla, si es necesario.

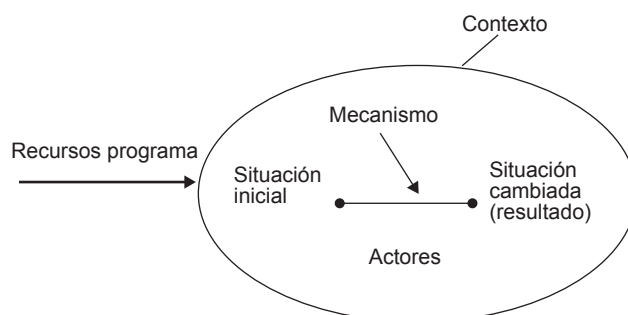
Este tipo de evaluación tiene dos componentes. El primero es conceptual, el segundo empírico. Conceptualmente, las evaluaciones articulan una teoría de política o programa, mientras que a nivel empírico, las evaluaciones buscan probar esta teoría para investigar si, por qué o cómo las políticas o los programas producen resultados observados en comparación a los planificados.

Evaluación realista

La evaluación realista es una aplicación del realismo científico a la evaluación. El realismo científico (Bhaskar, 2009) enmarca la realidad como un elemento estratificado hecho de capas anidadas, donde la intervención pública que se desea estudiar está totalmente integrada y, como tal, depende del contexto.

ESQUEMA 2

CONFIGURACIÓN EN UNA EVALUACIÓN REALISTA



FUENTE: Elaboración propia.

El mensaje básico de la evaluación realista es que la evaluación debe centrarse en comprender qué funciona mejor para quién, en qué circunstancias y, en particular, qué elementos de un programa hacen que la intervención tenga éxito. Para hacerlo, necesita desentrañar los «mecanismos internos» que funcionan en diferentes contextos, porque las intervenciones no tienen el mismo grado de eficacia en todas partes.

Técnicamente, la evaluación realista implica la identificación de una o más configuraciones de contexto-mecanismo-resultados (CMO), donde los contextos están hechos de recursos, oportunidades y limitaciones disponibles para los beneficiarios; los mecanismos son opciones, razonamientos o decisiones que los individuos toman en función de los recursos disponibles en su contexto; y los resultados son el producto del comportamiento y las elecciones de los individuos. Las configuraciones de CMO a menudo se representan con el Esquema 2.

Los diferentes contextos en los que opera el programa suponen una diferencia en los resultados que logra dicha intervención. Estos contextos incluyen características tales como estructuras sociales, económicas y políticas, contexto organizacional, partes interesadas del programa, personal del programa, contexto

geográfico e histórico, etc. Algunos factores en el contexto pueden permitir la activación de mecanismos particulares del programa, mientras que otros aspectos pueden evitar que se activen estos mecanismos. El objetivo de la evaluación es aprender más sobre «qué funciona para quién», «en qué contextos los programas particulares no funcionan» y «qué mecanismos son activados por qué programas en qué contextos» (Westhorp, 2014).

Análisis comparativo cualitativo

El análisis comparativo cualitativo (ACC) es un método para la comparación sistemática de diferentes casos, y fue propuesto por Charles Ragin en 1987 (Ragin, 1987) para determinar qué factores cualitativos pueden influir en el resultado de un programa público. En esencia, el ACC requiere la conceptualización de casos (p. ej., proyectos o grupos de proyectos) como combinaciones o «paquetes» de características que se sospecha que influyen causalmente en un resultado. Por ejemplo, se supone que la disponibilidad de piezas de repuesto y mano de obra adecuadamente capacitada influye en la posibilidad de reparar fugas y filtraciones en sistemas de canalización de agua

(Welle, Williams, Pearce y Befani, 2015). Estas características del «caso» se denominan «condiciones» en lugar de «variables».

Una vez que se conocen las condiciones (características) de los casos, junto con sus resultados, se lleva a cabo una comparación sistemática entre casos para verificar qué factores se asocian sistemáticamente con un determinado tipo de resultado, por ejemplo el éxito de la intervención, y pueden ser considerados causalmente responsables de ello.

A diferencia de la mayoría de los métodos destinados a extraer lecciones generalizadas en todos los casos, el ACC no mira las variables de forma aislada. Se enfoca en combinaciones o configuraciones de factores dentro de casos individuales; y permite la generalización solo en la medida en que se conserven estas combinaciones.

Aunque el ACC establece una asociación entre una condición «dependiente» (el resultado) y una serie de condiciones «independientes», el objetivo de la ACC no es medir la correlación, o comprender cuánto se «agrega» una variable dada al resultado, sino más bien establecer: *i)* cuáles son las condiciones necesarias para un resultado y *ii)* cuáles son las combinaciones suficientes de condiciones para lograr el mismo resultado. La «necesidad» causal significa que se requiere un resultado: nunca se puede observar ese resultado sin la presencia de ciertas condiciones, mientras que «suficiencia» significa que la combinación es lo suficientemente buena para producir el resultado y no necesita ningún otro requisito.

Análisis de contribución

El análisis de contribución (AC) (Mayne, 2001 y 2008) se basa en un análisis en detalle de la teoría del cambio de la intervención que se evalúa. Dependiendo de la situación, esta teoría del cambio puede basarse en las expectativas de los financiadores, la comprensión de quienes gestionan la intervención, las experiencias de los beneficiarios y/o los resultados de

investigaciones y evaluaciones anteriores. Esta teoría del cambio puede desarrollarse durante la planificación de la intervención, y luego revisarse a medida que se produce la implementación, o puede construirse retrospectivamente en el momento de una evaluación, y en ambos casos resulta una buena práctica el aprovechar investigaciones anteriores sobre intervenciones similares. El análisis realizado examina y prueba la teoría del cambio contra la lógica y los datos disponibles de los resultados observados, así como los diversos supuestos detrás de la teoría del cambio, y examina otros factores que influyen. El análisis confirma la teoría del cambio postulada o sugiere revisiones en las que la realidad parece ser diferente. El objetivo general es reducir la incertidumbre acerca de la contribución que una intervención está haciendo a los resultados observados, a través de una mayor comprensión de por qué los resultados ocurrieron o no y los roles desempeñados por la intervención y otros factores que influyen.

Los seis pasos clave para emprender un AC son: *i)* establecer el problema de causa-efecto que se abordará; *ii)* desarrollar la teoría del cambio y los riesgos que se postulan, incluyendo otros factores que influyen; *iii)* reunir la evidencia existente sobre la teoría del cambio; *iv)* recopilar y evaluar la contribución, y posibles desafíos a este diseño; *v)* recopilar nueva evidencia de la implementación de la intervención; y *vi)* revisar y fortalecer la historia de la contribución.

Evaluación con contrafactual

Un enfoque contrafactual implica contestar a la pregunta: «¿en qué medida se puede atribuir un impacto específico a la intervención?», es decir, determinar la «atribución» de la intervención pública en la variable de resultado analizada. Para ello, se realiza una estimación de lo que habría sucedido en ausencia de un programa o política —grupo de control— y se compara esto con lo que se ha observado en presencia de la intervención —grupo de tratamiento— (Pérez y Moral-Arce, 2015

y Khandker, Koolwal y Samad, 2009). En el siguiente apartado se desarrolla este tipo de evaluaciones⁴.

7. Diseño de contrafactuales en evaluación de impacto

El impacto del programa hay que entenderlo como una diferencia en el valor de resultado específico (p. ej., salario, peso, puntuación en un examen, etc.) para el mismo individuo cuando recibe el programa y cuando no lo recibe (en condiciones *ceteris paribus*). Esta definición es válida para cualquier unidad analizada de observación, ya sean personas, granja, empresa, comunidad, pueblo, región, área de programación, país, etc., y cualquier variable de resultado que se pueda relacionar con el programa analizado. En esta situación, el reto de la evaluación es determinar los efectos del programa en condiciones reales, es decir, calcular el alcance y la magnitud de los cambios en la variable de resultado que se deben únicamente a la intervención política y no a otros factores. Para poder contestar a la pregunta de El planteada inicialmente y aislar el efecto exclusivo de la política estudiada es necesario disponer de una expresión matemática de la cuestión planteada inicialmente: ¿cuál es la situación (en la variable de resultado) que hubiera tenido un beneficiario de una intervención pública en el caso de no ser beneficiario? Analizar el efecto que una política D ha tenido sobre la variable de resultado Y , matemáticamente se expresa del siguiente modo:

$$\alpha_i = (Y_i | D_i=1) - (Y_i | D_i=0) \quad [1]$$

⁴ Existen diferentes organismos que realizan evaluaciones con contrafactual en España, aunque se encuentran de manera dispersa, dado que no existe ningún centro que centralice y promueva este tipo de evaluaciones. En el ámbito de la Administración Pública, hay organismos como el Instituto de Estudios Fiscales (IEF) que colabora con FEDER entre otros ministerios, a departamentos centrados en las políticas y programas que desarrollan sus instituciones como son ICEX, CDTI o el Ministerio de Empleo en el Fondo Social Europeo. Fuera del ámbito del sector público, la academia produce este tipo de estudios de evaluación de impacto y también organismos como FEDEA.

El impacto de una política D en un individuo i , que denominamos α_i , se puede expresar como la diferencia entre dos situaciones: el resultado que ha tenido un individuo si recibe la política, $(Y_i | D_i=1)$, menos el resultado que hubiera tenido ese mismo individuo en el caso de no recibir la política, $(Y_i | D_i=0)$. Esta expresión permite establecer perfectamente el efecto o impacto de un programa sobre un individuo, porque en ambas situaciones los individuos tienen los mismos factores, salvo un cambio: en uno de ellos recibe el programa mientras que en el otro no, por lo que la diferencia entre ambas situaciones solo puede ser debida al programa estudiado. Se ha conseguido aislar el impacto de la intervención pública que se buscaba inicialmente.

Lamentablemente, no es posible disponer de información de una persona en dos estados diferentes. Si la persona recibe la ayuda no se puede ver qué hubiera pasado en el caso de no recibirla, porque la recibió, y viceversa. Por lo tanto, la ecuación [1] no se puede utilizar en la realidad porque uno de los dos elementos de la parte derecha de la igualdad no es conocido por el evaluador. Es lo que en la literatura de evaluación se conoce como el «problema del contrafactual».

El problema del contrafactual

Para solucionar esta situación dada en [1], si se dispone de información de un individuo que ha recibido la ayuda, se propone buscar otro individuo que presente características iguales salvo que esta unidad no ha recibido la ayuda (Gertler, Martínez, Premand, Rawlings y Vermeersch, 2011).

Considerando la dificultad de tener dos individuos que sean exactamente iguales en todas sus características, salvo por el hecho de que uno recibe el programa ($D=1$) mientras que el otro no ($D=0$), la solución consiste en utilizar «grupos de individuos» en lugar de un solo individuo. Es muy probable que comparando persona a persona siempre exista un factor diferencial (además de recibir el programa), lo que

hace imposible aislar el efecto del programa analizado. Sin embargo, al utilizar grupos de individuos, siempre se puede seleccionar una serie de personas que, en promedio, presenten características similares. Consideremos la siguiente situación: después de implementar este programa D en la población, existen dos tipos de individuos, los que han recibido el programa ($D=1$) y los que no ($D=0$). Con la información de los individuos de cada grupo, el impacto de una política se obtiene como:

$$\alpha = E(Y|D=1) - E(Y|D=0) \quad [2]$$

Donde el término $E(.)$ se refiere a la esperanza (o la media). Ahora, el impacto del programa se obtiene calculando el promedio de la variable de resultado en el grupo de individuos tratados, $E(Y|D=1)$, menos el resultado promedio obtenido a partir de los individuos que no han recibido el programa, $E(Y|D=0)$.

De forma similar al caso anterior, para aislar el efecto del programa, es decir, aquella parte del cambio en Y que se debe solo al programa y no a otros factores, es necesario que esas otras características sean similares, en media, en los dos grupos.

Sin embargo, la ecuación [2] no contesta exactamente a la pregunta de El sobre la situación que hubiera tenido un individuo tratado en el caso de no haberlo sido. En términos matemáticos, esta pregunta viene dada por la siguiente expresión:

$$\alpha = E(Y_1 - Y_0|D=1) \quad [3]$$

La lectura de la ecuación es: para un beneficiario, $D=1$, ¿cuál es la diferencia en su variable de resultado, Y , entre haber recibido el tratamiento, $E(Y_1|D=1)$, respecto a la situación de no haberlo recibido $-E(Y_0|D=1)$? que es exactamente idéntico a la pregunta de El. Des haciendo el paréntesis la ecuación anterior se puede expresar como:

$$\alpha = E(Y_1|D=1) - E(Y_0|D=1) \quad [4]$$

De manera similar a la ecuación [1], en esta expresión anterior existe un componente que nunca se puede obtener: $E(Y_0|D=1)$, porque es desconocido. Dado que estamos con personas que recibieron tratamiento, $D=1$, la pregunta ¿cuál hubiera sido el valor del resultado de un individuo tratado, en el caso de no haberlo sido? no tiene respuesta, porque todas recibieron tratamiento.

En evaluación de impacto, como el evaluador no puede obtener esta cantidad indicada previamente, lo que hace es buscar un grupo de individuos que no han recibido el programa, es decir, que en la realidad no son beneficiarios $-D=0$, y se ve la variable de resultados, Y . Dado que no son beneficiarios, la cantidad que se obtiene es $E(Y_0|D=0)$. Esto permite pasar de la ecuación [4] a la dada en [2], que sí se puede estimar.

Para que se pueda producir el paso de [4] a [2], el gran supuesto de El es asumir que $E(Y_0|D=1) = E(Y_0|D=0)$ y, por lo tanto, de la ecuación [4] se sustituye la última parte por $E(Y_0|D=0)$. Entonces, el impacto que estima el evaluador es:

$$dif_{tra-cont} = E(Y_1|D=1) - E(Y_0|D=0) \quad [5]$$

Lamentablemente, la ecuación que contesta al «impacto del programa» dada por [4] y lo que el evaluador puede calcular, dado por [5], no es exactamente lo mismo. Si a la expresión [4] se suma y resta la cantidad $E(Y_0|D=1)$ se obtiene la ecuación:

$$dif_{tra-cont} = E(Y_1|D=1) - E(Y_0|D=0) + E(Y_0|D=1) - E(Y_0|D=1) \quad [6]$$

Y reordenando términos se obtiene:

$$dif_{tra-cont} = \underbrace{E(Y_1|D=1) - E(Y_0|D=1)}_{\alpha} + \underbrace{E(Y_0|D=1) - E(Y_0|D=0)}_{\text{sesgo de selección}} \quad [7]$$

Donde $\alpha = \{E(Y_1|D=1) - E(Y_0|D=1)\}$ es el impacto verdadero del programa, mientras que $\{E(Y_0|D=1) - E(Y_0|D=0)\}$ es lo que se denomina sesgo de selección. Así que la ecuación [7] se puede expresar como:

$$dif_{tra-cont} = \alpha + sesgo.selec \quad [8]$$

Por lo tanto, la estimación del impacto de un programa que calcula el evaluador es igual al verdadero impacto del programa, solo si el sesgo de selección es cero.

El sesgo de selección

Como se ha indicado, el supuesto necesario para que el impacto estimado por el evaluador sea igual al verdadero impacto del programa, es decir, que [4] sea igual a [5], es que se cumpla la siguiente hipótesis:

$$E(Y_o | D=1) = E(Y_o | D=0) \quad [9]$$

Esta expresión indica que un beneficiario, $D=1$, en el caso de no haber recibido la ayuda, $E(Y_o | D=1)$, se debería haber comportado igual que una persona que en realidad nunca recibió ayuda, $E(Y_o | D=0)$. En el caso de no cumplirse la ecuación [9] implica la aparición de sesgos de selección (Heckman, Lalonde y Smith, 1999).

Este sesgo de selección es la diferencia existente entre el resultado medio de no recibir tratamiento entre el grupo de tratamiento y el grupo de control, que además de ser el efecto del programa evaluado, puede ser por otras diferencias entre las personas tratadas y el grupo de control que no solo afectan a la participación en el programa (ser $D=1$ o $D=0$), sino también a la variable de resultado.

Una forma de entender el sesgo de selección consiste en considerar que los individuos presentan determinadas características —edad, sexo, nivel de estudios, gustos— que hacen que sean más propensos a pertenecer a un grupo de tratamiento o al grupo de control. Por lo tanto, que un individuo esté en el grupo de tratamiento no es aleatorio, y no solo eso, sino que esa característica que hace que sea más proclive a pertenecer al grupo de tratamiento también puede

afectar a la variable de resultado. Los diferentes tipos de sesgos de selección son: *i*) sesgo establecido por la política (focalización); *ii*) sesgo de los potenciales beneficiarios de la política, que se autoseleccionan; *iii*) sesgo en variable observada: si la característica que afecta a que un individuo esté en el grupo de tratamiento o control se encuentra en el fichero de información que posee el evaluador; y *iv*) sesgo en variable no observada, si esa característica no está disponible para el evaluador.

Teniendo en cuenta la ecuación que combina el impacto del programa y la estimación que realiza el evaluador, el elemento fundamental para lograr buenas estimaciones está en cancelar el sesgo de selección dado en [8]. Para lograr que la cantidad que calcula el evaluador, $dif_{tra-cont}$, sea igual al impacto verdadero del programa, α , existen dos posibilidades: *i*) «diseños experimentales» en los que la asignación de los individuos al grupo de control y tratamiento se realiza de forma aleatoria; y *ii*) «diseños cuasi experimentales».

Diseños experimentales

Las características necesarias para que exista un «diseño aleatorio o experimental» son las siguientes: *i*) la evaluación se diseña a la vez que la política; *ii*) el evaluador determina al «azar» qué individuo está en el grupo de control y tratamiento, por ejemplo, mediante el lanzamiento de un dado; y *iii*) una vez que un individuo ha sido seleccionado en un grupo, nadie puede cambiar del grupo donde ha caído (Duflo y Banerjee, 2017).

A continuación, se implementa la política solo sobre aquellos individuos que fueron seleccionados —aleatoriamente— en el grupo de tratamiento. Pasado un tiempo, se observa la variable de resultado. Esta aproximación hace que el sesgo de selección sea cero.

Diseño experimental: diferencia de medias

Tras determinar de forma aleatoria quién sí (no) recibe el programa, a continuación se ejecuta la

intervención pública a aquellos individuos que fueron seleccionados en el grupo de tratamiento. En el período posterior se obtiene información de la variable de resultado de los individuos de los dos grupos. La EI implica calcular la diferencia entre dos grupos, dada por la siguiente ecuación:

$$\alpha = E(Y|D=1) - E(Y|D=0) = \bar{Y}_D - \bar{Y}_C \quad [10]$$

Sin embargo, la cuantía calculada no permite determinar si es lo suficientemente grande para decir que hay impacto. Por ese motivo, para contestar a «si existe impacto» es necesario realizar un contraste de hipótesis, donde:

Hipótesis nula: el programa no tiene impacto (no es efectivo) $\rightarrow H_0: \bar{Y}_D = \bar{Y}_C$

Hipótesis alternativa: el programa sí tiene impacto (es efectivo) $\rightarrow H_A: \bar{Y}_D \neq \bar{Y}_C$

La lectura de la hipótesis nula es la siguiente: la media de la variable de resultado es estadísticamente igual a la media de la variable del grupo de control. Esto es similar a escribir que «no se observan diferencias en la variable de resultado entre los dos grupos», y que por lo tanto se asume que el programa no tiene ningún impacto.

Para contrastar este conjunto de hipótesis, el estadístico que se calcula es:

$$t_0 = \frac{\bar{Y}_D - \bar{Y}_C}{\sqrt{\frac{S_D^2}{N_D} + \frac{S_C^2}{N_C}}} \quad [11]$$

donde S_D^2 , S_C^2 son la varianza del grupo de tratamiento y control respectivamente, mientras que N_D , N_C son el total de individuos que hay en el grupo de tratamiento y grupo de control. En el caso de $|t_0| \geq 1,96$ entonces se rechaza la hipótesis nula (a un nivel de significatividad del 5 %), y se considera que el programa evaluado

tiene impacto, en términos estadísticos, y la cuantía de dicho impacto será la dada por α .

Diseños cuasi experimentales

Cuando alguna de las tres condiciones necesarias para tener un diseño experimental no se cumple entonces nos encontramos ante un diseño cuasi experimental. Ahora, lo que estima el evaluador no coincide con el impacto verdadero, así que será necesario utilizar técnicas estadísticas y econométricas para lograr minimizar lo máximo posible esa cuantía del sesgo y hacerla cero. Métodos habituales en este entorno son la técnica de emparejamiento, diferencias en diferencias o regresión en discontinuidad, entre otros.

Diseño cuasi experimental: diferencia en diferencias

Cuando el sesgo de selección de los individuos a participar en el grupo de tratamiento depende de variables no observadas, el método de diferencias en diferencias, también conocido como *dif-in-dif*, ofrece una solución de corrección del sesgo, permitiendo obtener estimaciones del impacto de una intervención pública con buenas propiedades.

Para poder utilizar el método de *dif-in-dif* es necesario disponer de información de la variable de resultado Y en dos momentos de tiempo: la línea de base (momento $t=0$) y posterior a tratamiento (momento $t=1$).

Si se dispone de información del grupo de control y tratamiento en estos dos períodos, antes y después de que se produzca la intervención pública, el método consistirá en calcular la evolución temporal de la variable Y de cada grupo (primera diferencia), y con posterioridad ver el diferencial en el crecimiento que se produjo entre el control y el tratamiento (segunda diferencia). Las fases de estimación son las siguientes:

1ª etapa: estimación del promedio de la variable de interés en cuatro situaciones:

$$E(Y|tratado, antes) = \bar{Y}_{D0} \quad E(Y|tratado, después) = \bar{Y}_{D1}$$

$$E(Y|control, antes) = \bar{Y}_{C0} \quad E(Y|control, después) = \bar{Y}_{C1}$$

2ª etapa: 1ª diferencia: estimación de la diferencia temporal para cada grupo:

$$\text{Grupo de tratamiento:} \quad \Delta Y_D = Y_{D1} - Y_{D0} \quad [12]$$

$$\text{Grupo de control:} \quad \Delta Y_C = Y_{C1} - Y_{C0} \quad [13]$$

Estas diferencias indican cuánto ha crecido, en promedio, la variable de interés durante los dos períodos de tiempo, de t_0 a t_1 , para cada uno de los grupos analizados.

3ª etapa: diferencia de la diferencia: cálculo del diferencial entre los dos grupos de la diferencia temporal obtenida en la etapa anterior:

$$\alpha = \Delta Y_T - \Delta Y_C = (\bar{Y}_{D1} - \bar{Y}_{D0}) - (\bar{Y}_{C1} - \bar{Y}_{C0}) \quad [14]$$

La ecuación anterior nos ofrece la «cuantía» del impacto, pero por sí sola no es capaz de informar si el programa tiene impacto estadísticamente significativo sobre la variable de interés, así que resulta necesario realizar un contraste de hipótesis:

Hipótesis nula: el programa no tiene impacto
 $\rightarrow H_0: \Delta \bar{Y}_D = \Delta \bar{Y}_C$

Hipótesis alternativa: el programa sí tiene impacto
 $\rightarrow H_A: \Delta \bar{Y}_D \neq \Delta \bar{Y}_C$

Donde $\Delta \bar{Y}_D = (\bar{Y}_{D1} - \bar{Y}_{D0})$ y $\Delta \bar{Y}_C = (\bar{Y}_{C1} - \bar{Y}_{C0})$, respectivamente. El estadístico que se calcula en el contraste de hipótesis es:

$$t_0 = \frac{\Delta \bar{Y}_D - \Delta \bar{Y}_C}{\sqrt{\frac{S_D^2}{N_D} + \frac{S_C^2}{N_C}}} \quad [15]$$

donde S_D^2 , S_C^2 son la varianza del grupo de la variable $\Delta \bar{Y}$ del grupo de tratamiento y control respectivamente y N el tamaño de muestra de cada grupo. En el caso de $|t_0| \geq 1,96$ entonces se rechaza la hipótesis nula, y se considera que el programa evaluado tiene impacto, en términos estadísticos, y que la cuantía de dicho impacto será la dada por α (Card y Krueger, 1994).

Diseño cuasi experimental: método de emparejamiento

En la mayoría de intervenciones públicas de las que se realiza una evaluación de impacto es posible que existan sesgos de selección en variables observadas.

Este método consiste en emparejar individuos, tratados y no tratados, en función de las características de estos individuos. Sin embargo, a la hora de emparejar no se tiene en cuenta variables observadas como edad, comunidad autónoma, nivel de estudios, rama de actividad, etc., sino que mediante la aplicación de técnicas cuantitativas todas estas posibles combinaciones de características se colapsan en una única característica que indique la probabilidad que un individuo tiene de pertenecer al grupo de tratamiento ($D=1$) de acuerdo a sus características observadas. Por lo tanto, ahora el emparejamiento de individuos para calcular el impacto será en función de esta propensión, o probabilidad que tengan para ser beneficiarios (Rosenbaum y Rubin, 1983; Caliendo y Kopeinig, 2008). A continuación se describen las diferentes etapas para aplicar este método:

a) Estimar el *propensity score*. No es más que una regresión econométrica donde la variable dependiente es «participar o no en el programa, D_i » en función de las características de los individuos, X_i . Estos modelos, como la variable dependiente, solo pueden tomar dos valores (0,1) y se estiman con un modelo probit o logit. La especificación econométrica de este último viene dada por:

$$Pr(D_i = 1 | X_i) = \frac{\exp(\beta_0 + \beta_1 X_i)}{1 + \exp(\beta_0 + \beta_1 X_i)} \quad [16]$$

Una vez estimados los parámetros $\hat{\beta}_0, \hat{\beta}_1$, se puede calcular, para cada unidad de la muestra de datos analizada, la probabilidad de un individuo de participar en el programa, de acuerdo a sus características observadas X_i , es decir, $\hat{Pr}(D_i=1|X_i)$.

b) Se contrasta si existen diferencias entre los grupos de tratamiento y de control para diferentes niveles de «propensión a participar», mediante la realización de contrastes de igualdad de medias entre los grupos de tratamiento y control en las variables explicativas X , también conocido como «test de equilibrado» o *balancing test*.

c) Una vez determinada la especificación, las observaciones se ordenan en forma ascendente de acuerdo con el valor estimado de la propensión a participar en el programa (*propensity score*), descartándose aquellas observaciones de «no tratados» con valores estimados del *propensity score* estimado demasiado extremos.

d) Se procede a emparejar a cada individuo tratado con aquel individuo, o grupo de individuos, no tratado cuyo valor estimado del *propensity score* esté más próximo.

e) Se compara la variable de resultado Y entre los individuos de tratamiento y control que se consideran similares y, finalmente, se obtiene la media de estas diferencias individuales para obtener el impacto medio del programa:

$$\hat{\alpha} = \frac{1}{N_D} \sum_{i \in D} [Y_i^D - \sum_{j \in C} w(i,j) Y_j^C] \quad [17]$$

Donde Y_i^D es el valor de la variable de resultado del tratado, mientras que Y_j^C es la variable de resultado del tratado « j », siendo $w(i,j)$ una función de peso que determina cómo ponderar los controles empleados en este cálculo, y N_D el total de individuos tratados que se han empleado en el cálculo.

8. Conclusiones

En este trabajo se realiza una presentación de la evaluación *ex post* de una intervención pública,

comenzando desde los análisis más cercanos a gestión que estudian el uso de recursos y los productos logrados, pasando a exponer aproximaciones centradas en el análisis de los resultados obtenidos por esa intervención pública. Dentro de este enfoque, destaca la evaluación de impacto, que pretende valorar si un programa logra el resultado propuesto inicialmente. A continuación se muestran las diferentes preguntas de evaluación de impacto que se pueden realizar y las metodologías empleadas para contestar a cada una de estas preguntas. Se finaliza el trabajo desarrollando las evaluaciones con contrafactuales, donde el sesgo de selección es un elemento de gran importancia, y los diferentes tipos de diseños a emplear permitan una mejor estimación del impacto del programa analizado.

Referencias bibliográficas

- Befani, B. (2016). *Choosing Appropriate Evaluation Methods. A tool for assessment and selection*. London, UK: Bond.
- Bhaskar, R. (2009). *Scientific realism and human emancipation*. Routledge.
- Caliendo, M. y Kopeinig, S. (2008). Some practical guidance for the implementation of propensity score matching. *Journal of economic surveys*, 22, 31-72.
- Card, D. y Krueger, A. (1994). Minimum Wages and Employment: A Case Study of the Fast-Food Industry in New Jersey and Pennsylvania. *American Economic Review*, (84), 772-793.
- Duflo, E. y Banerjee, A. (2017). *Handbook of Field Experiments*, 1. North Holland.
- Gertler, P. J., Martínez, S., Premand, P., Rawlings, L. B. y Vermeersch, C. M. (2011). *L'évaluation d'impact en pratique*. The World Bank.
- Heckman, J. J., Lalonde, R. y Smith, J. (1999). The economics and econometrics of active labor market programs. En Ashelfelter, O. y Card, D. (Eds). *In Handbook of Labor Economics*, 3, Amsterdam: Elsevier.
- Imas, L. G. y Rist, R. (2009). *The road to results: Designing and conducting effective development evaluations*. Washington, DC: The World Bank.
- Khandker, S. B., Koolwal, G. B. y Samad, H. A. (2009). *Handbook on impact evaluation: quantitative methods and practices*. The World Bank.
- Kirkpatrick, D. (1995). *Evaluating training programmes*. San Francisco: Berrett-Koehler.

Mayne, J. (2001). Addressing attribution through contribution analysis: using performance measures sensibly. *The Canadian Journal of Program Evaluation*, 16, 1-24.

Mayne, J. (2008). Contribution analysis: an approach to exploring cause and effect. ILAC Brief (16). Institutional learning and change (ILAC) initiative (CGIAR).

Moral-Arce, I., Paniagua, M., Rodríguez, L. y Rodríguez, C. (2016). *Evaluación de políticas públicas: Técnicas cuantitativas*. Madrid: Garceta grupo editorial.

Pérez, C. y Moral-Arce, I. (2015). *Técnicas de evaluación de impacto*. Madrid: Garceta grupo editorial.

Ragin, C. (1987). *The comparative method: Moving beyond qualitative and quantitative strategies*. Berkeley, Los Angeles & London: University of California Press.

Rosenbaum, P. y Rubin, D. (1983). The central role of the propensity score in observational studies for causal effects. *Biometrika*, 70, 41-50.

Stern, E. (2015). *Impact Evaluation: A guide for commissioners and managers*. Prepared for the Big Lottery Fund, UK: Bond, Comic Relief and the Department for International Development.

Welle, K., Williams, J., Pearce, J. y Befani, B. (2015). *Testing the waters: a qualitative comparative analysis of the factors affecting success in rendering water services sustainable based on ICT reporting*. Brighton: Institute of Development Studies and WaterAid.

Westthorp, G. (2014). *Realist impact evaluation: an introduction*. London: Overseas Development Institute.

Rebecca Schultz*
Christiane Arndt-Bascle*
Paul Davidson*
Benjamin Gerloff*

BETTER INDICATORS FOR BETTER REGULATION: THE OECD iREG EXPERIENCE

The OECD Indicators of Regulatory Policy and Governance (iREG) are one of the world's leading indicators on better regulation. They measure OECD countries' progress in implementing regulatory policy practices as advocated in the 2012 Recommendation on Regulatory Policy and Governance and cover in detail requirements and practices in the areas of stakeholder engagement, Regulatory Impact Assessment (RIA) and ex post evaluation. This article describes how the OECD developed these indicators in co-operation with its member countries, presents key findings from the iREG's 2018 edition, and reflects on critical success factors that made them an invaluable tool to drive regulatory reform.

Mejores indicadores para una regulación mejor: la experiencia iREG de la OCDE

Los Indicadores de Política y Gobernanza Regulatoria (iREG) de la OCDE figuran entre los principales indicadores mundiales de mejora de la regulación. Miden el progreso de los países de la OCDE en la implementación de prácticas de política regulatoria como se aconseja en la Recomendación de 2012 sobre Política y Gobernanza Regulatoria y cubren en detalle los requisitos y prácticas en las áreas de involucración de partes interesadas, evaluación de impacto regulatorio (RIA) y evaluación ex post. Este artículo describe cómo la OCDE desarrolló estos indicadores en cooperación con sus países miembros, presenta los hallazgos clave de la edición 2018 de iREG y reflexiona sobre los factores críticos de éxito que los convirtieron en una herramienta de valor incalculable para impulsar la reforma regulatoria.

Keywords: methodology, international organization, regulation and industrial policy, comparative analysis.

Palabras clave: metodología, organización internacional, regulación y política industrial, análisis comparativo.

JEL: C8, F5, K2, L5, O5.

* OECD Regulatory Policy Division.

The opinions expressed and arguments employed herein are those of the authors and do not necessarily reflect the official views of the OECD or of the Governments of its member countries.

Final version: 11 March 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6806>

1. Introduction

What gets measured, gets done: this old saying has inspired the work of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) for the past 75 years. The OECD collects comparative information on government policies in a variety of areas. In close collaboration with its member countries, it conducts comparative analysis of different policies to diagnose successes and failures, and crafts policy recommendations that help countries make better policies for better lives.

As part of its activities in the area of public governance, the OECD works with countries to improve their approaches to better regulation, often also referred to as regulatory policy. Regulatory policy is the key towards effective regulation. Together with taxation and spending programmes, regulation is one of government's key instruments to promote economic growth, enhance social welfare, ensure inclusiveness, protect the environment, respond to new technological challenges and increase the overall quality of life. Especially in times of disruptive technological change that transforms all facets of everyday life and economic activity, regulatory reform now more than ever represents a critical tool to ensure that regulation remains fit for purpose to drive innovation, and foster economic and social well-being. Regulatory policy covers the processes and institutions in place for designing, implementing and evaluating regulation to enhance their effectiveness and efficiency and ensure they are in the public interest. Regulatory policy is a truly horizontal policy, determining "the rules of rulemaking" that apply horizontally to all policy areas and sectors (OECD, 2018).

This article describes the OECD's efforts to develop a series of indicators on countries' regulatory policy practices and reflects on key features of these indicators that help foster better regulation among its member and partner countries. It outlines the development process for the *OECD Indicators of Regulatory Policy*

and Governance (iREG) (section 2) and key design decisions made. Subsequently, it presents the latest indicator results to illustrate the type of analysis and diagnostics possible on the basis of the indicator design (section 3). After describing how the iREG indicators have been received and used in OECD countries and OECD policy analysis (section 4), the article concludes by reflecting on lessons learned from the OECD's experience in the development and use of the iREG indicators to drive international exchange on regulatory policy and regulatory reform (section 5).

2. Designing the iREG indicators: from principles to practices

In 2012, OECD countries adopted the *OECD Recommendation on Regulatory Policy and Governance* (OECD, 2012), the first international instrument to address regulatory policy, management and governance as a whole-of-government activity. The *Recommendation* sets out the measures that Governments can and should take to support the implementation and advancement of systemic regulatory reform to deliver regulations that meet public policy objectives and will have a positive impact on the economy and society. The measures cited in the *Recommendation* are integrated into a comprehensive policy cycle that connects the design of regulations to their implementation and evaluation, supported by enforcement mechanisms and appropriate institutions (see Box 1 for details).

When adopting the *2012 Recommendation*, OECD countries committed to regularly monitor its implementation. To facilitate this monitoring process, the OECD launched the *Regulatory Policy Outlook* series. This series presents evidence-based analysis of the progress made in OECD member and partner countries in improving the way they regulate by implementing the principles outlined in the *Recommendation*. It also adopts a forward-looking perspective and sheds light on current trends and new challenges in the area of

BOX 1

OECD RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON REGULATORY
POLICY AND GOVERNANCE

- Commit at the highest political level to an *explicit whole-of-government policy for regulatory quality*. The policy should have clear objectives and frameworks for implementation to ensure that, if regulation is used, the economic, social and environmental benefits justify the costs, the distributional effects are considered and the net benefits are maximised.
- Adhere to principles of *open government, including transparency and participation in the regulatory process* to ensure that regulation serves the public interest and is informed by the legitimate needs of those interested in and affected by regulation. This includes providing meaningful opportunities (including on-line) for the public to contribute to the process of preparing draft regulatory proposals and to the quality of the supporting analysis. Governments should ensure that regulations are comprehensible and clear and that parties can easily understand their rights and obligations.
- Establish mechanisms and institutions to actively provide *oversight of regulatory policy procedures* and goals, support and implement regulatory policy, and thereby foster regulatory quality.
- Integrate *Regulatory Impact Assessment* into the early stages of the policy process for the formulation of new regulatory proposals. Clearly identify policy goals, and evaluate if regulation is necessary and how it can be most effective and efficient in achieving those goals. Consider means other than regulation and identify the trade-offs of the different approaches analysed to identify the best approach.
- Conduct systematic programme *reviews of the stock of significant regulation* against clearly defined policy goals, including consideration of costs and benefits, to ensure that regulations remain up to date, cost justified, cost effective and consistent, and deliver the intended policy objectives.
- Regularly publish *reports on the performance of regulatory policy and reform programmes* and the public authorities applying the regulations. Such reports should also include information on how regulatory tools such as RIA, public consultation practices and reviews of existing regulations are functioning in practice.
- Develop a consistent *policy covering the role and functions of regulatory agencies* in order to provide greater confidence that regulatory decisions are made on an objective, impartial and consistent basis, without conflict of interest, bias or improper influence.
- Ensure the effectiveness of *systems for the review of the legality and procedural fairness of regulations* and of decisions made by bodies empowered to issue regulatory sanctions. Ensure that citizens and businesses have access to these systems of review at reasonable cost and receive decisions in a timely manner.
- As appropriate apply *risk assessment*, risk management, and risk communication strategies to the design and implementation of regulations to ensure that regulation is targeted and effective. Regulators should assess how regulations will be given effect and should design responsive implementation and enforcement strategies.
- Where appropriate promote regulatory coherence through *co-ordination mechanisms between the supranational, the national and sub-national levels of Government*. Identify cross-cutting regulatory issues at all levels of Government, to promote coherence between regulatory approaches and avoid duplication or conflict of regulations.
- Foster the development of *regulatory management capacity and performance at sub-national levels of Government*.
- In developing regulatory measures, *give consideration to all relevant international standards and frameworks for co-operation* in the same field and, where appropriate, their likely effects on parties outside the jurisdiction.

SOURCE: OECD (2012). *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*, Paris. OECD Publishing.

regulatory policy to stimulate exchange and discussion among countries. The *Outlook*'s inaugural edition was published in 2015 (OECD, 2015), followed by a second edition in 2018 (OECD, 2018). The *Outlook* series is planned to be published every three years.

The birth of the *Recommendation* and the *Outlook* series created a need for comprehensive evidence to monitor country practices. It also made apparent a large gap in the landscape of existing governance indicators—including e.g. the World Bank's Worldwide Governance and Doing Business Indicators (World Bank Group, 2019a, 2019b), the Bertelsmann Foundation's Sustainable Governance Indicators (Bertelsmann Stiftung, 2018), or the World Justice Project's Rule of Law Index (World Justice Project, n.d.)—, as at the time no organisation had produced comparative indicators covering in detail the processes and institutions in place for regulatory policy. Hence, the OECD decided to enter uncharted territory by creating its own indicator set to track developments in regulatory policy in its member countries over time. The OECD had previously collected information on countries' regulatory policy practices with the Regulatory Management Surveys, which were carried out in 1998, 2005 and 2008-2009 (OECD, 2009). The development of the iREG indicators built on this experience and improved its scope and methodology, building on the practices advocated in the 2012 *Recommendation*.

The resulting iREG indicators collect information on the content of regulatory policies, as well as on the requirements and practices of countries in three key areas of the 2012 *Recommendation*: stakeholder engagement for developing regulation, RIA and *ex post* evaluation of regulations. For most survey questions, answers are recorded separately for processes in place for primary laws that are adopted by Parliament or Congress, and for subordinate regulations that can be issued directly by the executive (OECD, 2018). In the following, we will describe the iREG indicator design process as well as their scope and limitations.

Development of the iREG survey and composite indicators

The OECD was faced with two major challenges when designing the iREG indicators: first of all, the indicators would need to operationalise the 2012 *Recommendation*'s high-level policy principles into concrete and measurable indicators of requirements and practices. Secondly, the iREG would need to be able to capture diverse country practices and provide insights into how different countries approach similar regulatory policy requirements, including countries with advanced regulatory practices as well as efforts of countries that have recently started developing their regulatory policy, while simultaneously tracking country progress in a comparable manner over time.

To meet these needs and expectations, the OECD undertook extensive consultations with OECD country delegates. Delegates were consulted throughout the design process, ranging from the operationalisation of the *Recommendation*'s principles to the design of the questionnaire, the data collection and verification, as well as analysis (for greater details see Annex II, Arndt, Baker, Querbach and Schultz, 2015). In particular, the OECD Secretariat relied heavily on comments and input from the OECD Steering Group on Measuring Regulatory Performance, an advisory group to the OECD Regulatory Policy Committee (RPC) that counsels the Committee on all projects regarding the measurement of regulatory performance¹.

In a first step, delegates identified key practices for implementing the 2012 *Recommendation* at a series of meetings, including expert workshops in 2013 in Stockholm and in 2014 in The Hague (OECD, 2014 and OECD, 2013), as well as the biannual meetings of the OECD Regulatory Policy Committee in Paris. Based on the key practices identified, the OECD designed a

¹ For further information on the OECD Programme on Measuring Regulatory Performance, please see <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/measuring-regulatory-performance.htm>

questionnaire in consultation with the Steering Group on Measuring Regulatory Performance, and piloted the survey in several OECD countries.

The iREG data collection and verification methodology is also characterised by continued exchange with country delegates. Delegates to the OECD Regulatory Policy Committee and central government officials responded to the survey. Subsequently, survey answers underwent a thorough verification process in order to enhance data quality and ensure comparability of answers across countries and over time. This process was carried out by the OECD Secretariat in co-operation with delegates to the RPC. Preliminary country answers were reviewed by OECD analysts, checked for missing data and logical inconsistencies and presented to the RPC for feedback. As a result of the verification process, revisions to the survey answers were suggested where appropriate. The revised survey answers were submitted to country respondents for further comments on any adjustments and to provide missing answers and evidence before finalising the data.

Furthermore, the iREG survey was designed with a focus on evidence and examples to corroborate country responses. For questions on key requirements and practices, respondents were asked to provide reference documents such as legislation and guidance, or concrete examples of specific practices, e.g. documentation of stakeholder engagement conducted or examples of RIAs. This information was subsequently used to verify country responses and gain an understanding of the diverse country practices to implement formal requirements. Consequently, the iREG data is grounded in evidence not only of existing formal requirements in a country, but also of the concrete practices.

The iREG survey has been fielded twice. Data collections were carried out in 2014 and 2017 to feed into the *OECD Regulatory Policy Outlook* 2015 and 2018 editions. The information collected is fully comparable and allows for tracking countries' progress over time. For the 2017 data collection, minor adjustments to the indicator methodology were made in the area

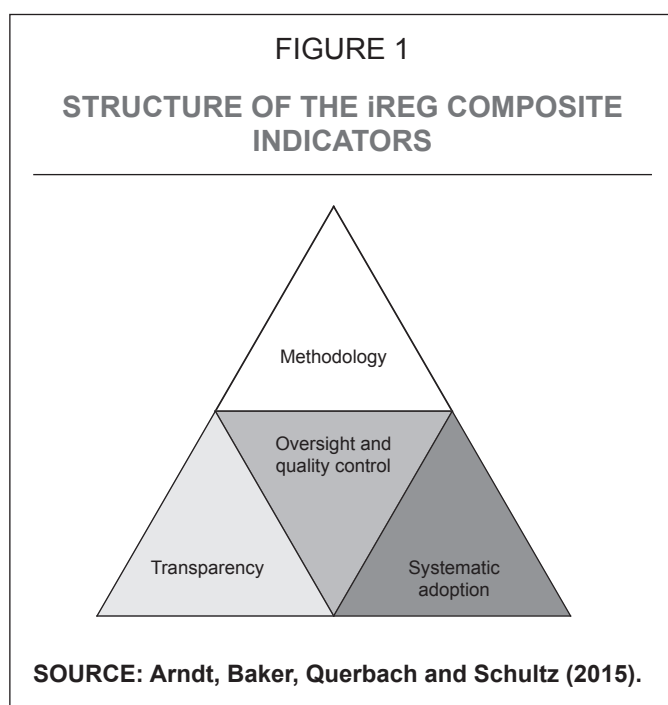
of stakeholder engagement (OECD, 2019c) to align the indicator framework with OECD countries' evolved thinking on the topic as presented in the *OECD Best Practice Principles on stakeholder engagement* (OECD, forthcoming, c). All adjustments were also made to the data for 2014 to ensure over-time comparability. In addition, the 2017 survey includes some new questions on international regulatory co-operation and a new section on regulatory oversight bodies. These extensions have formed the evidence base for new thematic chapters in the 2018 edition of the *Regulatory Policy Outlook*. These adjustments show that the iREG indicator framework can be adjusted and evolves in line with its normative basis for measurement.

Three composite indicators were constructed to summarise the information contained in the individual survey answers: one for RIA, one for stakeholder engagement and one for *ex post* evaluation (Arndt, Baker, Querbach and Schultz, 2015). The composite indicators were also constructed separately for practices covering primary laws and those covering subordinate regulations.

The methodology for the composite indicators draws on methodological best practice as well as design features identified with country delegates and experts. The design followed delegates' advice that indicators should be transparent and that score changes over time should reflect actual changes in a country's regulatory policy practices. Furthermore, the composite indicator design followed the recommendations provided in the 2008 OECD/JRC *Handbook on Constructing Composite Indicators* (OECD/EC/JRC, 2008).

Each composite indicator is composed of four equally weighted categories (Figure 1):

- *Systematic adoption* which records formal requirements and how often these requirements are conducted in practice;
- *Methodology* which gathers information on the methods used in each area, e.g. the type of impacts assessed or how frequently different forms of consultation are used;



- *Oversight and quality control* records the role of oversight bodies and publically available evaluations; and
- *Transparency* which records information from the questions that relate to the principles of open government, e.g. whether Government decisions are made publically available.

Each category is composed of several equally weighted sub-categories built around specific questions in the iREG Survey.

To ensure full transparency, the iREG data as well as all documentation regarding the survey, the methodology for constructing the composite indicators, results of the sensitivity analysis to different methodological choices and results from the analysis based on the iREG data is publicly available on the OECD website (<http://oe.cd/ireg>).

Scope and limitations of iREG

The iREG indicators focus on the processes of developing regulations that are carried out by the executive branch of the national Government and that

apply to all policy areas. This means that processes in place for laws initiated by Parliament are not covered. The exception are the indicators on *ex post* evaluation, which cover all national regulations regardless of whether they were initiated by Parliament or the executive. Based on available information, most national regulations in the countries surveyed are covered by the iREG survey, with some variation across countries. Most countries covered by iREG have parliamentary systems, i.e. the majority of their national primary laws originate from initiatives of the executive. This is not the case, however, for the United States where no primary laws are initiated by the executive, or, to a lesser extent, for Colombia, Costa Rica, Korea and Mexico where a majority of primary laws are initiated by the legislature (OECD, 2018).

In interpreting the iREG indicator results, it is important to bear in mind the methodological limitations of composite indicators (*ibid.*). Composite indicators are useful in their ability to integrate large amounts of information into an easily understood format (Freudenberg, 2003). However, given their nature, cross-country comparable indicators cannot be context specific and fully capture the complex realities of the quality, use and impact of regulatory policy given the wide range of governance structures, administrative cultures and institutional and constitutional settings of OECD countries (OECD, 2018).

In-depth country reviews are therefore required to complement the indicators. Reviews can provide a detailed analysis of the content, strengths and shortcomings of countries' regulatory policies, as well as detailed and context-specific recommendations for improvement. It is also important to bear in mind that the indicators should not be interpreted as a measurement of the quality of regulation itself. While the implementation of the measures assessed by the indicators aim to deliver regulations that meet public policy objectives and will have a positive impact on the economy and society, the indicators themselves do not assess the achievement of these objectives. Finally, the results of composite indicators are always sensitive to methodological choices. It is

therefore not advisable to make statements about the relative performance of countries with similar scores. Instead, composite indicators should be seen as a means of initiating discussion and stimulating public interest (OECD/EC/JRC, 2008).

3. What iREG can tell us – Results from the 2018 OECD Regulatory Policy Outlook

This section presents the latest results from the OECD iREG indicators. It draws largely on the *OECD Regulatory Policy Outlook 2018* (OECD, 2018). Results are presented for the areas of stakeholder engagement, RIA and the *ex post* evaluation of regulation, as well as separately for practices in place for primary laws and for subordinate regulations. The data cover two points in time: as of 31 December 2014 and 31 December 2017. Data for 2014 cover 34 OECD member countries as well as the European Union, while data for 2017 cover all 38 OECD member and accession countries and the European Union. More detailed results, specific examples of country practices as well as individual country profiles outlining latest reforms, successes and recommendations for further improvement can be found in OECD, 2018. In addition to the analysis conducted in the *Regulatory Policy Outlook* series, an OECD Working Paper analyses how countries put in place different building blocks of their regulatory policy systems and identifies country groupings on the basis of the iREG indicators (Arndt, Hermanutz, Kauffmann and Schultz, 2016).

Overall, the iREG results show that OECD countries are committed to regulatory policy. Most countries have adopted an explicit regulatory policy and assigned a high-level official with responsibility for regulatory reform. A majority of countries surveyed have also adopted broad requirements and developed some form of methodology for conducting stakeholder engagement and RIA.

The iREG indicators also uncover key gaps in countries' current practices. Strikingly, OECD countries have invested much less in the *ex post* evaluation of regulations than in good regulatory practices during the

regulatory design phase. Furthermore, oversight and quality control is the area where most OECD countries still have a lot to improve across all three tools examined by iREG. This finding is in line with other research that points to oversight as a critical factor for establishing regulatory management tools that function over the long term (Ladegaard, Lundkvist and Kamkhaji, 2018). Oversight mechanisms can help bridge the gap between formal requirements and their implementation in practice, and ensure that regulatory policy is used in the best public interest.

The following sub-sections present key findings on each of the three areas covered by the iREG indicators.

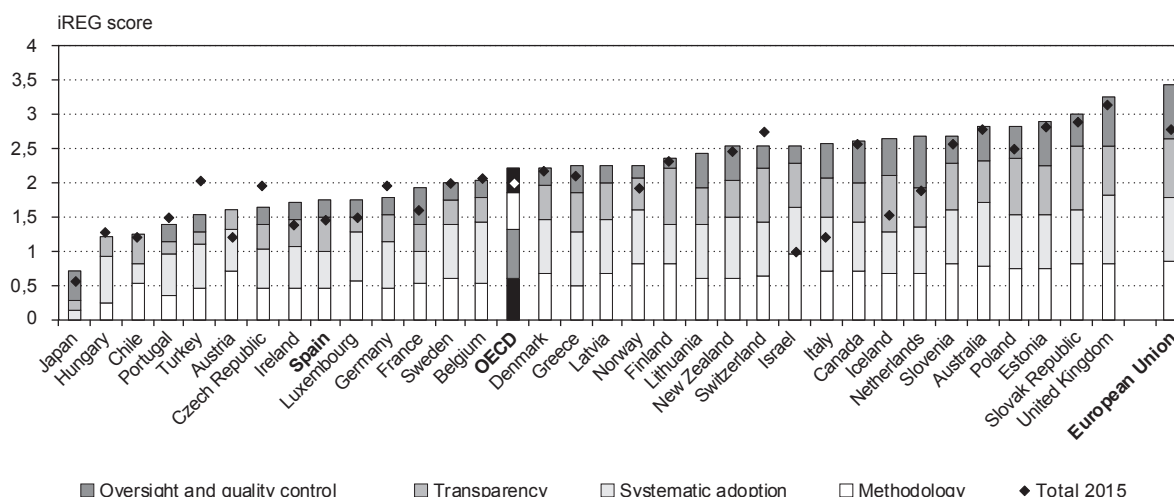
Stakeholder engagement in developing regulations

Stakeholder engagement is an essential step in the design of new regulations (OECD, forthcoming, c). Consulting with those concerned by regulations, i.e. citizens, businesses, civil society and other actors, ensures that regulations are in the best public interest. Stakeholders provide valuable insights and experience about the problems to be solved and possible means to address them. Stakeholder engagement also ensures that regulations are inclusive, involving all parties affected by a new regulation. Finally, stakeholder engagement helps those affected to develop a sense of ownership of the regulatory framework. This in turn strengthens trust in Government, social cohesion and compliance with regulations.

Results from the *OECD Regulatory Policy Outlook 2018* (OECD, 2018) (Figures 2 and 3) show that OECD countries are overall committed to consult with stakeholders when developing new regulations. All OECD member and accession countries have systematically adopted requirements to engage with stakeholders during the regulatory design phase. In many countries, however, requirements are more strict for practices regarding primary laws than those regarding subordinate regulations. Members of the public can participate in

FIGURE 2

OECD iREG COMPOSITE INDICATORS: STAKEHOLDER ENGAGEMENT
IN DEVELOPING PRIMARY LAWS, 2018



NOTES: Data for OECD countries is based on the 34 countries that were OECD members in 2014 and the European Union. Data on the new OECD member and accession countries Colombia, Costa Rica, Latvia and Lithuania is only available for 2017. The more regulatory practices as advocated in the *2012 Recommendation* a country has implemented, the higher its iREG score. The indicator only covers practices in the executive. This figure therefore excludes the United States where all primary laws are initiated by Congress, as well as Colombia, Costa Rica, Korea and Mexico, where a majority of primary laws are initiated by the legislature.

SOURCE: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/ireg>

consultations during the development of at least some regulations through various forms of stakeholder engagement, such as physical or virtual public meetings, public consultations over the internet or informal consultations.

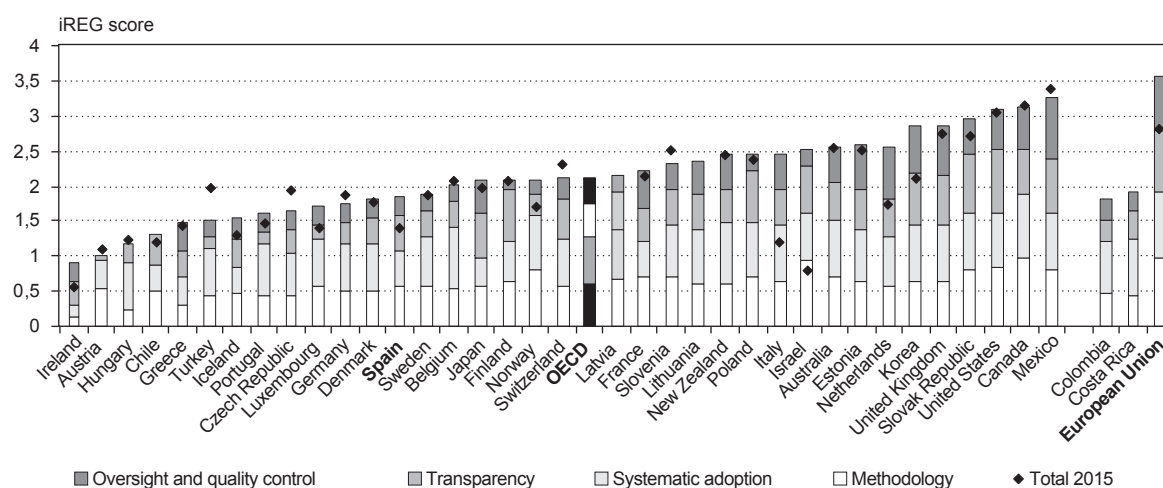
While OECD countries have invested in stakeholder engagement methodologies, there is still a lot of room for improvement regarding the accessibility and timing of consultations. Most forms of stakeholder engagement happen at a late stage in the development process once a draft regulation has been prepared. OECD Governments engage far less systematically with stakeholders at an early stage in the policy process to inform officials about the policy problem to be solved and potential solutions. Hence, useful input from stakeholders can only be considered at a late

stage once a decision on how to solve a policy problem has already been identified. Many Governments could still broaden the scope of their consultations. They only consult with the broader public on selected laws and regulations, or they reach out exclusively to selected stakeholders through informal outreach or formal consultations. Broadening consultation practices to a greater range of stakeholders and covering more draft regulations can help ensure that all of those concerned can voice their thoughts on new regulatory projects and that Governments do not just listen to some selected few.

There is great potential for most OECD countries to improve the transparency of their stakeholder engagement practices. For example, only about two thirds of OECD countries have a mechanism in place to inform

FIGURE 3

OECD iREG COMPOSITE INDICATORS: STAKEHOLDER ENGAGEMENT IN DEVELOPING SUBORDINATE REGULATIONS, 2018



NOTES: Data for OECD countries is based on the 34 countries that were OECD members in 2014 and the European Union. Data on the new OECD member and accession countries Colombia, Costa Rica, Latvia and Lithuania is only available for 2017. The more regulatory practices as advocated in the *2012 Recommendation* a country has implemented, the higher its iREG score.

SOURCE: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/ireg>

stakeholders in advance about upcoming consultations, so they can plan and prepare their input. Furthermore, while most OECD countries publish consultation comments received online and pass on the views of stakeholders to political decision-makers, only about a quarter of them require that regulators provide feedback to participating stakeholders on how their comments have been taken into account in the regulatory process.

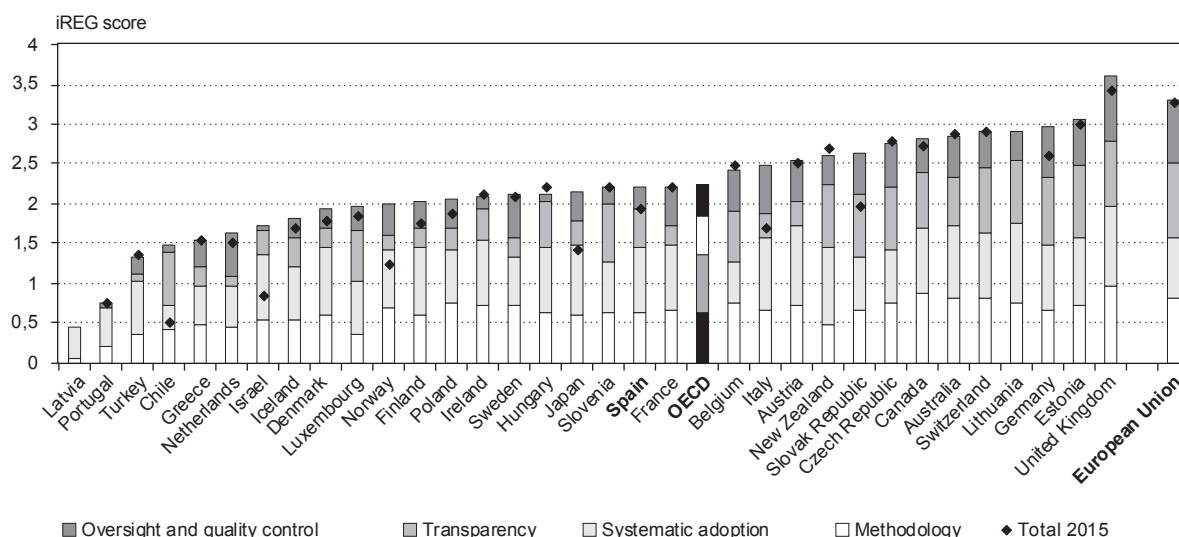
Finally, oversight and quality control of stakeholder engagement remains the weakest area covered by the iREG indicators in a majority of OECD countries. Only a few countries have in place a quality control system for stakeholder engagement, such as an oversight body that checks whether consultations have been carried out in an adequate and inclusive manner. So far, only a handful of OECD jurisdictions regularly evaluates the

functioning of their stakeholder engagement systems. Greater evaluation efforts could help countries identify common problems and gaps in their consultation practices to inform future reforms.

OECD countries have only made slight improvements in their stakeholder engagement practices between 2014 and 2017, although some countries have made substantial reforms. Greater progress has been made with regard to practices for primary laws than with regard to subordinate regulations. In particular, a number of countries have extended the requirements and practice of their stakeholder engagement efforts, for example by conducting consultations on a more systematic basis early in the regulatory development process or by opening up more consultations to the general public. For example, Iceland and the

FIGURE 4

OECD iREG COMPOSITE INDICATORS: REGULATORY IMPACT ASSESSMENT FOR DEVELOPING PRIMARY LAWS, 2018



NOTES: Data for OECD countries is based on the 34 countries that were OECD members in 2014 and the European Union. Data on the new OECD member and accession countries Colombia, Costa Rica, Latvia and Lithuania is only available for 2017. The more regulatory practices as advocated in the 2012 Recommendation a country has implemented, the higher its iREG score. The indicator only covers practices in the executive. This figure therefore excludes the United States where all primary laws are initiated by Congress, as well as Colombia, Costa Rica, Korea and Mexico, where a majority of primary laws are initiated by the legislature.

SOURCE: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/iereg>

European Commission have recently introduced reforms to broaden the scope of stakeholder engagement at different stages of the regulatory development process.

Regulatory Impact Assessment

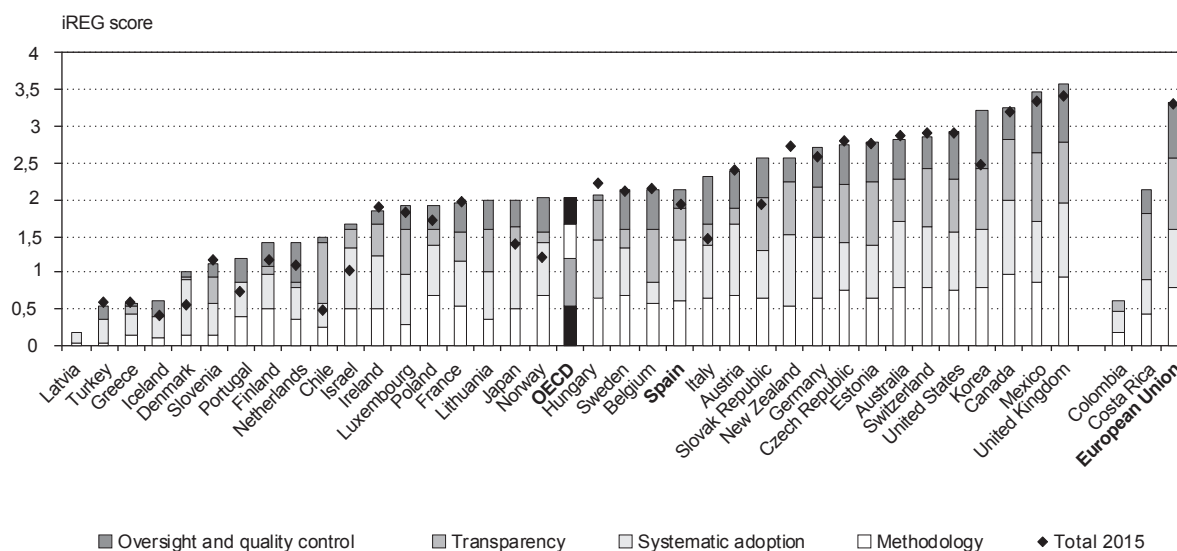
RIA supports policy makers' decision on whether and how to regulate (OECD, forthcoming, a). It analyses the costs and benefits of regulation and non-regulatory alternatives of achieving policy goals to identify the most efficient and effective solution to address a policy problem. RIA also unveils the trade-offs to be made in regulatory decisions and points to those that are likely to gain from a regulation and those likely to lose out. RIA helps avoid regulatory failure, which may arise from

unnecessary regulation, or failing to regulate when regulation is needed. Finally, RIA is an important instrument to increase Government accountability, as it documents the evidence underlying policy decisions.

Most OECD member and accession countries have embraced the concept of RIA, although implementation in practice frequently lags behind countries' formal commitments (Figures 4 and 5). Almost all countries covered in iREG have adopted a requirement for some form of RIA. RIA requirements are usually less stringent for the development of primary laws than the development of subordinate regulations. Even where RIA is required it is not always conducted in practice, although this implementation gap has been closing gradually since 2014. Furthermore, about a third of OECD countries has rules that exempt certain regulations from RIA, and only few

FIGURE 5

OECD iREG COMPOSITE INDICATORS: REGULATORY IMPACT ASSESSMENT FOR DEVELOPING SUBORDINATE REGULATIONS, 2018



NOTES: Data for OECD countries is based on the 34 countries that were OECD members in 2014 and the European Union. Data on the new OECD member and accession countries Colombia, Costa Rica, Latvia and Lithuania is only available for 2017. The more regulatory practices as advocated in the 2012 *Recommendation* a country has implemented, the higher its iREG score.

SOURCE: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/iereg>

countries have put in place mechanisms to compensate for a lack of RIA, such as a post-implementation review of the regulation's impacts.

The breadth and scope of RIA methodologies vary significantly among countries, notably regarding the depth of analysis and the variety of impacts assessed. While assessment efforts should be proportionate to the significance of a regulatory proposal, regulators should ensure that all relevant impacts are investigated to gain full understanding of the regulation's overall effect and aim at analysing in detail those impacts that will be particularly significant. Many OECD countries now require regulators to assess both the costs as well as the benefits of a regulatory proposal. However, the quantification of benefits still lags behind the quantification of costs. In addition, economic impacts such as on competition

or small businesses are more frequently assessed than social or distributional impacts of regulation.

Most countries with high iREG scores in the area of RIA have invested in the transparency and oversight of their RIA system. This means that they do not only publish RIAs, but release draft RIAs publicly for comments to integrate stakeholder feedback that may help close data gaps or correct faulty assumptions in the analysis. In the area of oversight, many countries can still strengthen the institutional mechanisms for verifying the quality of draft RIAs. Most OECD member and accession countries have established an oversight body that reviews the quality of draft RIAs, and new oversight bodies have been created in several countries, such as the Better Regulation Councils of Finland and Norway, or the Spanish Office of Regulatory Coordination and Quality. However,

only about a third of those bodies can return the RIA for revisions in case its quality is deemed inadequate.

OECD countries have been stalling in the area of RIA between 2014 and 2017, despite the fact that a few countries have implemented significant reforms. Improvements have been greater for RIA practices for subordinate regulations than for primary laws, which is in part owing to the fact that RIA practices are overall less elaborated for subordinate regulations. Most recent reforms have supported the systematic adoption of RIA by extending requirements and application in practice. Many countries have also recalibrated their RIA approaches to be more proportionate. For example, a range of countries, including Japan and Korea, has introduced a threshold test to determine whether a full RIA or a simplified version is to be carried out.

Ex post evaluation of regulations

In view of today's constant societal and technological changes, Governments need to regularly review their regulations to verify if they are still fit for purpose. Even the most well-designed regulations may become outdated over time or may have unintended effects, costs or benefits once implemented in practice. Laws and regulations that are (no longer) fit for purpose generate unnecessary regulatory burden that complicates the life of citizens and the efficient operation of businesses. *Ex post* evaluations of regulations do not only uncover such problems, but also deliver important insights for improving new regulations and thus create a feedback loop into regulatory planning and design. They also increase trust in Government by giving account to citizens and business of how well regulations function (OECD, forthcoming, b).

Despite the great importance of *ex post* evaluation, OECD countries overall make few efforts to evaluate their existing regulations (Figures 6 and 7). This is particularly striking in comparison to the much greater investments countries have made to develop their approaches to assess and consult on new regulations.

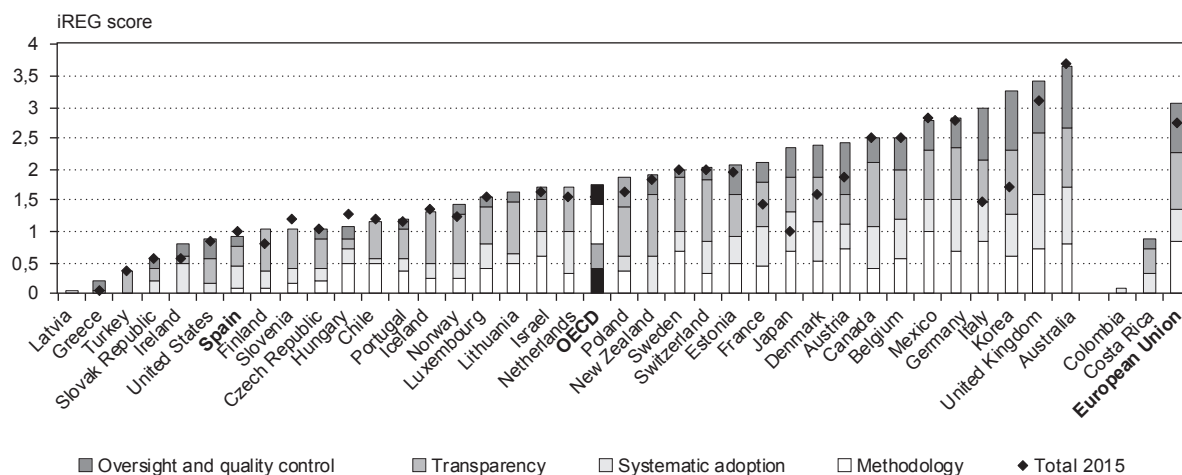
This failure to close the regulatory policy cycle by feeding evaluation results back into the regulatory design process is manifest both for processes in place for primary laws as well as subordinate regulations.

Most OECD countries have not developed a systematic approach to *ex post* evaluation. Only about two thirds of the OECD membership require that laws and regulations are evaluated periodically, and in most cases these requirements only apply to some regulations. In a similar vein, a majority of countries do not have a standard methodology for conducting *ex post* evaluations. Notably, only about half of all countries surveyed in iREG assess whether a regulation has achieved its policy goals when carrying out *ex post* evaluation. In contrast, a great number of OECD countries has conducted *ad hoc* reviews of the existing stock of regulations. These reviews most frequently screen regulations for the administrative burden they create with the aim to reduce these burdens. Other types of reviews to evaluate the stock of existing regulation are much less frequent. For example, only 15 out of 38 countries surveyed have conducted in-depth reviews, i.e. comprehensive reviews that focus on the nature, extent and cumulative impact of regulation in specific industries, policy areas or sectors.

Transparency is the area where OECD countries score highest. This means that when countries conduct *ex post* evaluations, they frequently make at least some of the results publicly available and have established mechanisms for stakeholders to provide feedback on existing regulations, such as electronic mailboxes or petitions for reconsideration.

As for stakeholder engagement and RIA, oversight and quality control is very weak in the area of *ex post* evaluation. Most OECD countries have not established a system for verifying the quality of *ex post* evaluations, which may be linked to the fact that most countries do not systematically conduct *ex post* evaluations in the first place. Only nine OECD countries have published a performance report on the functioning of their *ex post* evaluation system. Countries could greatly

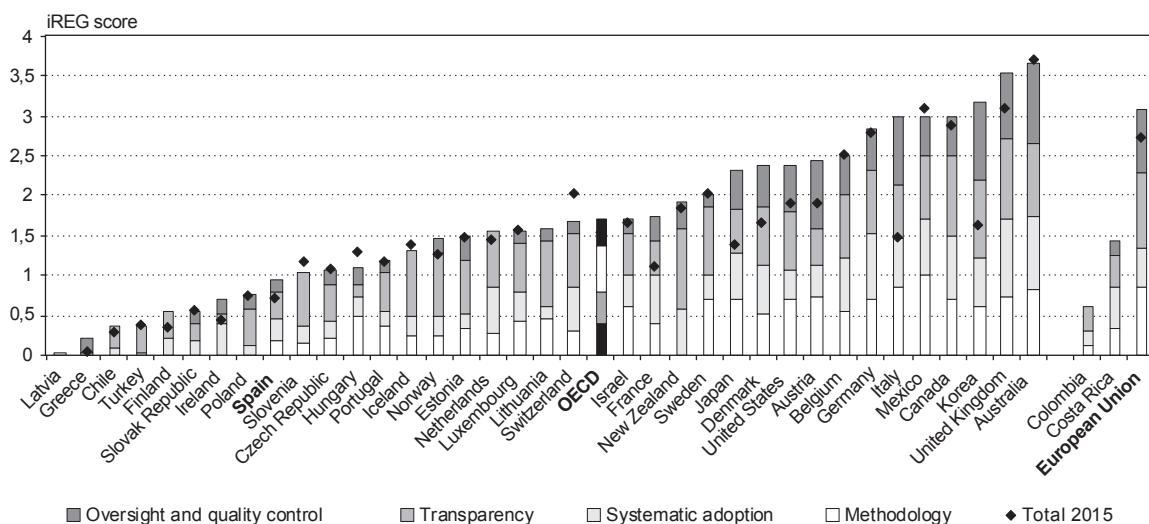
FIGURE 6

OECD iREG COMPOSITE INDICATORS: *EX POST* EVALUATION FOR PRIMARY LAWS, 2018

NOTES: Data for OECD countries is based on the 34 countries that were OECD members in 2014 and the European Union. Data on the new OECD member and accession countries Colombia, Costa Rica, Latvia and Lithuania is only available for 2017. The more regulatory practices as advocated in the 2012 Recommendation a country has implemented, the higher its iREG score.

SOURCE: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/ireg>

FIGURE 7

OECD iREG COMPOSITE INDICATORS: *EX POST* EVALUATION FOR SUBORDINATE REGULATIONS, 2018

NOTES: Data for OECD countries is based on the 34 countries that were OECD members in 2014 and the European Union. Data on the new OECD member and accession countries Colombia, Costa Rica, Latvia and Lithuania is only available for 2017. The more regulatory practices as advocated in the 2012 Recommendation a country has implemented, the higher its iREG score.

SOURCE: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/ireg>

benefit from regularly reviewing their approach to *ex post* evaluation to identify progress and gaps, and from establishing a dedicated body or unit that is responsible for checking the quality of *ex post* evaluations.

OECD countries have overall made only very small improvements to their *ex post* evaluation systems in the past three years. Some countries, however, have carried out greater reform efforts: for example, Italy and Japan have introduced new procedures and proportionality requirements for conducting *ex post* evaluations. Other countries have introduced new mechanisms for managing the stock of their regulations. The Danish Business Forum conducts in-depth reviews in different policy areas, and various countries, including Germany, Spain and the United States, have introduced new stock-management approaches to offset regulatory costs (Trnka and Thuerer, 2019).

4. How has iREG been used?

Following its first publication in 2015, the iREG indicators have become a core tool and one of the world's leading governance indicators tracking countries' progress in implementing regulatory policy. This section provides a brief overview of how iREG has been received and used by countries as well as within the OECD.

The publication of the iREG indicators has stimulated reforms of better regulation approaches in various countries, and has initiated closer co-operation on regulatory reform between the OECD Secretariat and some of its members. For example, the 2015 iREG results have been a key driver to promote regulatory reforms in Norway, including the establishment of a new body for regulatory oversight (Regelrådet, 2016). Both Israel and Portugal have been engaging in new co-operation projects with the OECD to improve their regulatory policy framework following the release of iREG. In Israel, the OECD evaluated key regulatory policy reforms introduced in 2014. The evaluation concluded that Israel conducted significant efforts to improve

better regulation, and made several policy recommendations to further improve regulatory policy in Israel over the short and long term (Solomon, 2018). Portugal has implemented a series of reforms to their RIA system since 2017. The OECD has been supporting this process since 2017 through a review of RIA practices in Portugal and the development of policy advice for further reforms, as well as through several capacity-building workshops (OECD, 2019d).

There has been continuous demand to broaden the coverage of iREG and extend its underlying dataset. While the iREG's first edition of 2015 covered the then 34 OECD member countries and the European Union, the 2018 edition extended the coverage to all 38 OECD member and accession countries and the European Union. In addition, an abbreviated version of the iREG data collection was carried out in seven Latin American countries in 2016 in collaboration with the Inter-American Development Bank to map these countries' efforts to develop and evaluate their regulations. Key results were published in *OECD Government at a Glance: Latin America and the Caribbean 2017* (OECD, 2016), as well as more in-depth analysis in an OECD Working Paper (Querbach and Arndt, 2017). Recently, the OECD extended the iREG indicators to cover all Member States of the European Union, including those countries that are not members of the OECD. A forthcoming associated report assesses all EU Member States' and the European Union's domestic practices in the area of stakeholder engagement, RIA and *ex post* evaluation of regulation, as well as the use of regulatory management tools by EU countries when developing and implementing EU legislative acts (OECD, 2019a).

The iREG indicators are also an integral part of a range of OECD flagship products and publications on public governance, well-being and sustainable development. This reflects a general recognition of the importance of sound regulatory policies to achieve high-priority economic and social goals. The iREG composite indicator for stakeholder engagement is one of two core measures for the dimension "civic

engagement” of the OECD *Better Life Index*. The *Better Life Index* maps country performance in 11 areas considered essential for well-being, including material living conditions and different aspects of the quality of life (OECD, 2019b). iREG is furthermore included in the OECD’s framework to assess OECD countries’ progress in implementing the United Nations Sustainable Development Goals. In particular, iREG is used to measure the implementation of Goal 16 on “Peace, Justice and Strong Institutions” by developing “effective, accountable and transparent institutions at all levels” (sub-goal 16.6) and ensuring “responsive, inclusive, participatory and representative decision-making at all levels” (sub-goal 16.7) (OECD, 2017b). Finally, key results from iREG are regularly presented in a chapter on regulatory governance in *Government at a Glance*, the OECD’s flagship series on public governance that provides key data and a snapshot of current trends in OECD countries for various aspects of public governance (OECD, 2017a; OECD, 2015b).

5. Conclusion – Lessons learned from the iREG experience

What can the OECD’s experience in developing the iREG indicators tell us about the kind of regulatory indicators that are most useful for policy makers and help create impact? We believe that five critical success factors led to the success of iREG: actionability, communication and peer learning, transparency, investment in design, and awareness of the inherent limitations of all governance indicators.

First of all, from the outset the iREG indicators were designed to help countries improve their better regulation efforts. They are an actionable tool that tracks countries’ progress in implementing good regulatory practices over time. iREG provides countries with an opportunity to take stock of their current practices, monitor developments over time and identify potential areas for reform and improvement. In that context, it proved essential to ground iREG in the 2012

Recommendation, a normative framework for regulatory policy that had been jointly developed and adopted by all participating countries and thus provided a common starting point for countries and the OECD Secretariat to develop the indicators. Furthermore, the advisory role of country delegates, and in particular the OECD Steering Group on Measuring Regulatory Performance, cannot be underestimated. Their comments ensured that the indicators were designed to be policy-relevant and not overly complicated, so that users could easily distil policy messages from the indicator results. *Vice versa*, the iREG indicators have also created a feedback loop into the OECD Regulatory Policy Committee’s normative work. They clearly show current trends in regulatory policy, but also uncover common gaps and challenges, which has prompted RPC delegates to discuss possible ways to overcome them. Results of these discussions have in turn been taken into account for developing the OECD *Best Practice Principles* series (OECD, forthcoming a, b, c).

Secondly, the iREG indicators are an essential communication as much as a measurement tool. The iREG composite indicators provide a useful snapshot of regulatory policy in a given country, and —given their actionable nature— point to recent reforms and successes while alerting policy makers to existing gaps in the regulatory policy framework. Thus, they fill an existing void and generate interest in better regulation, a topic which is often neglected by both political decision makers and the broader public. Anecdotal evidence has shown that such enhanced interest by political decision makers, stakeholders and the media helps generate momentum for reforms and greater use of regulatory policy tools. In addition, the iREG design process was a valuable peer learning exercise. OECD country delegates, and in particular members of the Steering Group on Measuring Regulatory Performance, were involved throughout the process from the design of the survey and composite indicators to the data collection, verification and the discussion of results. Delegates from countries with very diverse regulatory systems

engaged in constructive deliberation to identify common ground and core (measurable) aspects of good regulatory practices rather than emphasising differences. This process bred a feeling of ownership of the iREG indicators and created the necessary buy-in for their publication and use in countries. It also enabled countries to exchange on and be inspired by different ways to implement the identified core practices. As a recent academic analysis of the iREG development process put it: “The OECD process was one of self-directed learning fuelled by high socialization, internal validation of knowledge, favorable attitudes and posture of the Secretariat, and mutually constitutive roles of delegates and staff” (Radaelli, 2018).

Thirdly, the iREG’s actionability and value as a communication tool are enhanced through transparency of process and results. Information on the iREG design process, the survey questions, the methodology to collect data and compile the composite indicator scores, as well as all individual country answers and composite scores are available free of charge on the OECD website (<http://oe.cd/ireg>). This enables policy makers and others, for example in academic or civil society, to understand what iREG measures and how. Furthermore, the wealth of data generated by iREG can be used for further analysis and research to improve the overall understanding of regulatory reforms.

Furthermore, the iREG experience has also shown that an investment into sound indicator design pays off. It took almost two years between 2013 and 2015 to operationalise the *2012 Recommendation’s* principles, design the iREG survey, collect and validate the data and develop the iREG composite indicators. Deliberation with OECD delegates at various stages in the process, piloting the survey tool, engaging in an extensive data collection and verification process with country respondents and testing the robustness of the composite indicator design all required significant amounts of time and resources. As a result, however, the iREG indicators are firmly grounded in a commonly agreed normative framework, capture a variety of diverging better

regulation practices, and data quality is high. These features ensure that iREG is a credible, useable and relevant tool for countries.

Finally, despite its success the iREG indicators are not a panacea for improving better regulation in OECD countries. It is important to bear in mind their inherent limitations as a policy tool. They cover certain core aspects of regulatory policy, but leave out others. They provide a useful snapshot of stakeholder engagement, RIA and *ex post* evaluation requirements and practices, but they cannot fully capture the complex realities of the quality, use and impact of regulatory policy. Finally, by their very nature as cross-country indicators, they do not capture country- and context-specific details of the regulatory system. Communicating openly these limitations is essential to ensure that the iREG results are not misinterpreted or misused.

To conclude, the OECD iREG indicators have filled a gap in the landscape of governance indicators. They have sparked interest and exchange on the importance of better regulation and provide a diagnostic tool for countries that helps identify areas for improvement. As such, they can provide an important impetus for more in-depth analysis of a country’s regulatory policy to complement insights from the indicators, catalyse reforms, and ultimately help create better policies for better lives.

Bibliographic references

- Arndt, C., Baker, A. C., Querbach, T. and Schultz, R. (2015). 2015 Indicators of Regulatory Policy and Governance: Design, Methodology and Key Results. *OECD Regulatory Policy Working Papers*, (1), OECD Publishing, Paris.
- Arndt, C., Hermanutz, S., Kauffmann, C. and Schultz, R. (2016). Building Regulatory Policy Systems in OECD Countries. *OECD Regulatory Policy Working Papers*, (5), OECD Publishing, Paris.
- Bertelsmann Stiftung (2018). Sustainable Governance Indicators. <http://www.sgi-network.org/2018/>, last accessed 13 February 2019.
- Freudenberg, M. (2003). Composite Indicators of Country Performance: A Critical Assessment. *OECD Science, Technology and Industry Working Papers*, (16). OECD Publishing, Paris.

Ladegaard, P., Lundkvist, P. and Kamkhaji, J. (2018). Giving Sisyphus a Helping Hand. Pathways for Sustainable RIA Systems in Developing Countries. *World Bank Policy Research Working Paper* (8.467), World Bank Group, Washington DC.

OECD (2009). *Indicators of Regulatory Management Systems*. OECD Publishing, Paris.

OECD (2012). *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*. OECD Publishing, Paris. <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2012-recommendation.htm>

OECD (2013). *Assessing Progress in the Implementation of the 2012 Recommendation of the OECD Council on Regulatory Policy and Governance*. Policy Findings and Workshop Proceedings, 5th Expert Meeting on Measuring Regulatory Performance. OECD, Paris, www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/proceedings-sweden-workshop.pdf.

OECD (2014). *Evaluating Stakeholder Engagement in Regulatory Policy*. Policy Findings and Workshop Proceedings, 6th Expert Meeting on Measuring Regulatory Performance. OECD, Paris, www.oecd.org/gov/regulatory-policy/workshop-proceedings-mrp-the-hague.pdf, last accessed 13 February 2019.

OECD (2015). *2015 Regulatory Policy Outlook*, OECD Publishing, Paris. <http://www.oecd.org/gov/oecd-regulatory-policy-outlook-2015-9789264238770-en.htm>

OECD (2015b). *Government at a Glance 2015*. OECD Publishing, Paris.

OECD (2016). *Government at a Glance: Latin America and the Caribbean 2017*. OECD Publishing, Paris.

OECD (2017a). *Government at a Glance 2017*. OECD Publishing, Paris.

OECD (2017b). Measuring distance to the SDG Targets. An assessment of where OECD countries stand. <http://www.oecd.org/sdd/OECD-Measuring-Distance-to-SDG-Targets.pdf>, last accessed 13 February 2019.

OECD (2018). *2018 Regulatory Policy Outlook*. OECD Publishing, Paris. <http://www.oecd.org/gov/oecd-regulatory-policy-outlook-2018-9789264303072-en.htm>

OECD (2019a). *Better Regulation Practices across the European Union*. OECD Publishing, Paris.

OECD (2019b). Civic Engagement. <http://www.oecdbetterlifeindex.org/topics/civic-engagement/>, last accessed 13 February 2019.

OECD (2019c). Methodology of the iREG composite indicators. <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Methodology-of-the-iREG-composite-indicators.pdf>, last accessed 13 February 2019.

OECD (2019d). Reviewing and supporting Regulatory Impact Assessment in Portugal. Project Inception Report. Final draft. <https://www.jurisapp.gov.pt/media/1020/ria-in-pt-final-draft.pdf>, last accessed 13 February 2019.

OECD (forthcoming, a). *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: Regulatory Impact Assessment*. OECD Publishing, Paris.

OECD (forthcoming, b). *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: Stakeholder engagement*. OECD Publishing, Paris.

OECD (forthcoming, c). *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: Reviewing the Stock of Regulation*. OECD Publishing, Paris.

OECD/European Commission/JRC (2008). *Handbook on Constructing Composite Indicators: Methodology and User Guide*. OECD Publishing, Paris.

Querbach, T. and Arndt, C. (2017). Regulatory policy in Latin America: An analysis of the state of play. *OECD Regulatory Policy Working Papers*, (7). OECD Publishing, Paris.

Radaelli, C. M. (2018). Regulatory indicators in the European Union and the Organization for Economic Cooperation and Development: Performance assessment, organizational processes, and learning. *Public Policy and Administration* 0(0), 1-20.

Regelrådet (2016). Årsrapport 2016. http://regelradet.no/wp-content/uploads/2017/05/arsrapport_Regelraad_2016-UU-Ferdig-Copy.pdf, last accessed 13 February 2019.

Solomon, S. (2018). Israel could gain from increased competition, public spending, OECD says. *Times of Israel*, 15 July 2018, in <https://www.timesofisrael.com/israel-could-gain-from-increased-competition-public-spending-oecd-says/>, last accessed 13 February 2019.

Trnka, D. and Thuerer, Y. (2019). One-In, X-Out: Regulatory offsetting in selected OECD countries. *OECD Regulatory Policy Working Papers*, (11). OECD Publishing, Paris.

World Bank Group (2019a). Doing Business. Measuring Business Regulations. <http://www.doingbusiness.org/>, last accessed 13 February 2019.

World Bank Group (2019b). Worldwide Governance Indicators. <http://info.worldbank.org/governance/wgi/>, last accessed 13 February 2019.

World Justice Project (n.d.). WJP Rule of Law Index 2017-2018. <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018>, last accessed 13 February 2019.

*En el próximo número de
Información Comercial Española. Revista de Economía*

España ante el reto demográfico

Demografía y desarrollo económico

Evolución y perspectivas de la población en España

El reto demográfico: la perspectiva de género

El árbol de la población y el mercado de trabajo

Efectos de la inmigración en las pirámides de población

El sistema de pensiones

Natalidad y robotización en un contexto de creciente longevidad

Esperanza de vida y sostenibilidad del sistema sanitario

Desigualdad, población y políticas públicas

Un nuevo contrato social

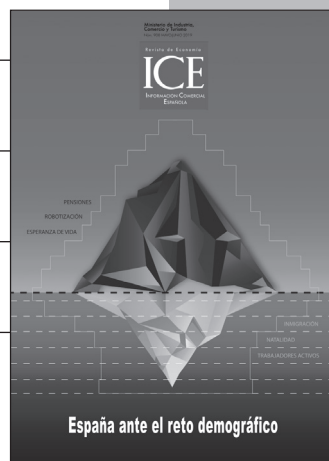
Últimos números
publicados:

***Regulación de mercados
y competencia***

***La crisis financiera.
Diez años después***

Números en preparación:

***Multinacionales en
un cambiante contexto
internacional***



Marisa Álvarez Suárez*
Javier Domínguez Viera**

LAS DIFERENTES APROXIMACIONES METODOLÓGICAS PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE PROBLEMAS REGULATORIOS EN EL ÁMBITO ECONÓMICO

La creciente complejidad de las actividades económicas requiere de un esfuerzo de las Administraciones por mejorar la comprensión de la realidad a regular y por evaluar los resultados de su intervención. Para el desarrollo de esta aproximación de buena regulación económica se necesita contar con metodologías de análisis que parten de la Administración, del usuario o del análisis del dato microeconómico. Es necesario continuar con la profundización de estas metodologías y el uso complementario de todas ellas.

The different methodological approaches for the prevention and detection of regulatory issues in the economic sector

The growing complexity of economic activities requires an effort on the part of Government to improve the understanding of the situation to be regulated and to evaluate the results of its intervention. To develop this approach of sound economic regulation, analytical methodologies based on the perspective of Government, user, or microdata analysis, are needed. It is necessary to continue developing these methodologies and their complementary implementation.

Palabras clave: buena regulación, unidad de mercado, mercado interior, análisis de barreras, libre circulación de bienes y servicios.

Keywords: better regulation, market unity, internal market, barrier analysis, free movement of goods and services.

JEL: H83, L51, O38.

* Subdirectora General de Unidad de Mercado, Mejora de la Regulación y Competencia. Ministerio de Economía y Empresa.

** Vocal Asesor, Dirección General de Política Económica. Ministerio de Economía y Empresa.

Las opiniones expresadas en este artículo son responsabilidad exclusiva de sus autores y no representan necesariamente las de ninguna institución.

Versión de abril de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6809>

1. Introducción

La mejora de la regulación persigue garantizar que las medidas regulatorias cumplen con los objetivos previstos de las diferentes políticas públicas (medioambiental, social, laboral, etc.) al mínimo coste. Para ello, la mejora de la regulación se articula a partir de un conjunto de principios de actuación que deben tenerse en cuenta en cualquier intervención (necesidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica y transparencia)¹ y una variedad de instrumentos o herramientas que se implementan para garantizar el cumplimiento de dichos principios, como son la evaluación *ex ante* y *ex post* de las políticas públicas, los procesos de reducción de cargas administrativas o los mecanismos de prevención y detección de problemas regulatorios.

A lo largo de los últimos años, la adaptación y mejora de la regulación ha ido ganando espacio en la agenda de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Unión Europea (UE) y los Estados miembros (EE MM). En particular, en el ámbito europeo, y a pesar de que la mejora de la regulación no se circunscribe al ámbito económico, los esfuerzos han sido especialmente intensos en lo referido a la regulación del mercado interior. Así, de forma paralela a la constatación del potencial beneficio derivado de la mayor integración del mercado interior² (Parlamento Europeo, 2017), se han ido desarrollando tanto políticas transversales (bajo etiquetas como la de *Better o Smart Regulation*)³, como aproximaciones

sectoriales de buena regulación económica basadas en el desarrollo de los comentados principios e instrumentos. Como herramienta fundamental de estas políticas se han realizado procesos de análisis de los marcos regulatorios en vigor, con la aspiración de que los mismos permitan entender en qué medida las normas aprobadas responden a la razón que justificó la intervención y hasta qué punto los requisitos impuestos a los operadores se conforman o no en barreras para el libre acceso o ejercicio de las actividades económicas.

En el marco de dichos análisis, se han acumulado enfoques y experiencias que resultan valiosas de cara al perfeccionamiento de las metodologías usadas para conocer actividades cada vez más dinámicas y complejas. Con todo, a pesar de los avances, se aprecia la necesidad de continuar desarrollando las metodologías que se emplean y la complementariedad de fuentes con las que se trabaja, a fin de facilitar la elaboración de propuestas eficaces (Consejo de Competitividad, 2019)⁴.

El presente artículo se centrará especialmente en las metodologías aplicadas para la regulación económica, aunque el análisis comparta elementos comunes con las políticas de buena regulación general en sentido amplio. Así, tras una valoración sobre por qué es necesaria la mejora y sistematización de fuentes, se hará un repaso panorámico de las alternativas existentes, agrupando las mismas en función de su origen; esto es, disociando las que surgen de la perspectiva de la Administración, las que lo hacen a partir del usuario y las que recurren a datos microeconómicos. A partir de dicha clasificación se tratará de plantear las limitaciones y ventajas que se han observado en la práctica en procesos de adaptación normativa relevantes, como son los que han supuesto la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en

¹ En España actualmente a nivel estatal los principios e instrumentos de la mejora de la regulación se encuentran recogidos principalmente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y en el ámbito económico en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

² El Parlamento Europeo cifró el coste de la falta de integración del mercado de bienes en un 1,3 % del PIB de la UE y en un 2,4 % para el caso de los servicios.

³ Cabe señalar el intenso trabajo desarrollado tanto por la OCDE (2015a), como por la Comisión Europea (2017a). Resultan de interés los análisis realizados por la OCDE, recuperados de <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/betterregulationineurope-progressandtrends.htm>

⁴ En el momento de la elaboración de este artículo el Consejo de Competitividad se dispone a incluir estas cuestiones en sus conclusiones (aún en fase de borrador). Ello constata la importancia que se va otorgando a la cuestión en los últimos años.

el mercado interior —Directiva de Servicios— o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

2. Acotación del problema: la importancia de la mejora y sistematización de las metodologías de análisis

Si se hace una revisión de las temáticas tratadas en los foros de alto nivel en los últimos años, tanto en el ámbito de la UE como de los EE MM, se observa cómo el refuerzo del mercado interior ha sido protagonista habitual de las agendas de debate⁵. En este sentido, el avance en la integración de los mercados de bienes y servicios se ha articulado de forma transversal mediante políticas de buena regulación económica, línea en la que se ordenan la Directiva de Servicios o la LGUM.

En esencia, en el plano económico estas políticas, al igual que las de mejora de la regulación de carácter general, han consistido en la definición de unos principios básicos de regulación, entre los que destacan en este ámbito los de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, y el desarrollo de herramientas específicas para garantizar su efectiva aplicación. Se trata, en suma, de desarrollar un marco teórico y unos instrumentos prácticos que permitan la adaptación de la cultura regulatoria, lo que requiere de un trabajo continuo de revisión, que garantice que las futuras normas se adaptan al nuevo marco y que las vigentes se evalúan y, en su caso, adecúan al mismo (Álvarez, M. y Domínguez, J., 2016).

La aplicación práctica de estos principios requiere, caso a caso, de un esfuerzo descriptivo de aquello que se pretende eliminar o adaptar. Esto es, se debe entender la lógica que hay detrás de cada requisito regulatorio y cómo afecta este realmente al operador,

para analizar después en qué medida el mismo podría resultar innecesario o desproporcionado y por qué y en qué términos podría existir una alternativa menos gravosa. No obstante, esta labor descriptiva no resulta sencilla. Por una parte, se aprecia que las actividades económicas y los modelos de negocio presentan en muchas ocasiones un carácter dinámico y cambiante⁶, lo cual obliga a que la lectura deba anticipar dicha posible evolución, y a que la norma sea suficientemente flexible⁷. Por otra parte, es común que la competencia de regulación se reparta entre múltiples niveles, lo que lleva a que la lectura de necesidad y proporcionalidad pueda no resultar unívoca o consistente entre las distintas autoridades competentes. Esto provoca que los Tribunales se conviertan en última instancia en intérpretes y garantes últimos de los principios de buena regulación económica⁸.

Por todas estas razones, resulta imperativo consolidar metodologías precisas que permitan obtener información suficiente que quede recogida en los análisis de impacto, tanto *ex ante* como *ex post*. Se trata con todo ello de que todas las partes —operadores, Administraciones y Tribunales— conozcan de forma precisa la realidad sobre la que se interviene, el modo en que se articula la intervención y los efectos que genera, de manera que se pueda valorar de una forma adecuada la idoneidad de la medida.

Hoy se reproducen, impulsadas por las distintas Administraciones, aproximaciones metodológicas que se caracterizan en particular por la fuente de información utilizada. Así, se podría hablar de: aproximaciones *top-down* o clásicas, para aquellos casos en los que la fuente de información es la propia Administración interviniente; la aproximación *bottom-up*, en la

⁵ La mejora del mercado interior es una de las diez prioridades políticas de la Comisión para 2015-2019, vinculando la aplicación efectiva de la buena regulación económica con la necesaria eliminación y prevención de barreras al acceso y ejercicio.

⁶ Esta dificultad, que resulta especialmente evidente en el caso de modelos de negocio disruptivos (OCDE, 2015a), puede bien hacerse extensible al conjunto de actividades. Véase Comisión Europea (2018a).

⁷ La cuestión de la regulación adaptable a futuro «Normas preparadas para el futuro» se ha convertido en una aspiración que se reitera en el ámbito comunitario (Comité Económico y Social, 2016).

⁸ Se puede consultar información sobre las sentencias en materia de LGUM en <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/gum>

que la información proviene del operador afectado por la regulación; o la aproximación sobre datos objetivos —información micro—, con la que tratamos de describir la actividad y comportamiento de los agentes intervinientes. Todas ellas cuentan con potenciales ventajas e inconvenientes, y han sido objeto de procesos de revisión, en busca de un mejor reflejo de la actividad que tratan de describir.

3. Metodologías de análisis a partir de la perspectiva de la Administración: la aproximación *top-down*

La aproximación de detección de problemas regulatorios basado en un análisis *top-down* (proceso de toma de decisiones de arriba-abajo) engloba aquellas técnicas basadas en el modelo clásico o tradicional de funcionamiento de la Administración.

De este modo, es la propia Administración la que a su juicio y criterio selecciona los problemas (las posibles barreras u obstáculos a la actividad económica) sobre los que focalizar su atención y priorizar su actuación. Asimismo, es la Administración la que desarrolla el análisis de la actividad económica a regular desde su propio prisma, y decide la forma óptima de intervención. El motor del cambio regulatorio y del impulso de la mejora de la regulación es, en suma, la propia Administración.

Este tipo de aproximaciones se han enriquecido, además, con el desarrollo de análisis comparados en los que las distintas Administraciones contrastan la solución que han dado para un mismo problema. En esta línea, destaca el análisis en diversos foros internacionales, como es el caso del Banco Mundial, con el desarrollo de los indicadores incluidos en el *Doing Business*⁹.

A fin de enumerar la variedad de técnicas de análisis existentes, la praxis de la UE resulta especialmente

útil. Así, al margen de los foros en los que participan los Estados en su función de colegislador (a través del Consejo o la comitología), podemos encontrar las siguientes estructuras de análisis:

— Formatos de revisión y análisis *ad-hoc*, tipo *cluster*, donde se realizan ejercicios de revisión o evaluación mutua entre los diferentes EE MM de la transposición de normativa comunitaria o de intercambio de buenas prácticas para la regulación de alguna actividad. Ejemplo de ello son los ejercicios habitualmente realizados en el marco de la Directiva de Servicios o en el de profesiones reguladas (Álvarez, M., 2013).

— Canales telemáticos de monitorización y revisión mutua, como son los articulados a través de los mecanismos de notificación. Se trata de procedimientos reglados a nivel comunitario a fin de que los EE MM notifiquen a través de plataformas telemáticas los requisitos aprobados para ciertas materias (como son las reglamentaciones técnicas y requisitos de servicios de la sociedad de la información). Con ello, se promueve la transparencia y supervisión mutua *ex ante* entre Administraciones, a fin de evitar la interposición de barreras regulatorias (Díaz Mesanza y Medina Asensio, 2017).

— Los grupos de alto nivel, grupos de expertos o foros de debate sectoriales. Estos foros, que pueden o no tener carácter permanente, tienen como objetivo la generación de análisis y debate en torno a determinadas temáticas. A modo de ejemplo podrían citarse, entre muchos otros, el Grupo de Alto Nivel de Competitividad y Crecimiento y el Grupo de Expertos de Directiva de Servicios, a nivel comunitario, o los Grupos de Trabajo de Conferencias Sectoriales, a nivel nacional.

En cualquier caso, a pesar de sus diferencias y de su variable configuración, se aprecian elementos comunes. Así, en cuanto al enfoque, todas estas formas de cooperación se centran en prioridades específicas dentro de la agenda política y todas se orientan esencialmente a proporcionar conocimiento especializado a través del análisis de los problemas regulatorios

⁹ Se puede consultar informes y metodología en <http://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness>

detectados y de las posibles soluciones para mejorar la regulación.

Además, respecto a su conformación, todos estos formatos quedan participados fundamentalmente por las Administraciones Públicas¹⁰, con independencia de que estos instrumentos hayan ido evolucionando para adoptar fórmulas más o menos abiertas que permitan la toma en consideración de otros agentes interesados. De este modo, entre las modalidades usadas recientemente, encontramos formatos tipo *stakeholder exercise*, como el llevado a cabo a través del Single Market Forum (Comisión Europea, 2017b); comités consultivos o de diálogo con la sociedad civil (habituales, por ejemplo, en el ámbito de la agricultura y el mundo rural); o el encargo de estudios de consultoría, p. ej., entre muchos otros, el relativo al análisis de barreras normativas al establecimiento en el sector del comercio (Comisión Europea, 2016). Todo ello permite una evolución de estos instrumentos, de forma que el enfoque *top-down* se acerca y se complementa con elementos de aproximaciones tipo *bottom-up*, que serán explicados en el siguiente apartado. No obstante, ello no desvirtúa el carácter esencial de este enfoque primario, en la medida en que sigue siendo la propia Administración la que decide a quién dirigirse y en qué términos se realiza el análisis.

En España, esta dinámica de análisis *top-down* se conforma en praxis habitual, a través de los órganos de cooperación interadministrativa que se encuentran regulados por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (que, de hecho, prevé esa composición específicamente administrativa a la que se hacía referencia). Así, se posibilita la existencia de diferentes formatos, como son las conferencias sectoriales (de nivel político, pero con la capacidad de establecer grupos de trabajo técnicos) u otros órganos de cooperación. En la actualidad existen unas 40 conferencias sectoriales, aunque su actividad (formato,

análisis realizados y tipo de acuerdos adoptados) es muy variable (MPAT, 2016).

Al igual que en el ámbito europeo, estos mecanismos se han complementado con otros instrumentos. Por ejemplo, a imagen y semejanza de los mecanismos de notificación comunitarios, el artículo 14 de la LGUM¹¹ prevé un sistema de cooperación e intercambio de proyectos normativos a través de un sistema electrónico de información, previsto en la propia ley. Su utilidad, sin embargo, está siendo aún limitada, lo que puede ser debido a que la compartición de proyectos parece descansar en la voluntariedad de las Administraciones y a que el sistema no es actualmente accesible a los entes locales. Así, a fecha de 11 de marzo de 2019 y desde su puesta en marcha en 2015, se han colgado en dicha plataforma un total de 183 proyectos normativos (33 correspondientes a la Administración General del Estado y 150 a comunidades autónomas). Si bien los mismos representan una pluralidad de ámbitos, parecen predominar algunos sectores concretos, como son la industria a nivel del Estado, y el turismo, la sanidad, el medioambiente, el juego, los asuntos sociales y la agricultura y pesca a nivel autonómico.

En cualquier caso, la experiencia acumulada por el reiterado uso de estas fórmulas de revisión, tanto en el marco de la LGUM como de la Directiva de Servicios, pone sobre la mesa algunas ventajas pero también ciertos déficits que cabe tener en cuenta.

Las ventajas resultan del papel privilegiado de la Administración, en tanto que regulador. Así:

— Permite una comprensión precisa de la racionalidad a la que atiende la norma; esto es, permite entender en qué medida la norma final, y la implementación que de la misma se hizo, respondió al objetivo original

¹⁰ Sirva de ejemplo a nivel comunitario el Grupo de Expertos de la Directiva de Servicios (Comisión Europea, 2019).

¹¹ La LGUM contiene diferentes disposiciones para fomentar la cooperación interadministrativa; se dota de nuevas funciones a las conferencias sectoriales (artículo 12); se crean nuevos mecanismos de cooperación para la integración de la información de registros, la compartición de proyectos normativos y para facilitar las comunicaciones entre autoridades (artículo 23); y se crea el Consejo para la Garantía de la Unidad de Mercado.

del regulador. Ello es así por ser resultado de una valoración en primera persona (por el regulador).

— Permite la comparación entre esas mismas lógicas regulatorias, mediante debates estructurados: análisis técnicos participados por funcionarios con conocimiento especializado y a partir de ejemplos prácticos, y el intercambio de buenas prácticas entre las diferentes Administraciones Públicas. Eso posibilita una más fácil identificación de los posibles riesgos y de las opciones regulatorias a tomar.

— Favorece el impacto práctico, dado que las conclusiones que se adoptan son susceptibles de encontrar acomodo inmediato en la agenda del regulador. Ello resulta del hecho de estar conformadas por Administraciones cuyo actuar (ya sea en forma de análisis y propuestas) responde en última instancia a un *desideratum* político¹².

Con todo, el uso de estas fórmulas cuenta con algunos inconvenientes:

— El hecho de que respondan a *desideratum* político condiciona los temas que se abarcan. Bien sea por miopía en la detección de barreras (desconocimiento del impacto práctico), por condicionantes en el establecimiento de prioridades o por falta de voluntad política para abordar cuestiones controvertidas, existen temas que quedan al margen del análisis a pesar de tener incidencia práctica notable. Buen ejemplo de ello han sido las economías colaborativas donde, ya sea por complejidad técnica o por implicaciones políticas, se ha producido una intervención tardía por parte de las Administraciones (Comisión Europea, 2018c).

— Por su propia composición (miembros de la Administración Pública) estos mecanismos tienden a centrarse en problemas u obstáculos de carácter estrictamente regulatorio, frente a los de carácter no regulatorio, más difíciles de detectar. Asimismo, el análisis puede tener tendencia a centrarse en debates

«teóricos» cuya incidencia real sea mínima o desconocida, por falta de datos que fundamenten el análisis. En definitiva, su análisis puede ser parcial y alejado de la realidad.

— Para el caso de actividades muy transversales, en las que quedan afectados distintos niveles administrativos y materias, la formalización de los debates, realización del análisis y adopción de conclusiones resulta compleja (INAP, 2015). Así, por ejemplo, analizando la actividad de las conferencias sectoriales en los últimos años puede apreciarse que el número de acuerdos finales adoptados con incidencia clara en la regulación de las actividades económicas es muy escaso (básicamente en sectores como juego, consumo, turismo o industria)¹³. Del mismo modo, las diferencias entre los contextos regulatorios de las Administraciones participantes limitan la exportabilidad de las buenas prácticas analizadas.

La existencia de estas limitaciones suscita la necesidad de complementar este análisis con fórmulas que permitan mejorar la comprensión de la regulación y su impacto.

4. Metodologías de análisis a partir de la participación de los operadores: la aproximación *bottom-up*

La aproximación de detección de barreras a través de la participación de operadores y ciudadanos consiste en una inversión de la lógica de las fórmulas de análisis clásicas descritas anteriormente y son conocidas como aproximaciones *bottom-up* (por articularse de abajo-arriba). Estas, en esencia, consisten en valoraciones de la adecuación del marco en función de la perspectiva del usuario.

Siguiendo este enfoque, son los destinatarios de la norma en sentido amplio los encargados de señalar los problemas en los que la Administración debe focalizar

¹² Ejemplo de ello son el Paquete de Servicios en el ámbito comunitario o las reformas normativas resultantes del Programa de Adaptación Normativa que se desarrolló con la LGUM, en el ámbito nacional.

¹³ Véanse al respecto los informes de actividad de las conferencias sectoriales, elaborados anualmente por el ministerio competente.

su atención. La capacidad de impulso de la mejora de la regulación descansa, por tanto, en la movilización de los agentes, que se convierten en protagonistas y motor del cambio.

Estas aproximaciones parten de los instrumentos desarrollados con la evolución de la orientación de la Administración al ciudadano y con el arraigo del papel proactivo del mismo. Las herramientas clásicas, que podrían considerarse «de primera generación», serían instrumentos como la revisión en vía administrativa de los actos de la Administración, las consultas públicas preceptivas en el proceso de elaboración normativa¹⁴, o el amplio derecho de petición. Sin embargo, en los últimos años se han ido desarrollando nuevas capacidades y derechos de comunicación y transparencia activa. Asimismo, se ha extendido el conocimiento de los usuarios de los procedimientos especiales de queja en materia económica y de sus derechos y los estándares de calidad de servicios que debe prestar la Administración¹⁵. Todo ello deriva en un conjunto amplio de fuentes de información a la hora de detectar los problemas regulatorios y no regulatorios que, en la práctica, afectan a los operadores.

El enfoque *bottom-up* se caracteriza así por cierta naturaleza híbrida en la que, mientras son los operadores los que determinan cuál es el problema a resolver, es la Administración mediante diferentes vías de cooperación la que debe solucionar el mismo. Ejemplos a nivel nacional de mecanismos *bottom-up* más desarrollados que podrían, por tanto, ser considerados de «segunda generación» serían los mecanismos de protección de operadores de los artículos 26, 27 y

28 de la LGUM¹⁶, las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o los sistemas de quejas y sugerencias creados por el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

Instrumentos que también han contado con cierto alcance en la UE serían el mecanismo de solución de problemas «SOLVIT»¹⁷ o los procedimientos de infracción en fase previa «Proyecto Piloto» planteados por denuncia de parte.

Una aproximación panorámica del uso de estas fuentes las aporta el Gráfico 1, que refleja las quejas, reclamaciones o denuncias recibidas por los distintos mecanismos —entendidos en sentido amplio— en el año 2017, según sus memorias o informes anuales tanto a través de canales europeos, en forma de reclamaciones frente al Defensor del Pueblo Europeo y reclamaciones de operadores «vía SOLVIT o EU Pilot», como de instrumentos análogos en España (particularmente las reclamaciones al Consejo de Transparencia en España y las reclamaciones en virtud de los comentados artículos 26, 27 y 28 de la LGUM). Aunque, obviamente, su uso dependa en gran medida del ámbito en el que opera cada mecanismo, las cifras reflejan una reducida utilización de todos ellos —ninguno llega a más de 2.500 quejas anuales—, lo que contrasta con el elevado recurso al Defensor del Pueblo de España (24.976 quejas en 2017 frente a por ejemplo las 2.181 a nivel europeo) o a los más accesibles y conocidos sistemas de quejas y sugerencias en España (44.009 recibidas en 2017).

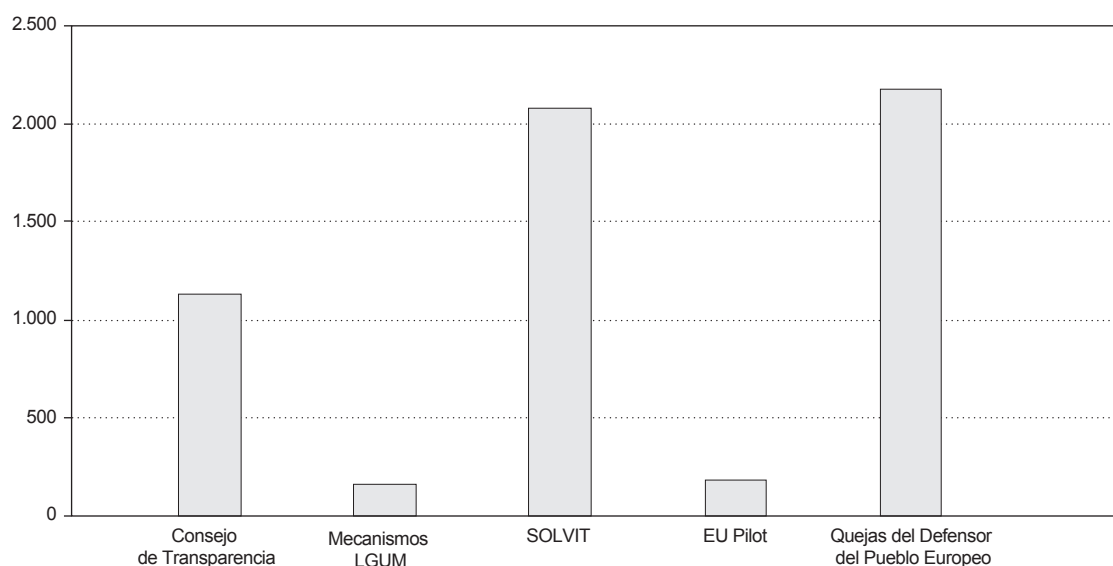
¹⁴ Estos procesos de consulta pública —no restringidos únicamente al proceso normativo— se han ido reforzando progresivamente. Así, se ha ido pasando de procedimientos de audiencia limitados a procesos más amplios de información pública e incluso en distintas fases de la tramitación, por ejemplo mediante la «consulta pública previa».

¹⁵ Estas medidas de potenciación del rol de operador conforman uno de los valores añadidos de la LGUM y el centro sobre el que giran muchas de las acciones de la estrategia de mercado interior, desarrolladas tanto a través del *Service Package* como del *Enforcement Package* (Comisión Europea, 2018a).

¹⁶ La LGUM establece una vía formal de carácter alternativo al sistema administrativo de recursos (procedimiento del artículo 26) y un mecanismo adicional que opera como procedimiento de arbitraje (artículo 28 de la LGUM). Además, el artículo 27 de la LGUM legitima a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para impugnar actos y disposiciones ante la Audiencia Nacional (Álvarez, M. y Balsa, C., 2017).

¹⁷ SOLVIT es un sistema de resolución de problemas formado por una red de centros nacionales de los Estados miembros cuyo objetivo es atender de forma rápida los problemas transfronterizos del mercado único planteados por ciudadanos y empresas.

GRÁFICO 1
USO DE MECANISMOS *BOTTOM-UP*, 2017



FUENTE: Memorias, informes o datos oficiales de los diferentes mecanismos.

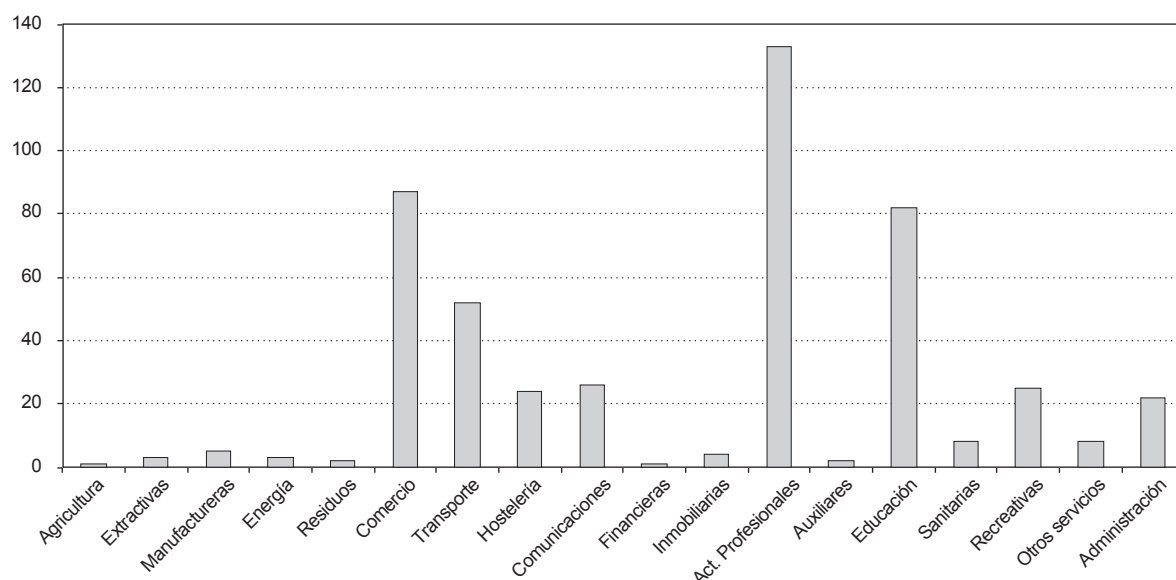
Con todo, aunque en términos absolutos el uso de dichos mecanismos —por ejemplo los de la LGUM— pueda considerarse limitado, el análisis agregado del uso de los instrumentos 26 y 28 de la LGUM desde su creación, según sector, nos ofrece una buena aproximación de aquellos ámbitos de actividad en los que los operadores consideran que persisten problemas o barreras regulatorias. Así, por ejemplo, en los cinco años de uso de los mecanismos de la LGUM se han presentado casos en múltiples sectores aunque la mayoría de las reclamaciones pertenecen al ámbito de los servicios profesionales, el transporte, las telecomunicaciones, el comercio y ayudas a la formación del empleo (Gráfico 2).

Del mismo modo, en el ámbito europeo, por ejemplo, las reclamaciones recibidas por SOLVIT reflejan que los ámbitos donde persisten problemas en las relaciones transfronterizas entre Estados miembros están relacionados con los trámites de la Seguridad Social, el reconocimiento de cualificaciones

profesionales, la libre prestación de servicios y los permisos de residencia.

En cualquier caso, estas fuentes de información han sido objeto de constante evolución. Así, se han venido complementando con técnicas que buscan suministrar información de detalle para áreas concretas de actividad sobre las que se quiere acumular conocimiento. En este sentido, se observa un creciente uso de técnicas de aprendizaje por suplantación u observación del usuario de los servicios públicos, a imitación de técnicas de investigación de mercados y *marketing*, como por ejemplo el *mystery shopper* o *shadowing*, mediante las cuales trata de aproximarse al impacto práctico de las normas, evaluándose posibles trabas sobre el operador o nivel de impacto en términos de protección del consumidor. Dado el nivel de detalle que se puede extraer del análisis, se ha producido una progresiva extensión en el empleo de estas técnicas. Así, entre otros ejemplos, se puede mencionar la

GRÁFICO 2
CLASIFICACIÓN CASOS 26/28 LGUM POR SECTOR



FUENTE: Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado.

aplicación de esta técnica en Reino Unido para detectar los problemas en contratación pública (Gobierno de Reino Unido, 2017) o, con carácter nacional, el uso de estas técnicas a efectos de control, como ejemplifican los casos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores para la venta de productos financieros en oficinas bancarias (CNMV, 2017) o por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para las empresas suministradoras de gas (CNMC, 2018).

Las ventajas asociadas a estas aproximaciones *bottom-up* son varias:

- Permiten una definición de la agenda centrada en problemas prácticos y efectivos. Restan, por tanto, abstracción al debate y obliga a la inclusión en la agenda de las temáticas complejas por resultar controvertidas políticamente o por ser difíciles de abordar técnicamente.

- Permiten la comprensión de la carga regulatoria que se ejerce de conjunto del operador, sin importar el

reparto por materia o territorio entre distintas Administraciones. Ello resulta fundamental a la hora de instrumentar propuestas.

Con todo, se aprecian algunas dificultades o carencias en la aplicación de estos modelos:

- En ocasiones, las aportaciones quedan sesgadas por la defensa de intereses de parte. Así, el análisis realizado puede estar distorsionado por el empuje de determinados grupos de interés. Los canales de comunicación de la Administración de la ciudadanía son usados de forma profusa por los grupos *lobbies* con mayores medios y mejor organizados o por interesados específicos con motivaciones muy concretas. Esto puede generar que la identificación de problemas y el debate se oriente hacia cuestiones cuyo interés general es relativo. Es decir, estos mecanismos permiten focalizar el análisis hacia problemas reales pero cuya incidencia puede ser parcial. Así, en el caso de los mecanismos de reclamación de la LGUM, el ámbito subsectorial con

mayor número de reclamaciones (un 16 % de las presentadas) es el de los centros de formación de empleo; sin embargo, todas estas denuncias (más de 50) fueron presentadas por un único operador.

— Estos mecanismos están creados para que la sociedad civil sea «oída», pero que sea «escuchada» depende de la voluntad administrativa y política. Así, por ejemplo, los mecanismos de la LGUM han puesto de manifiesto que en España existe un problema de determinación de competencias entre determinadas profesiones —el ámbito de servicios profesionales es el sector global con mayor número de reclamaciones (Gráfico 2)—, concentrándose estas en el ámbito de profesiones técnicas, básicamente entre arquitectos e ingenieros. Sin embargo, no se ha producido ninguna iniciativa en los últimos años orientada a la solución de este problema sin perjuicio de las propuestas que provienen de iniciativas comunitarias.

— Cuando se articulan en formato foro de debate estructurado¹⁸, resultan costosos de aplicar. Estructurar debates fluidos con operadores resulta difícil, en tanto que se requiere de la detección previa de operadores en el área de la actividad a analizar que conformen una muestra adecuada y que tengan voluntad de participar.

De este modo, cabe plantearse el recurso adicional a fuentes de información no subjetivas. Llegamos así al análisis del dato: las fuentes microeconómicas.

5. Análisis microeconómico

El enfoque micro del dato se diferencia de las anteriores aproximaciones en que trata de objetivar el análisis a partir de la descripción del comportamiento de

los operadores en sus interacciones con las Administraciones y en el propio mercado.

En esencia, lo que permite esta fuente de información es entender cuestiones básicas sobre la actividad a regular, mediante la caracterización de qué tipo de operadores acceden al mercado (procedencia, tamaño, volumen de negocio, etc.), cómo lo hacen (de forma temporal o permanente) y qué tipo de interacciones han de efectuar con la Administración y a qué coste (asesoramientos, trámites y controles por parte de las Administraciones intervinientes).

Todas estas variables son relevantes de cara a efectuar la valoración del cumplimiento de los principios de buena regulación económica del marco normativo. Así, por ejemplo, no resulta análoga una valoración del impacto económico de un trámite para un mercado con altos costes de entrada en el que solo operan grandes empresas que para un mercado en el que todo lo que operan son microempresas.

El desarrollo de estas metodologías basadas en el dato se ve limitado por las dificultades para obtener la información, motivo por el cual tradicionalmente las memorias de análisis de impacto normativo (MAIN) han encontrado en la justificación de proporcionalidad una de sus principales carencias (Comisión Europea, 2016).

En esta línea, el enriquecimiento de estas fuentes se ha conformado como una prioridad para las Administraciones. Así, basta señalar los esfuerzos de la Comisión Europea, que marcó como prioridad el refuerzo del análisis de impacto, dentro de la Agenda de Mejora de la Regulación (Comisión Europea, 2015) o la propuesta de la nueva herramienta de información del mercado interior —Single Market Information Tool— (Comisión Europea, 2017b), mediante la cual la Comisión aspira a obtener información objetiva procedente del propio usuario: la empresa, con el fin de detectar malos funcionamientos del mercado. Se ahonda así en una tendencia que trata de garantizar el soporte en datos objetivos de los juicios técnicos.

Es precisamente en este punto donde debe destacarse la oportunidad que genera la digitalización.

¹⁸ Se trata de debates en los que se estructura la discusión sobre temáticas concretas y cerradas —para las que se han realizado previamente encuestas o análisis—, como sucede, por ejemplo, en los desarrollados en el marco del Single Market Forum. Estos resultan complejos y costosos por requerir la participación de agentes que sepan reconocer y transmitir con cierta precisión los problemas regulatorios que experimenta la empresa a la hora de desarrollar su actividad. Además, estos deben representar la diversidad de operadores presentes en el mercado para ver cómo repercuten estos según cada tipología.

A medida que los negocios y las transacciones que generan los mismos pasan por la Red, resulta cada vez más factible extraer datos agregados que permitan caracterizar a los agentes y sus interacciones. Esto es, mediante explotación de grandes volúmenes de datos se puede aspirar a entender mejor realidades cada vez más complejas.

Aunque tímidamente, ya encontramos ejemplos de Administraciones utilizando estas fuentes. Así, lo demuestra el ejemplo de los nuevos modelos de negocio, y en particular para el caso del análisis de la regulación de la vivienda vacacional, para el que distintas Administraciones se han venido apoyando en el uso de estas nuevas fuentes de datos que permiten conocer la realidad sobre la que se pretende regular. En este sentido, se han apoyado en servicios web de explotación de *big data* para obtener información sobre cuántas viviendas se ofrecen en una plataforma, por cuántos días, con qué ingreso medio y si es la única vivienda ofertada por el operador. Todo ello se trata de información que resulta útil de cara a entender o acercarse al incentivo a la inversión especulativa en el sector, al volumen de vivienda que puede sustraer del mercado residencial o a la concentración potencial del fenómeno¹⁹.

Con todo, la digitalización no llega a resolver todos los problemas sobre la disposición de fuentes de información. Muchos modelos de negocio no permiten un trazado digital por quedar sus transacciones al margen de las plataformas. Para estos casos, la única fuente de extracción de datos es el propio operador. Así, las patronales juegan un papel esencial y su fluida interrelación con las Administraciones resulta fundamental, línea que se ha ido explotando en España en la elaboración de interesantes análisis como el desarrollado por la CEOE y la Secretaría de Estado de Comercio, en su informe anual de línea abierta (CEOE, 2017).

¹⁹ Se trata así de datos objetivos sobre los que las instituciones ya soportan sus argumentos, como así se ejemplifica en el Estudio de la Comisión sobre vivienda de uso turístico (Comisión Europea, 2018d) o el del Ayuntamiento de Madrid para esta materia (Ayuntamiento de Madrid, 2017).

En suma, la experiencia reciente refleja para estas fuentes algunas ventajas que la hacen susceptible de complementar los enfoques anteriormente citados:

— Los datos objetivos permiten la observación de comportamientos que escapan al conocimiento o apreciación subjetiva o práctica de los agentes (Administraciones u operadores), siendo una herramienta de análisis valiosa por sí misma.

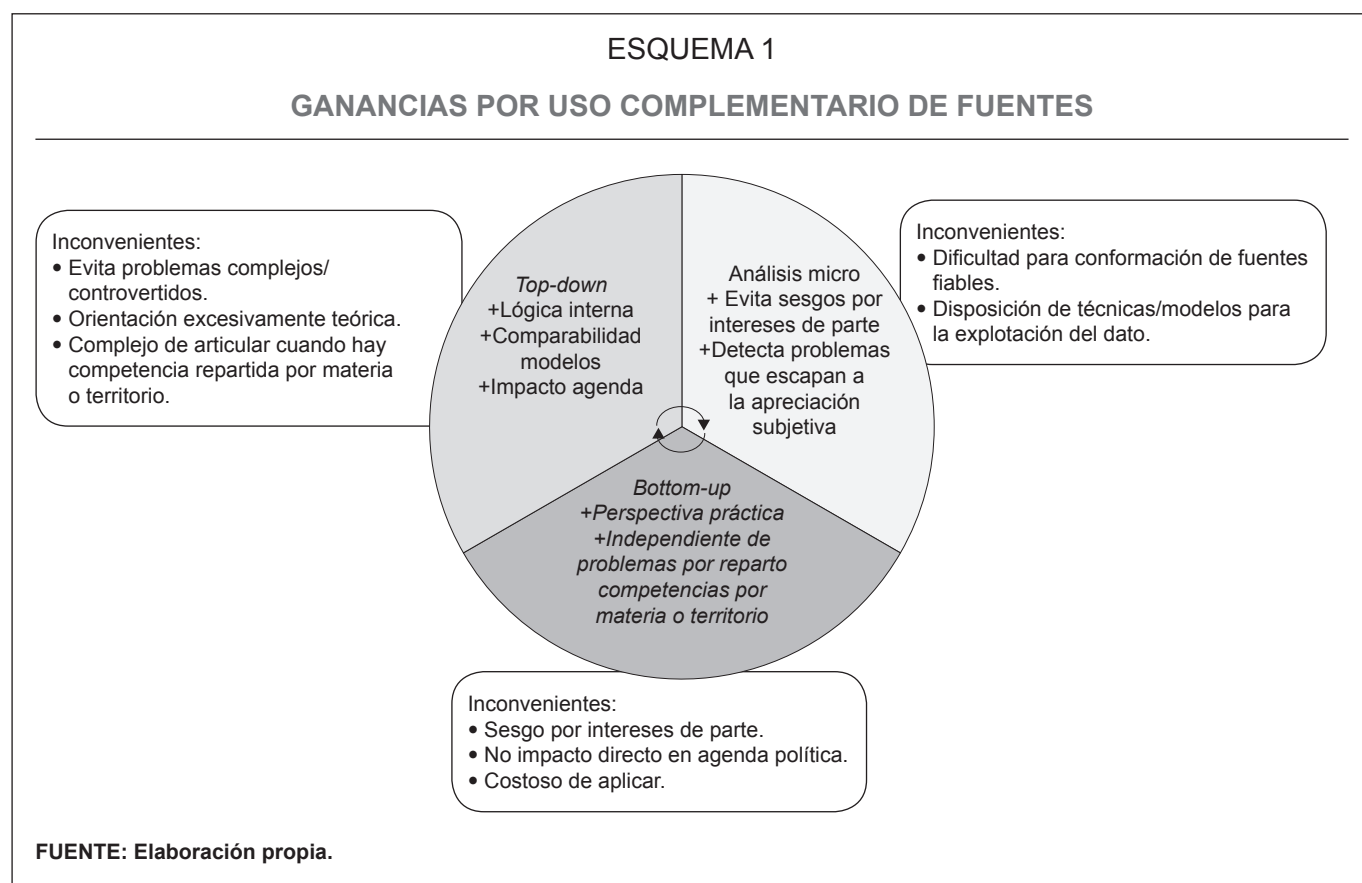
— Adicionalmente, hace viable un análisis de consistencia de las conclusiones que se extraigan mediante el sistema *bottom-up* o *top-down*.

Como carencia, no obstante, se debe reseñar la gran dificultad para encontrar fuentes fiables y para integrar estas fuentes sin afectar a la serie histórica. Asimismo, debe tenerse en cuenta que para el tratamiento del dato y la elaboración de proyecciones es probablemente necesario el uso de técnicas o disciplinas (p. ej., de tipo económico o basadas en la economía conductual) que pueden no estar al alcance de todas las Administraciones.

Del mismo modo, cabe recordar, en todo caso, que el dato, obtenido a través de técnicas adecuadas y solventando posibles problemas metodológicos, es intrínsecamente objetivo, pero el uso y la interpretación de este puede ser parcial y subjetivo.

6. La importancia de la complementariedad de fuentes

De una apreciación global de las ventajas y los inconvenientes de las distintas aproximaciones analizadas se infiere la necesidad de hacer un uso conjunto de estas a fin de favorecer un conocimiento completo de la actividad a regular. Así, es precisamente esa explotación conjunta la que permite, no solo tener una visión completa, sino además validar la consistencia del análisis. Por poner un ejemplo, resultaría lógico que cualquier aproximación *top-down* que aportase una prelación de países o regiones por nivel de restricciones se cruzase con datos de mercado, tales como los índices de penetración, a fin de determinar en qué medida las barreras impiden el acceso (p. ej., en caso de regiones muy restrictivas pero



con altas tasas de penetración) o hasta qué punto el análisis es completo (p. ej., en supuestos con escasas restricciones y nula penetración de mercado). Si bien es un planteamiento sobre el que se trabaja, son comunes los ejemplos en los que no se desarrolla esta complementariedad (Comisión Europea, 2016).

Con todo, se ha ido avanzando en la potenciación de complementariedades, particularmente notables en el caso de las aproximaciones *top-down* y *bottom-up*, tanto a nivel comunitario, como ejemplifican los múltiples foros de análisis citados en este artículo, como a nivel nacional. De esta forma, en España, gran parte del valor añadido de la LGUM ha residido en ese refuerzo, en el que el trabajo de análisis interadministrativo que se articula en las conferencias sectoriales o en el resto de mecanismos de cooperación interadministrativa previstos en la norma podría ser reforzado con

el análisis de la información que aportan los operadores con sus reclamaciones, lo que permitiría orientar la agenda a problemas prácticos.

En esta línea, parece que una de las principales áreas de mejora sigue siendo la complementariedad de estas fuentes con la óptica microeconómica, mediante la identificación y desarrollo de fuentes fiables y el desarrollo de modelos de tratamiento de las mismas, de forma que aporten soporte al desarrollo de los análisis de proporcionalidad y permitan validar la consistencia de las conclusiones de los análisis regulatorios que se hayan desarrollado (Esquema 1).

7. Conclusión

La buena regulación aplicada al ámbito económico supone que toda actuación debe quedar informada por

una serie de principios básicos, entre los que destacan el de necesidad y proporcionalidad y el de no discriminación. La aplicación de estos principios requiere de un entendimiento completo del comportamiento de los agentes, de la singularidad de la actividad a regular y de las alternativas con que se cuenta para hacerlo.

La correcta comprensión de estos elementos ha generado la necesidad de desarrollar metodologías que se particularizan por el prisma que adoptan (el de la Administración, en análisis *top-down*, el usuario, en aproximaciones *bottom-up*, o a través del análisis del dato objetivo). No obstante, y a pesar del uso extendido de todas estas aproximaciones, la experiencia reciente tanto en el análisis de las barreras de mercado interior a nivel comunitario como en el de las trabas a la unidad de mercado a nivel nacional demuestra que hay espacio para la mejora. Este avance debe llegar no solo mediante el refinamiento de las técnicas utilizadas, camino en el que se orientan enfoques novedosos como el *mystery shopper* o la explotación de *big data* en los análisis micro, sino también mediante un refuerzo del uso complementario de las distintas aproximaciones disponibles. En este sentido, parece que aún queda recorrido para confrontar las aproximaciones *top-down* y *bottom-up* con la del dato microeconómico, algo fundamental a la hora de transmitir una imagen fiel de la realidad que se regula y para garantizar la consistencia de las conclusiones obtenidas.

A nivel nacional, la LGUM ha supuesto un avance importante en el uso de las diferentes metodologías de forma complementaria. Así, importando y desarrollando experiencias de la UE, la LGUM ha conseguido conjugar los análisis clásicos desde el prisma administrativo con la introducción de instrumentos como los mecanismos de protección, que permiten al operador orientar el análisis hacia las barreras que en la práctica le suponen problemas para el acceso o ejercicio de su actividad. Con todo, este modelo de mejora de la regulación económica aún adolece de una falta de fuentes fiables de datos y disposición técnica

suficiente por parte de todas las Administraciones para su correcta explotación, lo cual se conforma como uno de los desafíos de cara a futuro.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, M. (2013). La Directiva de Servicios: 4 años después. *Boletín Económico de Información Comercial Española*, (3.046), diciembre, 31-40, Madrid.
- Álvarez, M. y Balsa, C. (2017). Mecanismos de la Ley de garantía de la unidad de mercado. La buena regulación al alcance de los operadores. *Estudios sobre la Ley de garantía de la unidad de mercado*, 491-515, Madrid.
- Álvarez, M. y Domínguez, J. (2016). La mejora de la regulación de los servicios en la Unión Europea y en España. *Economistas*, (150), Madrid. Ed. Colegio de Economistas de Madrid, 53-60.
- Ayuntamiento de Madrid (2017). *Análisis del impacto de las viviendas de uso turístico en el distrito Centro*, Madrid.
- CEOE (2017). *Línea abierta para la identificación de problemas de las empresas españolas en el Mercado único europeo, fase XIV: informe de los resultados del proyecto 2017*, Madrid.
- CNMC (2018). *La CNMC analiza aspectos de las relaciones comerciales de las empresas de gas y electricidad con sus clientes (online)*. Recuperado el 13 de marzo de <https://www.cnmc.es/2018-05-16-la-cnmc-analiza-aspectos-de-las-relaciones-comerciales-de-las-empresas-de-gas-y>
- CNMV (2017). *Actuación de la CNMV de supervisión de la comercialización de productos financieros en oficinas bancarias haciendo uso, por primera vez, del «cliente misterioso» o «mystery shopping»*, Madrid. Recuperado el 13 de marzo de https://www.cnmv.es/loultimo/Comunicado%20Mystery_shopping.pdf
- Comisión Europea (2015). *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*, Estrasburgo.
- Comisión Europea (2016). *Legal study on retail establishment through the 28 member states: Restrictions and freedom of establishment*, Bruselas.
- Comisión Europea (2017a). *Completing the Better Regulation Agenda: Better solutions for better results*, Estrasburgo.
- Comisión Europea (2017b). *Final Report. Single Market Forum: Generating Further Momentum for the Internal Market*, Malta.
- Comisión Europea (2018a). *The Single Market in a changing world. A unique asset in need of renewed political commitment*, Bruselas.
- Comisión Europea (2018b). *Report from the Commission on the application in 2017 of Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents*, Bruselas. Recuperado el 11 de marzo de 2019

de https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com_2018_663_f1_report_from_commission_en_v3_p1_988979.pdf

Comisión Europea (2018c). *Study to monitor the business and regulatory environment affecting the collaborative economy in the EU - final report*, Bruselas.

Comisión Europea (2018d). *Study on the assessment of the regulatory aspects affecting the collaborative economy in the tourism accommodation sector in the 28 Member States*, Bruselas.

Comisión Europea (2019). *Register of Commission Expert Groups (online)*. Recuperado el 28 de marzo de 2019 de <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=1908>

Comité Económico y Social (2016). *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Normas preparadas para el futuro»*, Bruselas. Recuperado el 29 de marzo de 2019 de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AE2976&from=DA>

Consejo de Competitividad (2019). *Revised draft Council Conclusions on an updated approach for a competitive Single Market -Borrador-* ST 7357 2019 INIT. Recuperado el 29 de marzo de 2019 de <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7691-2019-INIT/en/pdf>

Díaz Mesanza, G. y Medina Asensio, P. (2017). Notificación de Normas y Reglamentaciones Técnicas. *Revista Economía Industrial: Economía Experimental*, (403), 155-159. Recuperado el 11 de marzo de 2019 de <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/403/NOTA.pdf>

Gobierno de Reino Unido (2017). *Mystery Shopper results October-December 2017*, Londres.

INAP (2015). *Análisis de las Conferencias Sectoriales (2001-2012): Valores y Percepciones de los Agentes Políticos y Técnicos y Dinámica de Funcionamiento*, Madrid.

Ministerio de Política Territorial y Función Pública (2018). *Informe de seguimiento de la actividad de los ministerios en relación con los programas del marco general para la mejora de la calidad de la Administración General del Estado durante 2017*, Madrid. Recuperado el 11 de marzo de http://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/gobernanza-publica/calidad/informes/ISAM/Informe_ISAM_2017.pdf.pdf

Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales (2016). *Informe sobre la actividad de las conferencias sectoriales en 2016*, MPAT, Madrid. Recuperado el 11 de marzo de 2019 de http://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/areas/politica_autonomica/coop_autonomica/Conf_Sectoriales/Documentacion/Conf_Sect_anuales/parrafo/0/text_es_files/INFORME_CC_SS_2016.pdf.pdf

OCDE (2015a). *OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, París. OECD Publishing. Recuperado el 29 de marzo de 2019 de <http://www.oecd.org/publications/oecd-regulatory-policy-outlook-2015-9789264238770-en.htm>

OCDE (2015b). *Key findings from the hearing discussion held during the 1st, 2nd, 3rd meeting of the OECD Competition Committee on 16-18 June 2015*, París.

Parlamento Europeo (2017). *Mapping the Cost of Non-Europe, 2014-2019 - Fourth edition*, Bruselas. European Parliamentary Research Service.

Joaquín López Vallés*

LA MEJORA DE LA REGULACIÓN COMO ELEMENTO CENTRAL DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

La política de competencia no solo tiene la función de controlar a los operadores económicos, sino que también se extiende al logro de una mejor intervención pública, incluyendo una mejor regulación económica. Las autoridades de competencia están especialmente bien posicionadas para analizar la regulación y proponer mejoras regulatorias, principalmente por su especialización e independencia. En España, la autoridad española de competencia ha tenido históricamente un papel destacado, que debe seguir potenciándose.

Better regulation as a central element of competition policy

The function of competition policy is not only to control economic operators, but also extends to achieving better public intervention, including better economic regulation. Antitrust authorities are particularly well positioned to analyse the regulation and propose regulatory improvements, mainly because of their expertise and independence. In Spain, the Spanish antitrust authority has historically played a prominent role, which should be further strengthened.

Palabras clave: mejora de la regulación, política de competencia, promoción de la competencia, CNMC, necesidad y proporcionalidad.

Keywords: better regulation, antitrust policy, promotion of competition, CNMC, need and proportionality.

JEL: D47, K21, L40, L50, L51.

1. Introducción

La competencia es un elemento básico para el correcto funcionamiento de las economías de mercado. Es el elemento que introduce los incentivos esenciales para que las empresas innoven, inviertan, mejoren la

calidad de sus productos y reduzcan sus precios y sus márgenes.

Para que exista competencia, es imprescindible asegurar que las empresas tomen sus decisiones estratégicas y comerciales de manera inteligente pero autónoma respecto a sus competidores y sin abusar de su poder de mercado. Las conductas que rebasan esos límites suelen estar prohibidas por la legislación de defensa de la competencia. Pero que las empresas se comporten de acuerdo a la ley no basta para asegurar que exista competencia efectiva en los mercados.

* Director del Departamento de Promoción de la Competencia en la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Técnico Comercial y Economista del Estado.

Las opiniones del artículo solo representan a su autor.

Versión de marzo de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6805>

El marco regulatorio y la intervención del sector público desempeñan también un papel esencial en el nivel de competencia en los mercados. La regulación establece el contexto institucional en el que las empresas desarrollan su actividad, determinando la capacidad y los incentivos de las empresas a competir. La regulación puede no ser favorecedora de la competencia por una causa justificada desde el punto de vista del interés general, pero también por un mal diseño o una mala evaluación de los problemas del mercado. La regulación que restringe la competencia de forma injustificada tiene un coste para la sociedad comparable al que puede tener un cártel entre empresas o un abuso de posición de dominio.

Las autoridades de competencia tienen un rol esencial en la mejora de la regulación. Primero, por su capacidad para analizar las dinámicas de mercado y detectar problemas de competencia, provengan estos de actuaciones de los operadores o del sector público (regulación, ayudas públicas, contratación pública). Segundo, por su independencia y carácter transversal.

Estos y otros factores han llevado a una progresiva implicación de las autoridades de competencia de todo el mundo en la mejora de la regulación de los mercados, a través de las políticas de promoción de la competencia.

España no ha sido una excepción, y ha desarrollado un esquema institucional en el que la mejora de la regulación a través de las autoridades de competencia tiene un papel esencial. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) está dotada de amplias facultades legales y medios humanos y materiales que la convierten en una autoridad de vanguardia en el plano internacional en el área de la promoción de la competencia¹. No obstante, el análisis de otras experiencias internacionales y el análisis histórico de la promoción de la competencia en España permiten

identificar algunos elementos que podrían permitir alcanzar mayores cotas de eficacia.

El artículo sigue el siguiente esquema. Tras este primer apartado introductorio, el apartado 2 repasa las principales experiencias internacionales en materia de mejora de la regulación por las autoridades de competencia. El apartado 3 analiza la actividad de análisis regulatorio por las autoridades de competencia en España desde una perspectiva histórica. El apartado 4 identifica las principales condiciones para el éxito de la actividad de mejora regulatoria a través de la promoción de la competencia. Se finaliza con el apartado 5.

2. La mejora de la regulación como elemento central de la política de competencia a nivel internacional

La política de competencia tiene dos áreas principales: el control de las actuaciones de los operadores de mercado (*enforcement*) y la promoción de la competencia (*advocacy*).

Según la red internacional de competencia (*International Competition Network*, ICN): «la promoción refuerza el valor de la competencia educando a los ciudadanos, empresas y reguladores. Además de apoyar los esfuerzos de las autoridades de competencia en la persecución de las conductas anticompetitivas, la promoción es una herramienta importante para evitar restricciones públicas a la competencia. En este contexto, promoción de la competencia se refiere a las actividades de las autoridades de competencia de promoción de un entorno competitivo mediante mecanismos no coactivos, principalmente a través de las relaciones con otras entidades gubernamentales y la concienciación a la sociedad sobre los beneficios de la competencia»².

De acuerdo con esta definición, la promoción de la competencia incluye dos clases de funciones. En primer lugar, la concienciación sobre los límites y

¹ Además, en España hay constituidas ocho autoridades de competencia de carácter autonómico (Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Comunitat Valenciana, Extremadura, Galicia y País Vasco), que disponen de facultades de promoción de la competencia similares a la CNMC.

² Traducción propia del original en inglés en: www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/advocacy

beneficios de la competencia, para lograr una mejor comprensión, un mayor cumplimiento de las normas y un mayor compromiso de la sociedad con la política de competencia. En segundo lugar, el control de las actividades del sector público cuando se comporta como tal, esto es, cuando no es un operador de mercado, lo que típicamente cubre la mejora de la regulación, de la contratación pública y de las ayudas públicas, áreas donde las políticas públicas pueden llegar a distorsionar la competencia en los mercados.

A nivel internacional, la asunción por las autoridades de competencia de funciones de supervisión y análisis de la regulación tiene menos arraigo que el resto de la política de competencia (ICN, 2002). Residir en una agencia, típicamente independiente, la capacidad de controlar e informar la actividad del sector público supone una cierta pérdida de control de la norma y una potencial exposición a la crítica, y por ello exige un compromiso decidido por parte del sector público. Pero, al mismo tiempo, la independencia y la especialización de las autoridades de competencia suponen un recurso valioso para asegurar la calidad de la regulación. Por ello, la formalización del papel de dichas autoridades en el análisis y supervisión de la regulación ha ido paulatinamente extendiéndose en muchas jurisdicciones. Por otra parte, no es infrecuente observar que el sector público plantee consultas a la autoridad de competencia aun en jurisdicciones donde no existe un cauce reglado para ello. Tampoco es infrecuente que, aun cuando exista el cauce formal de consulta, el sector público busque asesoramiento de las autoridades de competencia de manera informal, incluso en jurisdicciones donde existe un procedimiento reglado de consulta a la autoridad de competencia (ICN, 2015).

Un rasgo derivado de la situación descrita es que la actividad de análisis de la regulación por las autoridades de competencia está menos estandarizada que otras áreas de la política de competencia. En general, dichas autoridades analizan la regulación principalmente a través de estudios de mercado y análisis de normas individuales. Sin embargo, no todas las

autoridades de competencia tienen capacidades similares. Un estudio llevado a cabo por la ICN sobre 25 autoridades de competencia de todo el mundo permite extraer algunas similitudes y diferencias en la práctica internacional (ICN, 2015)³:

— Intervención *ex ante* / *ex post*: en la mayoría de los casos, las autoridades de competencia tienen capacidad para analizar tanto la regulación en proyecto (*ex ante*) como la regulación aprobada (*ex post*), como es el caso de España. Pero hay excepciones, existiendo una minoría de jurisdicciones donde la autoridad de competencia solo puede informar regulación en proceso de aprobación o regulación en vigor.

— Análisis de impacto de las normas por el regulador / la autoridad de competencia: solo en la mitad de las jurisdicciones analizadas (entre ellas, España) el regulador lleva a cabo análisis de impacto de las regulaciones sobre la competencia. La práctica totalidad de las autoridades de competencia realizan análisis de impacto de las normas y prestan apoyo a los reguladores en la evaluación de las normas.

— Carácter reglado de la intervención de la autoridad de competencia: en más de la mitad de las jurisdicciones, existe una base legal para que las autoridades de competencia analicen el impacto de las normas sobre la competencia, tanto *ex ante* en el proceso de elaboración de normas como *ex post* en relación a normas ya aprobadas. La participación de las autoridades de competencia en el proceso de elaboración de normas solo es obligatoria en una de cada tres jurisdicciones (entre ellas España).

— Participación informal en el proceso de elaboración de normas: en más de la mitad de las jurisdicciones, las autoridades de competencia son también consultadas de manera informal por los reguladores.

— Carácter consultivo/coactivo de las opiniones: en la mayoría de los casos, las autoridades de

³ El estudio compara los regímenes aplicables en 25 jurisdicciones de todo el mundo. Entre las europeas, están: la Unión Europea, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Italia, Portugal, Reino Unido y Suecia.

competencia emiten opiniones que tienen un carácter consultivo, de modo que sus recomendaciones pueden ser desoídas por los reguladores. En algunos casos, no obstante, dichas autoridades tienen mecanismos para que sus recomendaciones deban ser tenidas en cuenta. Por ejemplo, en Colombia el regulador debe motivar por qué se aparta de las recomendaciones de la autoridad de competencia, ya que de no hacerlo puede declararse la nulidad de la decisión administrativa. En Italia y en España, la autoridad de competencia puede impugnar actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que restrinjan indebidamente la competencia.

— Metodología del análisis: no existe una metodología estandarizada entre las autoridades de competencia sobre los análisis de impacto de la regulación, aunque existen documentos metodológicos públicos que se utilizan ampliamente por las autoridades, producidos por instituciones internacionales como la ICN (ICN, 2014), el Banco Mundial o la OCDE (OCDE, 2017a, 2017b y 2017c). En general, las autoridades de competencia siguen estos documentos o disponen de metodologías propias basadas en ellos.

3. El papel de la política de competencia en la mejora de la regulación en España

La promoción de la competencia en España tiene una larga tradición. Ciertamente, las funciones de promoción de la competencia no estaban presentes en la primera legislación de competencia (1963)⁴, pero ya en 1989, la Ley de Defensa de la Competencia⁵ otorgó al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) una serie de funciones de carácter consultivo y emisión de informes en relación con el marco regulatorio⁶.

Básicamente, el TDC podía participar en la elaboración de leyes, a requerimiento del Gobierno o de las

Cortes Generales, podía elaborar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia y proponer al Gobierno modificaciones de las leyes que estuvieran amparando restricciones de la competencia, y podía ser consultado sobre materias de competencia por el Gobierno, las comunidades autónomas, las corporaciones locales, y las organizaciones empresariales, sindicales y de consumidores y usuarios.

El TDC utilizó pronto estas facultades en tres informes de notable ambición (TDC, 1992, 1993 y 1995), en los que propuso numerosas reformas liberalizadoras en los sectores de servicios con mayor influencia en la competitividad de la economía española⁷, que contribuyeron en buena medida a las reformas liberalizadoras de los mercados españoles en los años siguientes.

No obstante, estos esfuerzos iniciales no tuvieron continuidad, y en los años siguientes la actividad de promoción de la competencia en relación con la mejora de la regulación tuvo una importancia decreciente. Salvando un informe de 1997 sobre el precio de los libros (TDC, 1997), el TDC no volvería a realizar informes con propuestas de mejora de regulación de sectores hasta el año 2003⁸. Entre medias, una reforma legal de 1999 recortó las facultades de promoción de la competencia del TDC⁹.

La Ley de Defensa de la Competencia (LDC) de 2007¹⁰ tuvo como uno de sus hitos principales el refuerzo de la función de promoción de la competencia en relación con la mejora de la regulación. La LDC de 2007 recuperó el papel consultivo de la autoridad de competencia en el proceso de elaboración de normas

⁷ Entre los sectores analizados en estos informes, destacan los de telecomunicaciones, transportes, energía eléctrica, suelo urbano, servicios profesionales, banca al por menor, puertos, distribución de carburantes, cines y farmacias.

⁸ Entre 2003 y 2006, el TDC realizó varios informes proponiendo reformas para introducir competencia en sectores concretos: distribución comercial, frutas y hortalizas, inspecciones técnicas de vehículos, transporte de mercancías por carretera, y cemento.

⁹ Petitbò (2003) y Alcaide (2005). Entre otras cuestiones, la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, transfirió la competencia del TDC para informar leyes al Servicio de Defensa de la Competencia.

¹⁰ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

⁴ Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de las prácticas restrictivas de la competencia.

⁵ Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

⁶ Artículos 2.2 y 26 de la Ley 16/1989.

con impacto sobre la competencia¹¹ y le dotó de una importante función: la capacidad de impugnar las normas restrictivas de la competencia ante los tribunales¹². Además de las nuevas competencias, la LDC conllevó la fusión del TDC y del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) en una sola institución, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), y el refuerzo de las funciones de promoción de la competencia mediante la creación de la Dirección de Promoción de la Competencia. Como decía la CNC, el objetivo «es que las funciones de promoción no se diluyan o tengan carácter secundario frente a las demandas derivadas de la persecución de prácticas anticompetitivas o del control de concentraciones, actuaciones a las que se dedicaban la mayor parte de la atención y de los recursos de las dos instituciones, Servicio y Tribunal, que se han fusionado para formar la CNC»¹³.

El resultado fue una notable recuperación de la actividad de promoción de la competencia, y en particular en relación con la mejora de la regulación. Entre 2007 y 2013, la CNC adoptó más de 130 estudios e informes regulatorios, además de una guía para la elaboración de memorias de competencia¹⁴. La CNC utilizó en tres ocasiones sus nuevas facultades de impugnación.

¹¹ Artículo 25 de la Ley 15/2007: «...En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia dictaminará sobre: a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia...».

¹² Artículo 12.3 de la Ley 15/2007: «La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados».

¹³ CNC (2007-2009). *Memoria de Actividades*.

¹⁴ Entre las actuaciones de la CNC en esta etapa, deben destacarse dos por su especial trascendencia para la mejora de la regulación en España. En 2008, la CNC publicó unas *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*. En este informe, se establecen los principios de una buena regulación desde el punto de vista de la competencia: necesidad y proporcionalidad, mínima distorsión, eficacia, transparencia y predictibilidad. En 2009, la CNC elaboró una *Guía para la elaboración de memorias de competencia*, que, siguiendo la estela de organismos como la Comisión Europea o la OCDE, pretendía ayudar a los poderes públicos a cumplir mejor su deber de proteger la libre empresa y el adecuado funcionamiento de los mercados.

En paralelo, una sentencia del Tribunal Constitucional¹⁵ había obligado a revisar el marco institucional de la legislación de competencia (2002)¹⁶, dando lugar a la creación de órganos autonómicos de competencia. Así, en pocos años se crearon autoridades de competencia en diez comunidades autónomas, aunque posteriormente se quedarían en las ocho actuales¹⁷. Estas autoridades asumieron también funciones de promoción de la competencia a imagen y semejanza de la CNC (y posteriormente de la CNMC), potenciando notablemente la labor de mejora de la regulación.

La reforma legal más reciente (2013) dio lugar a la creación de la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), procedente de la fusión de la CNC y varios organismos reguladores. La Ley de 2013¹⁸ reordenó y sintetizó las atribuciones legales de la autoridad de competencia para evaluar y proponer mejoras normativas, pero no alteró las capacidades de promoción de la competencia de dicha autoridad.

Casi de forma simultánea, las vías de intervención de la CNMC ante restricciones de la competencia derivadas de la actuación del sector público se vieron ampliadas con la Ley de garantía de la unidad de mercado (2013)¹⁹, que atribuyó a la CNMC nuevas facultades para informar normas y para impugnar restricciones públicas de la competencia ante peticiones de los operadores²⁰.

¹⁵ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, recursos de inconstitucionalidad 2009/1989 y 2027/1989.

¹⁶ Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

¹⁷ Se crearon autoridades de competencia en Cataluña (2002), Galicia (2004), Madrid (2004), Comunitat Valenciana (2005), Extremadura (2005), País Vasco (2005), Aragón (2006), Andalucía (2007), Castilla-La Mancha (2008) y Castilla y León (2009). En 2011, se suprimieron las autoridades de competencia de Madrid y Castilla-La Mancha.

¹⁸ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

¹⁹ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

²⁰ La diferencia con las facultades tradicionales de promoción de la competencia es que la legislación de unidad de mercado prevé principalmente mecanismos para canalizar peticiones de empresas o consumidores.

Así, la CNMC ha continuado llevando a cabo una intensa actividad para la mejora de la calidad de las normas. Desde 2013 la CNMC ha realizado alrededor de 130 estudios sectoriales e informes regulatorios sobre proyectos de normas y normas aprobadas, y ha impugnado 14 normas restrictivas de la competencia. Por otro lado, en el ámbito de la unidad de mercado, la CNMC ha realizado 381 actuaciones en reacción a solicitudes de operadores²¹.

La actividad de promoción de la competencia ha tenido un hondo impacto en la regulación en España. Ya hemos señalado que los informes del TDC de mediados de los años noventa del siglo pasado coadyuvaban a buena parte de las medidas liberalizadoras de la economía española de los años siguientes, y hemos llamado la atención sobre la intensa actividad de la CNC y la CNMC desde mediados de la década pasada para impulsar mejoras de la regulación. Esta actividad ha sido no solo intensa sino también exitosa, plasmándose en reformas y cambios regulatorios en muchos mercados, que han contribuido a mejorar el bienestar colectivo. Nos referimos a continuación a un ejemplo concreto de los muchos existentes: la actividad de mejora regulatoria en el mercado de carburantes de automoción.

En un primer estudio en 2009, la CNC constataba la falta de competencia y recomendaba cambios en la regulación del mercado de carburantes de automoción (CNC, 2009b). Dos estudios más, en 2011 y 2012, insistían en la necesidad de revisar la regulación, aportando evidencia empírica de problemas concretos, como el fenómeno de los «cohetes y las plumas» (CNC, 2011 y 2012a)²².

La insistencia de la CNC llamó la atención del Ministerio de Economía, que pidió a la CNC que identificara los problemas regulatorios. El informe de la CNC en

respuesta a esta petición sirvió de base para las reformas regulatorias del sector en 2013, que redujeron algunas barreras en el segmento minorista a la apertura de estaciones de servicio (CNC, 2012b)²³.

Estas reformas, sin embargo, no atajaron todas las barreras existentes, y la recién creada CNMC continuó y amplió los esfuerzos de su predecesora para mejorar la regulación del sector. Pronto tuvo ocasión de analizar la situación regulatoria en el ámbito local en un informe referido al municipio de Leganés (CNMC, 2014).

A continuación, la CNMC se centró en las reformas necesarias en el ámbito mayorista del mercado (CNMC, 2015). Tras la publicación del estudio, se produjo la salida de los principales operadores del accionariado de la Compañía Logística de Hidrocarburos (principal transportista y almacenista de hidrocarburos en España).

Los esfuerzos más recientes de la CNMC se han centrado en facilitar la apertura de gasolineras automáticas, por su potencial para abaratar el coste de distribución para consumidores y empresas e introducir mayor competencia en el ámbito local. Un estudio de 2016 puso de manifiesto la existencia de trabas innecesarias en la regulación para esta clase de estaciones en relación a otros países europeos (CNMC, 2016). El estudio ha propiciado por el momento reformas legales en tres comunidades autónomas para impulsar la apertura de gasolineras automáticas²⁴.

4. Los ingredientes para el éxito y las posibilidades de mejora

Existe consenso internacional en que la política de competencia y las autoridades de competencia juegan un papel relevante y necesario para la mejora de la regulación (Goodwin y Martínez Licetti, 2016), aunque

²¹ CNMC (2019, 11 de marzo). La Ley de garantía de unidad de mercado (LGUM) cumple 5 años, <https://www.cnmc.es/node/373992>

²² El estudio constata econométricamente que, cuando los precios internacionales del carburante suben, los precios en España reaccionan subiendo rápidamente (como cohetes), mientras que, cuando los precios internacionales bajan, los precios en España lo hacen más lentamente (como plumas).

²³ La Ley 11/2013, de 26 de julio, reconoce en su exposición de motivos la constatación de problemas de competencia en los informes de la CNMC y establece medidas para mejorar la competencia en la cadena de distribución de carburantes de automoción.

²⁴ El número de estaciones de servicio automáticas ha pasado de 300 en 2016 a alrededor de 600 en 2018. Fuente: Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas.

no en todos los casos la intervención de las autoridades de competencia tiene la misma efectividad.

Las razones más notables del creciente protagonismo de las autoridades de competencia en la evaluación de la calidad de las normas son su carácter independiente y su especialización, que reducen los posibles sesgos y potencian la calidad y rigor técnicos de sus análisis. Junto a estos, existen otros factores que pueden influir de manera decisiva en el éxito de estas evaluaciones.

El análisis comparado y la experiencia española, que hemos descrito en los apartados anteriores, permite identificar una serie de elementos que influyen en el éxito de la política de competencia como herramienta de mejora de la regulación:

— Independencia: la ventaja más notable de la intervención de las autoridades de competencia en el análisis de las normas es su independencia del poder político y de los intereses empresariales. La independencia reduce los posibles sesgos del análisis y mejora la credibilidad de las conclusiones y propuestas de la autoridad de competencia.

— Especialización: una parte importante del valor añadido de las autoridades de competencia en el análisis de las normas proviene de su carácter de agencias especializadas. Existen indudables sinergias entre las actividades de defensa y promoción de la competencia, dado que el análisis de la estructura de los mercados y los comportamientos empresariales precisa del análisis de la regulación y viceversa. La evaluación de efectos de las conductas anticompetitivas y de las concentraciones empresariales busca determinar en qué medida estos eventos afectan a las condiciones en las que los consumidores reciben los productos (precios, calidad, variedad, innovación), y requieren un análisis del marco legal en el que se desenvuelven para identificar posibles barreras y condicionantes a la competencia. Las autoridades de competencia pueden intercambiar los medios humanos y materiales de que disponen entre ambas tareas con costes de aprendizaje relativamente bajos.

— Facultades regladas de intervención: para la mayoría de las autoridades de competencia, la participación en el proceso de elaboración de las normas es el componente más importante de la promoción de competencia, especialmente si dicha participación está reglada y tiene lugar en las etapas iniciales del diseño normativo (ICN, 2002). El hecho de que el marco normativo delimite con claridad bajo qué circunstancias se produce la intervención de la autoridad de competencia ayuda a la misma a establecer adecuadamente sus recursos y prioridades, y clarifica a los reguladores bajo qué circunstancias deben contar con el análisis de la autoridad de competencia.

— Capacidad de actuar de oficio: el hecho de que la autoridad de competencia tenga capacidad para intervenir de oficio reduce el efecto perjudicial de que se omita la participación de la autoridad. También le permite priorizar sus recursos en aquellas regulaciones más negativas para la competencia.

— Capacidad de intervención *ex ante* y *ex post*: la intervención de las autoridades de competencia en la evaluación *ex ante* de la regulación permite detectar y evitar problemas regulatorios en un estado temprano, pero la evaluación *ex post* de las normas sirve para contrastar los análisis iniciales y detectar problemas surgidos a la luz de la práctica y la evolución de los mercados. La capacidad de evaluar *ex post* se ve reforzada cuando es posible el análisis simultáneo de los efectos de un conjunto de normas, típicamente mediante un estudio.

— Capacidad de intervención ante todos los niveles de normas y todos los niveles de Gobierno: la intervención de las autoridades de competencia es más efectiva cuando no existen áreas vedadas a su análisis por razón de la jerarquía de las normas o por la tipología o ámbito territorial de las Administraciones Públicas.

— Facultades de investigación: la capacidad de la autoridad de competencia para llevar a cabo sus investigaciones determinará la calidad de sus análisis. Si la autoridad puede reunirse con organismos públicos, operadores y consumidores, realizar requerimientos de información o llevar a cabo consultas públicas,

dispondrá de una información más completa y de mayor calidad sobre los efectos de las regulaciones.

— Publicidad de las actuaciones: la publicidad de los análisis y recomendaciones de la autoridad de competencia puede reducir los incentivos de los reguladores a solicitar la opinión de dicha autoridad pero, al mismo tiempo, tiene efectos positivos. Al someter los análisis de la autoridad de competencia a la crítica, se incentivan el rigor técnico y la calidad del análisis. Al hacer públicos los resultados, somete a escrutinio la actuación posterior de los reguladores.

— Capacidad de impugnación de normas anticompetitivas: la posibilidad de que la autoridad de competencia pueda impugnar las normas que restringen la competencia indebidamente dota de un nivel de credibilidad superior a las opiniones de las autoridades de competencia. El carácter no coactivo de los análisis regulatorios y recomendaciones de dichas autoridades reduce la capacidad de las mismas para hacer efectivas sus recomendaciones. Por ello, el refuerzo de la efectividad de estas recomendaciones mediante la posibilidad de que un tercero independiente (el juez) valore y pondere los argumentos opuestos de la autoridad de competencia y del regulador es una buena medida, que refuerza la credibilidad de la actuación de las autoridades de competencia.

En la actualidad, la mejora de la regulación es uno de los ejes de la política de competencia de la CNMC. La CNMC tiene el mandato legal de preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios, y ello exige no solo asegurar que los operadores económicos participan en los mercados de forma correcta, sino también asegurar que el regulador establece un marco adecuado para la participación de los operadores y que sus actuaciones no lo distorsionan²⁵.

²⁵ Además del seguimiento de la regulación, la CNMC promueve la mejora de otras actuaciones del sector público no normativas que pueden afectar a la competencia en los mercados, como la contratación pública y las ayudas públicas.

El marco legal que subyace a las actuaciones de análisis regulatorio de la CNMC es el artículo 38 de la Constitución española²⁶, concretado en normas legales como la Ley de garantía de la unidad de mercado²⁷ o las leyes horizontales relativas a la actuación de las Administraciones Públicas²⁸. De esta base deriva el concepto de «regulación económica eficiente». Una regulación es económicamente eficiente cuando no distorsiona el funcionamiento competitivo de los mercados o cuando lo hace porque es necesario para conseguir una finalidad superior (test de necesidad) y de la forma menos restrictiva posible (test de proporcionalidad). Desde el punto de vista económico, la necesidad y la proporcionalidad de las restricciones a la competencia son principios que aseguran la calidad de las normas²⁹.

Para promover un mejor marco normativo en los mercados, la CNMC está facultada para llevar a cabo estudios, informes normativos e impugnaciones. Tanto los estudios como los informes normativos buscan identificar barreras a la capacidad o incentivos de los agentes para competir. A grandes rasgos, los informes se centran en el análisis de normas concretas, identificando barreras que, *prima facie*, restringen la competencia, mientras que en los estudios se lleva a cabo un análisis en profundidad del marco económico y legal del sector, así como de las dinámicas de competencia, lo que permite detectar barreras a la competencia menos evidentes. Los estudios y los informes normativos incluyen

²⁶ «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

²⁷ Artículo 5 de la Ley 20/2013.

²⁸ Artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

²⁹ El principio de necesidad requiere que las Administraciones Públicas identifiquen las finalidades legítimas (razones imperiosas de interés general, RIIG) perseguidas con cada restricción de la competencia y justifiquen en qué medida la restricción contribuye a esas finalidades. El principio de proporcionalidad requiere que las Administraciones Públicas aseguren que la forma concreta de intervención es la menos restrictiva de las posibles.

normalmente recomendaciones concretas de reforma regulatoria para las Administraciones Públicas.

Las impugnaciones se reservan normalmente para situaciones en las que la afectación a la competencia es más evidente y cuando no ha sido posible convencer a la Administración responsable de la conveniencia de modificar la intervención regulatoria. Las impugnaciones son una herramienta clave para asegurar la efectividad de la política de competencia, aunque tienen la limitación de no poder extenderse a normas de rango legal. La CNMC es una de las pocas autoridades en todo el mundo con esta capacidad³⁰, que, junto con la publicidad de las actuaciones de la CNMC, refuerza la credibilidad de la actuación de esta y nos sitúa a la vanguardia en la actividad de promoción de la competencia.

La CNMC tiene capacidad para iniciar de oficio sus estudios, informes e impugnaciones, pero su participación en el proceso de elaboración de normas se ve normalmente limitada a aquellos casos en los que es consultada expresamente por los reguladores, ya que no existe en la regulación española un mandato claro sobre las circunstancias en que las Administraciones Públicas deben consultar a la CNMC las normas con impacto sobre la competencia³¹. Esta circunstancia, junto a la mejora de la motivación por los reguladores de las razones por las que no siguen las recomendaciones de la CNMC, son, quizás, los principales puntos en los que se puede incidir para reforzar la efectividad del sistema.

5. Conclusiones

La introducción de restricciones a la competencia en la regulación tiene importantes costes sobre consumidores, ciudadanos y empresas, no muy diferentes a los que pueda tener un cártel entre empresas o un

abuso de posición de dominio. Las restricciones sobre la competencia en la regulación deben reservarse para aquellos contextos donde no sea posible proteger de otro modo los intereses generales legítimos.

La promoción de la competencia por las autoridades de competencia es una herramienta cada vez más extendida para mejorar la regulación y evitar restricciones indebidas sobre la competencia. Dichas autoridades tienen como ventajas principales para este cometido su independencia del sector público y del sector empresarial y su especialización. En todo el mundo, existe una tendencia creciente a reforzar el rol de las autoridades de competencia en esta área.

España es un país de vanguardia en cuanto a la promoción de la competencia. La autoridad nacional de competencia disfruta de un mandato legal claro, amplias facultades y recursos para esta tarea, y puede hacer gala de una trayectoria destacada en la mejora de la regulación económica. Además, la CNMC se beneficia de la posibilidad de recurrir normas restrictivas de la competencia ante los tribunales, una facultad esencial para apuntalar la credibilidad de las recomendaciones de mejora regulatoria.

Con todo, el análisis comparado siempre revela aspectos en los que es posible continuar mejorando la efectividad de la actividad de promoción de la competencia para lograr una mejor regulación, que beneficie a consumidores y usuarios, ciudadanos y empresas.

Referencias bibliográficas

Alcaide Guindo, C. (2005). La evolución de la política de defensa de la competencia. *Información Comercial Española. Revista de Economía*, (826). Parte I. La modernización de la economía española (1929-2004). Noviembre.

Comisión Europea (2017). *Better regulation guidelines*. Staff Working Document.

Comisión Nacional de la Competencia (2007-2013). *Memooria de Actividades*. CNC.

Comisión Nacional de la Competencia (2008). *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*. CNC.

³⁰ Además de la CNMC, la autoridad de competencia italiana (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AGCM) tiene esta facultad.

³¹ Aunque la CNMC tiene la facultad de emitir informes de oficio *ex ante*, y en determinadas normas sectoriales (de sectores supervisados por la CNMC) sí se inscribe esta obligación.

Comisión Nacional de la Competencia (2009a). *Guía para la elaboración de memorias de competencia*. CNC.

Comisión Nacional de la Competencia (2009b). *Informe sobre la competencia en el sector de carburantes de automoción*. CNC.

Comisión Nacional de la Competencia (2011). *Informe de seguimiento del informe de carburantes para automoción de la CNC*.

Comisión Nacional de la Competencia (2012a). *Informe de seguimiento del mercado de distribución de carburantes de automoción en España*. CNC.

Comisión Nacional de la Competencia (2012b). *Informe sobre la consulta efectuada por la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa sobre el mercado de carburantes de automoción en España*. CNC.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2014-2017). *Memorias anuales*. CNMC.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2014). *Informe del mercado de distribución de carburantes a través de estaciones de servicio en el municipio de Leganés y recomendaciones al municipio para aumentar la competencia y el beneficio de los consumidores* (INF/DP/005/14). CNMC.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2015). *Estudio sobre el mercado mayorista de carburantes de automoción en España*. CNMC.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2016). *Propuesta referente a la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas* (PRO/CNMC/002/16).

Goodwin, T. K. y Martínez Licetti, M. (2016). *Transforming markets through competition: new developments and recent trends in competition advocacy*. World Bank Group.

International Competition Network (2002). *Advocacy and competition policy*. ICN.

International Competition Network (2014). *Recommended Practices on Competition Assessment*. ICN.

International Competition Network (2015). *Framework of Competition Assessment Regimes*. ICN.

Marín Quemada, J. M. (2018). La CNMC: cinco años favoreciendo el correcto funcionamiento de los mercados y la competitividad de la economía española. *Información Comercial Española. Revista de Economía*, (905). Diciembre.

OCDE (2004). *Regulating Market Activities by the Public Sector*.

OCDE (2009). *Recommendation of the OECD Council on Competition Assessment*.

OCDE (2016). *Key points of the Roundtables on Changes in Institutional Design*. Annex to the Summary Record of the 123rd meeting of the Competition Committee held on 15-19 June 2015.

OCDE (2017a). *Competition Assessment Toolkit. Vol.1. Principles*.

OCDE (2017b). *Competition Assessment Toolkit. Vol.2. Guidance*.

OCDE (2017c). *Competition Assessment Toolkit. Vol.3. Operational Manual*.

Petitbò Juan, A. (2003). La defensa de la competencia en España a partir del artículo 38 de la Constitución española.

Silos Ribas, M. y Maudes Gutiérrez, A. (2016). Una regulación económica más eficiente en el mundo digital. Las autoridades independientes de productividad. *Información Comercial Española. Revista de Economía*, (891). Agosto.

Silos Ribas, M. y Maudes Gutiérrez, A. (2017). El proyecto europeo y la regulación económica eficiente como esencias de la Ley de garantía de unidad de mercado. *Boletín Económico de Información Comercial Española*, (3.089).

Tribunal de Defensa de la Competencia (1992). *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones*. TDC.

Tribunal de Defensa de la Competencia (1993-2007). *Memorias anuales*. TDC.

Tribunal de Defensa de la Competencia (1993). *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*. TDC.

Tribunal de Defensa de la Competencia (1995). *La competencia en España: balance y nuevas propuestas*. TDC.

Dolors Canals Ametller*

TRANSPARENCIA Y NUEVOS CAUCES DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL PROCESO NORMATIVO

La participación de la sociedad en los procesos de toma de decisiones públicas, entre ellas las decisiones de contenido normativo, se encuentra en la actualidad en un momento de transformación un tanto antagónica porque concurren, en un mismo momento dado, bajos índices de participación con nuevos cauces participativos orientados a la obtención de la información y datos empíricos indispensables para lograr una mejora de la calidad en la regulación normativa y una más amplia transparencia de la actuación pública. Este trabajo se centra en estos nuevos cauces participativos y en el uso de nuevas tecnologías para la interpretación de sus resultados, inspiradas en experiencias comparadas.

Transparency and new channels for the participation of civil society in the regulatory process

The participation of society in the processes of public decision-making, including policy decisions, is currently in a process of evolution which is rather antagonistic because of the concurrence, at a given moment, of low participation rates and new participatory channels aimed at obtaining the empirical data and information which is essential in order to achieve a better quality of policy regulation and a wider transparency of state intervention. This paper focuses on these new participatory channels and the use of new technologies to interpret their results, modelled on comparative experiences.

Palabras clave: participación ciudadana, transparencia, planificación normativa, consulta pública previa, evaluación de impacto normativo, redes sociales, inteligencia artificial.

Keywords: citizen participation, transparency, policy planning, prior public consultation, policy impact evaluation, social networks, artificial intelligence.

JEL: D83, D85.

* Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Girona, Directora General de Calidad Normativa, Generalitat de Catalunya: 2008-2010.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Evaluación del proceso normativo en la Unión Europea y en España ante los nuevos retos sociales del Estado de Derecho» (DER2016-76325-R), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, del que soy IP.

Versión de 4 de marzo de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6787>

1. Introducción

En España, en los últimos años, por influencia directa de las políticas y estrategias europeas relativas a la mejora de la regulación (*Better/Smart Regulation*), influenciadas a su vez por iniciativas surgidas en Estados Unidos durante la reforma regulatoria de los pasados años setenta, con posterioridad expandidas en el ámbito internacional por la OCDE, se han ido adoptando una serie de medidas legales tendentes a pautar los procesos prelegislativo y reglamentario, a modo de una especie de «regulación de la regulación» (Canals, 2016) desconocida entre nosotros hasta el momento. Si bien es cierto que aquí la mejora de la calidad sustantiva o material de las normas (Marcos, 2009) ha sido una preocupación compartida entre sectores económicos, académicos y profesionales en aras a renovar fundamentalmente la eficiencia del Derecho público —en particular, del Derecho público económico, pero no solo¹—, la urgencia de establecer reglas jurídicas sobre cómo confeccionar el producto normativo no se atiende hasta la pasada crisis económica.

Ejemplo claro es la aprobación de la Ley de Economía Sostenible de 2011 con la introducción de los principios de buena regulación económica —que se han ampliado a cualquier tipo de normativa por la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común²— y de la técnica de análisis «evaluación de impacto normativo», importada acríticamente³ de experiencias comparadas alejadas de nuestro contexto institucional, legal y administrativo. Aprender de experiencias ajenas es siempre un proceso complicado que incluye la construcción intelectual de las lecciones que han de ser aprendidas,

así como la capacidad de decodificarlas y adaptarlas al contexto propio y correcto de cada país (Radaelli, 2005; Wiener, 2006). Ante la falta de ese aprendizaje, nuestra práctica administrativa sigue encontrándose con importantes dificultades para encajar la evaluación de impacto normativo con/y en la tramitación del procedimiento ordinario de elaboración de normas, tanto en su versión analítica como en su versión documentada.

Pues bien, entre los principios legales de buena regulación (necesidad, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, seguridad jurídica) se incluye el de transparencia, relacionado con el acceso a la normativa en vigor pero, más importante si cabe, con el proceso normativo en su conjunto. Sin embargo, no se alude al de participación ciudadana, un principio este de rango constitucional si se atiende, en sentido estricto, al derecho de los ciudadanos al trámite de audiencia, directamente o través de las organizaciones y asociaciones legalmente constituidas, en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas (art. 105 de la Constitución).

Son conocidos los bajos índices de participación individual de los ciudadanos en la tramitación de las normas, por lo que sorprende la falta de inclusión de la participación como principio de buena regulación. Sorprende porque la coyuntura actual de desarrollo de la sociedad civil posibilita novedosas vías de participación social en la toma de decisiones públicas gracias a la transformación digital contemporánea que, progresivamente, está rectificando las vías de relación de los ciudadanos con las instancias públicas, en un momento en que el desapego político e institucional de la población parece estar en su punto más álgido.

Con todo, la vigente legislación de procedimiento administrativo común incorpora nuevos cauces de apertura del proceso normativo para propiciar una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones de contenido normativo, e intentar superar los déficits cognitivos de la Administración reguladora en algunos ámbitos regulatorios. Los resultados de esa apertura social habrán de redundar en un más alto cumplimiento de la norma jurídica por los destinatarios, así como

¹ También la evaluación de las leyes penales viene siendo objeto de especial atención, entre otros por Nieto, Muñoz de Morales y Becerra (2016).

² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

³ En concreto, por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, en desarrollo de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno —aunque existían experiencias autonómicas previas—, sustituido recientemente por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria de Impacto Normativo.

en una mejor aplicación de la misma por las instancias administrativas responsables.

Junto con la tarea de planificación normativa, que implica una mayor transparencia del proceso normativo, los nuevos trámites participativos a comentar son, por una parte, la consulta pública previa y, por otra, la evaluación de impacto normativo, que en este trabajo solo interesa como instrumento orientado a la obtención de datos relativos a la aplicación y cumplimiento efectivos de las normas jurídicas, tarea en la que la participación de los ciudadanos parece imprescindible; unos datos reales e información empírica a partir de los que confeccionar el contenido sustantivo de las regulaciones futuras y lograr, con ello, la efectividad del derecho como instrumento válido de ordenación social.

Además de estos nuevos cauces participativos, este artículo describe el proceso o ciclo normativo en el que se integran. Al mismo tiempo, junto con alguna crítica a las previsiones legales vigentes, presta atención a las incipientes vías de participación digital en la toma de decisiones públicas y al uso de tecnologías de inteligencia artificial en la interpretación de los resultados participativos.

2. El proceso normativo o ciclo de la regulación normativa

El proceso normativo es el conjunto de actuaciones y fases sucesivas tendentes a la aprobación de una norma jurídica que constituye un ciclo de vida o de vigencia de la regulación hasta el momento final en el que deja de formar parte del ordenamiento jurídico. Incluye el procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones generales pero no se identifica con el mismo porque tiene un marco más extenso y un contenido más amplio (Canals, 2019).

El ciclo normativo integra las evaluaciones de impacto normativo prospectivas⁴ (*ex ante* o realizadas

con anterioridad a la elaboración y aprobación de un texto normativo, antes incluso de la planificación normativa) y las retrospectivas (*ex post* o realizadas una vez las normas están siendo aplicadas por las instancias públicas y cumplidas por los obligados), así como las eventuales modificaciones hasta la derogación de la norma jurídica —que puede justificarse en los resultados de una evaluación retrospectiva— o, si fuera el caso, producirse por anulación judicial. Estas actuaciones administrativas, que se sitúan en un momento anterior y posterior a la elaboración del producto normativo, implican también una transformación sustancial de la forma de regular, dado que inciden en la justificación de la necesidad y proporcionalidad de la medida normativa que, en todo caso, deberá plasmar-se de manera expresa en la exposición de motivos de la ley o en el preámbulo de la norma reglamentaria.

Junto con su carácter circular, son también caracteres identificativos del proceso normativo su naturaleza abierta y colaborativa, por lo que se relaciona íntimamente con el denominado «gobierno abierto», entendido como una forma de gobernar más próximo a la sociedad civil, en un marco propicio al diálogo y a la interrelación constante, en el que la transparencia pública y la participación ciudadana tienen un mayor significado tanto en la adopción de políticas públicas como en la aprobación de normas jurídicas. Este tipo de gobierno no remite a unos rasgos orgánicos específicos. Remite a una forma distinta de relacionarse con los destinatarios de la acción gubernamental, que se presentan como colaboradores activos. Las referencias a los principios esenciales de esa forma abierta de gobernar son referencias al «buen gobierno», por lo que no se regulan en las respectivas leyes gubernamentales sino en las leyes de transparencia, que contienen mandatos expresos de transparencia normativa y de participación en el proceso de elaboración de disposiciones generales.

Por último, el proceso normativo, en sus trámites participativos, se articula a través de medios electrónicos y, poco a poco, de las nuevas tecnologías de la

⁴ La expresión es de Montoro (2001), como también la de «evaluación retrospectiva».

información y la comunicación, en un pausado tránsito de la mera presencia de las Administraciones Públicas en la web 1.0 (presencia *online* para la mera difusión de documentos e información) hacia la web 2.0 o web colaborativa, en la que las instancias públicas interactúan con multitud de personas que participan activamente compartiendo información privada en plataformas digitales y participando en consultas abiertas a las redes sociales (Gamero, 2018). Queda aún entre nosotros muy alejada la web 3.0 o *Semantic Web*, que combina la inteligencia humana con técnicas de inteligencia artificial que permiten analizar e interpretar textos mediante algoritmos semánticos y obtener información más rica y relevante de los resultados de los cauces participativos (Livermore, Eidelman y Grom, 2018).

3. La planificación normativa. De la transparencia a la trazabilidad normativa

La planificación normativa como instrumento de transparencia pública. Alguna crítica a su vinculación con la evaluación retrospectiva

La mejora de la calidad de las normas engarza con la transparencia desde dos planos conexos: por una parte, desde el más amplio contexto del ordenamiento jurídico vigente en un momento dado, que ha de ser más comprensible, accesible y predecible para los distintos segmentos de la sociedad civil en beneficio del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), en demasiadas ocasiones en entredicho por la sobre-regulación existente en algunos sectores. Por otra parte, la transparencia normativa se concreta en el derecho de acceso a la información y datos que constan en los expedientes normativos, por lo que afecta al conjunto del proceso de toma de decisiones jurídicas y al contenido sustantivo de la norma jurídica.

La extensión de la actividad administrativa de planificación al ejercicio de la potestad normativa (art. 132

de la Ley de Procedimiento Administrativo Común)⁵ re-
donda en la transparencia desde ambos planos, no solo porque los planes normativos anuales —de iniciativas legales o reglamentarias, o de ambas— deban publicarse en el Portal de la Transparencia, sino, fundamentalmente, porque permite el conocimiento anticipado de las incorporaciones o modificaciones del ordenamiento jurídico vigente, ofreciendo información relevante tanto a los ciudadanos destinatarios de la futura regulación normativa, como al resto de Administraciones Públicas que pueden verse afectadas por la previsión de legislación básica, pongamos por caso, o de incidencia directa en su ámbito de competencias o de autonomía, como sucede con las entidades locales. No podemos olvidar que el nuestro es un ordenamiento complejo y confeccionado en cascada, cuya fuente principal es, en no pocas ocasiones, el Derecho europeo.

La planificación viene siendo una clásica tarea administrativa en muchos ámbitos de intervención. Aun así, elaborar planes normativos es ahora una nueva función pública (Prieto, 2018) a cargo de las instancias administrativas, cuya aplicación práctica puede generar algunos inconvenientes, principalmente por la vinculación que la Ley del Gobierno⁶ realiza del análisis de resultados de la aplicación de la normativa vigente —es decir, de la evaluación *ex post* o retrospectiva— con el plan normativo, que identificará las normas sujetas a dicho análisis.

Es en algún punto criticable la unión entre plan y evaluación retrospectiva por dos razones: la primera, porque en lo que a los anteproyectos de ley se refiere, tal previsión legal en favor del Gobierno incide en el ejercicio de la potestad legislativa de las Cortes, quienes están legitimadas para incorporar en los textos legales cláusulas de revisión (*review clauses*), es decir, cláusulas de revisión periódica, en un plazo suficiente de aplicación de una ley, con la finalidad de valorar su vigencia, ejecución y cumplimiento efectivos; cláusulas que

⁵ Precepto que no tiene carácter básico (Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo).

⁶ La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, en su modificación por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

si bien pueden proponerse durante el proceso prelegislativo, en modo alguno pueden vincular al legislador.

La segunda razón que sustenta la crítica es el encorsetamiento excesivo del ejercicio de la potestad normativa a través de esta suerte de metarregulación por normas con rango de ley, porque obstaculizan lo que se denomina «experimentación jurídica» (Domènech, 2004) así como la aprobación de leyes temporales o regulaciones sujetas a condición.

Si bien no puedo detenerme en ello, existen en la actualidad unos modernos aunque polémicos cauces de participación de los mercados en el proceso normativo, los conocidos como *regulatory sandbox* o espacios controlados de regulación⁷, que, a grandes rasgos, implican que ciertas reglas jurídicas o sistemas de supervisión y control ordinarios sean exceptuados, en un lapso de tiempo, para determinados operadores económicos con el objetivo de posibilitar la experimentación de proyectos de base tecnológica, previamente seleccionados por las instancias públicas. La evaluación retrospectiva ha de ser en estos supuestos expresamente establecida como cláusula de revisión en el texto legal que permita el experimento, y habrá de ser el Parlamento quien decida en qué momento (y cómo) valorar los resultados empíricos del mismo, ya sea a través de evaluaciones de impacto normativo, ya sea a través de otros instrumentos más apropiados atendiendo al sector concreto de experimentación.

Regular con detalle el proceso regulatorio mediante previsiones legales —y no por reglamento como tipo normativo o, incluso, por instrucciones o directrices internas— podría tener un efecto contraproducente, frenando las innovaciones normativas en ámbitos complejos en los que solo las pruebas jurídicas pueden darnos información respecto de las mejores opciones de regulación. El proceso de elaboración de normas ha de ser transparente, sin duda alguna, pero un

excesivo formalismo sustrae al derecho la indispensable flexibilidad y adaptabilidad que la compleja sociedad contemporánea le reclama.

Por lo demás, en el marco del proceso o ciclo normativo, la planificación normativa parece situarse en un momento posterior al trámite de consulta pública previa, e incluso de las evaluaciones preliminares o prospectivas, pues el plan normativo incluye las iniciativas legales o reglamentarias que hayan de ser elevadas a la aprobación en el año siguiente, de lo que se infiere que existirá un texto elaborado a tal fin. El resultado de una consulta pública previa puede concluir, de hecho, que la aprobación de una norma jurídica no sea la opción de regulación más adecuada para dar solución al problema público planteado, con lo que la iniciativa normativa no se incluirá en ningún caso en la planificación.

Transparencia y trazabilidad normativas

Aunque la transparencia no es en rigor un instrumento de mejora de la calidad de la regulación normativa, la legislación vigente la incluye como principio de buena regulación cuyo seguimiento ha de permitir el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor, guiar los trámites del proceso normativo, y, en relación con el contenido sustantivo de la norma jurídica, dar a conocer los objetivos perseguidos y posibilitar la participación activa de los potenciales destinatarios en la elaboración de las normas. No se trata, pues, de la mera publicidad o publicación oficial de las normas jurídicas que posibilitan el acceso de los ciudadanos a las mismas. Dicho principio rige el proceso normativo en su totalidad, desde las primeras acciones tendentes a la adopción de una decisión normativa hasta la evaluación retrospectiva de la aplicación y cumplimiento efectivo de la norma jurídica concreta y, en su caso, hasta los motivos de su derogación.

Por tanto, la transparencia alcanza la tramitación de los expedientes normativos y garantiza el derecho de acceso a los documentos que los integran (Ortí, 2016), así como el acceso a la información

⁷ Pongamos como ejemplo el anteproyecto de ley de medidas para la transformación digital del sistema financiero, cuyo objetivo es facilitar la innovación financiera de base tecnológica (los *Fintech* o banca digital).

relativa a la confección misma del contenido sustantivo de la norma concreta. Ambos planos permiten un mayor acceso y conocimiento de la norma jurídica, a modo de trazabilidad del proceso normativo o «huella normativa»⁸, esto es, la posibilidad de saber qué grupos de interés han participado en el proceso de elaboración de la norma a partir de la publicidad de los contactos mantenidos con la Administración promotora de la iniciativa y cuáles los contenidos de la regulación que tienen su origen en las aportaciones de esos grupos de interés.

Así entendida, la trazabilidad normativa se perfila como un freno a las capturas regulatorias que son frecuentes en nuestro Derecho público económico, a la vez que posibilita conocer el grado real de negociación o colaboración de estos grupos sociales a lo largo del proceso normativo (Ponce, 2015).

4. **Cauces de participación de la sociedad civil: consulta pública previa y evaluación de impacto normativo**

Cauces tradicionales: audiencia e información pública

La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley y de reglamentos se ha venido articulando, en garantía del Derecho constitucional a la participación en los asuntos públicos (art. 105 de la Constitución), mediante los tradicionales trámites de audiencia e información pública a los que ahora se ha añadido⁹, en un momento temporal anterior al inicio de dicho procedimiento, la consulta pública previa.

Estos distintos trámites se sustancian por vía electrónica, en concreto a través del portal web de la

Administración competente¹⁰. La vía electrónica parece ser la más apropiada para vehicular la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones públicas, incluidas las normativas, en el escenario actual de transformación digital. De hecho, la participación ciudadana en los asuntos públicos es el trámite que mayores recitaciones está sufriendo por el uso creciente de las nuevas tecnologías de la información y comunicación; mucho más con la utilización progresiva de plataformas digitales y redes sociales para reconducir y gestionar los procesos participativos (Gamero, 2018).

La doctrina ha tratado extensamente la participación ciudadana por medios electrónicos en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias (Araguà, 2016; Arroyo, 2017) con claros argumentos a favor, a pesar de que en España no se está usando la potencialidad de las herramientas que proporciona Internet en la tramitación de las iniciativas normativas. Falta también una previsión legal al respecto.

La consulta pública previa

La más amplia apertura del proceso de toma de decisiones normativas se produce con el trámite de consulta pública previa, a sustanciar con carácter anterior a la redacción del borrador del proyecto normativo. En caso contrario, se estaría contraviniendo la esencia de este trámite que no es otra que recabar opinión directa —incluso información fundada por conocimiento empírico o experto— de los posibles afectados por la futura regulación, en el punto de partida del proceso de decisión de normar *ex novo* una materia o de modificar una regulación vigente.

Más en concreto, este cauce participativo busca recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la futura

⁸ Un ejemplo del expediente de «huella de la actuación pública» es el art. 54 de la Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.

⁹ Art. 133 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁰ En el ámbito de la Administración General del Estado, los cauces electrónicos se dieron a conocer por la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 2016, por el que se dictan instrucciones para habilitar este tipo de participación pública en el proceso normativo.

norma acerca de los problemas reales que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos a alcanzar, y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias, por lo que, en algunos casos, a resultas de este cauce participativo, la aprobación de una norma jurídica podrá resultar no ser la mejor opción posible, por ser innecesaria o desproporcionada, pongamos por caso.

El trámite debe realizarse de tal forma que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre su futuro contenido sustantivo puedan emitir su parecer, para lo cual deben ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos, y deben reunir toda la información precisa para pronunciarse sobre la materia. Téngase en cuenta que una información compleja puede impedir la participación ciudadana en este momento.

Obsérvese, de nuevo, que se trata de una vía participativa orientada fundamentalmente a obtener la opinión, más o menos fundada, pero en cualquier caso siempre subjetiva desde la posición de cada ciudadano potencialmente afectado por la futura regulación normativa, o desde la posición de protección de intereses colectivos por las organizaciones más representativas; una calificación legal esta, demasiado imprecisa que en la práctica puede generar disfuncionalidades. Los participantes en este trámite no tienen derecho a la consideración de sus aportaciones o a una respuesta por parte de la Administración promotora de la consulta. La participación activa en el trámite no les otorga el derecho a que las observaciones formuladas sean respondidas o tomadas en consideración, aunque sí deberían ser constatados documentalmente los resultados de la consulta en la correspondiente memoria (Prieto, 2016).

Por otra parte, son discutibles los amplios márgenes de excepcionalidad que la legislación vigente contempla para activar este cauce participativo, salvando las normas de carácter presupuestario y organizativo, así como la de tramitación urgente; máxime por los términos marcadamente indeterminados sobre los que

se basan las excepciones, tales como no tener «impacto significativo en la actividad económica», no imponer «obligaciones relevantes a los destinatarios» o regular «aspectos parciales de una materia». Ante esta indeterminación, que amplía el margen de discrecionalidad de la Administración Pública promotora de la consulta, la participación ciudadana a través de este cauce puede perder su potencialidad inicial.

Genera también no pocas incertidumbres en la práctica de las Administraciones Públicas, entre ellas de las entidades locales (Casado, 2017), el difícil encaje temporal de la consulta. El reto de esta nueva vía de participación se encuentra, justamente, en su encaje y coordinación con las distintas aperturas participativas del procedimiento de elaboración de disposiciones normativas (Cierco y Ropero, 2017).

Con todo, la consulta previa conlleva posicionar a la sociedad civil en el punto de salida, en un momento inicial del ciclo de vida de la norma jurídica, posibilitando la detección de problemas concretos y de necesidades reales de regulación, o, en su caso, del alcance del problema a solucionar con normativa concreta, así como las posibles soluciones al mismo, e, incluso, la identificación de sujetos afectados que si no hubieran participado en la consulta no se habrían considerado como tales.

Finalmente, la sustanciación de la consulta previa por medios electrónicos a través del portal web (no la sede electrónica) de la Administración correspondiente (no a través de diarios o boletines oficiales), dota a esta vía participativa de un alcance mayor aunque subordinado a la difusión por distintos medios de la apertura de la consulta, que nada impide que pueda ser extendida por vía de las redes sociales en las que interactúe la Administración promotora.

La participación ciudadana vía redes sociales y plataformas digitales

Con la transformación digital los ciudadanos tienen a su disposición nuevos espacios públicos, a modo de

ágoras virtuales, en las que participar en un entorno global de relaciones. Esas nuevas ágoras son las redes sociales, plataformas digitales de comunicación que ponen en contacto permanente a un gran número de usuarios. Estas plataformas son fuente de un gran volumen de información —información veraz y contrastada, aunque también noticias falsas a detectar y purgar— e incluso de conocimiento especializado, no siempre originado en las mismas plataformas.

A corto o medio plazo, la información y participación a través de estas plataformas y redes podría ser tomada en consideración para obtener datos reales a partir de los cuales tomar decisiones por las instancias públicas competentes (Canals, 2019). El uso de las redes sociales como canales de participación digital parece ser cada vez más una opción recurrente por las Administraciones, especialmente las locales, sin obviar, claro está, que esta modalidad de participación no está exenta de riesgos ni desafíos jurídicos —como por ejemplo las desigualdades en la participación y la fractura digital aún existente entre nosotros (Gamero, 2018)—.

En realidad también es aún incierto el papel de las Administraciones Públicas en las redes sociales, en las que en un primer momento se comportan como un usuario más. La legislación administrativa vigente no establece nada al respecto, por lo que la pregunta es si cabe regular la participación de las Administraciones Públicas en las redes sociales, o dejar paso a la experimentación. Tampoco las últimas modificaciones legales del proceso normativo contemplan la participación ciudadana a través de las redes sociales y otras plataformas similares, lo que no impide que las Administraciones puedan explorar las posibilidades que les abre el avance tecnológico.

Con todo, se plantea la posibilidad de aplicar innovaciones tecnológicas para valorar los resultados de la participación ciudadana, tanto en los trámites directamente participativos —las diferentes consultas previas a múltiples iniciativas normativas similares, pongamos por caso— como al margen de ellos, con la finalidad de obtener datos empíricos en las plataformas

digitales a partir de los cuales tomar mejores decisiones normativas.

El uso de la inteligencia artificial en el proceso normativo

En la sociedad actual, el Derecho sustantivo topa con una alta complejidad e incertidumbre en muchos ámbitos de intervención administrativa, por lo que requiere de un conocimiento no solo experto, sino también un conocimiento más amplio y compartido, lo que llama a una más extensa participación y colaboración de los distintos segmentos de la sociedad en la concreción del contenido de las normas jurídicas. Se requiere la obtención de información y datos empíricos con la adecuada rapidez para solucionar jurídicamente los problemas económicos, sociales y ambientales contemporáneos, y esa rapidez solo será posible si integramos las innovaciones tecnológicas en algunos trámites del proceso normativo, indispensables a su vez para la evaluación de la efectividad del derecho y la revisión y adaptación de las normas vigentes en un momento dado. Se trata, en suma, de dotar de mayor legitimidad al proceso normativo y de mayor calidad material al derecho, de un derecho más participativo (Mercado, 2012).

Esta complejidad e incertidumbre reclaman la recolección y procesamiento de grandes volúmenes de datos que solo las nuevas tecnologías de la información y comunicación y las técnicas de inteligencia artificial parecen posibilitar.

El uso de este tipo de tecnologías en el proceso normativo se ha iniciado en algunos países, como en Estados Unidos, donde la cultura participativa dista mucho de la que existe entre nosotros. Recientemente, algunos autores (Livermore, Eidelman y Grom, 2018) han realizado interesantes estudios empíricos en los que exponen la aplicación de los recientes avances del análisis computacional de textos al procedimiento normativo electrónico (*eRulemaking*) de las agencias federales norteamericanas, en el que la participación ciudadana se vehicula a partir de una plataforma digital

que propicia supuestos de alta participación ciudadana (proceso prenормativo conocido como *notice-and-comment*) cuyos resultados empiezan a ser evaluados con aquellas herramientas de inteligencia artificial

El proceso prenормativo *notice-and-comment* —o *public comment process*— es un procedimiento informal de producción de normas reglamentarias por las agencias federales norteamericanas (Arroyo, 2017), que se gestiona por medios electrónicos y que utiliza tecnologías digitales para distribuir información y recolectar comentarios de la sociedad sobre las iniciativas regulatorias de las agencias, desde una única plataforma en Internet (www.regulations.gov). Este proceso prenормativo informal parecer haber inspirado el nuevo trámite de consultas públicas previas, aunque no pueden identificarse sin más.

De forma resumida, Livermore, Eidelman y Grom (2018) relatan cómo en la actualidad el proceso *notice-and-comment* se ha convertido en un foro que permite tanto a los grupos de interés organizados como a las personas comunes y corrientes participar en deliberaciones y debates políticos. En los últimos años ha crecido de manera significativa el interés en este proceso y se ha producido una explosión de la participación pública, con lo que las agencias norteamericanas han recibido cada año, sobre sus respectivas propuestas regulatorias, millones de comentarios de los ciudadanos y organizaciones representativas de gran diversidad de intereses.

Este hecho ha propiciado que se haya producido también un aumento considerable de los estudios académicos sobre el *eRulemaking* con el objeto de criticarlo, defenderlo o proponer su reforma, con puntos de vista que basculan entre los más razonablemente optimistas y los más escépticos, junto con los esperanzados en que el uso de las nuevas tecnologías propicie una más inclusiva participación en el proceso de toma de decisiones públicas, y junto con aquellos otros que ven limitados beneficios de ese uso y cuestionan si una mayor participación añade algo de valor al proceso decisorio.

Ante estos distintos enfoques, se adopta una visión optimista respecto del potencial del proceso normativo electrónico y el uso de las tecnologías digitales, no solo para solicitar comentarios de los ciudadanos, sino también para valorarlos e interpretarlos. Recientes avances en inteligencia artificial como en el *Machine Learning* y en el *Natural Language Processing* han hecho que estas herramientas de análisis computarizados de texto tan potentes sean más disponibles. Tanto las empresas como los investigadores académicos están usando estas tecnologías en gran variedad de asuntos.

Los autores sostienen que la innovación tecnológica puede ofrecer nuevas soluciones que ayuden a superar los problemas de veracidad y de densidad de los comentarios en los procesos participativos, identificando aquellos de mayor calidad, dado que han detectado una relevante profesionalización y perfeccionamiento de los comentarios, que sin duda puede comportar beneficios por la información, incluso científico-técnica o especializada, pero asimismo riesgos por potenciales capturas reguladoras y desigualdades en las capacidades de participación de los ciudadanos.

Así pues, el análisis computacional de textos se presenta como una herramienta 3.0 muy útil para valorar e interpretar el valor de la densidad de los comentarios en supuestos participativos que, a día de hoy, parece muy difícil que se den entre nosotros.

La participación en la evaluación de impacto para la obtención de datos empíricos

Los estudios de impacto regulatorio no solo constituyen un instrumento de control de la discrecionalidad en la toma de decisiones normativas por las instancias competentes (Revuelta, 2004). Son también mecanismos de recolección de datos e información empírica que, con posterioridad, han de facilitar el debate técnico y político de adopción de la norma jurídica o de su eventual modificación (Montoro, 2001; Marcos, 2009).

Sin datos empíricos, reales, fruto de las experiencias singulares de la ciudadanía y de las organizaciones y

asociaciones representativas de intereses colectivos, será difícil evaluar con rigor los posibles impactos de una norma jurídica. Sin información de este tipo parece ser cada vez más complejo tomar determinadas decisiones normativas en ámbitos en los cuales los datos sustantivos son más complejos.

Por tanto, a modo de las evaluaciones de impacto regulatorio sustanciadas en sede de las instancias europeas —sobre todo a partir del Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión sobre la mejora de la legislación, de 13 de abril de 2016¹¹—, los procesos de evaluación de impacto normativo deben abrirse a la participación ciudadana, tanto en el momento preliminar a la toma de decisiones normativas como en el momento posterior de evaluación de la aplicación y cumplimientos efectivos de una determinada regulación. Es aquí obligado referirse a la falta de atención respecto de los procesos de evaluación de impacto realizados en el proceso normativo europeo, para que sus resultados sean tenidos en cuenta en las correspondientes evaluaciones nacionales de impacto normativo cuando nos encontremos, bien en fase de trasposición del Derecho europeo, bien ante legislación europea de obligado cumplimiento por los Estados miembros. Las evaluaciones de impacto europeas¹² contienen importante información a tener en cuenta por los reguladores nacionales y autonómicos.

En particular, una correcta y eficaz evaluación retrospectiva (De Montalvo, 2017) de las normas jurídicas, relativa a cómo se aplican por las instancias públicas responsables y cómo se cumplen por los destinatarios y obligados, para valorar en definitiva la efectividad del Derecho sustantivo, exige explorar y recolectar datos empíricos y no meramente estadísticos.

Este tipo de datos son esenciales para mejorar la calidad del producto normativo porque a partir de ellos se obtiene información sobre el logro de objetivos, la solución de problemas, las incidencias indeseadas, los incumplimientos no previstos, los costes y beneficios (en términos económicos, pero también sociales o ambientales) y muchos otros aspectos de la entrada en vigor de una determinada norma jurídica, de una concreta regla jurídica o de una opción de regulación frente a otra. Aunque este tipo de evaluación se produce dentro del ciclo de vigencia de la norma jurídica, sus resultados habrán de ser tenidos en cuenta en la evaluación prospectiva o *ex ante* de cualquier futura iniciativa con ella relacionada, en una especie de re-*troalimentación* dentro de ese ciclo normativo.

Por un lado, con la locución «cumplimiento normativo» se hace referencia, en un sentido amplio, a la práctica del derecho por los sujetos obligados: de una parte, al ejercicio por sus titulares de los derechos reconocidos u ordenados por la norma concreta (por ejemplo, solicitar títulos habilitantes o subvenciones, ejercer derechos subjetivos, presentar reclamaciones sectoriales o vías de resolución de conflictos); y, de otra, al respeto de los deberes y obligaciones que una ley, reglamento u ordenanza municipal imponga a sus respectivos destinatarios, ya sean ciudadanos, ya sean empresas, ya sean instancias administrativas.

En este segundo caso, la expresión «cumplimiento normativo» queda acotada al cumplimiento de deberes y obligaciones jurídicas (o sea, previstos en la norma, por lo que incluiría aquellas de carácter económico o material), y, por tanto, a la observancia del derecho bajo la amenaza de sanción administrativa.

Por otro lado, con el enunciado «aplicación normativa» hago referencia a la ejecución e implementación de la norma jurídica por parte de las Administraciones y organismos públicos obligados; es decir, «aplicación» como sinónimo de «ejecución» de lo previsto en la ley y otras disposiciones generales. La perspectiva de la aplicación efectiva del derecho por las instancias públicas incluye tanto el ejercicio de la potestad

¹¹ En el que las tres instituciones consideran que el uso de las consultas públicas y de consultas a los interesados, la evaluación *ex post* de la legislación vigente y las evaluaciones de impacto *ex ante* de las nuevas iniciativas contribuirán a lograr el objetivo de la mejora de la legislación, junto con la simplificación normativa y la transparencia.

¹² <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=ia>

reglamentaria, en sus distintas manifestaciones, como la actuación administrativa efectiva, siempre y cuando sea preceptiva, ya sea de carácter material (prestación de servicios públicos), organizativa (creación de estructuras orgánicas, asignación de medios materiales y personales suficientes para la ejecución normativa, puesta en marcha de registros públicos electrónicos y otros trámites para la administración electrónica, pongamos por caso) o jurídica (incoación de procedimientos administrativos o dictado de actos administrativos individuales). Me remito, pues, al cumplimiento de la función ejecutiva con la que han de cumplir las Administraciones Públicas (art. 97 de la Constitución). Una de las particularidades del Derecho administrativo, en oposición al Derecho civil o al Derecho privado en general, es que forman parte de su contenido una serie de reglas jurídicas orientadas a su ejecución y aplicación práctica. De ahí las singularidades del reglamento ejecutivo como complemento indispensable de las leyes administrativas.

La tarea administrativa de explorar y recolectar la gran cantidad de datos públicos relativos a la aplicación y cumplimiento del derecho en los distintos sectores de ordenación jurídica parece ser indispensable para la correcta evaluación de impacto de la regulación normativa porque existe cada vez más una interdependencia entre evaluación y derecho, en tanto en cuanto la evaluación normativa produce efectos jurídicos y su realización es controlable por los tribunales¹³.

En consecuencia, la implantación del instrumento de la evaluación de impacto en el proceso normativo tiene entre nosotros una funcionalidad adicional: la funcionalidad de obligar a explorar, ordenar y procesar los datos existentes sobre la aplicación y cumplimiento efectivos del ordenamiento jurídico, los cuales se

encuentran dispersos en las diferentes Administraciones y organismos públicos, incluso judiciales.

Las funcionalidades de recolectar, estructurar y procesar datos normativos masivos, son diversas, entre ellas: mejorar el proceso normativo y el contenido sustantivo de la norma jurídica; ofrecer mayor transparencia normativa; facilitar la evaluación normativa a partir de datos empíricos; mejorar la aplicación de las normas por las instancias públicas así como el cumplimiento por sus destinatarios u obligados; y, por último, facilitar la aplicación del derecho por los operadores jurídicos y también por los tribunales.

A partir de un volumen importante de evaluaciones retrospectivas rigurosas de normas jurídicas sectoriales pueden crearse bases de datos normativos empíricos que pueden ser procesados e interpretados por algún método computacional o tecnología de inteligencia artificial que permita adelantar los aciertos y desaciertos de una determinada regulación normativa. También podría recurrirse a las plataformas digitales para explorar y detectar información relativa a los incentivos y desincentivos para el cumplimiento o la aplicación de determinada normativa, así como de datos sobre las dificultades que en ocasiones la normativa presenta para su cumplimiento. Para ello, sería asimismo indispensable recurrir a la aplicación de tecnologías de inteligencia artificial, con las debidas garantías, claro está, ante las comunes informaciones falsas y los sesgos que empiezan a detectarse en los algoritmos.

5. Conclusiones

En definitiva, nos situamos ante un proceso de toma de decisiones normativas cada vez más transparente y abierto a la participación de la sociedad civil por distintos cauces y en diversos momentos del ciclo normativo, aunque las nuevas vías de relación entre las instancias públicas y la ciudadanía que posibilita la transformación digital contemporánea no están aun suficientemente exploradas.

¹³ Véase la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de diciembre de 2016, en cuyo Fundamento Jurídico 7º señala que la finalidad de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo «es asegurar que los encargados de elaborar y aprobar los proyectos de disposiciones generales tengan la información necesaria que les permita estimar qué impacto tendrá en los ciudadanos y qué medios serán necesarios para su aplicación».

Por consiguiente, el legislador contemporáneo, en su excesivo afán de regular la regulación normativa, está llamado a atender, en un futuro próximo, esos novedosos cauces participativos que son las redes sociales y otras plataformas digitales de interconexión social, siempre con la necesaria flexibilidad regulatoria que permita dar paso a la innovación, también en las formas de elaborar el producto normativo.

Referencias bibliográficas

- Araguàs, I. (2016). La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro tras la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (96), 85-126.
- Arroyo, L. (2017). Participación electrónica y elaboración de normas administrativas en España y en los Estados Unidos de América. En Martín Delgado, I. (Dir.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho*, (pp. 231-258). Madrid: INAP.
- Canals, D. (ed.) (2016). *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*. Girona: Documenta Universitaria.
- Canals, D. (2019). El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos). *Revista General de Derecho Administrativo*, (50), enero.
- Casado, L. (2017). La incidencia de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local. *Revista Vasca de Administración Pública*, (107-I), 92-97.
- Cierco, C. y Ropero, A. (2017). La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias. *Anuario de Derecho Local*, 93-129. Madrid/Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic.
- De Montalvo, F. (2017). La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español. *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (36), 139-177.
- Domènech, G. (2004). Los experimentos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, (164), 145-187.
- Gamero, E. (2018). El derecho digital a participar en los asuntos públicos: redes sociales y otros canales de difusión. En De la Quadra-Salcedo, T. y Piñar Mañas, J. L., (Dir.), *Sociedad Digital y Derecho*, (pp. 225-236). Madrid: BOE/Red.es.
- Livemore, M. A., Eidelman, V. y Grom, B. (2018). Computationally Assisted Regulatory Participation. *Notre Dame Law Review*, 93, 977. *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, (2017-30).
- Marcos, F. (2009). Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo. *Revista de Administración Pública*, (179), 333-365.
- Mercado, P. (2012). Experimentalismo democrático, nuevas formas de regulación y legitimación del derecho. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (46), 37-68.
- Montoro, M. J. (2001). *La evaluación de las normas: racionalidad y eficiencia*. Barcelona: Atelier.
- Nieto, A., Muñoz de Morales, M. y Becerra, J. (2016). *Hacia la evaluación racional de las leyes penales*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo: Marcial Pons.
- Ortí, P. (2016). Transparencia y buena regulación: el derecho de acceso a los expedientes normativos y la evaluación de impacto. En Canals, D. (Ed.), *Datos. Protección, Transparencia y Buena Regulación*. Girona: Documenta Universitaria.
- Ponce, J. (2015). *Negociación de normas y lobbies*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Prieto, C. (2016). El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, (201), 357-371.
- Prieto, C. (2018). La planificación y la evaluación normativa en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 26 de febrero.
- Radaelli, C. M. (2005). Diffusion without Convergence: How Political Context Shapes the Adoption of Regulatory Impact Assessment. *Journal of European Public Policy*, 12(5), 924-943.
- Revuelta, I. (2004). Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, (193), 83-126.
- Wiener, J. B. (2006). Better regulation in Europe. *Current Legal Problems*, (59), 447-518.

BETTER REGULATION – THE UK EXPERIENCE

The UK's better regulation system is a world leader in delivering good regulatory practices and enhancing the positive outcomes of regulation. The next challenge is to refine how it responds to the increasing pace of technological change and incentivises further innovation. Regulation can enable market conditions and incentives to innovate, encouraging and rewarding improved practices, processes or models, while supporting investment decisions. Creating these conditions is at the heart of what better regulation means – developing an approach that enables and creates the right market conditions, including ensuring appropriate protections and regulatory practices are in place.

Mejora de la regulación: la experiencia del Reino Unido

El sistema de mejora de la regulación de Reino Unido es líder mundial en la producción de buenas prácticas regulatorias y en la intensificación de los resultados positivos de la regulación. El desafío inmediato consiste en perfeccionar su capacidad de responder al creciente ritmo del cambio tecnológico e incentivar una mayor innovación. La regulación puede permitir que las condiciones del mercado y los incentivos para la innovación alienten y recompensen prácticas, procesos o modelos mejorados, y que al mismo tiempo apoyen las decisiones de inversión. Crear estas condiciones está en el núcleo del significado de mejora de la regulación: desarrollar un enfoque que permita y cree las condiciones de mercado idóneas, incluyendo la aplicación de medidas de protección y prácticas de regulación adecuadas.

Keywords: better regulation, economy, regulatory practices.

Palabras clave: better regulation, economía, prácticas regulatorias.

JEL: H83, L51, O38.

1. Introduction

The UK better regulation system is a national asset. The UK is ranked 9th among 190 economies for the ease of doing business (World Bank, 2019), with the quality of our regulatory practices given the highest overall country score by the Organisation for Economic Co-operation and Development (2019).

The UK's better regulation system is built on robust and systematic approaches to the use of analysis and evidence in policy making. It sets clear expectations for how transparency and engagement drive better policy making and better outcomes for society. Independent scrutiny has played a central part in the regulatory process for nearly ten years —improving the quality of analysis and influencing the behaviours of policy makers.

At the core of the better regulation system is the better regulation framework —mapped across the policy

* Head of Better Regulation Framework, Better Regulation Executive.
DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6788>

development cycle¹, the framework supports a systematic approach to developing regulation. It highlights the key considerations at each point in the cycle; creates incentives and expectations for the use of analysis and evidence; and provides guidance and advice on the approach to analysis. The framework supports consistent and comparable analysis, appraisal and evaluation of policies. Placing the use of evidence at the centre of the framework ensures that policy decisions are based on high quality evidence, which drives better policy outcomes.

The approach of the Better Regulation Executive ensures the principles of better regulation are central to government and regulator policy processes. We do this through the sponsorship of the better regulation framework and the Regulatory Policy Committee², and through our other work to promote the use of alternatives to regulation and to encourage regulation to be designed in innovation and trade friendly way.

The UK Government's principles of better regulation provide overarching objectives that guide and steer our interventions. The principles are that regulation should be: *i*) proportionate, *ii*) targeted, *iii*) consistent, *iv*) transparent, and *v*) accountable.

Evidence and analysis, particularly through the publication of impact assessments and post-implementation reviews, provide the tools to understand the effects of interventions. They enable policy to be designed to enhance the effectiveness of proposals while ensuring that outcomes are achieved while minimising unnecessary burdens. Developing and appraising different options for their comparative benefits, costs, risks and dependencies enables an objective consideration of how policy proposals achieve the principles of good regulation.

By considering how the better regulation principles apply to the better regulation system itself we have brought forward a number of reforms. These have been, primarily, aimed at ensuring the system becomes more proportionate and resources are better targeted. We are also considering how the system will continue to evolve and improve —as the world which is regulated changes at an increasing pace, how can the system that steers regulatory design evolve? How can we maintain the UK's position as a world leader in regulatory practice?

2. Recent history of the UK better regulation system

The UK's better regulation system is mature and stable. The main building blocks and tenets of effective regulatory practices having been established for a relatively long time. The current system has developed from the Better Regulation Taskforce (established in 1997) which led the development of the five better regulation principles (2003). The work of the taskforce led to the Better Regulation Executive (in 2006) and the Legislative and Regulatory Reform Act 2006 which embedded the better regulation principles in law. In 2009 the Regulatory Policy Committee (RPC) was created to provide independent scrutiny of the evidence underpinning regulatory and deregulatory proposals. The role of the RPC was to comment on whether robust analysis and evidence had been used to support decision making —with responsibility for decision making continuing to sit with Government ministers. The RPC remains comprised of independent experts supported by a civil service secretariat and undertakes its scrutiny function before final policy proposals are agreed by the Cabinet, ensuring that the decisions put to Parliament on regulatory proposals are based on robust evidence. All formal opinions provided by the RPC are published ensuring there is a transparent record of their scrutiny. Together with the publication of impact assessments and post-implementation reviews

¹ In the UK the policy development cycle is usually characterised as the ROAMEF cycle (Rationale, Objectives, Appraisal, Monitoring, Evaluation, Feedback). Issues relating to the choice and design of implementation tools and approaches are usually considered during the objectives and appraisal phases of the cycle.

² The Regulatory Policy Committee is the independent non-departmental public body that is responsible for providing independent scrutiny of the evidence supporting regulatory proposals. More information is available at www.gov.uk/rpc

transparency and public engagement act as an important lever to drive the quality of analysis.

The work to 2010 ensured that there was a robust and credible system in place. The structures and processes for embedding better regulation approaches were able to enhance and give credibility to the Government's subsequent burden reduction programmes. David Cameron, the then prime minister, set an ambition "to be the first Government in modern history to leave office having reduced the overall burden of regulation, rather than increasing it" (2011). The maturity of the better regulation system, and the central role that evidence and tools, such as cost-benefit analysis, played in the policy process provided the routes and levers for Government to bear down on the burden of regulation through controlling the flow of new regulatory requirements and embedding the expertise to evaluate the impact of existing requirements.

The 2010-2015 Parliament saw a significant focus on the role of regulatory off-setting as a tool for burden reduction. The Government's One-in, One-out and subsequent One-in, Two-out policies required the identification and removal of regulatory burdens to off-set any new requirements placed on business. To ensure the system better reflected the experience of businesses, the costs and benefits of policy proposals, and not just changes in administrative burdens, needed to be independently validated by the RPC. Independent checking and challenge ensured robust analysis and provided an important check and balance on factors such as optimism bias or poorly justified assumptions. One outcome of the role of independent scrutiny can be seen in the quality of impact assessments. During the first year of the RPC 56 % of impact assessments were rated as fit for purpose as initially submitted by the relevant Government department (Regulatory Policy Committee, 2010a). In 2017-2018 just over 80 % were rated fit for purpose as initially submitted (Regulatory Policy Committee, 2010b).

Setting an offsetting target that incorporated independent validation required metrics in order to measure

progress and enable comparisons between different policies. The boundaries of the metric have significant implications for the types of measure and the types of impact that would count towards the target. This, in turn, has implications for how robust estimates are likely to be and the resource requirements for Government departments developing analysis. The metric used to measure the progress of One-in, One-out and One-in, Two-out and which is still used under the current Business Impact Target is the "Equivalent Annual Net Direct Cost to Business (EANDCB)". The metric focusses on the direct, first-order costs and benefits of regulatory changes —these are often the most easily measurable and provide a relatively straightforward boundary for the types of impact a measure is likely to have. As a result, the EANDCB provides for an easily understandable metric that enables simple comparisons between different policy options and over time. As discussed later it does, however, create challenges in developing rules for what is included (and in resolving those disputes) and incentivises the analysis of some impacts over others.

During the 2010-2015 Parliament the net burden on business and voluntary bodies was reduced by over £2 billion in annual terms or by over £10 billion across the life of the Parliament (Department for Business, Innovation & Skills, 2014). The individual measures and the contribution were validated by the RPC. Without independent scrutiny of the analysis, the claimed annual savings would have been around £2.7 billion³. Further deregulation was delivered through burden reduction programmes, but which related to changes that were not in scope of One-in, One-out or One-in, Two-out. The burden reduction programmes such as the Red Tape Challenge and Focus on Enforcement identified an estimated £850 million - £1 billion annual savings to business only some of which was included in the £2.2 billion figure (Department for Business, Innovation &

³ This only includes changes that were identified through the scrutiny process, and does not include the behavioural effects of Departments taking a more robust approach in the knowledge that the analysis will be subject to independent scrutiny (RPC, 2015).

Skills, 2014)⁴. These programmes were intended to act as a catalyst for the review of existing regulation to identify where regulation may no longer be required. In this way the better regulation system used a burden offsetting approach to drive proportionate and targeted approaches to the design of new regulation, while incentivising Government to identify existing regulatory requirements that could be improved or removed.

Linking the better regulation framework to the delivery of the Government's overarching policy objective to reduce regulatory burdens helped ensure that better regulation was a central consideration in the policy process—from the Cabinet down there was a clear emphasis and importance placed on robust analysis and appraisal of different options (including non-regulatory approaches). There was clear political support for challenging policies where anticipated impacts seemed unnecessary or disproportionate, and for challenging policy makers if measures were not accompanied by robust evidence. As policy decisions are made by Ministers by collective agreement, strong political support for evidence-based policy and a willingness for Ministers to challenge each other are important factors in enabling the use of better regulation approaches to deliver better policy outcomes. This approach has, however, required the Better Regulation Executive to develop carefully considered communications plans for working with officials in Government departments. This has been used to mitigate the risk that better regulation and burden reduction become conflated or are viewed as synonymous—better regulation techniques provide tools to achieve better policy outcomes and maximising the benefit of any interventions.

The successes of the better regulation system resulted in proposals to put elements of the framework onto a statutory footing. This was done through the Small Business, Enterprise and Employment Act 2015. This placed a legal duty on the Government to:

— *Set a Business Impact Target (BIT) at the start of each Parliament.* This requires the Government to set a target for overall net changes in regulatory burden for the whole five-year Parliament; to set out the methodology that will be used for calculating those impacts; and any measures that would be excluded from the target⁵ (administrative exclusions). If any changes are made to the BIT methodology during a Parliament all the previous decisions on measures would need to be revisiting to ensure the previous assessments remained accurate.

— *Report on progress against the target each year and at the end of the Parliament.* This includes listing all the measures that have come into force and confirming either their validated impacts or that one or more administrative exclusions apply⁶. The annual report is also required to highlight how the Government has mitigated or limited any disproportionate regulatory burdens on small and micro businesses.

— *Appoint an "Independent Verification Body" (IVB).* Only impacts that have been verified by the IVB can be included in the Government's annual BIT report. For the current Parliament, the RPC has been named as the IVB. Once appointed the same body must undertake the IVB role for the entire Parliament.

— *Include statutory review clauses in secondary legislation.* When making secondary legislation (under enabling powers contained in primary legislation) the Government is required to either include a statutory review clause or provide a statement on why it is not appropriate. The requirements also set out some of

⁴ Department for Business, Innovation & Skills (2014). https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/397237/bis-14-p96b-ninth-statement-of-new-regulations-better-regulation-executive.pdf

⁵ The Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 includes a number of 'statutory exclusions' that legally cannot be included in the BIT (sections 22 and 27). These include taxes, changes to government procurement rules, and changes to fees or charges that are paid to government or regulatory bodies. The administrative exclusions for this Parliament were announced in a written ministerial statement (Griffiths, 2018). Further detail on the operation of both the statutory and administrative exclusions can be found in Annex 1 of the Better Regulation Framework Guidance (Department for Business, Energy & Industrial Strategy, 2018c).

⁶ The most recent report covers from 2017 to 2018 (Department for Business, Energy & Industrial Strategy, 2018b).

the core issues and questions that must be covered in those statutory reviews.

The Enterprise Act 2016 amended the requirements of the 2015 Act so that national regulators were brought into scope. This meant that the actions of Government departments and the main regulatory bodies would be captured within the target⁷.

The evolution of the better regulation system over the 2010-2015 Parliament helped drive significant behavioural changes by policy makers. There was a visible improvement in the quality of analysis presented to the RPC (and therefore in the quality of published appraisal used to inform consultation and Parliament) and a significant reduction in regulatory burdens. There were also a number of less visible or more indirect effects, for example through encouraging consideration of a wider range of policy approaches diverting some measures from regulatory approaches to non-regulatory alternatives.

The Better Regulation Executive has a cross-government role. This has been crucial in enabling an effective better regulation system that delivers improved outcomes. Leadership and direction setting across Government while facilitating constructive challenge and encouraging appropriate and proportionate approaches to evidence have been underpinned by the development of tools, guidance and training. Clear processes and expectations (such as the framework rules) are an important element in delivering better regulation—but without signposting to further support and guidance there is a risk that processes are viewed as tick-box exercises or hoops to jump through rather than tools to support high quality policy development. Supporting Departments and regulators in the development, use and publication of robust evidence and analysis is a central element of this.

Our approach delivered improved outcomes for business. The Business Perceptions Survey (Department

for Business, Energy & Industrial Strategy, 2018a) shows that the proportion of businesses viewing the overall level of regulation as an obstacle to success has decreased to 40 % in 2018 (from 62 % in 2009 and 49 % in 2016). With the proportion of businesses considering regulation as an obstacle falling since 2016 across all profile measures—size, sector, age of firm and growth of firm.

As the cross-government better regulation lead, the Better Regulation Executive continuously looks for ways to improve the outcomes of the system. This work has, in particular, focused on whether the incentives are driving the right considerations and whether the system could be more proportionate. Our approach has also taken account of external stakeholders' views and the evolving evidence, including how best to respond to the comments raised by the National Audit Office (2016) and the Parliamentary Public Accounts Committee (2016).

3. Better Regulation in the UK since 2017

During the current Parliament we have delivered two key changes to the better regulation framework—a *de minimis* threshold and greater reporting of societal impacts of regulation. The most significant is the introduction of an impact threshold for both mandatory independent scrutiny and inclusion within the BIT (the *de minimis*). This means that measures with low direct impacts on business (an EANDCB of less than +/- £5 million) no longer automatically need to be scrutinised by the RPC. The approach was informed by considering the profile of regulatory changes in the previous Parliaments. In previous Parliaments a large proportion of the volume of measures had relatively small costs and benefits yet had to follow the same scrutiny processes, with similar expectations for the production of analysis as for significant measures. This meant the ~90 % of measures that contributed less than 10 % of the change in regulatory burdens went through the same processes as the ~10 % of measures contributing over

⁷ The list of national regulators brought into scope of the BIT can be found here: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2017/344/pdfs/ukxi_20170344_en.pdf

90 % of the net changes in burdens. Applying the better regulation principles to the better regulation system itself highlighted that the approach could be more targeted and more proportionate.

Introducing a threshold for mandatory independent scrutiny has enabled departments and the RPC to focus resources on measures that have the most significant impacts, or the greatest analytical challenges. However, rules also remain in place for smaller measures. Policy makers in the UK follow published guidance on policy appraisal (whether to inform regulatory or spending decisions) set out in the Treasury's *Green Book* (2018). This means that all policy proposals must be supported by a proportionate amount of analysis. In this way the *de minimis* has allowed policy makers to have greater freedom in deciding how to meet these expectations but has not removed the need to do analysis. Some measures that qualify for the *de minimis* on the basis of the net direct impacts on business have other complicating factors, such as significant societal impacts⁸. In such cases, the Better Regulation Executive works with the RPC and others to operate a "call-in" process. This process means that measures are not subject to independent scrutiny only where it is appropriate. In addition, policy makers are able to seek an RPC opinion voluntarily. This is an approach that provides useful reassurance for stakeholders that policy proposals have been based on high quality analysis, and the estimated impacts are robust.

The *de minimis* also introduces a number of new considerations for how the better regulation system interacts with policy makers and how to provide effective oversight in a proportionate manner. The approach to these implementation challenges builds on the lessons and evidence from the previous Parliaments, while ensuring that the system itself does not become overly complicated or burdensome.

As explained above, the EANDCB metric chosen for measuring the costs and benefits for business and civil

society organisations enables comparisons between different policy proposals. This helps ensure that the analytical expectations are proportionate by drawing a boundary around the elements that must be robust for legal reporting purposes. However, there are some drawbacks in the focus on EANDCB including emphasising the focus of the analysis of elements in scope of the target. As highlighted in several reports by the RPC it has potentially resulted in analysis supporting policy proposals not sufficiently explaining the potential benefits to society —the businesses facing impacts have therefore not always been explained within the context of the benefits that policies and regulation can bring to society. A key challenge in the future will be how to place appropriate emphasis on the analysis of these elements when they are often more difficult to appraise and subject to greater uncertainty. The interactions with behavioural responses also mean these indirect impacts are potentially less suited to standard cost-benefit appraisal approaches. It is also clear that detailed dynamic and agent-based modelling may not be proportionate for all regulatory changes.

The UK framework's first steps in approaching these challenges have been to ensure that in reporting the direct effects of regulation (in the annual BIT report) is increasingly set within a context of the wider benefits. The RPC provides independent comment and opinion on the quality of the analysis of wider impacts —but with a less hard-edged approach compared to the discharge of its statutory function under the BIT. With no requirement to verify a figure as robust, the RPC has greater potential to engage with analysts in departments as a centre of excellence in policy appraisal.

We have also ensured that the implementation of the *de minimis* has included appropriate safeguards. In particular for measures that may qualify for the *de minimis* on the basis of net direct impacts on business, but which involve significant wider impacts of large gross impacts that are balanced out in a net figure (such as transfers between businesses). Where these factors are apparent, the analysis underpinning the measure may

⁸ The Better Regulation Framework Guidance provides more detail on the other circumstances and factors in paragraph 2.5.7.

be “called-in” for RPC scrutiny. The approach and system are still evolving —the balance between the use of a consistent metric for simplicity needs to be balanced against the risk that it could be perceived as disincentivising analysis of measures that predominantly have indirect impacts or are intended to deliver “non-business” benefits (such as improving environmental protections).

This highlights another key challenge in the smooth running of the better regulation framework —the definition of the impacts that can be considered within the scope of the metric. In some instances, identifying which effects are direct or indirect is straightforward, in others it may be less clear cut. One of the challenges in implementing the framework has been in encouraging a focus on improving the quality of analysis and shifting the focus away from the “policing” of the boundary between direct/indirect. Shifting the focus has, to some extent, also helped respond to the challenge — systematic and consistent approaches, e.g. through developing clear logic models, helps demonstrate the reasoning behind why measures have been described as direct or not. To this extent, recent evidence highlights that the reasons that impact assessments are considered not fit for purpose increasingly relate to poorly justified assumptions or a lack of clarity, rather than analytical errors (RPC, 2017). In turn this highlights a challenge for the next step in the continuous improvement of impact assessments —how to ensure that good quality analysis is not unduly undermined through ineffective presentation and explanation.

One area that has been identified as having the potential for an improvement in the quality of analysis and evidence is in the approach to the appraisal of impacts on small businesses (<50 employees) and micro businesses (<10 employees). During 2013, the UK Government built on the micro-business moratorium by introducing the *Small and Micro Business Assessment* for measures coming into force after March 2014. The purpose of the assessment was to ensure departments considered how policy proposals affect smaller businesses, and to ensure that those businesses were

either exempt from disproportionate burdens or mitigating strategies were put in place. The Better Regulation Executive has worked with the RPC to explore the analytical approach taken by departments and has identified a number of areas where they have not been consistently meeting good practice. The current project will help support departments in better understanding and explaining how to balance effectively burdens on smaller businesses with achieving their overall policy objectives. Achieving this without the better regulation framework requirements being seen as either a tick box exercise or unnecessarily restricting policy options and choice, will be a key delivery goal.

4. Better Regulation in the UK in 2019 and beyond

As highlighted above, the UK’s better regulation system is a world leader in delivering good regulatory practices and enhancing the positive outcomes of regulation. As with any system that reaches maturity, the next challenge is to review, refine and improve how it operates. In particular the opportunities of the Fourth Industrial Revolution raise new challenges for how better regulation systems not only respond to the increasing pace of technological change but also provide the right incentives to encourage further innovation. At its best, regulation can ensure the right market conditions and incentives to innovate, encouraging and rewarding those seeking to improve practices, processes or models, while providing the assurance and consistency that underpins long-term investment decisions. Creating these conditions is at the heart of what better regulation means —avoiding unnecessary burdens remains important, but as part of a nuanced and targeted approach that enables and creates the right market conditions which will often include ensuring appropriate protections and regulatory practices are in place.

Delivering the right outcomes requires the better regulation system to change behaviours and approaches in Government departments and regulators. This will mean further developing the evidence base on the interactions

between regulation and innovation and identifying how to influence rule makers so they are comfortable taking new or novel approaches in order to enable those who are regulated to innovate. Some of the questions at the core of the challenge include: how do we encourage or enable anticipatory and adaptable regulation? is there a right amount of autonomy (and if so what is it), and how is that balanced against protections? how do we manage providing the freedom to businesses to innovate, but the certainty and clarity of regulatory expectations that best support investment?

There are a range of factors that will be crucial in meeting these challenges including, but not limited to, understanding the different types of innovation that businesses undertake and how to respond to and support those; considering how regulators can be encouraged to anticipate or enable those changes; exploring how innovation will affect how Government and regulators operate, and understanding how analytical approaches to appraisal and evaluation will need to evolve and change to respond.

To support regulators and the UK Government in responding to these challenges, in October 2018 we invested £10 million in 15 UK regulator-led projects through the Regulators' Pioneer Fund. These projects were awarded funding to help drive forward innovation and help businesses seize long-term opportunities arising from the Fourth Industrial Revolution, including the growth of Artificial Intelligence (AI) and data-driven technologies. The funding will support regulators to create a regulatory environment that gives innovative businesses the confidence to invest, innovate and deploy emerging technologies for the benefit of consumers and the wider economy. Exploring how we can learn from these projects and build on their successes will be a key tool in delivering ongoing innovation in how regulators approach the issue of how to balance maintaining vital protections with enabling innovation. Encouraging wider take-up of successful approaches will be the subsequent challenge.

The Better Regulation Executive is also using support from the GovTech Catalyst Fund to run a competition

aimed at engaging small businesses, such as tech start-ups, to provide a solution to three key questions:

- How can we analyse the stock of existing regulation and identify which requirements apply to different businesses and sectors?
- How can we assess how challenging individual regulatory requirements are for different businesses and sectors to comply with?
- How can we assess how challenging the cumulative stock of regulation is for different businesses and sectors to comply with?

The aim is to develop a regulatory system that is simpler for businesses to navigate, while maintaining protections for citizens and the environment. The intention is to understand better how the historical and incremental build-up of regulations can lead to disproportionate burdens on business or worse public outcomes, particularly if obligations on business are poorly co-ordinated. The approach recognises that digital innovations give policy makers the opportunity to tackle this problem by looking at the UK's regulatory environment as a whole.

The competition is currently ongoing. The outcome will see suppliers deliver a digital tool that enables policy makers to review the existing stock of regulation and remove unnecessary burdens on business as well as design less burdensome regulation moving forward.

We also recognise the need to learn from what has worked well in the past, and to ensure we design and implement new regulation in a way that takes account of that learning alongside appropriate analytical techniques. A challenge we are currently exploring is how to build on the successes of our system of post-implementation reviews and statutory review clauses, to ensure that effective monitoring and evaluation plans are genuinely developed throughout the policy cycle. Responding to this challenge will require balancing the need to develop clear and robust plans with ensuring that those plans are able to respond to changing circumstances. As with the approach to enabling innovation friendly regulation, for example by avoiding the lock-in of specific approaches or technologies, our

approach to the monitoring and evaluation of policies must avoid being locked in to certain approaches if circumstances change.

5. Conclusion

This is an exciting time for better regulation in the UK. The effort and drive of recent years has been widely recognised and puts us in a place of strength. It is also a time when the world within which Government and regulators operate is changing at increasing pace. Understanding how the world might change and how regulation might need to respond to or anticipate those changes has implications for better regulation and how it influences policy makers and regulators. Well-designed regulation is crucial in setting the context within which innovation happens —it sets the market rules and what products, processes and interactions are allowed. Regulation can play a central role in enabling innovations with the most potential to benefit society and protect consumers and citizens from those that may be harmful.

Enabling a paradigm shift from prescriptive or detailed regulation to appropriate use of adaptable, flexible and outcomes focused approaches will require policy makers to think differently, to consider different options, to plan for new or experimental approaches to implementation, and take more holistic approaches to the evaluation of regulation. The better regulation system will be at the heart of driving and enabling these changes —balancing the opportunities with appropriate protections needs to be based on effective use of evidence and analysis.

The use of evidence in policy making also needs to be communicated to stakeholders and the public. Explaining the benefits and purpose behind regulatory changes is crucial to ensuring public confidence in changes and the system —as the world which we seek to influence continues to evolve we need to ensure that the public retains confidence that the regulatory systems protecting them have evolved with it, not just to

ensure we anticipate new threats or issues but to also ensure that innovations with the potential to deliver benefits are not held back by outdated or slow reacting regulatory systems.

Bibliographic references

Better Regulation Taskforce (2003). *Principles of Good Regulation, Better Regulation*. Retrieved March 15, 2019 from <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100407173247/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/brc/upload/assets/www.brc.gov.uk/principlesleaflet.pdf>

Cameron, D. (2011). *Letter from the Prime Minister on cutting red tape*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/news/letter-from-the-prime-minister-on-cutting-red-tape>

Department for Business, Energy & Industrial Strategy (2018a). *Business Perceptions Survey 2018*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/business-regulation-business-perceptions-survey-2018>

Department for Business, Energy & Industrial Strategy (2018b). *Better regulation: Government's annual report, 2017 to 2018*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/better-regulation-annual-report-2017-to-2018>

Department for Business, Energy & Industrial Strategy (2018c). *Better regulation framework: guidance (updated August 2018)*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/better-regulation-framework>

Department for Business, Innovation & Skills (2014). *One-in, two-out: ninth statement of new regulations: better regulation executive*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/one-in-two-out-ninth-statement-of-new-regulations>

Griffiths, A. (2018). *Business Impact Target: Written statement – HCWS776*. Retrieved March 15, 2019 from www.parliament.uk/business/publications/written-questions-answers-statements/written-statement/Commons/2018-06-20/HCWS776/

HM Treasury (2013). *The Green Book: appraisal and evaluation in central Government*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/the-green-book-appraisal-and-evaluation-in-central-government>

House of Commons Public Accounts Committee (2016). *Better Regulation*. Retrieved March 15, 2019 <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmpubacc/487/487.pdf>

National Audit Office (2016). *The Business Impact Target: cutting the cost of regulation*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.nao.org.uk/report/the-business-impact-target-cutting-the-cost-of-regulation/>

OECD (2019). *Regulatory Policy Outlook 2018*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.oecd.org/governance/oecd-regulatory-policy-outlook-2018-9789264303072-en.htm>

Regulatory Policy Committee (2010a). *Challenging Regulation: rating impact assessments*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/challenging-regulation-rating-impact-assessments>

Regulatory Policy Committee (2010b). *RPC Corporate Report 2018*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/rpc-corporate-report-2018>

Regulatory Policy Committee (2015). *Securing the evidence base for regulation: RPC scrutiny in the 2010 to 2015 Parliament*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/rpc-corporate-report-2018>

Regulatory Policy Committee (2017). *RPC Report - Review of Government impact assessment capability*. Retrieved March 15, 2019 from <https://www.gov.uk/government/publications/rpc-report-review-of-government-impact-assessment-capability>

World Bank (2019). *Rankings & Ease of Doing Business Score*. Retrieved March 15, 2019 from <http://www.doingbusiness.org/en/rankings>

María Victoria Román González*
José Félix Riscos Gómez**

LA MEJORA DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Este artículo explica los esfuerzos de mejora continua de la regulación en Andalucía para simplificar los procedimientos administrativos y reducir trabas y barreras a la actividad económica. A juicio de los autores, uno de los factores clave ha sido concentrar las competencias y actuaciones para la mejora de la regulación económica en un organismo especializado: la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. Este artículo expone las reformas normativas realizadas, las herramientas utilizadas y las buenas prácticas desarrolladas, así como unas conclusiones sobre el proceso de mejora de la regulación desarrollado.

Better economic regulation in the autonomous community of Andalusia

This article outlines the efforts made to continuously improve regulation in Andalusia so as to simplify administrative procedures and reduce the obstacles and barriers to economic activity. According to the authors, one of the key factors has been concentrating the abilities and interventions aimed at the improvement of economic regulation in one specialist body: the Competition Agency in Andalusia. This article sets out the policy reforms carried out, the tools used and the good practices developed, as well as conclusions concerning the process used to improve regulation.

Palabras clave: trabas, barreras, simplificación administrativa, buenas prácticas.

Keywords: obstacles, barriers, administrative simplification, good practices.

JEL: H10, H70.

1. Introducción

Las Administraciones Públicas intervienen en la economía en formas diversas, una de las cuales es la regulación de las actividades económicas. Esta forma de intervención cobra cada vez mayor importancia, en la

medida en que las economías desarrolladas no son las desreguladas, sino aquellas cuyos Gobiernos han logrado crear un sistema de regulación con instituciones robustas, que facilita las interacciones en el mercado: aquellas que impulsan la inversión y la creación de empleo, mientras que, a su vez, protegen intereses públicos esenciales.

Este artículo explica los esfuerzos para lograr una mejora continua de la regulación en la Comunidad Autónoma de Andalucía en aras de agilizar el funcionamiento de la Administración autonómica, simplificando

* Profesora Titular de la Universidad de Almería, Departamento de Economía y Empresa.

** Director del Departamento de Estudios y Promoción de la Competencia de la ADCA.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6786>

los procedimientos administrativos, y estableciendo unos ambiciosos objetivos para reducir trabas y barreras que afectan a la actividad económica.

En este contexto, la creación de un marco regulador estable es, a nuestro juicio, un elemento esencial de la calidad regulatoria. Por ello, un factor clave y estratégico ha sido concentrar las competencias y actuaciones para la mejora de la regulación económica en un organismo especializado; en nuestro caso, en la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA)¹.

De esta forma, se efectuaba una importante apuesta en una agencia independiente², que ya contaba con las funciones de promoción y defensa de la competencia de los mercados y que, además, tenía experiencias exitosas de colaboración con los agentes económicos y sociales, así como con las personas consumidoras y usuarias y las organizaciones que los representan.

En coherencia con ello, se modificó la Ley 6/2007, de 26 de junio de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, Ley 6/2007)³, ampliando los fines generales de la ADCA⁴, y definiendo el término «mejora de la regulación económica»⁵. En consecuencia, se reforzaron las competencias y funciones de la ADCA y se le atribuyeron nuevas funciones, entre las que destacan las siguientes:

— La función consultiva a través del informe preceptivo sobre los proyectos normativos de la Administración autonómica andaluza, ampliándose su análisis en relación a la mejora de la regulación económica, la unidad de mercado y a su impacto económico; asimismo, se extendió su ámbito de actuación, aunque con carácter facultativo, a las propuestas normativas de la Administración local.

— La intervención ante obstáculos y barreras a la unidad de mercado como punto de contacto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para desarrollar las funciones que se contienen en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

— La intermediación para que los operadores económicos, las personas consumidoras y usuarias y las organizaciones que los representen puedan poner de manifiesto los obstáculos y barreras detectadas en su actividad económica.

2. Herramientas utilizadas en el proceso de mejora de la regulación económica en Andalucía: trabajos técnicos previos y la elaboración del Decreto-ley 5/2014

Los trabajos previos para mejorar la regulación económica se iniciaron con la aprobación de la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas. De este modo, se puso en marcha todo un programa⁶ de evaluación normativa para impulsar la simplificación y mejora de la regulación de las actividades económicas. A este respecto, la Comisión Delegada para Asuntos Económicos (CDAE) acordó crear un grupo de trabajo coordinado por la ADCA que, durante 2013, realizó una labor de evaluación de los procedimientos

¹ El Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril de medidas normativas para reducir las trabas administrativas a las empresas lo atribuyo a la ADCA, <https://juntadeandalucia.es/boja/2014/82/1>

² Según establece el artículo 1.3 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

³ BOJA 131 de 4 de julio de 2007. <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/1.pdf>

⁴ «Artículo 2. Fines generales: 1. La Agencia tiene como fines generales promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, así como contribuir a mejorar su regulación económica, garantizando la existencia de una competencia efectiva en los mismos y protegiendo los intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias, mediante el ejercicio de sus funciones en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

⁵ Se define como: «el conjunto de actuaciones e instrumentos mediante los cuales los poderes públicos, al elaborar o aplicar las normas que inciden en las actividades económicas, aplican los principios de eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia para propiciar un marco normativo que contribuya a alcanzar un modelo productivo acorde con los principios y objetivos básicos previstos en el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía».

⁶ Esta actuación de evaluación fue presentada como buena práctica en el Comité para la Mejora de la Regulación y la Comisión Local para la Mejora de la Regulación celebrado en enero de 2015.

de autorización vinculados al inicio o desarrollo de una actividad económica. Como resultado, se elevó un informe al Consejo de Gobierno sobre la situación de la mejora de la regulación sobre las actividades económicas en Andalucía⁷. Tras su aprobación, el 7 de enero de 2014 se acordaron las siguientes actuaciones:

— En el primer trimestre se presentaría una iniciativa legislativa para la mejora de la regulación económica con los objetivos esenciales siguientes:

- Eliminar aquellas autorizaciones administrativas que no estén justificadas por razones de interés general, o sean innecesarias para atender esos fines.
- Simplificar los requisitos para la creación de empresas, como inscripciones en registros, renovación de autorizaciones, duplicidad de trámites, etc.

— Se ponía de relieve la utilidad de la ADCA como partícipe activa en el proceso y la necesidad de reforzarla, al objeto de promover la mejora de la regulación y la competencia efectiva en los mercados.

Al coincidir este proceso con la aprobación de la LGUM se asumió la necesidad de adaptar el proceso de mejora de la regulación a los criterios establecidos en dicha Ley.

Como continuación de este proceso, la Comisión Delegada para Asuntos Económicos, en su sesión celebrada el día 14 de enero de 2014, acordó las actuaciones siguientes:

— Por una parte, que la Comisión de Política Económica aprobara un catálogo de procedimientos de autorización que afectan a las actividades económicas de la Junta de Andalucía, cuestión esta que se produjo el 22 de enero de 2014⁸, e iniciara el proceso de diálogo y propuestas de simplificación con los agentes económicos y sociales, que se relacionan en el anexo de dicho catálogo.

— Por otra parte, que el citado grupo de trabajo elaborara:

- Un mapa de procedimientos de autorización, sobre la base de dicho catálogo y las propuestas de los agentes económicos, donde se evaluarían las razones de interés general de cada uno de los procedimientos y las modificaciones de las leyes que resultaran necesarias.

- Un proyecto de Decreto-ley, en el primer trimestre de 2014, para llevar a efecto dichas modificaciones legales.

El proceso de evaluación culminó con la emisión de un nuevo informe aprobado por la CDAE sobre la mejora de la regulación el 18 de marzo de 2014⁹.

En dicho informe, tras la evaluación efectuada, se concluyó que debían simplificarse 64 procedimientos, mediante su sustitución por las figuras de simplificación establecidas en la LGUM; y se determinó que 130 procedimientos de autorización de competencia autonómica estaban justificados por una razón imperiosa de interés general. Estos procedimientos de autorización se detallan en los Anexos I y II del Decreto-ley 5/2014, para facilitar a los interesados la identificación y localización de las autorizaciones que se mantienen, aportando transparencia al proceso de simplificación. Finalmente, el informe incluyó un primer borrador del decreto-ley necesario para llevar a efecto las reformas planteadas.

La evaluación de los procedimientos se realizó mediante un cuestionario con preguntas y respuestas en «árbol», tal y como se recoge en el Recuadro 1¹⁰.

Destacar que este proceso ha permitido extender la cultura de la buena regulación entre los responsables que desempeñan funciones regulatorias en los distintos centros directivos, y en el camino recorrido fue fundamental la colaboración de todas las Consejerías afectadas, al más alto nivel técnico y político, en el ejercicio de una responsabilidad compartida y de esfuerzo común.

Además, se contó con la participación de los agentes económicos y sociales más representativos, así como

⁷ http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/INFORME DE SITUACIÓN DE LA MEJORA DE LA REGULACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA_15_12_2013.pdf

⁸ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Catálogo de Procedimientos de Autorización.pdf>

⁹ [http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/INFORME SOBRE LA MEJORA DE LA REGULACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA_ \(CDAE 18.03.2014\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/INFORME SOBRE LA MEJORA DE LA REGULACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA_ (CDAE 18.03.2014).pdf)

¹⁰ El cuestionario completo se puede consultar en el Anexo 1 del citado Informe CDAE 18/03/2014.

RECUADRO 1

CUESTIONARIO DE EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN

1. ¿Es exigido el procedimiento de autorización por una norma con rango de Ley?
2. El procedimiento de autorización no aparece previsto en norma con rango de Ley, pero es necesaria su elevación a norma con rango de Ley por alguna de las siguientes razones:
 - Orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medioambiente.
 - Medioambiente y entorno urbano (vinculada a instalaciones físicas).
 - Protección del patrimonio histórico artístico (vinculada a instalaciones físicas).
3. Identificar si la justificación del procedimiento de autorización se fundamenta en alguna de las siguientes causas: escasez de recursos naturales, utilización de dominio público, existencia de inequívocos impedimentos técnicos, existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, que el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
4. Si el procedimiento de autorización no es compatible con la LGUM, señalar uno de los siguientes mecanismos alternativos: declaración responsable, comunicación previa o libre acceso y en su caso las líneas de reforma previstas.

FUENTE: Elaboración propia.

diversas asociaciones y federaciones representantes de la economía social y del colectivo de profesionales y autónomos y agentes económicos institucionales, según se detalla en el Anexo 1 del referenciado catálogo¹¹.

Asimismo, es importante señalar el consenso alcanzado¹² durante la tramitación parlamentaria del citado Decreto-ley, en la que se debatieron y aprobaron enmiendas de todos los grupos parlamentarios¹³; y tiene especial relevancia la unanimidad del Parlamento de Andalucía en la aprobación de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas.

Con todo, y a modo de resumen, las reformas realizadas con la aprobación de esta Ley se pueden sintetizar en los siguientes aspectos:

— Se redujeron 100 autorizaciones y licencias.

- Por una parte, se eliminó la cobertura legal de 64¹⁴ autorizaciones mediante la modificación de nueve leyes¹⁵.
- Por otra parte, se realizó un importante ejercicio de simplificación en 36 categorías de actividades económicas¹⁶, eliminando el informe de calificación ambiental; que, en la práctica, operaba como un procedimiento de autorización al tratarse de un informe vinculante y previo al inicio de la actividad, sustituyéndolo por una declaración responsable.
- En el Cuadro 1 se reflejan los trabajos realizados, y los procedimientos de autorización simplificados; por

¹⁴ Estos 64 procedimientos se relacionan en el Anexo 2 del citado informe CDAE de 18/03/2014.

¹⁵ En concreto: Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía; Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía; Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía; Texto refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía; Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

¹⁶ Estos 36 procedimientos se relacionan en el Anexo 2 del citado informe CDAE de 18/03/2014.

¹¹ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Catálogo de Procedimientos de Autorización.pdf>

¹² Este Decreto-ley, al tramitarse como proyecto supuso la aprobación de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas (en adelante, Ley 3/2014, de 1 de octubre). <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/21/pdfs/BOE-A-2014-10663.pdf>

¹³ De las enmiendas cabe destacar las siguientes: la modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), para introducir la inexigibilidad de licencia para el inicio y desarrollo de las actividades económicas; y la introducción de una Disposición sobre la trazabilidad electrónica de los procedimientos de autorización.

CUADRO 1

PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN SIMPLIFICADOS

Proceso de simplificación administrativa	
Procedimientos de autorización gestionados por la Administración de la Junta de Andalucía	1.313
Procedimientos de autorización que afectan a las actividades económicas.....	691
Procedimientos simplificados Fase Directiva Servicios + Ley 4/2011	156
Procedimientos de autorización que permanecen a 31/12/2013.....	535
Elaboración catálogo procedimientos de autorización de la Junta de Andalucía	
Procedimientos de autorización competencia de la Administración General del Estado	341
Procedimientos de autorización competencia de la Administración de la Junta de Andalucía	194
Procedimientos de autorización que se encuentran justificados por una RIIG	130
Procedimientos que se simplifican. Fase Decreto Ley 5/2014.....	64
Informes vinculantes de carácter medioambiental que se eliminan y pasan a declaración responsable	36
Total procedimientos de autorización simplificados	100

FUENTE: Informe CDAE 18/03/2014 citado. Elaboración propia.

un lado, en la primera fase con la transposición de la Directiva de Servicios y la Ley 4/2011, de 6 de junio y, por otro lado, con las nuevas actuaciones de impulso que se desarrollaron en 2014.

— Se modificó la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, eliminando la exigencia de autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar una actividad económica cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra.

— Se reguló la figura de la actividad económica inocua, como aquella que para su inicio o desarrollo gozará de la menor intervención administrativa posible en la normativa municipal que le resulte de aplicación.

— Se impulsaron una serie de medidas para facilitar la creación de empresas, como la «Iniciativa @mprende+» para asesorar en la creación de empresas, y en la tramitación de las ayudas; o en la mejora de los servicios administrativos, de carácter telemático, relativos a la actividad empresarial y profesional, mediante un conjunto de tramitadores, simplificando los datos y la documentación a aportar.

3. La evaluación de las propuestas normativas: ampliación del alcance del informe preceptivo sobre los proyectos normativos

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la evaluación de las propuestas normativas se incardina con las actuaciones de promoción de la competencia efectiva en los mercados. Se trata de aplicar los principios de la *Better Regulation* para remover obstáculos y barreras innecesarias o desproporcionadas al acceso y ejercicio de los operadores económicos a los mercados; garantizándose, en todo caso, que estas funciones regulatorias se ejerzan de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, transparencia, seguridad jurídica y accesibilidad; así como evaluar los efectos sobre la competencia, la unidad de mercado y las actividades económicas.

En este sentido, desde su puesta en funcionamiento en 2008, la ADCA ha gestionado unos 1.100 asuntos entre investigaciones (229), informes sobre leyes y otras normas (150), consultas (341), así como

CUADRO 2
ACTUACIONES MEJORA REGULACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Informes sobre anteproyectos y proyectos de normas de la Junta de Andalucía	15	11	30	20	14	90
Informes y estudios de promoción de la competencia	3	10	5	4	5	27
Informes de la LGUM	39	36	59	54	26	214
Respuestas a consultas	67	43	36	40	34	220
Total	124	100	130	118	79	551

FUENTE: Página web ADCA Estadísticas.

distintos tipos de informes y estudios sobre la situación de los mercados (171) o la unidad de mercado (214)¹⁷.

A efectos de contextualizar las actuaciones específicas de la ADCA, desde la reforma operada en 2014, en el Cuadro 2 se sintetizan las específicamente realizadas en materia de mejora de regulación y promoción de la competencia. De esta forma, se observa que los informes sobre propuestas normativas realizados suman un total de 90, habiéndose realizado en los mismos un total de 249 recomendaciones con un nivel de seguimiento total o parcial, en el período considerado, cercano al 50 % según estimación para el período 2014-2017 que se referencia¹⁸.

Estos informes preceptivos sobre los proyectos normativos, que se pueden consultar en la página web de la ADCA¹⁹, consisten en un control previo o *ex ante* de todos aquellos proyectos de rango legal y reglamentario, mediante la emisión de recomendaciones por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (CDCA). Este mecanismo de evaluación normativa está

regulado en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007²⁰. En el Gráfico 1 se recogen los sectores o materias sobre las que han versado estos informes preceptivos, y se observa que se concentran en agricultura y pesca, medioambiente y salud y servicios sociales.

En conexión con lo anterior, el artículo 8.4 de los Estatutos de la ADCA²¹ especifica el carácter de este informe como preceptivo²². Asimismo, desarrolla la posibilidad de realizar un informe, con carácter facultativo, de las propuestas normativas remitidas por las entidades locales del ámbito territorial de Andalucía.

Este último aspecto introduce un elemento de especial interés para mejorar la regulación de la Administración local, ya que permite a las entidades locales solicitar este informe sobre sus ordenanzas y propuestas normativas.

²⁰ Tras su modificación por la ya citada Ley 3/2014, de 1 de octubre, establece entre las funciones y competencias de la Agencia, la de informar en el plazo de un mes, con carácter preceptivo, las normas con rango de ley y los proyectos de reglamento de la Administración de la Junta de Andalucía que incidan sobre las actividades económicas, afecten a la competencia efectiva o la unidad de mercado; con el objetivo de proteger los intereses generales, en especial de las personas consumidoras y usuarias y para favorecer el desarrollo socioeconómico de Andalucía.

²¹ Aprobados por el Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, conforme a la redacción dada por el Decreto 290/2015, de 21 de julio. <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2015/146/2>

²² «Las normas con rango de ley y proyectos de reglamento de la Administración de la Junta de Andalucía que incidan en la competencia efectiva en los mercados, en la unidad de mercado o en las actividades económicas».

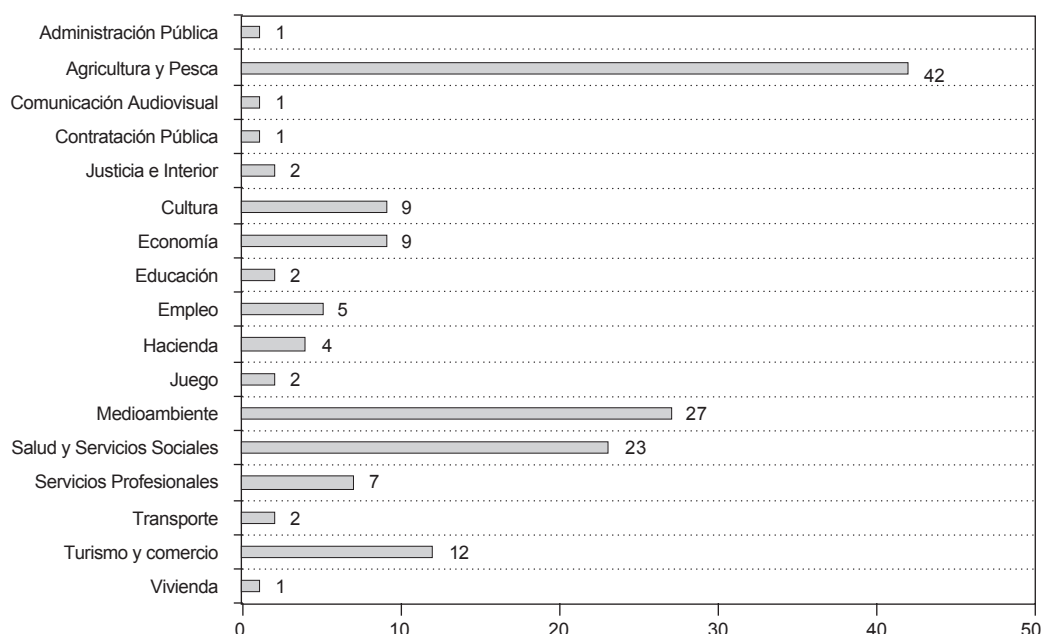
¹⁷ http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Balance_10_años_ADCA.pdf

¹⁸ Periañez Peña, E. (2018).

¹⁹ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/mejora-de-la-regulacion/informes-realizados>

GRÁFICO 1

INFORMES NORMATIVOS, SECTORES O MATERIAS INFORMADOS (2008-2018)



FUENTE: Memorias de actividades de la ADCA.

Para facilitar esta tarea se ha establecido un área específica en la web de la ADCA para ayuntamientos y diputaciones²³, en la que se encuentran disponibles formularios de solicitud de este informe, así como circulares, y todo un conjunto de documentación de interés al respecto.

Por otra parte, un aspecto de gran importancia en la mejora de la regulación se refiere a la evaluación de la incidencia de los proyectos normativos. En este aspecto, la evaluación previa o *ex ante* es un elemento esencial para contribuir a que la normativa que se apruebe elija, entre las diversas opciones posibles, aquella regulación que, sobre la base de la defensa de los intereses generales, sea la más idónea para el desarrollo de la actividad económica.

En este sentido, para evaluar el alcance de la norma proyectada y, en particular, su impacto sobre la mejora de la regulación y, de esa forma, facilitar la labor regulatoria de la Administración autonómica andaluza y de las entidades locales, se aprobó la Resolución de 19 de abril de 2016, del CDCA, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas²⁴. A este respecto, cabe referenciar «La mejora de la regulación económica y la política de competencia: el análisis de impacto de las normas en la Ley de Defensa de la Competencia»²⁵.

²³ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/area-para-diputaciones-y-ayuntamientos>

²⁴ http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/BOJA16-090-00007-8497-01_00091052.pdf

²⁵ Román González, M. V. y Riscos Gómez, J. F. (2018).

En desarrollo de esta Resolución, cabe resaltar las actuaciones realizadas siguientes:

— Aprobación de formularios para la solicitud del informe de normas.

En la página web de la ADCA se encuentran los formularios a disposición de los centros directivos encargados de elaborar los proyectos normativos de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades locales del ámbito territorial de Andalucía. En ellos se incluye un apartado específico sobre mejora de la regulación económica y unidad de mercado, así como la información y documentación necesaria para solicitar a la ADCA estos informes de normas²⁶.

— Guía para la mejora de la regulación económica.

En línea con lo establecido en la Resolución de 19 de abril de 2016 se ha elaborado una guía para facilitar el diseño de marcos reguladores eficientes, configurándose como una herramienta de asistencia a disposición de los órganos encargados de la elaboración de proyectos normativos de la Junta de Andalucía y de iniciativas normativas de las corporaciones locales, que les permita el cumplimiento de los «principios de la buena regulación económica»²⁷.

— Evaluación del impacto económico de las normas.

En la citada Resolución de 19 de abril de 2016 se incluye un test para evaluar los efectos del proyecto normativo sobre las actividades económicas. Para ello, se plantea un listado, en forma de cuestionario, que permite identificar la existencia de tales efectos y facilitar la tarea de evaluación de su impacto. En el Recuadro 2 se resumen e indican los aspectos en los que incide el test, que puede ser consultado en su versión íntegra en el formulario referenciado.

²⁶ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Formulario para evaluar los efectos de un Proyecto Normativo sobre la Competencia Efectiva.pdf>

²⁷ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Guia para la mejora de la regulación económica en Andalucía.pdf>

RECUADRO 2

RESUMEN TEST DE INCIDENCIA SOBRE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

1. Características generales del sector y de los mercados afectados por la regulación.
2. Efectos sobre las empresas y las pymes.
3. Efectos en el empleo.
4. Efectos en las personas consumidoras y usuarias.
5. Efectos sobre los precios de los productos y servicios.

FUENTE: Elaboración propia.

4. Cooperación institucional y coordinación entre Administraciones Públicas

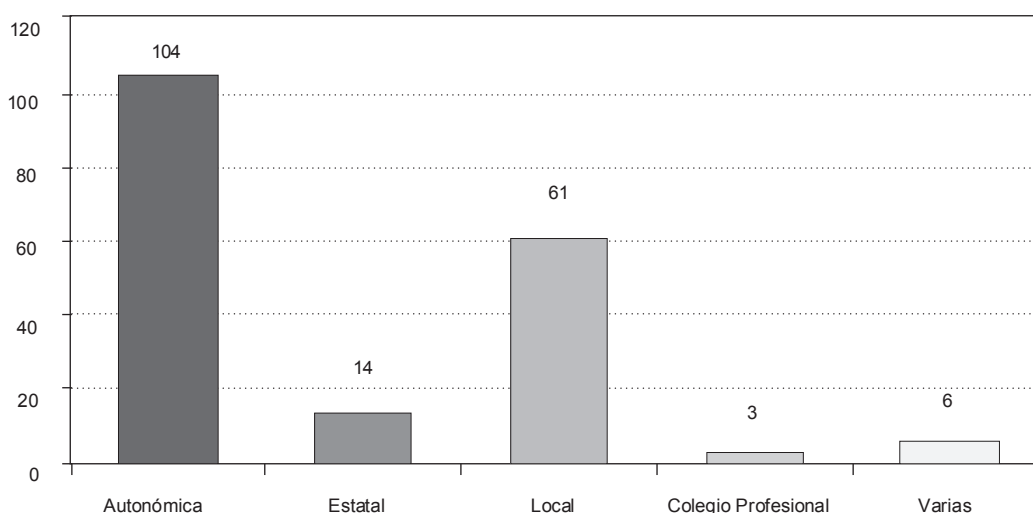
La colaboración y cooperación entre Administraciones resulta clave para lograr una efectiva mejora de la regulación en España; por ello vamos a explicar algunas de las labores desarrolladas por Andalucía en el ejercicio de su compromiso de lealtad institucional.

Punto de contacto de la LGUM: mecanismos de protección de los operadores económicos

En este subapartado, la ADCA, en sus funciones de punto de contacto de la LGUM, ha desarrollado una participación muy activa. Esto se ha traducido en que Andalucía es la comunidad autónoma que ha emitido un mayor número de informes en el marco de los procedimientos de reclamación e información arbitrados en protección de operadores económicos en los artículos 26 y 28 de la LGUM. En concreto, 214 informes realizados como punto de contacto desde el año 2014 hasta el 31 de diciembre de 2018, del total de los 300 asuntos que han sido resueltos por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado. En este sentido, la distribución de asuntos es en función del mecanismo de protección, de forma que el amparado en el artículo 26 supone el 57 % y en el artículo 28 el restante 43 %.

GRÁFICO 2

ASUNTOS DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO POR ADMINISTRACIONES



FUENTE: Memorias ADCA.

Asimismo, en el Gráfico 2 se observa que la mayor parte de los asuntos informados por la ADCA proceden de la Administración autonómica o local.

Por lo que respecta a los sectores afectados, en el Cuadro 3 se observa que se concentran en educación y salud y servicios profesionales.

Para concluir este subapartado, en el Cuadro 4 se constata que la gran mayoría de los asuntos se corresponden con los principios de necesidad y proporcionalidad.

Medidas adoptadas de mejora de la regulación con las entidades locales

En este subapartado, destacar que la ADCA ha desarrollado una importante labor de información y formación para mejorar la calidad regulatoria de la Administración local, cuyo referente se encuentra en el protocolo de colaboración firmado con la Federación

Andaluza de Municipios y Provincias²⁸, junto a las siguientes actuaciones:

- Aprobación de un formulario adaptado a las Administraciones locales²⁹.
- Circular informativa a la totalidad de los ayuntamientos de la comunidad autónoma andaluza sobre las implicaciones en el ámbito municipal de la LGUM³⁰.
- Nota informativa a todos los municipios y diputaciones sobre las implicaciones de la LGUM en el uso de las instalaciones de tanatorios de titularidad municipal³¹.

²⁸ [http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Protocolo General de Colaboración FAMP.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Protocolo%20General%20de%20Colaboraci%C3%B3n%20FAMP.pdf)

²⁹ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Formularios.zip>

³⁰ [http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/20150206 CIRCULAR Corporaciones Locales.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/20150206%20CIRCULAR%20Corporaciones%20Locales.pdf)

³¹ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/blog/servicios-funerarios-y-competencia>

CUADRO 3

**ASUNTOS DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO
POR SECTORES ECONÓMICOS**

Sector CNAE	Asuntos	Porcentaje
A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.....	1	0,5
B y C. Industrias	7	3,7
D-E-F. Suministros y construcción	4	2,1
G-I-R. Comercio, Hostelería y Actividades recreativas	39	20,7
H y J. Transportes y Comunicaciones	24	12,8
K y L. Financieras, seguros e inmobiliarias	3	1,6
M y N. Profesionales	45	23,9
O. Administración Pública.....	5	2,7
P y Q. Educación y Salud.....	54	28,7
S. Otros servicios	5	2,7
Sector Público	1	0,5
Total	188	100,0

FUENTE: Memorias ADCA.

CUADRO 4

**ASUNTOS DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO INFORMADOS
POR LA AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA
SEGÚN LOS PRINCIPIOS AFECTADOS**

Principios de la LGUM	Número	Porcentaje
No discriminación y requisitos prohibidos (art. 3 y 18).....	33	15,4
Cooperación y confianza mutua (arts. 4 y 12).....	1	0,5
Necesidad y proporcionalidad (arts. 5 y 17).....	136	63,6
Eficacia nacional (arts. 6 y 20)	28	13,1
Simplificación y transparencia (arts. 7 y 8).....	6	2,8
Garantía de las libertades (art. 9).....	10	4,7
Total	214	100,0

FUENTE: Memorias ADCA.

5. Simplificación de trámites para apertura de empresas sobre la base de declaración responsable para determinadas actividades económicas

En este apartado destaca la aprobación del Decreto 1/2016, de 12 de enero, por el que se establecen un conjunto de medidas para la aplicación de la declaración responsable para determinadas actividades económicas. Este Decreto regula:

- La documentación con la que debe contar el empresario para presentar dicha declaración responsable.
- La forma en que los emprendedores y empresas pueden presentar su declaración, mediante los modelos específicos de declaración responsable que establezcan en el ejercicio de su autonomía local los municipios.

En relación a las actividades que se aplica esta declaración responsable, cabe señalar que el decreto incide especialmente en el ámbito municipal, que es donde tienen fundamentalmente que presentar la documentación administrativa las pymes.

Por lo que respecta a los ahorros que suponen para los operadores económicos las medidas que se han adoptado con estos procesos de simplificación, se puede estimar a nivel unitario que:

- En relación al ahorro en tiempo, la sustitución del trámite de calificación ambiental por una declaración responsable del operador económico supone un ahorro de unos seis meses de media para iniciar la actividad.
- A nivel económico, el ahorro unitario se estima entre 100 y 140 euros en función de si los trámites se efectúan presencial o telemáticamente³².

³² El cálculo se ha realizado a partir del documento «Método Simplificado de Medición de Cargas Administrativas y de su Reducción - Sistema compartido de las Administraciones Públicas (MSCA)» y el Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado. http://administracion.gob.es/pag_Home/dam/jcr:6a6fc9a0-8eb9-4191-a6fb-2849d5f63b2f/Manual%20de%20Simplificacion.pdf

6. Trazabilidad electrónica de procedimientos

La trazabilidad electrónica responde a la posibilidad que se da a la ciudadanía y operadores económicos para que puedan realizar un seguimiento con medios exclusivamente telemáticos de los expedientes que tengan iniciados con la Administración Pública a cualquier hora y cualquier día, independientemente de la forma en que se iniciara el procedimiento. La coordinación y conclusión de los trabajos para la actualización de la información sobre procedimientos de actividades económicas se realizó por parte de la ADCA en coordinación con la Dirección General de Política Digital³³. Mediante esta actuación, los operadores económicos pueden realizar una consulta con medios telemáticos sobre la situación de sus solicitudes de autorización de actividades económicas sobre los 130 procedimientos de autorizaciones basados en normativa autonómica y conseguir que de esos procedimientos se informe del estado de tramitación de forma telemática.

7. Las medidas de puesta en relación entre los operadores económicos y las Administraciones que impongan trabas u obstáculos

La Ley 3/2014, de 1 de octubre atribuyó a la ADCA una nueva función, prevista en el artículo 3.m) de la citada Ley 6/2007, que permite que los operadores económicos, las personas consumidoras y usuarias y las organizaciones que los representen pongan de manifiesto ante la ADCA los problemas, obstáculos y barreras a las actividades económicas, detectadas en el ámbito de las Administraciones andaluzas.

³³ Disposición final primera. Trazabilidad electrónica de procedimientos. «Las distintas Consejerías de la Junta de Andalucía, en el plazo de seis meses, deberán implementar medidas de impulso en la trazabilidad electrónica de los procedimientos de autorización, la realización electrónica de trámites y la respuesta telemática sobre el estado de tramitación de los procedimientos que afectan a las actividades económicas. La instrumentación de estas actuaciones se producirá en el marco estratégico y líneas prioritarias impulsadas por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en el ámbito de sus competencias».

En desarrollo de la nueva función de la ADCA se han materializado las siguientes actuaciones:

— *Puesta en marcha de un sistema telemático* para que los operadores económicos y las personas consumidoras y usuarias puedan aportar por medios electrónicos información sobre eventuales trabas u obstáculos o bien efectuar propuestas de mejora de la regulación económica, utilizando unos modelos normalizados aprobados a tal efecto, y que se encuentran disponibles en la Plataforma de Relación con la Ciudadanía Andaluza (CLARA), y en la página web de la ADCA, lo que supone una apuesta decidida por la mejora de la calidad de la regulación en Andalucía³⁴.

— *Mesa para la Mejora de la Regulación*. El proceso de mejora de la regulación requiere conocer y debatir sobre las propuestas de los agentes económicos y sociales. Por ello, se constituyó la Mesa para la Mejora de la Regulación, en la que participan representantes de los agentes económicos y sociales más representativos, a fin de impulsar la mejora de la regulación, la eficiencia y simplificación de trámites; así como eliminar las barreras y trabas que restringen injustificadamente las actividades productivas e impiden o retrasan los proyectos de inversión de los operadores económicos y, en definitiva, la creación de empleo³⁵.

— *El sistema de intermediación* como instrumento de resolución de los conflictos, consiste en un modelo de relación con los agentes económicos y sociales que permita utilizar como instrumentos más efectivos el diálogo y el consenso al objeto de promover un clima favorable para la apertura de empresas y el desarrollo de los negocios.

El mecanismo andaluz tiene un objeto diferente y más amplio que el de los procedimientos regulados en la LGUM, donde solo tienen cabida las actuaciones

administrativas o disposiciones generales que supongan obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de la LGUM.

De esta forma, con arreglo a este procedimiento se podrá analizar cualquier problema que afecte a los agentes económicos y sociales (autónomos, empresas de la economía social, sociedades laborales, asociaciones de consumidores, sindicatos, organizaciones empresariales), no solo los relacionados con las libertades de establecimiento y de circulación, sino los vinculados a la aplicación de criterios de interpretación de la normativa en un sentido restrictivo; o en actuaciones divergentes dentro de las distintas delegaciones territoriales; o la existencia de duplicidades o de trabas administrativas innecesarias o desproporcionadas para las empresas³⁶.

Las actuaciones más destacadas en este apartado, además de las desarrolladas en el sector comercial y en el sector agroalimentario, son:

- *La regulación del taxi y las VTC*. En relación a las actuaciones relativas al sector del transporte interurbano de viajeros, en especial en la prestación de servicios de taxi y de alquiler de vehículos con conductor (VTC), en virtud del proceso de intermediación, se han mantenido reuniones con los operadores afectados y con la consejería competente en materia de transporte. En este apartado, además, cabe destacar las siguientes actuaciones de la ADCA:

— Se han atendido por la ADCA 70 consultas relacionadas con la actividad del taxi, que representan un porcentaje del 20,5 % sobre el total de consultas recibidas en el período 2008-2018, todas ellas procedentes de profesionales taxistas, en las que solicitan a la ADCA su parecer sobre la realización de determinadas conductas o actos por parte de las asociaciones empresariales o, en muchos casos, por la propia Administración Pública que les impide o coarta su capacidad para competir en el mercado.

— Asimismo, el pasado 20 de diciembre de 2018, la ADCA trasladó a los principales municipios andaluces

³⁴ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/mejora-de-la-regulacion/sistemaintermmediacion#propuestas>

³⁵ En los Estatutos de la ADCA aprobados por Decreto 289/2007, de 11 diciembre, se regula en el artículo 6.s) «Promover la mejora de la regulación económica y la eliminación de trabas a las empresas a través de la Mesa para la mejora de la regulación, que se podrá constituir como foro con la participación de las organizaciones más representativas de los agentes económicos y sociales».

³⁶ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/mejora-de-la-regulacion/sistemaintermmediacion>

una circular informativa sobre la ordenación del transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo, con especial incidencia en la normativa de ámbito local³⁷.

• *La regulación de las viviendas turísticas.* A este respecto, comenzar señalando que la ADCA, para llevar a efecto las tareas de intermediación y de mejora de la regulación en el proceso de elaboración del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos (VFT)³⁸, mantuvo reuniones con los operadores afectados y con la consejería competente en materia de turismo y, con carácter previo a su aprobación, realizó el correspondiente informe preceptivo³⁹, cuyas principales recomendaciones fueron aceptadas.

Para profundizar en el análisis de la economía colaborativa y en el impacto de la regulación en el sector de las VFT en Andalucía, cabe referenciar el trabajo «Mejora de la regulación en la economía colaborativa. El caso de las viviendas turísticas en Andalucía»⁴⁰.

En definitiva, este Decreto se puede considerar como un modelo de éxito de la buena regulación, ya que, sin requisitos innecesarios o desproporcionados, ha permitido que en tres años se hayan inscrito más de 40.000 VFT en Andalucía, evitando una serie de conflictos de carácter judicial y el uso de los procedimientos previstos en la LGUM, tal y como está sucediendo en otras CC AA.

8. El Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía 2018-2022

La Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andaluza del Fomento del Emprendimiento⁴¹, señala que uno de los elementos esenciales para promover el emprendimiento en Andalucía es la eliminación de obstáculos y una mejor regulación

que facilite la capacidad de inversión en nuestra región⁴². Dicha ley, además, establece la necesidad de aprobar un Plan de Mejora de la Regulación, al objeto de simplificar los procedimientos administrativos que afecten a la actividad emprendedora.

En desarrollo de esta medida, el Consejo de Gobierno, en su sesión de 24 de julio de 2018 acordó⁴³ iniciar la elaboración del Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía 2018-2022, para reforzar las políticas de reducción de trabas administrativas y facilitar la actividad de emprendedores y empresas.

La elaboración del Plan, cuya redacción correrá a cargo de la ADCA, contará con la participación de los agentes económicos y sociales más representativos en la Mesa para la Mejora de la Regulación. Tras los preceptivos trámites de información pública y de evaluación, el texto definitivo será aprobado por el Consejo de Gobierno.

A este respecto, se exponen los ejes que, a nuestro juicio, serían más coherentes en función de los objetivos establecidos.

— Facilitar el acceso a una actividad productiva a emprendedores y empresas; simplificando trámites y reduciendo los requisitos administrativos injustificados o desproporcionados, con especial hincapié en los ámbitos rural y local.

— Impulsar un cambio en la cultura de la Administración Pública andaluza acercándola al ciudadano, de

³⁷ http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/CIRCULAR_SOBRE_LA_ORDENACION_DEL_TRANSPORTE_DE_PASAJEROS_EN_VEHICULOS_NORMATIVA_DE_AMBITO_LOCAL.pdf

³⁸ <https://juntadeandalucia.es/boja/2016/28/6>

³⁹ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Informe%2011%202015.pdf>

⁴⁰ Riscos Gómez, J. F., García Hidalgo, J. L. y Palma Martos, L. (2017).

⁴¹ https://juntadeandalucia.es/boja/2018/91/BOJA18-091-00018-8137-01_00135520.pdf

⁴² En concreto establece: «a) los procedimientos administrativos en los que corresponda sustituir el régimen de autorización por una declaración responsable o una comunicación, especialmente en aquellos casos en los que haya una carga administrativa innecesaria, b) los procedimientos para la inscripción en los registros dependientes de la Comunidad Autónoma y la obtención de autorizaciones autonómicas, en los que proceda reducir a la mitad los plazos, con un máximo de tres meses desde su inicio, c) los procedimientos de tramitación de ayudas e incentivos a los autónomos, que tendrán un plazo máximo para resolver y notificar de tres meses desde su inicio, y de dos meses para hacer efectivo el pago una vez publicada la resolución de concesión de las ayudas e incentivos, d) los procedimientos administrativos que afecten a la actividad emprendedora en los que corresponda establecer el silencio positivo, de acuerdo con los términos previstos por la legislación básica sobre procedimiento administrativo común».

⁴³ Acuerdo de 24 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía 2018-2022. <https://juntadeandalucia.es/boja/2018/146/3>

RECUADRO 3

BUENAS PRÁCTICAS DESARROLLADAS PARA LA MEJORA DE LA REGULACIÓN Y LA UNIDAD DE MERCADO

- Evaluación de la incidencia e impacto de las normas:
 - Informe preceptivo sobre el impacto en la economía y la unidad de mercado.
 - Extensión facultativa a las entidades locales.
 - Realización por un organismo especializado e independiente.
- Difusión de los principios de la buena regulación económica:
 - En la Junta de Andalucía: formación empleados públicos
 - En el ámbito local: circulares, cursos y jornadas
 - Jornadas informativas con agentes económicos
 - Guía para la mejora de la regulación económica.
- Actuaciones para hacer efectiva la unidad de mercado y la cooperación administrativa*:
 - Reuniones periódicas de asesoramiento sobre los principios y la afectación a la unidad de mercado con las Consejerías de la Junta de Andalucía.
 - Difusión de notas técnicas sobre la aplicación de la LGUM en las materias de contratación administrativa, subvenciones públicas y registros.
 - Confección de una serie de repertorios con los principales pronunciamientos de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, Andalucía y la CNMC**.
 - Jornadas a agentes económicos y cursos a funcionarios para difundir la LGUM***.
- Medidas de puesta en relación entre los operadores económicos y las Administraciones que impongan trabas u obstáculos:
 - Sistema de intermediación.
 - Mesa para la Mejora de la Regulación.
 - Protocolos de colaboración con los agentes económicos y sociales: Protocolo de Colaboración con la Confederación de Empresarios de Andalucía**** y Protocolo de Colaboración con las Federaciones de Consumidores de Andalucía****.
- Elaboración de un Plan para la Mejora de la Regulación en Andalucía.

NOTAS: * Estas actuaciones han sido reconocidas por el CUM en el «Catálogo de buenas y malas prácticas». ** <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/punto-de-contacto-para-la-unidad-de-mercado>. *** Curso sobre la Ley de Garantía de Unidad de Mercado. Andalucía —ADCA e Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP)—. Seminario sobre Mejora de la Regulación Económica en el ámbito de las entidades locales: principales novedades. Andalucía —ADCA y Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local de Andalucía—. Encuentro sobre Mejora de la Regulación Económica y cuestiones prácticas sobre unidad de mercado. Andalucía —ADCA y Consejo Andaluz de Colegios de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales—. **** <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/actualidad-de-la-agencia/economía-y-la-cea-crearán-una-mesa-que-detecte-normas-y-trámites-que>.

FUENTE: Elaboración propia.

forma que sea más eficiente y estableciendo las medidas necesarias para su transformación digital.

— Promover las iniciativas que surgen de la sociedad civil y, a tal efecto, eliminar trabas y crear un entorno favorable para las innovaciones sociales, que hacen posible el nuevo entorno digital y el desarrollo de las telecomunicaciones.

— Fomentar y atraer inversiones productivas, de forma que no se pierda ningún proyecto de inversión debido a trabas administrativas.

9. Buenas prácticas sobre la mejora de la regulación y unidad de mercado

Extender la cultura de la buena regulación requiere la realización de numerosas actividades dirigidas tanto a los agentes económicos y sociales, como a los que participan en la elaboración, interpretación o aplicación de las normas. Para sintetizarlas y ofrecer una visión de conjunto se ha elaborado el Recuadro 3.

10. Conclusiones

La Junta de Andalucía ha apostado por impulsar y mejorar la regulación económica, contando con la participación de un organismo independiente y especializado, como es la ADCA, que ha desarrollado un amplio elenco de «buenas prácticas», para extender la cultura de la buena regulación económica, y numerosas actividades de cooperación con todas las Administraciones Públicas, para mejorar la calidad regulatoria en Andalucía, manteniendo el difícil equilibrio entre la incentivación de la actividad económica y la salvaguarda de los intereses generales.

La creación de un grupo de trabajo coordinado por la ADCA, que revisó exhaustivamente los procedimientos existentes, fue la base para la aprobación de todas las reformas normativas realizadas con un alto grado de participación y consenso. Ello ha permitido simplificar 100 procedimientos de autorización, realizar 249 recomendaciones en informes sobre propuestas normativas, resolver 290 consultas y emitir 214 informes realizados como punto de contacto con la LGUM.

Resulta necesario asumir que la labor de la mejora de la regulación es un proceso continuo, en el que siempre queda mucho por hacer; especialmente en aquellos sectores regulados donde inciden de forma conjunta la legislación europea, estatal y autonómica (medio ambiente, agricultura, transporte...). Por ello, resulta fundamental desarrollar e impulsar el previsto Plan de Mejora de la Regulación Económica, que plantee unos objetivos estratégicos de gran impacto para asegurar e incentivar el crecimiento económico en Andalucía.

Referencias bibliográficas

- ADCA (2009). *Aspectos económicos del funcionamiento competitivo de los mercados. Volumen I y II*. Recuperado de <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Aspectos%20Econ%C3%B3micos%20del%20funcionamiento%20competitivo%20de%20los%20mercados.%20Volumen%20I.pdf>, y <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Aspectos%20econ%C3%B3micos.%20Volumen%20II.pdf>
- ADCA (2013). *Informe de situación de la mejora de la regulación en la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Recuperado de http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/INFORME_DE_SITUACIÓN_DE_LA_MEJORA_DE_LA_REGULACIÓN_EN_LA_COMUNIDAD_AUTÓNOMA_DE_ANDALUCÍA_15_12_2013.pdf
- ADCA (2014). *Catálogo de procedimientos de Autorización*. Recuperado de <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Catálogo de Procedimientos de Autorización.pdf>
- ADCA (2014). *Informe sobre la mejora de la regulación en la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Recuperado de [http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/INFORME SOBRE LA MEJORA DE LA REGULACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA_\(CDAE_18.03.2014\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/INFORME SOBRE LA MEJORA DE LA REGULACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA_(CDAE_18.03.2014).pdf)
- ADCA (2016). *Formulario para evaluar los efectos de un Proyecto Normativo*. Recuperado de <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/mejora-de-la-regulacion/mecanismo-de-evaluacion-normativa>
- ADCA (2016). *Resolución del CDCA, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas*.
- ADCA (2017). *Guía para la mejora de la regulación económica en Andalucía*. Recuperado de <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Guia%20para%20la%20mejora%20de%20la%20regulación%20economica%20en%20Andalucia.pdf>
- ADCA (2018). *Balance 10 años ADCA*. Recuperado de <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/10-aniversario-adca/balance-10-aniversario-adca>
- Banco Mundial (2015). *Doing Business en España*. Recuperado de <http://espanol.doingbusiness.org/~media/WBG/Doing-Business/Documents/Subnational-Reports/DB15-España.pdf>
- Comisión Europea (2002). *Communication from the Commission on Impact Assessment*. COM(2002) 276. Bruselas, 05/06/2002.
- Comisión Europea (2005). *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento. Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*. COM(2005) 97 final.
- Comisión Europea (2010). *Comunicación de la Comisión: Europa 2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. COM(2010) 2020 final. Bruselas, 03/03/2010.
- Comisión Europea (2015). *Better Regulation for Better Results – An EU Agenda*. SWD(2015) 110 final. Estrasburgo, 19/05/2015.
- Comisión Europea (2015a). *Better Regulation Guidelines*. Commission Staff Working Document. COM 215 final. Estrasburgo, 19/05/2015.

Comisión Europea (2015c). *Commission Staff Working Document. Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): State of Play and Outlook*. SWD(2015) 110 final. Estrasburgo, 19/05/2015.

Comisión Europea (2015d). *Communication to the Commission. The REFIT Platform Structure and Functioning*. C(2015) 3260 final. Estrasburgo, 19/05/2015.

Comisión Europea (2015e). *Decision of the President of the European Commission on the establishment of an independent Regulatory Scrutiny Board*. C(2015) 3263. Estrasburgo, 19/05/2015.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (1997). *The OCDE Report on Regulatory Reform. Synthesis*.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2005). *Recommendation of the Council of the OCDE on improving the quality of government regulation*.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2012). *Recomendaciones para mejorar la calidad de la regulación*.

Periañez Peña, E. (2018). *Análisis de seguimiento de las recomendaciones del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en los informes normativos*. Recuperado de http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/ADCA_Trabajo%20Investigaci%C3%B3n_ANALISIS%20SEGUIMIENTO%20RECOMENDACIONES%20CDCA%20INFORMES%20NORMATIVOS.pdf

Riscos Gómez, J. F., García Hidalgo, J. L. y Palma Martos, L. (2017). Mejora de la regulación en la economía colaborativa. El caso de las viviendas turísticas en Andalucía. *Revista Internacional de Turismo y Empresa, RITUREM*, 1(2), 45-70.

Román González, M. V. y Riscos Gómez, J. F. (2018). La mejora de la regulación económica y la política de competencia: el análisis de impacto de las normas en la Ley de Defensa de la Competencia. En Canedo Arriaga, P. (Dir.). *La competencia como motor de desarrollo económico* (pp. 525-524). Pamplona: Aranzadi.

Weatherill, S. (Dir.) (2007). *Better Regulation*. Oxford: Hart Publishing y Portland, Oregon.

LA MEJORA REGULATORIA EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES LOCALES

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del nuevo ciclo normativo aplicable al ejercicio de la potestad normativa por las entidades locales, en el marco de lo dispuesto en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, las entidades locales ejercerán sus potestades normativas a través del procedimiento establecido, conforme a los principios de buena regulación cuya motivación se plasmará en la memoria del análisis del impacto normativo (MAIN), pudiéndose evaluar posteriormente el cumplimiento de sus objetivos y la realización de las políticas públicas implicadas.

Better regulation in the field of the local authorities

The purpose of this paper is to analyse the new policy cycle applicable to the exercising of regulatory powers by the local authorities, within the framework of the provisions of Title VI of Law 39/2015, of October the 1st, on the Common Administrative Procedure of the Public Administrations. Thus, local authorities shall exercise their regulatory powers by means of the procedure set out, in accordance with the principles of good regulation, the rationale of which shall be reflected in the regulatory impact analysis report, with the fulfilment of its objectives and the implementation of the public policies involved able to be evaluated subsequently

Palabras clave: calidad, planificación, evaluación, normativa, memoria.

Keywords: quality, planning, evaluation, regulations, report.

JEL: G10, K10.

1. Introducción

El presente trabajo pretende una reflexión general sobre la mejora regulatoria¹ en el ámbito de las entidades locales, para lo que contamos con un espacio limitado de acuerdo con las normas de esta publicación,

y por ello nos limitaremos a exponer de forma sucinta sus aspectos principales².

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) reconoce a las entidades locales la «potestad reglamentaria y de autoorganización» (artículo 4) que ejercen en sus ámbitos de

* Funcionario de carrera y abogado. Jefe División Oficina Calidad Normativa. Comunidad de Madrid.

Versión de febrero de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6785>

¹ Ponce Solé, J. (2017), p. 166.

² Sobre los caracteres actuales de la producción normativa puede verse Santamaría Pastor, J. A. (2018).

competencia³ —urbanismo, vivienda, comercio, servicios sociales, medioambiente, gestión de residuos, licencias, etc.— (artículos 25 y 26 LBRL). Además, incluso podemos decir que son muy proactivas, que la ejercen con profusión y, aunque no existen datos generales que corroboren esta idea en el conjunto del territorio nacional, sí sabemos, por ejemplo, que los municipios andaluces han aprobado 5.875⁴ ordenanzas y reglamentos entre los años 2014-2018, es decir, una media anual de 839 ordenanzas y reglamentos. Por lo que si pudiéramos sumar el número de normas aprobadas por las entidades locales de las otras 16 comunidades autónomas⁵, la cifra anual sería, seguramente, muy elevada, lo que subraya la ya evidente necesidad de actualizar la normativa reguladora del ejercicio de la potestad normativa local.

Por otra parte, podemos afirmar que una de las finalidades del título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), es ofrecer un nuevo marco normativo sobre mejora regulatoria para todas las Administraciones Públicas, por lo tanto, también para las entidades locales; no obstante, esa nueva regulación no ha ido acompañada de la correspondiente actualización de la regulación contenida en la LBRL, principalmente sus artículos 49, 70.2 y 84 bis, por lo que parece que existe una suerte de desconexión entre ambas que no facilita su comprensión y aplicación efectiva.

El objeto del presente trabajo pretende el análisis general de los instrumentos de calidad normativa ofrecidos por el título VI LPAC, destacándose aquellos que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 55/2018, de 24 de mayo, son legislación básica

y, por lo tanto, aplicables a las entidades locales⁶, y posteriormente describiremos de forma sucinta el procedimiento de elaboración establecido en el artículo 49 LBRL y su integración o compatibilidad con dichos instrumentos de calidad, lo que nos permitirá llegar a una conclusión sobre la situación de la mejora regulatoria en el ámbito de las entidades locales.

Conviene advertir que las potestades normativas locales son heterogéneas, pudiendo diferenciarse en atención al tipo de entidad local, al órgano concreto al que corresponda su ejercicio, etc., y por ello nos referiremos aquí a la reconocida en el artículo 4 LBRL (municipios, provincias e islas) cuyo procedimiento se desarrolla en su artículo 49⁷.

2. El ciclo normativo regulado en la LPAC: de la planificación a la evaluación normativa *ex post*

La LPAC regula en su título VI el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria por el Gobierno de la nación y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas, así como por los órganos de gobierno de las entidades locales respecto de la segunda potestad⁸, que ha sido objeto de desarrollo para la Administración General del Estado (no así para las entidades locales) mediante la modificación de los artículos 23 al 28 de la Ley del Gobierno

³ De acuerdo con la información que ofrece el Ministerio de Hacienda, el gasto total de las Administraciones Públicas en 2017 fue de 478.128 millones de euros, correspondiendo 67.900 millones de euros a las entidades locales, que representa el 14 % del gasto público total para ese año y en torno al 6 % del PIB (1.166.319 millones de euros).

⁴ Información ofrecida por el Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional de la Diputación de Granada.

⁵ En el caso de Cataluña, «a fecha de mayo de 2017» existían «17.652» «ordenanzas vigentes», Ponce Solé, J. (2017), p. 166.

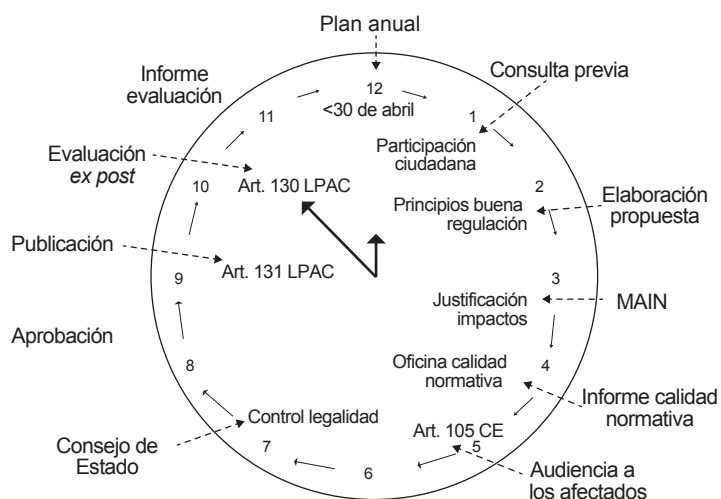
⁶ La citada sentencia en su fundamento jurídico (FJ) 7.c) parece referirse solo a las comunidades autónomas; no obstante, la declaración de que determinados preceptos del título VI LPAC no son básicos conlleva que no son aplicables a las comunidades autónomas, ni tampoco a las entidades locales, pues el concepto de «bases» supone su aplicación a todas las Administraciones Públicas, salvo que vayan dirigidas de forma expresa a determinadas entidades, como la LBRL, lo que no sucede en el título VI, que expresamente advierte de su aplicación a todas las Administraciones Públicas (artículo 128).

⁷ Embid Irujo, A. (2010), p. 76.

⁸ Aunque propiamente la potestad normativa que corresponde ejercer al Pleno es distinta de la reglamentaria, entre otras razones, porque sus relaciones con la ley vienen determinadas por el principio de vinculación negativa (no requiere de una habilitación específica para el desarrollo de normas con rango de ley), además, el pleno de las entidades locales no forma parte del ejecutivo local y, en consecuencia, el procedimiento para su ejercicio es diferente del procedimiento de elaboración de reglamentos.

ESQUEMA 1

CICLO NORMATIVO EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO



FUENTE: Elaboración propia.

(LG) efectuada por la disposición adicional tercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Esta nueva regulación se refiere a algunos de los trámites esenciales del procedimiento de elaboración de normas, pero también introduce nuevas funciones públicas relacionadas o conectadas con el procedimiento normativo, como son la función de planificación normativa, la consulta pública previa, el control previo de la calidad de los proyectos, su evaluación *ex ante* que se concreta en la memoria de análisis de impacto normativo y la función de evaluación *ex post*; es decir, la potestad normativa no se limita, como hasta recientemente, al procedimiento⁹ para su ejercicio, sino que abarca también esas otras funciones, las cuales contribuyen a la consecución de normas de calidad. Seguidamente nos referimos, de forma resumida, a todas ellas siguiendo el orden cronológico de

su aplicación a un concreto proyecto normativo, tal y como se expone en el Esquema 1.

Este marco jurídico de calidad pretende, tal y como expone la exposición de motivos de la LPAC, «el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, permite simplificar procesos y reducción de cargas»¹⁰.

En este sentido, la OCDE ha destacado que la aplicación de las políticas de mejora regulatoria en España podría suponer un incremento del 10 % del PIB nacional¹¹. Dicho de otro modo, el Derecho ha de contribuir a la buena administración o buen gobierno de los intereses generales y puede hacerlo aportando normas de calidad que garanticen la eficacia y la eficiencia de la actividad pública¹².

¹⁰ Álvarez Suárez, M. (2017).

¹¹ Bouis, R. y Duval, R. (2011).

¹² Ponce Solé, J. (2017), p. 161.

⁹ Canals Ametller, D. (2019).

La función de planificación normativa (artículo 132 LPAC y artículo 25 LG)

En otro trabajo nuestro sobre las funciones de planificación y evaluación normativa¹³ destacábamos que «las futuras normas serán aprobadas previa planificación que será objeto de publicación para general conocimiento y, posteriormente, una vez aprobadas y ejecutadas, deberá evaluarse la consecución de sus objetivos y darse cuenta de sus resultados a través del informe anual de evaluación». Se deduce de ello, añadíamos, «que la función de planificación se sitúa con anterioridad al inicio del procedimiento de tramitación y aprobación de la norma y la función de evaluación se ubica al final del ciclo, es decir, como instrumento para valorar su aplicación efectiva y la consecución de sus objetivos; por lo tanto, ambas funciones son distintas y separadas del procedimiento de elaboración de las normas».

Con ello tratábamos de destacar que el nuevo ciclo normativo expuesto comprende tres funciones diferentes, pero conectadas, que son, además de las indicadas funciones de planificación y evaluación normativa, la potestad de elaboración de la norma mediante el procedimiento establecido para ello. Así, la función de planificación normativa conecta con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y hace que el ordenamiento jurídico sea predecible y facilite su coordinación; por su parte, la función de evaluación se fundamenta en el principio de eficacia administrativa (artículo 103.1 CE) y trata de analizar la consecución de los objetivos previstos por las normas evaluadas, proponiendo, en su caso, las modificaciones necesarias o incluso su derogación. Por su parte, el concreto ejercicio de la potestad normativa mediante el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general deriva de la previsión establecida en el artículo 105 a) de la Constitución española (CE), encuentra sus fundamentos en los principios constitucionales de

seguridad jurídica, eficacia y participación ciudadana, y trata de garantizar el acierto y oportunidad de la norma proyectada.

A la regulación de esta función de planificación se dedica el artículo 132 LPAC, cuyo apartado primero precisa que las Administraciones Públicas, anualmente¹⁴, «harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente». Y dice el apartado segundo que: «Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo (PAN) se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente».

El contenido y finalidad del Plan Anual Normativo

El PAN debe incorporar todas las propuestas de anteproyectos de ley y de normas reglamentarias, es decir, de cualquier norma reglamentaria con independencia de su rango jerárquico o del órgano del que proceda. Así se deduce al menos de la redacción literal del artículo 132.1 LPAC al referirse de forma general a «las iniciativas legales o reglamentarias», y así lo han entendido algunas comunidades autónomas¹⁵, que han incorporado a sus planes anuales iniciativas reglamentarias cuya aprobación corresponde a sus consejeros. No obstante, otras comunidades autónomas, siguiendo las previsiones establecidas en el artículo 25 LG y sus disposiciones de desarrollo¹⁶, han precisado que el objeto del PAN comprende solo las normas reglamentarias de competencia del órgano

¹⁴ Consejo de Estado (2015). Dictamen 275/2015: «El Consejo de Estado reitera ahora lo que ya dijera en el dictamen 215/2010 sobre el entonces anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, esto es, que la periodicidad anual con que se regulan los instrumentos de la regulación es poco realista, lo que entraña un riesgo de privar de utilidad a tales actuaciones».

¹⁵ Por ejemplo, el PAN para 2017 aprobado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat Valenciana.

¹⁶ Artículo 2 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el PAN y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

¹³ Prieto Romero, C. (2017).

colegiado de gobierno. En este sentido, pueden verse los PAN del Estado y de la Comunidad de Madrid¹⁷ para 2018 y 2019.

La función de planificación de la actividad normativa atiende a la finalidad de hacer el ordenamiento jurídico más predecible, tal y como señala la exposición de motivos de la LPAC; es decir, en general, la intención de modificar o aprobar nuevas normas será conocida con antelación suficiente, lo que, desde un punto de vista interno, permite a los órganos competentes impulsar el inicio y tramitación de los correspondientes procedimientos y, desde un punto de vista externo, permite a los ciudadanos y las empresas conocer la orientación de los futuros cambios en el ordenamiento jurídico. De acuerdo con esto último, el PAN se ordena también a la realización o refuerzo de los principios de transparencia y de participación ciudadana, pues permite conocer anticipadamente las iniciativas normativas de los órganos de gobierno, y facilita, a su vez, la preparación de la defensa de los intereses de los ciudadanos y de las empresas. Todo lo cual contribuye a garantizar la seguridad jurídica¹⁸.

Por último, ha de destacarse que el artículo 132 no precisa los contenidos que deben ser anunciados en el PAN respecto de cada una de las iniciativas normativas que contenga, por lo que conviene su aclaración en la legislación de desarrollo autonómica y local.

Especial referencia a las entidades locales

La STC 55/2018 ha declarado que el artículo 130 LPAC no ostenta la condición de legislación básica porque «se trata de una regulación de carácter marcadamente formal o procedimental que descende a cuestiones de detalle: periodicidad, contenido y lugar de publicación del plan normativo» (FJ 7 c), párrafo 6),

y consecuentemente no resulta de aplicación a las entidades locales, sin perjuicio de que estas opten por su aplicación con carácter supletorio.

Nada impide que las entidades locales al amparo de su autonomía opten por la elaboración de un PAN, regular su contenido (incorporando las iniciativas normativas que vayan a aprobarse al año siguiente por el Pleno, la Junta de Gobierno Local o cualquier otro órgano dotado de potestad normativa) y el período de tiempo para su aprobación (anual o plurianual). En nuestra opinión, esta función nos parece necesaria, pues como se ha dicho contribuye a la predictibilidad del ordenamiento jurídico, facilita la coordinación normativa y fomenta la transparencia en el ámbito de la producción normativa, principalmente en los municipios de gran población¹⁹.

La consulta pública previa (artículo 133.1 LPAC y artículo 26.1 LG)

Es una práctica consolidada en nuestra cultura administrativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 105 CE, la realización del trámite de audiencia e información pública a la ciudadanía en el procedimiento de elaboración de normas, es decir, una vez que el proyecto normativo ha superado los trámites iniciales y cuenta con un contenido asentado. A esta participación ciudadana se refiere también la exposición de motivos de la LPAC e indica que el título VI incluye entre sus novedades diferentes trámites para incrementar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas, entre las que destaca la «consulta pública» que se practicará con carácter previo a la elaboración de la norma (cuando todavía no se

¹⁷ El PAN de la Comunidad de Madrid para 2019 comprende un total de 41 propuestas.

¹⁸ El artículo 25 LG exige que en el caso de que se pretenda aprobar una iniciativa normativa no prevista en el PAN debe justificarse en la correspondiente MAIN.

¹⁹ Muchos municipios pequeños y grandes han ejercido la función de planificación normativa. En el caso de la Comunidad de Madrid, por ejemplo, el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado el PAN para 2018 e incorporará las ordenanzas, los reglamentos orgánicos, los demás reglamentos y los estatutos de los organismos públicos —se excluye el planeamiento urbanístico—. También los municipios de Leganés, Getafe, Alcobendas, Las Rozas, San Sebastián de los Reyes, Pozuelo de Alarcón, Boadilla del Monte, etc.

ha elaborado el proyecto) a fin de recabar «la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias». Ambos trámites son objeto de regulación en el artículo 133 LPAC.

Pues bien, el primer inciso del artículo 133.1 LPAC cuando dice: «con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública», y también el primer párrafo de su apartado 4, cuando dice: «podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de las normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a estas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen», han sido declarados «legislación básica» en la STC 55/2018; por lo tanto, ambos apartados son de aplicación a las entidades locales debiendo realizarse dichos trámites.

La Administración debe asegurarse mediante este trámite de que la norma que se pretende aprobar es necesaria y oportuna, no existiendo una posible solución no regulatoria, lo que constituye la finalidad esencial de este trámite²⁰ y se practicará²¹, como indica el

artículo 133.1, a través del portal web de la Administración competente, al igual que la audiencia y la información públicas (artículo 133.2), que desplaza definitivamente la publicación en diarios o boletines oficiales, sin perjuicio de que actúen como medios de difusión complementarios de aquel.

La elaboración de la propuesta normativa y su memoria del análisis de impacto normativo (artículo 26.3 LG)

La función de elaboración de las propuestas normativas corresponde a los órganos políticos o directivos competentes por razón de la materia; al menos a dichos centros directivos corresponde asumir el proyecto, redactado por sus propios servicios o por otros, impulsarlo y tramitarlo con la colaboración de la Secretaría General Técnica que, en el ámbito de la Administración General del Estado, es el órgano competente en materia de producción normativa.

Dicho proyecto debe ir acompañado de la correspondiente memoria del análisis de sus impactos económicos y sociales²². En este sentido existe una consolidada jurisprudencia que destaca la importancia de estas memorias, que deben elaborarse de forma completa, es decir, deben contener la motivación de la propuesta y un análisis detallado de sus impactos. Por lo tanto, en la actualidad no es admisible una propuesta sin memoria, pero tampoco lo es con una memoria incompleta, que no ha analizado todos los impactos económicos o sociales derivados del proyecto. En relación con esto, podemos recordar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 740/2018, de 7 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) que anula el Decreto 49/2013, de 12 de abril, del Consell por el que se aprueba el Catálogo del Sistema Vial de la Comunitat Valenciana, debido a que «la falta de incorporación de la memoria económica al procedimiento de elaboración del Decreto 49/2013 determina

²⁰ «La breve regulación de este nuevo trámite nos plantea una serie de interrogantes, por ejemplo, ¿qué sucede si el resultado de la consulta es negativo, es decir, si se deduce que la propuesta no es necesaria ni oportuna, p. ej., porque exista otra solución alternativa no regulatoria? En nuestra opinión, parece que el precepto obliga a practicar el trámite de consulta a la ciudadanía, pero no establece que el resultado sea vinculante para la Administración, sin perjuicio de que en la memoria de análisis de impacto normativo deban explicitarse las razones que han motivado la desestimación de las observaciones formuladas en dicho trámite. Respecto de lo cual todavía los interesados tendrán ocasión de pronunciarse en el trámite de audiencia e información públicas, eso sí ya sobre la base de una propuesta concreta definida en el proyecto». Prieto Romero, C. (2017), pp. 357-359.

²¹ Sobre la omisión del trámite de consulta pública puede verse Meseguer Yebra, J. (2016). Asimismo, sobre la práctica de este trámite puede verse Casado Casado, L. (2018), pp. 159-210 y Cierco Seira, C. y Ropero Vilaró, A. (2017).

²² Gil Ruiz, J. M. (2012).

la concurrencia de un vicio esencial del procedimiento que, además, da lugar a la infracción del principio de jerarquía normativa (...)»; y también la Sentencia 5 de diciembre de 2015, Recurso 378/2013, que alude al principio de sostenibilidad social (artículo 135.4 CE), «del que no parece irrazonable deducir la necesidad de requerir un esfuerzo complementario de motivación para explicar las razones que llevan a la adopción de determinadas normativas que inciden negativamente sobre los derechos sociales».

Como se ha dicho, estas memorias justificativas deben contener un análisis de los impactos de la propuesta normativa correspondiente, es decir, se ha evolucionado hacia una motivación más rigurosa del proyecto, pues se exige no solo una justificación general, sino de detalle de su contenido y sus impactos; lo que, a su vez, facilita el control de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de sus potestades normativas, en particular, en el ámbito de la potestad reglamentaria²³.

La LPAC no se refiere de forma expresa a este instrumento esencial en el procedimiento de elaboración de normas, aunque puede entenderse implícito en la redacción del artículo 129 LPAC referente a los principios de buena regulación, cuyo cumplimiento debe quedar plasmado por escrito²⁴. En consecuencia, se trata de un requisito exigible también a las entidades locales.

Por otra parte, ha de considerarse que la memoria del análisis de impacto normativo es un documento dinámico, es decir, se elabora y se completa a medida que se desarrolla el procedimiento de elaboración de la propuesta; en este sentido, la memoria inicial tendrá

un contenido diferente de la memoria final que es la que contendrá la motivación completa y los análisis de todos los impactos, las valoraciones o informes emitidos por órganos administrativos especializados, las alegaciones formuladas por los interesados y el estudio y cuantificación de las cargas administrativas, todo lo cual permitirá a los órganos políticos competentes decidir sobre la aprobación de la norma con mayor rigor y fundamento.

La LG describe en su artículo 26.3 la estructura y contenido de las memorias del análisis de impacto normativo que se desarrolla en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre; pues bien, sin duda, la mayor dificultad la ofrece la parte referente al análisis de los impactos económicos²⁵ cuando se trata de evaluar sus consecuencias sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por el proyecto normativo, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado, la competitividad y el análisis del coste-beneficio. Esta norma puede aplicarse con carácter supletorio también a las entidades locales.

Los principios de buena regulación (artículo 129 LPAC)

Una de las novedades de esta nueva regulación contenida en el título VI respecto de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria es la concreción de los principios de buena regulación como principios vinculantes en el ámbito de esa actividad administrativa, que el artículo 129.1 expresa diciendo que: «En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y

²³ Rivera Pérez, I. (2014).

²⁴ «Es por ello, que se desprende conforme a lo anteriormente expuesto, que necesariamente conlleva un coste económico, pues se contemplan medidas que suponen un gasto con clara incidencia económica y a pesar de ello no existe informe económico alguno ni memoria económica, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, no constando como manifestábamos la adopción de ninguna valoración económica al respecto, por somera que fuera, es por lo que (...), procede estimar el recurso». Sentencia 719/2018, de 24 de septiembre, Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Oviedo, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de julio de 2010, Recurso 25/2008, en la que se apunta que «el deber de buena administración, de buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa conlleva».

eficiencia»²⁶. Ciertamente, estos principios ya se habían introducido en el Derecho positivo, a través de la Ley de Economía Sostenible (LES)²⁷ y la Ley de garantía de la unidad de mercado (LGUM)²⁸ y si bien por su incorporación a normas sectoriales parecían referidos, principalmente, a las normas de contenido económico o con incidencia en la unidad de mercado, ahora en la LPAC se enuncian, claramente, como principios de aplicación general con independencia de la materia —económica, social, sanitaria, etc.— que constituya el objeto de la regulación de que se trate.

Seguidamente, el artículo 129.1 precisa que el sentido o la finalidad de las exposiciones de motivos de los anteproyectos de las leyes o de los preámbulos de los proyectos de reglamentos es exponer o acreditar la adecuación de la norma a dichos principios, es decir, «en la exposición de motivos o en el preámbulo (...) quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios», sin perjuicio de su motivación en la correspondiente memoria de análisis de impacto normativo²⁹. Se trata, por tanto, de una nueva forma de motivación que contribuirá sin duda a mejorar la calidad normativa³⁰ y abre unas posibilidades indefinidas de estructurar argumentos impugnatorios de las mismas en el marco del recurso directo o indirecto contra ellos³¹.

Los principios de buena regulación constituyen un mandato dirigido a todas las Administraciones Públicas y sus organismos o entidades públicas vinculadas incluidas en el ámbito de aplicación de la LPAC, de manera que estas deberán respetarlos cuando ejerzan sus potestades normativas, es decir, no alteran la

titularidad de dichas potestades pero suponen una injerencia en su ejercicio.

La STC 55/2018 ha confirmado el carácter básico del artículo 129 y del artículo 130.2 referente a los principios de buena regulación en lo que se refiere a la elaboración de normas con carácter reglamentario, por lo tanto, resultan plenamente aplicables a la producción normativa de las entidades locales, incluida la exigencia implícita de elaborar las memorias del análisis de impacto normativo.

El informe de calidad normativa (artículo 26.9 LG)

El informe de calidad normativa es otra de las herramientas de calidad normativa, que se emite al inicio del procedimiento normativo respecto del primer borrador del proyecto y de la memoria del análisis de impacto normativo, cuya finalidad es contribuir a la mejora del contenido del proyecto, de su memoria y a delimitar su correcta tramitación. Es decir, el informe de calidad orienta al centro directivo proponente sobre la mejor propuesta normativa posible, sobre su debida fundamentación, los análisis de impactos y sobre los trámites necesarios para su aprobación. Se trata, por lo tanto, de una suerte de guía para la mejor definición del contenido del proyecto y de su motivación.

La LPAC no contempla este instrumento de calidad normativa, sino que lo hace el artículo 26.9 LG para el caso de la Administración General del Estado, cuya competencia se ha atribuido al Ministerio de la Presidencia y a su Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

Como se ha dicho, este trámite no se regula en la LPAC sino en la LG, por lo tanto, no goza de la condición de legislación básica; no obstante, en cuanto que herramienta de mejora regulatoria constituye un referente para las comunidades autónomas³² y entidades locales que al amparo de sus potestades de autoorganización

²⁶ Santamaría Pastor, J.A. (2016), pp. 5 y ss.

²⁷ Sobre estos principios puede verse el Dictamen del Consejo de Estado 275/2015.

²⁸ El objetivo general de esta Ley, un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas, trata de alcanzarse a través de una serie de técnicas de distinto contenido y alcance. Sobre esta Ley se ha pronunciado el TC en sus Sentencias 79/2017, de 22 de junio y 110/2017, de 5 de octubre, en las que se declara la inconstitucionalidad, entre otros, de la «eficacia nacional» de las autorizaciones y licencias que reconocía y regulaba en su artículo 20 (STC 79/2017).

²⁹ Santamaría Pastor, J. A. (2016), pp. 44 y ss.

³⁰ Razquin Lizarraga, J. A. (2007).

³¹ Santamaría Pastor, J. A. (2016), p. 37.

³² La Comunidad de Madrid ha atribuido las funciones de coordinación y calidad normativa a la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, de la cual depende la Oficina de Calidad Normativa.

pueden introducirlo en sus procedimientos normativos. En el caso de las entidades locales, puede atribuirse las funciones de coordinación y de calidad de las normas a la Secretaría o a través de órganos especializados en el caso de los municipios de gran población.

La evaluación normativa *ex post* (artículo 130 LPAC)

Hemos destacado anteriormente que las normas pueden ser evaluadas con la finalidad de comprobar la consecución o realización de sus objetivos, costes y cargas administrativas impuestas, y que esta función constituye el fin del ciclo normativo. Es decir, las propuestas normativas han de ser objeto de evaluación antes de su aprobación, y sus resultados, como se ha explicado, se exponen en la MAIN y, posteriormente, una vez aprobadas y ejecutadas también han de ser objeto de evaluación *ex post* con la finalidad de constatar el cumplimiento de sus objetivos, sus costes, etc. Ambas evaluaciones se encuentran conectadas, pues obviamente, el control *ex post* vendrá determinado por el que se haya realizado *ex ante*, y por esta razón, el artículo 25 de la LG precisa que aquella se realizará en «los términos y plazos» establecidos en la memoria del análisis de impacto normativo, es decir, en el momento en el que se practica la evaluación *ex ante*.

Hoy parece existir un consenso casi unánime en subrayar que no solo es importante lo que dicen las leyes sino lo que consiguen, que es necesario conocer si el comportamiento de sus destinatarios se acomoda o no a sus previsiones, cuáles son sus consecuencias y efectos y cuáles son los costes derivados de la consecución de sus objetivos³³. A la comprobación de estos resultados se orienta la función de evaluación normativa *ex post* cuya finalidad última es garantizar la calidad del ordenamiento jurídico³⁴.

En concreto, el artículo 130 de la LPAC regula, con el carácter de legislación básica (así lo ha reconocido

la STC 55/2018), la función de evaluación o revisión periódica que consiste en la evaluación cada cierto tiempo de la normativa en vigor con la finalidad apuntada; por lo tanto resulta de aplicación a las entidades locales³⁵.

Se trata, en consecuencia, de una función que, necesariamente, se desarrollará al final del ciclo normativo, a fin de comprobar que la norma aprobada es eficiente y que se cumplen los objetivos previstos³⁶. Dicha evaluación ha de ser periódica, tal y como indica el artículo 130.1, «revisarán periódicamente», no necesariamente cada año, conforme a lo que se determine en la legislación de desarrollo.

La LPAC no ha establecido ningún requisito para el ejercicio de la función de evaluación, salvo la exigencia de que su resultado se recoja en un informe que se hará público, «con el detalle, la periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente» (artículo 130.1). Ni tampoco ha establecido sus efectos³⁷, por ejemplo, en los casos en los que el resultado de la evaluación sea negativo. Todas estas cuestiones pueden ser precisadas por la legislación estatal y autonómica de desarrollo, e incluso por la potestad normativa local.

3. El ciclo normativo aplicable a las entidades locales

Según el Ministerio de Hacienda y Administración Pública, en España existen 8.193 entidades locales (municipios, provincias e islas), de las cuales el 95 % tiene una población inferior a 20.000 habitantes, si bien todas ellas ostentan, al amparo de su autonomía constitucionalmente reconocida y conforme a la legislación de régimen local, potestad normativa en el ámbito de sus competencias, en materia de urbanismo, comercio, vivienda, cultura, deportes, transportes, gestión de

³³ Mercado Pacheco, P. (2013).

³⁴ Sanz Pérez, Á. L. (2012).

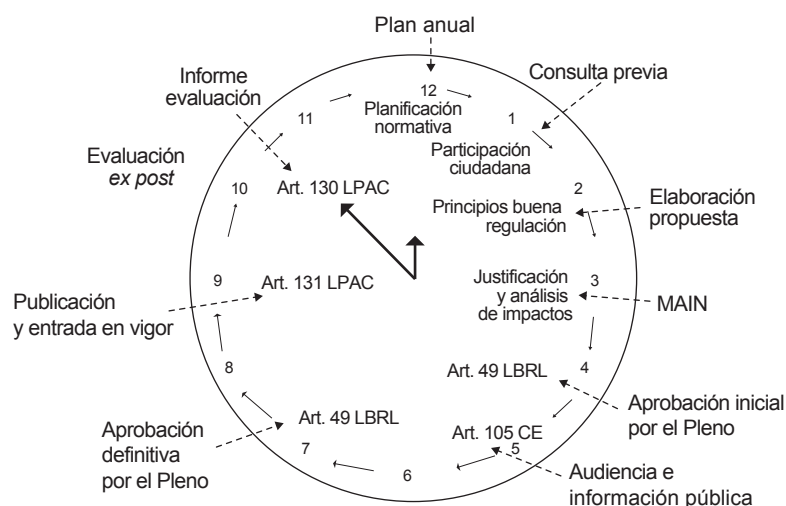
³⁵ Casado Casado, L. (2017), pp.133-138.

³⁶ Sainz Moreno, F. (2006).

³⁷ Sobre la finalidad de la evaluación *ex post*: Embid Tello, A. E. (2019).

ESQUEMA 2

EL NUEVO CICLO NORMATIVO EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES LOCALES



FUENTE: Elaboración propia.

residuos, etc. (artículos 25 y 26 LBRL); en consecuencia, todos ellos son centros de producción de normativa.

Las potestades normativas de las entidades locales deben ejercerse, como se ha visto, conforme a lo dispuesto en el título VI LPAC y sus disposiciones de desarrollo; en particular, las disposiciones específicas referidas a dichas entidades que, como se verá, se encuentran muy dispersas y requieren de una revisión que las unifique y actualice.

En atención a los preceptos de carácter básico contenidos en el título VI LPAC, tal y como se ha expuesto *ut supra*, el ciclo normativo aplicable a las entidades locales puede definirse del siguiente modo: en primer lugar, la función de planificación normativa puede ejercerse con carácter facultativo, con periodicidad anual o plurianual; en segundo lugar, antes del inicio formal del procedimiento de elaboración de una ordenanza o reglamento debe someterse al trámite de consulta pública con la finalidad de constatar la necesidad de aprobar la propuesta en cuestión; en tercer lugar, el proyecto

normativo será elaborado por los servicios correspondientes junto con su memoria de análisis de impacto normativo, que comprenderá la justificación de su contenido, el cumplimiento de los principios de buena regulación, el análisis de impactos económicos y sociales y, en su caso, los criterios que habrán de considerarse para su posible evaluación posterior; en cuarto lugar, el proyecto normativo y su memoria serán tramitados conforme al procedimiento establecido, principalmente, en el artículo 49 LBRL; y, en quinto lugar, la norma aprobada será publicada conforme a lo dispuesto en el artículo 130 LPAC y entrará en vigor conforme a lo establecido en el artículo 70.2 LBRL. Lo comentado anteriormente podemos representarlo en el Esquema 2

Por otra parte, ha de considerarse que las normas locales tienen una naturaleza jurídica distinta a los reglamentos ejecutivos³⁸, sus relaciones con la ley vienen determinadas por el principio de vinculación

³⁸ Galán Galán, A. (2001).

negativa³⁹ y, consecuentemente, su procedimiento de elaboración es diferente al de un reglamento ejecutivo. Lo analizamos seguidamente.

El procedimiento de aprobación de las ordenanzas

Conforme al artículo 49 LBRL la aprobación de las ordenanzas se ajustará al procedimiento que a continuación se expone, siendo de aplicación a todas las entidades locales incluidos los municipios de gran población⁴⁰:

«a) Aprobación inicial por el Pleno.

b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de 30 días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional».

Nótese que el precepto se refiere solo a las «ordenanzas», que es uno de los tipos de normas locales; otras son los reglamentos orgánicos, los reglamentos de funcionamiento de servicios públicos, los presupuestos generales de la entidad local, las ordenanzas fiscales reguladas de forma específica en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los planes urbanísticos, los estatutos de entes instrumentales, etc. No obstante, el procedimiento de elaboración de ordenanzas definido

en dicho precepto sirve de referencia para todos los demás tipos de normas⁴¹, sin perjuicio de las especialidades reconocidas para cada una de ellas; por ejemplo en el caso de los presupuestos generales (artículos 168 y 169 TRLRHL) y de las ordenanzas fiscales⁴² (artículo 17 TRLRHL) se requiere de una aprobación inicial, de la realización del trámite de información pública (en el primer caso por 15 días y en el segundo por 30 días hábiles) y, en su caso, de una aprobación definitiva, con las especialidades que se indican en los preceptos mencionados; en el caso de los reglamentos orgánicos y de los estatutos de los entes instrumentales no se requiere la práctica del trámite de información pública por la razón de que su contenido es estrictamente organizativo y carece de efectos frente a terceros.

En nuestra opinión, el esquema de procedimiento descrito se complementa con las disposiciones del título VI LPAC, pues no existe contradicción entre ellos; consecuentemente, dicho procedimiento y sus disposiciones de desarrollo se integran⁴³ de forma plena en el nuevo ciclo normativo regulado en ese título VI, cuyos preceptos de carácter básico son de aplicación, como se ha dicho, a las entidades locales y que hemos tratado de representar en el Esquema 2 (sin perjuicio, como también se ha dicho, del carácter facultativo de la función de planificación normativa).

La regulación del procedimiento de elaboración de las normas de las entidades locales se encuentra dispersa, consecuencia del hecho de que la legislación sectorial trata de garantizar el cumplimiento de determinados objetivos o fines mediante la exigencia de trámites específicos; así, exigiendo un informe de un órgano especializado o la realización de un análisis de impacto determinado (para garantizar la igualdad de género, la protección de los menores, la discapacidad, la igualdad

³⁹ Galán Galán, A. (2010) y Embid Irujo, A. (2010), pp. 121 y ss.

⁴⁰ Con la excepción de la ciudad de Madrid, conforme al artículo 48 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y del Régimen Especial de Madrid, que establece un procedimiento normativo específico: el proyecto se somete al trámite de información pública y, posteriormente, a la aprobación por la Junta de Gobierno, que lo remitirá al Pleno para su tramitación (dictamen de la Comisión competente) y aprobación (en un único acto). Su entrada en vigor se producirá «al día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma disponga otra cosa». Calvo García, J. (2006).

⁴¹ Galán Galán, A. (2004) y Embid Irujo, A. (2010), pp.81-88.

⁴² Sobre la aplicación del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas fiscales puede verse Casado Casado, L. (2018), pp. 183-191.

⁴³ Casado Casado, L. (2017), pp. 113-118.

del colectivo LGTBI, etc.). En este sentido, la propia LBRL exige otros trámites o requisitos, por ejemplo en su artículo 84 bis reconoce el principio de libre ejercicio de actividades económicas, de modo que cuando la entidad local pretenda someter una actividad de ese tipo a licencia u otro medio de control preventivo, lo que solo puede hacerse mediante la aprobación de una ordenanza, deberá justificarse en algunas de las razones de interés general de las enunciadas en dicho precepto, —artículo 84 bis 1. a) y b), p. ej., orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medioambiente, etc.—. En el caso de que se pretenda someter a control preventivo las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, ni tan siquiera podrá hacerlo la entidad local mediante ordenanza pues dicho precepto lo reserva a norma con rango de ley que definirá «sus requisitos esenciales», y solo en los casos en los que esas instalaciones «sean susceptibles de generar daños al medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado». Todo lo cual, por tratarse de actividades económicas, ha de entenderse, además, en el marco de lo dispuesto en la LGUM de 2013 que, igualmente, exige un esfuerzo de motivación (artículos 5 y 17), de simplificación de cargas (artículo 7) y de evaluación posterior (artículo 15) que, sin duda, resulta concordante con las exigencias derivadas de los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 LPAC.

Adicionalmente, otras disposiciones normativas sectoriales exigen el cumplimiento de determinados trámites para la elaboración de las ordenanzas y reglamentos, p. ej., el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que, para los casos en los que el proyecto normativo afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, exige la elaboración de la correspondiente memoria económica que deberá valorar sus repercusiones y efectos y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de dicha Ley. También, el artículo 35 de la Ley 33/2011, de

4 de octubre, General de Salud Pública, que regula la evaluación del impacto en salud de los proyectos normativos de todas las Administraciones Públicas, también aplicable a las entidades locales. O, incluso, el artículo 4 de la LRJSP cuando establece los principios de intervención en las actividades de los ciudadanos que exige la motivación del cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad, no discriminación, etc.

En definitiva, el procedimiento de elaboración de ordenanzas regulado principalmente en el artículo 49 LBRL y otras disposiciones encaja perfectamente en el nuevo ciclo normativo regulado en el título VI LPAC. No obstante, es cierto que para poder conocer el conjunto de trámites que conforma dicho procedimiento ha de considerarse, como se ha visto, un conjunto normativo contenido en normas dispersas, lo que sin duda dificulta su comprensión y socava la necesaria seguridad jurídica en esta materia, por lo que su actualización resulta necesaria en el marco general dispuesto en el título VI LPAC, debiendo integrar las especialidades establecidas en la legislación sectorial y completar las lagunas existentes (el desarrollo de los supuestos en los que el trámite de consulta pública no será preceptivo⁴⁴ tal y como hace el artículo 26.2 LG, la delimitación del contenido de la memoria del análisis de impacto normativo, los supuestos en los que conviene la realización de evaluación *ex post*, etc.).

Publicación y entrada en vigor

Mención específica ha de hacerse a la publicación y entrada en vigor de las normas locales, respecto de lo cual ha de considerarse que, en aplicación del principio de publicidad de las normas (artículo 9.3 CE), el artículo 70.2 LBRL exige la publicación en el Boletín Oficial de la provincia de las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a estos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales.

⁴⁴ Casado Casado, L. (2018), pp. 159-210.

Seguidamente, el precepto indicado añade que las normas locales «no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2, salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales, que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales». Es decir, se requiere de dos requisitos⁴⁵ para que se produzca la entrada en vigor de dichas normas que son, por un lado, la necesaria publicación completa o íntegra de su texto en el Boletín Oficial de la provincia y, por otro lado, el transcurso del plazo de 15 días desde la recepción de la copia de la norma por la Administración del Estado o de la comunidad autónoma correspondiente.

Sin duda, el párrafo genera dudas razonables, como ha destacado la doctrina⁴⁶, pues no permite al ciudadano conocer el día exacto de entrada en vigor de las normas locales, ya que el momento de la recepción de la copia por la Administración competente no es público, por lo que difícilmente podrá conocerse la fecha de entrada en vigor acudiendo al Boletín Oficial.

Estas reglas no resultan de aplicación a los presupuestos generales que entran en vigor «en el ejercicio correspondiente» (artículo 169 TRLRHL), ni a las ordenanzas fiscales que entran en vigor «en el momento de su publicación en el Boletín Oficial de la provincia o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial, salvo que en las mismas se señale otra fecha» (artículo 107 LBRL), ni tampoco a las normas aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid que entran en vigor «al día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma disponga otra cosa» (artículo 48 Ley 22/2006, de 4 de julio).

En definitiva, la regulación contenida en el artículo 70.2 LBRL requiere también de la correspondiente actualización a fin de facilitar el conocimiento de la entrada en vigor de las normas locales.

4. Conclusiones

La regulación del ejercicio de la potestad reglamentaria, establecida en el título VI LPAC, exige también a las entidades locales el empleo de nuevas herramientas para la consecución de normas de calidad, que sirvan de garantía de eficacia y eficiencia de su actividad pública.

A este fin, la LPAC ofrece un nuevo ciclo normativo que trata de asegurar la calidad de dichas normas; en concreto, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional (TC) en su Sentencia 55/2018, las entidades locales ejercerán sus potestades normativas previa planificación, anual o plurianual, función que aunque no preceptiva, sí conveniente para reforzar la predictibilidad del ordenamiento jurídico local y la transparencia de su actuación; seguidamente, deberán practicar el trámite de consulta pública previa a fin de obtener información de los ciudadanos potencialmente interesados sobre la conveniencia de la aprobación de la norma, y procederán con posterioridad a la elaboración del proyecto y de su memoria de análisis de impacto normativo que permite iniciar el procedimiento de elaboración contemplado en el artículo 49 LBRL. En concreto, el proyecto y su memoria deberán dar cumplimiento a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 LPAC y, por lo tanto, deberán contener la motivación necesaria y suficiente sobre el contenido del proyecto y sus impactos económicos y sociales. No obstante, a los efectos de facilitar su efectiva aplicación, convendría la actualización del contenido de los artículos 49, 70.2 y 84 bis LBRL, así como de sus disposiciones concordantes.

Referencias bibliográficas

Álvarez Suárez, M. (2017). La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución. *Revista de Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (17), mayo, 26-39. Instituto Nacional de Administración Pública.

Bouis, R. y Duval, R. (2011). *Raising Potential Growth After the Crisis: A Quantitative Assessment of the Potential*

⁴⁵ Toscano Gil, F. (2012).

⁴⁶ Embid Irujo, A. (2010), pp. 89-92.

Gains from Various Structural Reforms in the OECD Area and Beyond. OECD Economics Department Working Papers, (835), Paris: OECD Publishing.

Calvo García, J. (2006). *Comentarios a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid*. En A. Troncoso Reigada, (Dir.), (pp. 780-787). Aranzadi.

Canals Ametller, D. (2019). El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos). *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).

Casado Casado, L. (2017). La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local. *Revista Valenciana de Administración Pública*, (107).

Casado Casado, L. (2018). La aplicación del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de normas locales dos años después de su entrada en vigor. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (52).

Cierco Seira, C. y Ropero Vilaró, A. (2017). La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias. *Anuario del Gobierno Local*, 126-127.

Consejo de Estado (2015). Dictamen 275/2015.

Embid Irujo, A. (2010). *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*. Iustel.

Embid Tello, A. E. (2019). Calidad normativa y evaluación ex post de las normas jurídicas. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).

Galán Galán, A. (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier Libros.

Galán Galán, A. (2004). *El reglamento orgánico local*, p.146. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

Galán Galán, A. (2010). La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local. *Revista CEMCI*, (8), julio-septiembre, 1-27.

Gil Ruiz, J. M. (2012). *Las nuevas técnicas legislativas en España: los informes de evaluación de impacto de género*, 67-130. Tirant Lo Blanch.

Mercado Pacheco, P. (2013). Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*.

Meseguer Yebra, J. (2016). Procedimiento de elaboración de normas y *better regulation* en el ejercicio de la potes-

tad reglamentaria local. En C. Campos Acuña (Dir.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, p. 131. Wolters Kluwer.

Muñoz Machado, S. (2014). Prólogo a la obra *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, dirigida por M. J. Alonso Mas. Madrid: La Ley.

Osés Abando, J. (2008). Evaluación legislativa y Parlamento. *Revista Debate*, VI(15).

Ponce Solé, J. (2017). La mejora regulatoria en el ámbito local y el control judicial de las ordenanzas y planes de urbanismo: análisis de los antecedentes y de los retos en el caso español. *Cuadernos de Derecho Local*, QDAL.

Prieto Romero, C. (2017). Las funciones de planificación y evaluación normativa en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. Recuperado de www.madrid.org/revistajuridica

Razquin Lizarraga, J. A. (2007). Hacia la calidad de las normas: la elaboración de los reglamentos. En el libro homenaje al profesor F. González Navarro, *Organización y Procedimientos Administrativos*, 243-244. Thomson Aranzadi.

Rivera Pérez, I. (2014). Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, (193), enero-abril.

Sainz Moreno, F. (2006). *La evaluación de las leyes: XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, p. 32. Tecnos.

Santamaría Pastor, J. A. (2016). Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas. *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, (175), enero-marzo.

Santamaría Pastor, J. A. (2018). *Principios de Derecho Administrativo General I*, 103-109. Iustel.

Sanz Pérez, Á. L. (2012). Apuntes sobre la técnica legislativa en España. *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (26), p. 31.

Tornos Mas, J. (2014). La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. En particular, el principio de eficacia. *REAF*, (19), p. 169.

Toscano Gil, F. (2012). El procedimiento de elaboración de las normas locales. Recuperado de <http://laadministracionaldia.inap.es>

TRIBUNA DE ECONOMÍA

Todos los artículos publicados en esta sección son sometidos
a un proceso de evaluación externa anónima

Juan S. Mora-Sanguinetti*

LA «COMPLEJIDAD» DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA ¿CÓMO MEDIRLA? ¿QUÉ IMPACTO ECONÓMICO TIENE?

Las economías desarrolladas están sujetas a regulación. Esta tiene como objetivo mitigar los fallos de mercado y los costes de transacción, pero si no está bien diseñada podría tener impactos negativos en la eficiencia. Uno de los motivos de ineficiencia es que su mera utilización resulte «compleja» para los agentes económicos. Este artículo hace referencia, por tanto, a la «forma» y no al contenido de la regulación. Así, se repasan las técnicas modernas desarrolladas para medir la complejidad (que se relaciona con la cantidad y ambigüedad de la normativa). La producción normativa española se habría multiplicado por cuatro desde 1978.

The “complexity” of Spanish regulation: how can we measure it? What economic impact does it have?

Developed economies are subject to regulation. The aim of this is to mitigate market failures and transaction costs. However, if it is not well planned, it may have negative impacts on efficiency. One of the causes of inefficiency is that its mere use proves “complex” for economic actors. This article, therefore, deals with the “form” and not the content of regulation. Thus, modern techniques developed to measure complexity (which is related to the quantity and ambiguity of the regulations) are reviewed. Spanish regulatory output has quadrupled since 1978.

Palabras clave: complejidad de la regulación, métricas estructurales, métricas lingüísticas, eficiencia económica, regulación española, regulación autonómica.

Keywords: complexity of regulation, structural metrics, linguistic metrics, economic efficiency, Spanish regulation, regional regulation.

JEL: K4, O4.

* Economista Titulado (Banco de España – Eurosistema) y abogado (ICAM).

Las opiniones recogidas en este artículo representan las ideas del autor, con las que no necesariamente tiene que coincidir el Banco de España o el Eurosistema. El autor agradece los comentarios, críticas y ayuda de Javier J. Pérez, Javier Vallés y Ana Regil. Igualmente agradece la evaluación y las sugerencias de un evaluador anónimo.

Versión de 8 de marzo de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2019.907.6784>

1. Introducción

Las economías desarrolladas están sujetas a un cierto grado de regulación. Esta es necesaria porque mitiga los fallos de mercado, como la información imperfecta, y reduce los costes de transacción (Mora-Sanguinetti y Salvador-Mora, 2016). Sin embargo, una regulación que no esté bien diseñada podría tener unos beneficios reducidos para los agentes económicos y, llegado a un extremo, incrementar, en vez de disminuir, los costes de transacción. De hecho, la regulación (o el marco institucional más en general) es usualmente reputada de ineficiente (North, 1981, 1990 y 1999; Helpman, 2008). Uno de los motivos identificados por la bibliografía por el que la regulación puede resultar ineficiente es que su mera utilización resulte «compleja» para los agentes económicos. Este artículo hace referencia, por tanto, a los problemas relacionados con la «forma» (y no con el contenido) de la regulación.

Cuando en este artículo se habla de «regulación», se hace referencia a las normas emanadas en general de los órganos de representación (como puedan ser las Cortes Generales o los Parlamentos autonómicos), de las Administraciones Públicas más en general (p.ej. el Gobierno de España o el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía), pero también a otras normas que puedan provenir, por ejemplo, de las instituciones europeas de las que España forma parte. Por tanto, estarían incluidas tanto normas del máximo rango, como pueda ser la Constitución española (CE) o las leyes orgánicas, como normas de inferior nivel, como las órdenes ministeriales o las ordenanzas municipales. Todas ellas formarían parte de las denominadas «instituciones formales»¹, según la clasificación de North (1990 y 1994).

Este artículo pretende, por un lado, repasar las técnicas modernas desarrolladas para medir la «complejidad» de la regulación y, por otro, proporcionar

evidencia de su impacto económico. El Esquema 1 proporciona una indicación de las ideas desarrolladas en este artículo.

La «complejidad» en el uso de la normativa puede provenir de dos fuentes: por una parte, la cantidad de regulación podría ser excesiva, generándose solapamientos, y, por otra, su redacción podría ser ambigua (se haría referencia, entre otros, a fallos en la técnica legislativa).

Las distintas vías por las que se genera la complejidad podrían crear dudas en los destinatarios e implicar costes económicos tanto «directos» como «indirectos». Los primeros hacen referencia a los impactos que se observan en la economía como resultado del cambio del comportamiento directo de los agentes económicos (los usuarios de la normativa, es decir, ciudadanos y empresas) cuando se ven confrontados a esa regulación. Los impactos indirectos hacen referencia a los costes que se generan por la actuación de terceros, en este caso, del sistema judicial, o por los cambios en el tamaño del sector público. Una regulación inconsistente, opaca o compleja genera incertidumbre en los agentes, lo que puede generar litigiosidad y así congestionar los órganos judiciales, lo que es fuente de numerosas ineficiencias económicas (Palumbo *et al.*, 2013).

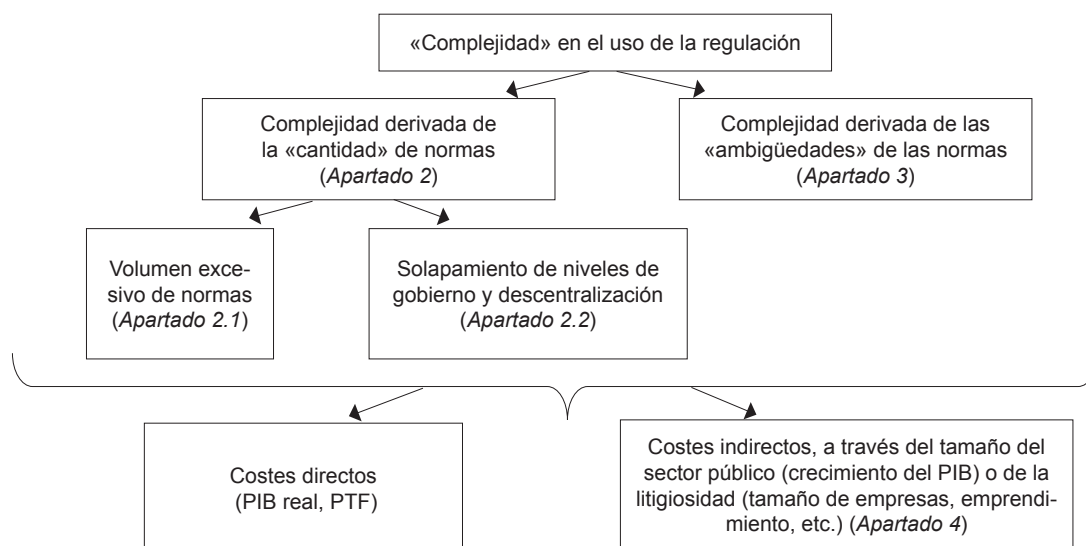
Cabe reincidir en que estas fuentes de ineficiencias pueden no ser suficientemente grandes como para considerar que la adición de nueva regulación pueda considerarse un «coste» o una «carga» desde un punto de vista global pues, como se indicaba, la regulación precisamente es creada para reducir los fallos de mercado. En otras palabras, la identificación directa de «cantidad de regulación» (entre otras medidas posibles) con un coste o con una carga es, al menos, incompleta, a pesar de haber inspirado una cierta literatura (las distintas llamadas a reducir las cargas administrativas en un % determinado); véanse, entre otros, los trabajos de Kox (2005) o de la OCDE (2007)².

¹ El conjunto de «instituciones formales» es más amplio y también incluiría otros elementos, como los contratos entre sujetos privados, pero estos últimos no se consideran aquí.

² Se haría necesario medir la «restrictividad» de las normas, lo que obliga al analista a entrar en el contenido de la regulación. Véase el Anexo A.

ESQUEMA 1

LA COMPLEJIDAD EN EL USO DE LA REGULACIÓN Y SUS IMPACTOS ECONÓMICOS



FUENTE: Elaboración propia.

El resto del artículo se organiza como sigue: el apartado 2 discute cómo medir, con técnicas actuales, la cantidad de normas así como los problemas económicos directos que podría generar su exceso. Este apartado realiza también una medición del volumen de normativa en España. El apartado 3 explica las técnicas actuales para medir la ambigüedad y sus impactos económicos directos. El apartado 4 hace referencia a los costes indirectos, es decir, aquellos que se derivan de la litigiosidad o del tamaño del sector público, y realiza un análisis de los datos españoles. Finalmente, el apartado 5 proporciona unas breves conclusiones.

2. Complejidad derivada de la «cantidad» de normas

Los agentes económicos incumplen con mayor probabilidad normas que no conocen o sobre las que hay dudas de su vigencia (Bardhan, 2002; Di Vita, 2015).

Estos problemas podrían provenir de dos fuentes: por un lado, el volumen de normas vigentes podría ser excesivo (apartado 2.1) y, por otro, el esquema normativo podría ser excesivamente complejo (derivado de la descentralización y el solapamiento de distintos niveles de gobierno) (apartado 2.2).

El volumen excesivo de normas

Como se introducía, los agentes incumplirán con mayor probabilidad normas que no conocen o sobre las que tienen dudas de su vigencia. Ambos problemas se acentúan con un aumento en el volumen de regulación.

La bibliografía más reciente mide el «volumen» mediante las denominadas «métricas estructurales» (*structural metrics*). Hay diversos planteamientos sencillos: en primer lugar cabe sumar el número de normas, como realizó Kirchner (2012) para Australia, mediante el logaritmo del número de normas aprobadas. Cabe afinar

ese primer planteamiento y medir el número de páginas de regulación. Hay numerosos ejemplos de ello: para EE UU se puede citar a Friedman (2004) —que midió el número de páginas del Federal Register— o a Dawson y Seater (2013); para Australia el propio Kirchner (2012) publicó el logaritmo del número de páginas aprobadas; para España Econlaw Strategic Consulting (2009) o Marcos *et al.* (2010) publicaron el número total de páginas de los boletines oficiales de las comunidades autónomas por competencia transferida. Este último estudio pone de manifiesto que esa medida ha aumentado de forma continuada desde el inicio de la etapa democrática en nuestro país.

Como continuación de las medidas anteriores, cabe también realizar un cociente de normas y páginas (Kirchner, 2012).

Finalmente, si bajamos a un nivel inferior de agregación, Waltl y Matthes (2014) contabilizaron el número de párrafos o frases y Mora-Sanguinetti y Spruk (2018) midieron el número de palabras de distintos conjuntos de normativa, concretamente el Derecho foral o especial para determinadas provincias españolas. A modo de ejemplo, el Cuadro 1 muestra la contabilización para el Derecho civil especial. Este tipo de estrategia permitiría conocer, por ejemplo, el peso que tiene en el tiempo una normativa de una determinada naturaleza sobre el total y cómo ha ido cambiando su importancia a lo largo del tiempo³.

A partir de este tipo de mediciones de volumen, la bibliografía ha encontrado diversos impactos económicos. Dawson y Seater (2013), a partir de la teoría del crecimiento endógeno, analizan el impacto de la regulación en la evolución del PIB y la productividad total de los factores (PTF) en EE UU. Señalan, en concreto, que las regulaciones federales que se han ido sumando en los últimos 50 años habrían reducido el crecimiento del PIB real en aproximadamente dos

puntos porcentuales en promedio durante el período 1949-2005. Un canal por el que este efecto se podría producir es la reducción en la productividad total de los factores y señalan que la regulación podría explicar una parte relevante de la desaceleración de la productividad de los años setenta. También señalan que la regulación puede afectar al *mix* de factores de producción utilizados. Su estrategia empírica se basa en la idea de que, si bien la regulación aumenta la mayor parte del tiempo, sufre variaciones en su tasa de crecimiento, las cuales relacionan con otras variables.

Habría que tener en cuenta la composición de la regulación en cualquier caso. Así, Mora-Sanguinetti y Spruk (2018) argumentan que un mayor peso del Derecho foral o especial se relaciona con una mayor probabilidad de tener instituciones de ejecución más eficientes en la actualidad, y ello podría tener impactos en la especialización productiva.

Solapamiento de niveles de gobierno y descentralización

Una estructura administrativa compleja también puede hacer dudar a los agentes económicos sobre la vigencia de las distintas normas. Este problema lo aproximó Di Vita (2015) para Italia sumando la regulación de varios niveles de gobierno, incluyendo las directivas europeas, las leyes nacionales y regionales y las sentencias del Tribunal Constitucional italiano. Este autor se aproximó al problema mediante el enfoque de Ellingsen (1998) de «coordinación de externalidades»: los consumidores y las empresas encontrarían dificultades para entender qué norma es la adecuada a obedecer ante una multiplicidad de fuentes (lo que sería especialmente definitorio de países con un sistema de gobierno con distintos niveles, como España). Por su lado, Kirchner (2012) propuso la comparación del número total de páginas por nivel de Administración como medida de la importancia de cada nivel.

En cuanto a los impactos económicos directos, Di Vita (2015) encontró que la complejidad tenía un

³ Por ejemplo, para el caso de Cataluña, la compilación de Derecho civil especial aprobada en 1960 (Ley 40/1960, de 21 de julio sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña) tenía 41.864 palabras.

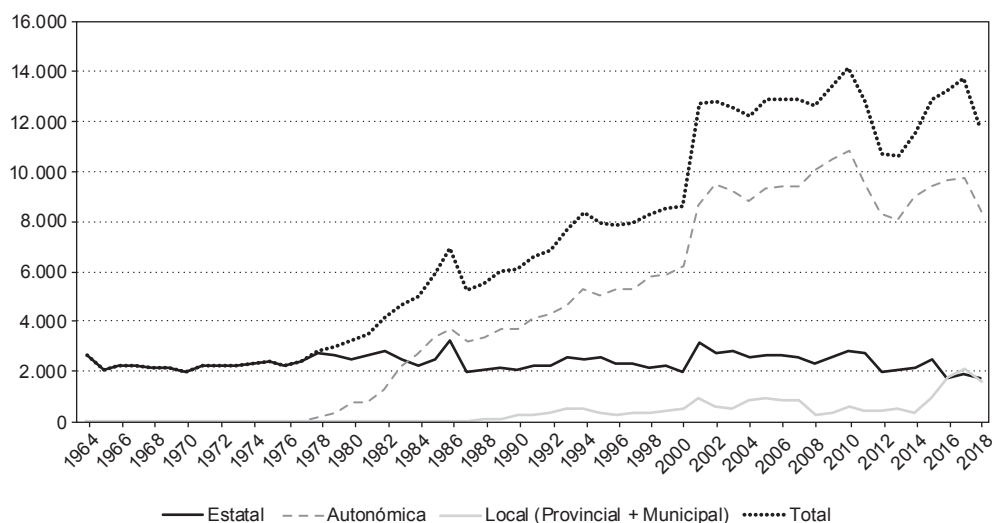
CUADRO 1

«PESO» DE LAS NORMAS CIVILES ESPECIALES EN ESPAÑA

CC AA	Provincias afectadas	Normas	Número de normas	Conteo de palabras aproximado
País Vasco	Álava Guipúzcoa Vizcaya	– Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. – Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.	2	22.547
Cataluña	Barcelona Tarragona Lleida Girona	– Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. – Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña. – Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. – Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas. – Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. – Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. – Ley 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas. – Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de Acogida de Personas Mayores. – Ley 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración. – Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo. – Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. – Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado. – Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de Derecho civil de Cataluña.	13	237.307
Galicia	A Coruña Lugo Ourense Pontevedra	– Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. – Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia. – Ley 3/1993, de 16 de abril, de las Aparcerías y de los Arrendamientos Rústicos Históricos de Galicia.	3	24.211
Comunitat Valenciana	Valencia Alicante Castellón	– Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. – Ley 3/2013, de 26 de julio, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias.	2	15.089
Aragón	Zaragoza Huesca Teruel	– Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. – Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa.	2	87.387
Navarra	Navarra	– Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. – Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. – Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia. – Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres.	4	80.403

FUENTE: Mora-Sanguinetti y Spruk (2018).

GRÁFICO 1
VOLUMEN DE NORMATIVA POR NIVEL DE ADMINISTRACIÓN (1964-2018)



FUENTE: Elaboración propia.

impacto negativo en el PIB y el PIB per cápita regional. A nivel empírico, el autor realizó regresiones cuantílicas.

El volumen y solapamiento del marco regulatorio español en el largo plazo

El Gráfico 1 representa el volumen crudo de legislación (número de normas aprobadas) en España obtenido a partir de la base de datos de Aranzadi por nivel de la Administración a lo largo del período 1964 hasta el último año completo (2018)⁴. Se sigue, por tanto, una aproximación sencilla, como la de Kirchner (2012). La contabilización se ha iniciado en 1964 como referencia a una etapa de modernización económica de España,

a partir del primer plan de desarrollo del franquismo⁵. En consecuencia, los gráficos permiten observar la evolución del marco normativo previo a la democracia, su evolución posterior al año 1978 y, finalmente, sus cambios con el desarrollo del Estado de las autonomías⁶. El Gráfico 2 muestra el peso (como %) de cada nivel de Administración sobre el total.

Se ha contabilizado normativa estatal (leyes orgánicas, reales decretos, etc.), autonómica (leyes autonómicas, decretos legislativos autonómicos, etc.) y local (agrupando regulación y otros vehículos de acción de la Administración identificados por Aranzadi tanto provinciales como municipales, incluyendo los decretos forales, las ordenanzas municipales, etc.). Esta aproximación es

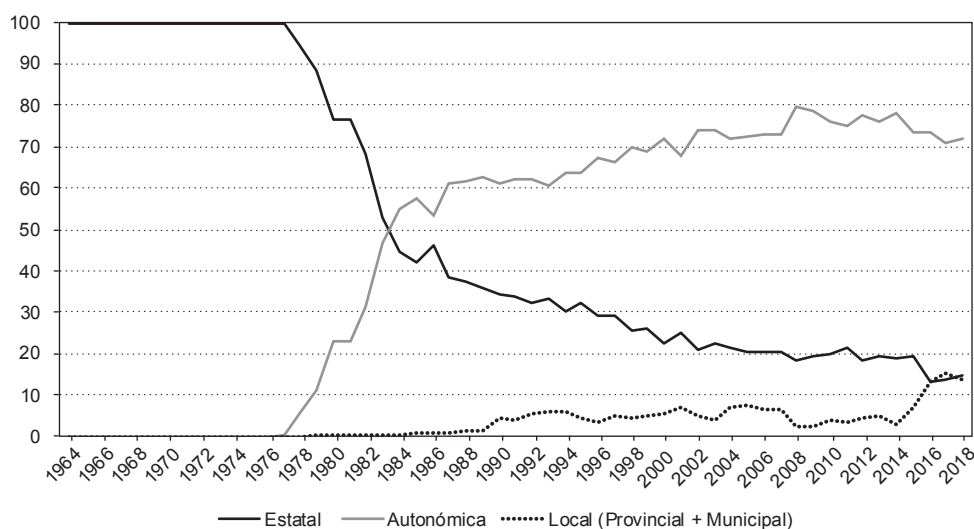
⁴ Se ha tomado la fecha de cada disposición y se han agrupado por año. Si en cambio se hubiera tomado la fecha de la publicación de cada norma el resultado sería prácticamente el mismo.

⁵ Ley 194/1963, de 28 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Desarrollo Económico y Social para el período 1964/1967 y se dictan normas relativas a su ejecución.

⁶ En los primeros años representado por las autonomías del artículo 151 de la CE (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía) y, en años posteriores, por las del artículo 143 y Navarra.

GRÁFICO 2

PESO DE LA NORMATIVA POR NIVEL DE ADMINISTRACIÓN (1964-2018)
(En %)



FUENTE: Elaboración propia.

expresamente simplificada y formal, en tanto que suma como «norma» tanto una ley orgánica (LO) como una ordenanza municipal, si bien la influencia del contenido de una LO es muy superior. Las conclusiones deben, por tanto, tomarse con las debidas cautelas y ser consideradas como una aproximación a la evolución del marco normativo en el largo plazo.

Se pueden realizar varias lecturas a partir de los Gráficos 1 y 2. En primer lugar, el total de normativa se mantuvo por debajo de las 3.000 normas en todo momento antes de la aprobación de la CE. A partir de 1979 este cómputo aumenta de forma relevante hasta multiplicarse por alrededor de cuatro en 2018 (11.737 normas). Este gran aumento de normativa tiene que ver casi en su totalidad con el desarrollo del Estado autonómico, aunque también hay un aumento del número de normas del ámbito local, en especial en los años más recientes. La producción normativa a nivel estatal se ha mantenido, por tanto, relativamente estable a lo largo de los últimos 50 años.

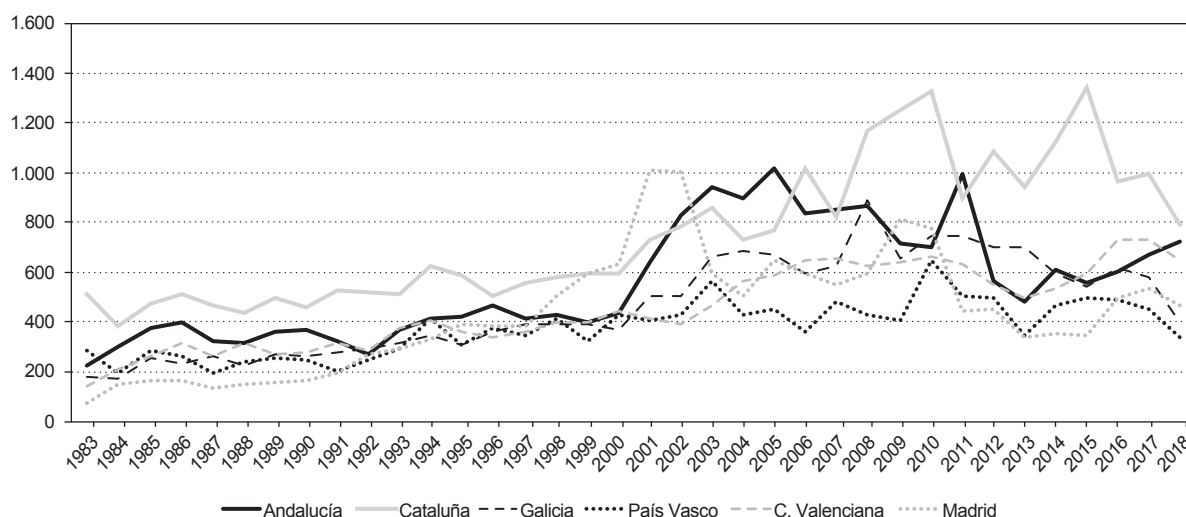
Si observamos el peso de cada grupo de normas, se obtendría que el peso de la normativa autonómica sobre el total habría alcanzado algo más del 70 % en 2018 y la normativa estatal estaría en el entorno del 15 %.

Es posible disgregar la normativa autonómica para conocer qué CC AA tienen una mayor actividad normativa y cuál ha sido la evolución desde su creación. El Gráfico 3 ilustra la producción normativa de un conjunto de seis CC AA (las Autonomías del artículo 151 de la CE, a las que se añaden la Comunidad de Madrid y la Comunitat Valenciana por su peso demográfico y económico), en el período 1983⁷-2018. En paralelo a lo discutido en torno al Gráfico 1, se observa un aumento generalizado en el volumen de producción normativa. Este aumento es también observable, en general, en las CC AA no graficadas. Para el conjunto de todas las

⁷ Se escoge como año de partida 1983, al ser el primero en el que hay un reflejo de producción normativa por parte de todas y cada una de las CC AA.

GRÁFICO 3

VOLUMEN DE NORMATIVA POR COMUNIDAD AUTÓNOMA (1983-2018)



FUENTE: Elaboración propia.

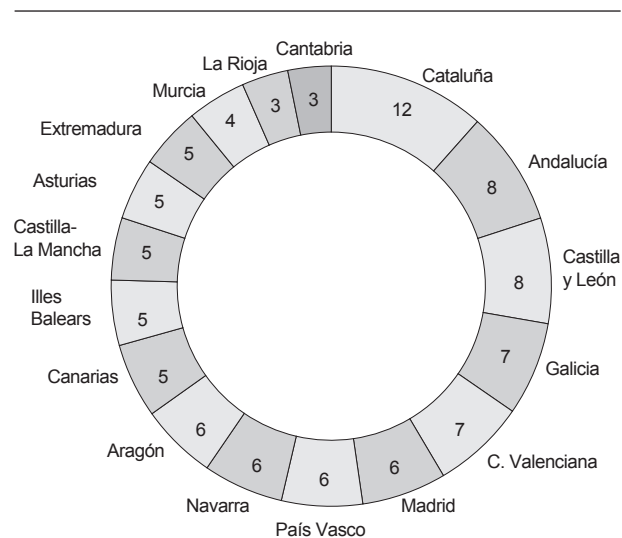
CC AA, la actividad normativa se habría multiplicado en alrededor de cuatro entre 1983 (2.207 instrumentos normativos) y 2018 (8.436).

Junto a ello, el Gráfico 4 muestra el peso medio (sobre el total del nivel autonómico) de la actividad normativa para cada una de las CC AA. Con todas las cautelas señaladas antes, puede observarse que el mayor peso corresponde a Cataluña (con un 12 %) frente al resto de CC AA, que no superan un peso del 8,5 %. El mayor peso de Cataluña es histórico (es decir, afecta a todo el período autonómico), pero se confirma también en los años más recientes (2014-2018) si se observan por separado. En general, existen correlaciones elevadas entre el peso de la normativa de cada comunidad autónoma y el peso de la comunidad autónoma sobre el PIB nacional (0,627) y entre la producción normativa bruta de cada comunidad autónoma y el PIB regional (0,601).

Como conclusión, las medidas sencillas discutidas hasta este momento podrían sugerir que este marco normativo habría aumentado su complejidad con el

GRÁFICO 4

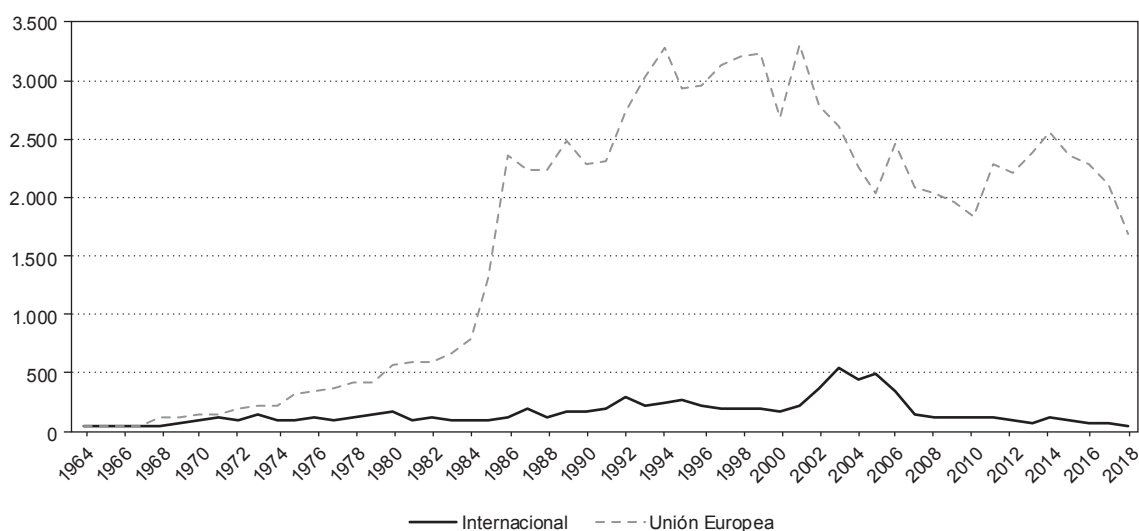
PESO DE LA NORMATIVA A NIVEL AUTONÓMICO, 1983-2018 (En %)



FUENTE: Elaboración propia.

GRÁFICO 5

VOLUMEN DE LA NORMATIVA DE CARÁCTER INTERNACIONAL (1964-2018)



FUENTE: Elaboración propia.

tiempo, tanto por el volumen de normas como por el potencial «solapamiento» normativo. A un nivel subnacional, la Comunidad Autónoma de Cataluña estaría sometida potencialmente a una mayor complejidad normativa que las demás.

Finalmente, a todo ello es necesario añadir que los ciudadanos y las empresas en España están también sujetos a un cierto nivel de normativa proveniente de organismos internacionales (incluyendo la Unión Europea, otras instituciones de las que España pueda formar parte o los acuerdos internacionales firmados por España con otros países) (Gráfico 5). Nótese que el volumen de normativa ilustrado en el Gráfico 1 ya incluiría las transposiciones de Directivas europeas.

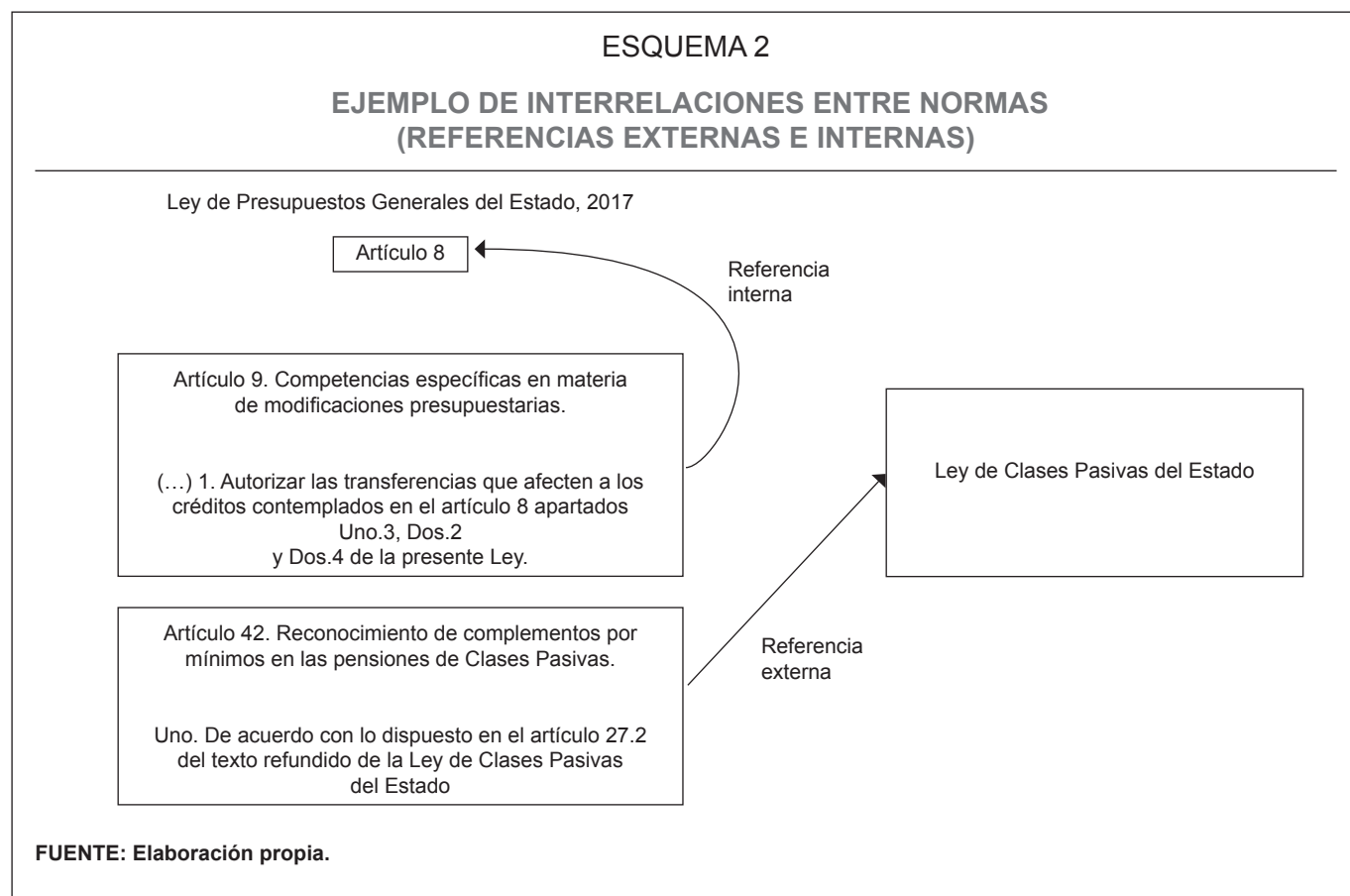
3. Complejidad derivada de la ambigüedad de las normas

Los agentes económicos pueden tener también dificultades para utilizar la normativa porque esta tenga

una redacción ambigua. Cabe recordar que la búsqueda de la «claridad» de la legislación ocupa una parte del trabajo de la OCDE (OECD, 1999 y 2007) y es una preocupación de los operadores jurídicos que, por tanto, destacan la importancia de la mejora de la «técnica legislativa».

La bibliografía ha propuesto diversas maneras de medir la ambigüedad (o la falta de la claridad) de las normas. En primer lugar, para entender correctamente una norma se debería tener en cuenta sus interrelaciones con otras. Así, el número de conexiones estaría relacionado con su complejidad. En consecuencia, cabe medir las referencias de una norma hacia otras y también las llamadas que realiza una norma a otras partes de la misma norma (Waltl y Matthes, 2014). El Esquema 2 muestra un ejemplo de este tipo de razonamiento para el caso de una norma española (la Ley de Presupuestos Generales del Estado).

En segundo lugar, se pueden utilizar las denominadas «métricas lingüísticas» (*linguistic metrics*). Waltl y Matthes



(2014) o Bruno (2018) señalan que se podría aproximar la legibilidad de un texto con indicadores. Ejemplos de ello son el *Flesch Reading Ease* (FRE) o el *Automated Readability Index* (ARI). El FRE tiene en cuenta la longitud media de las frases así como el número medio de sílabas por palabra. De forma similar, el ARI considera más sencillas las palabras cortas y las frases cortas.

Junto a ello, la mayor frecuencia en una norma de palabras o términos indeterminados dificultaría su inteligibilidad y aplicabilidad. Por ejemplo, si en una ley aparece la palabra «adecuado» puede hacer referencia a diversas circunstancias. El autor de un estudio de este tipo debería identificar las palabras indeterminadas y calcular su frecuencia en un texto legal (Australian Government – Office of Parliamentary Counsel, 2016). A modo de ejemplo, obsérvese la

utilización de la palabra «adecuado» en distintos extractos del Código Penal (CP) español⁸.

«Artículo 62 (CP). A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

Artículo 97 (CP). Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones (...) c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto

⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.»

Finalmente, cabe medir la «formalidad» de un texto en función de su composición —adjetivos, preposiciones, adverbios, verbos, etc.— (Heylighen y Dewaele, 2002)⁹. La comunicación «formal» sería rica en nombres, adjetivos, artículos y preposiciones. La «contextual» sería, sin embargo, rica en pronombres, adverbios, verbos e interjecciones. A partir de esta premisa, estos autores desarrollan una medida de formalidad (F), basada en la frecuencia de las diferentes clases de palabras.

Los impactos económicos de esta forma de complejidad se manifestarían de forma indirecta (apartado 4).

4. Costes indirectos de la complejidad

Un volumen excesivo de normas podría manifestar efectos negativos también de una manera indirecta, en concreto a través de un aumento ineficiente del tamaño del sector público. Así, Kirchner (2012) sugiere que la actividad legislativa podría ser un buen predictor para el crecimiento del tamaño del sector público¹⁰. Goff (1996) ya había escrito sobre la relación entre el número de páginas de regulación y el empleo en algunas agencias regulatorias. Junto a ello, Bergh y Henrekson (2011) o Fall y Fournier (2015) sugieren que existe una relación negativa entre el tamaño del sector público y el crecimiento económico, analizando países de la OCDE.

El Cuadro 2 analiza la relación entre la complejidad normativa en España (a partir de los datos discutidos en el apartado 2.3) y el empleo en las Administraciones

Públicas españolas. La columna A se refiere a dos medidas mencionadas anteriormente (la producción normativa bruta por nivel de gobierno o bien el peso de la producción normativa de un nivel de gobierno sobre el total de España) y la columna B al empleo (o su peso) en el nivel de gobierno determinado. Los datos de empleo (asalariados en el sector público) provienen de la Encuesta de Población Activa (EPA). Por cuestiones metodológicas (utilización del censo de 2001 o el censo de 2011) se utilizan dos muestras (1988-2013 y 2002-2018).

Los resultados indicarían que hay una muy alta correlación entre el peso de la normativa estatal y de las CC AA y el peso del empleo en esos niveles de gobierno. Esta correlación sería también muy elevada incluso si se comparan la producción normativa bruta de las CC AA y sus asalariados. Esas evidencias, por tanto, serían coherentes con lo discutido por Kirchner (2012) o por Goff (1996). Las correlaciones, sin embargo, no implican causalidad. Para ello, se ha pretendido ir un paso más allá y proporcionar alguna evidencia a partir de contrastes de causalidad «en el sentido de Granger» (Granger, 1969; Hamilton, 1994 y Joly 2002). Es decir, se desea analizar si las observaciones retardadas de una variable (regulación) podrían ser útiles para predecir otra variable (empleo en la Administración Pública). A modo de ejemplo (con un retardo):

$$\begin{aligned} \text{Peso del empleo en la Administración central}_t &= \alpha + \beta_1 \text{Peso del empleo en la administración} \\ &\text{central}_{t-1} \\ &+ \beta_2 \text{Peso normativa estatal}_{t-1} + \varepsilon_t \end{aligned}$$

El análisis pondría de manifiesto que habría una cierta relación causal (en el sentido de Granger) del peso de la normativa estatal hacia el peso del empleo de la Administración central así como de la producción bruta de normativa autonómica y el empleo autonómico¹¹.

⁹ Estos autores diferencian dos estilos lingüísticos: uno que deposita una gran cantidad de información en el contexto y que denominan «contextual» y otro en el que el contexto no puede darse por sobreentendido y que denominan «formal». Retomando su ejemplo: la comunicación entre dos personas que se conocen muy bien (una pareja de gemelos) puede reducir la información explícita transmitida permitiendo al mismo tiempo el entendimiento (sería una comunicación altamente contextual). Sin embargo, los abogados en juicio tenderán a no dar nada por sobreentendido y transmitirán explícitamente todos sus argumentos (Hall, 1976).

¹⁰ En tanto que parece haber relación entre los ingresos fiscales (% del PIB) y la actividad legislativa.

¹¹ Este análisis puede estar reflejando un «factor común», que es el desarrollo del estado del bienestar a nivel autonómico (por ejemplo, con el establecimiento de los distintos servicios de salud y sistemas educativos a nivel de las CC AA).

CUADRO 2

CORRELACIONES Y RELACIONES DE CAUSALIDAD ENTRE COMPLEJIDAD NORMATIVA Y EMPLEO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS

Variables		Correlación (A,B)	H0: A no causa B en el sentido de Granger (1 retardo)	H0: A no causa B en el sentido de Granger (2 retardos)
A	B		(P-valor)	(P-valor)
Período 1988-2013				
Peso de la normativa estatal	Peso del empleo en la Administración central	0,968	0,045	0,017
Peso de la normativa CC AA	Peso del empleo en las CC AA	0,927	0,202	0,209
Peso de la normativa local	Peso del empleo en la Administración local	0,018	0,263	0,608
Normativa estatal	Empleo en la Administración central	-0,3340	0,992	0,981
Normativa CC AA	Empleo en las CC AA	0,905	0,0003	0,0065
Normativa local	Empleo Administración local	0,546	0,191	0,378
Período 2002-2018				
Normativa estatal	Empleo en la Administración central	0,113	0,997	0,636
Normativa CC AA	Empleo en las CC AA	0,129	0,036	0,077
Normativa local	Empleo Administración local	-0,0814	0,227	0,331

FUENTE: Elaboración propia.

Por otro lado, como se indicaba, una regulación inconsistente, opaca o compleja implica incertidumbre en los agentes, lo que puede generar litigiosidad (en otras palabras, un aumento de la frecuencia en que los conflictos son llevados a juicio). El aumento de las tasas de litigación no es inocuo pues tiene un impacto positivo y significativo en la duración de los procedimientos judiciales (Palumbo *et al.*, 2013). Es decir, se reduciría el rendimiento del sistema judicial.

Tanto las tasas de litigación como la eficacia de la justicia pueden ser medidas directamente de diversas maneras (las tasas de congestión, las tasas de pendencia, las tasas de resolución, PPNC, etc.). Véanse, entre otros, Mora-Sanguinetti (2012) o García-Posada y Mora-Sanguinetti (2015). Los impactos económicos

de un menor rendimiento del sistema judicial (las denominadas instituciones de «ejecución») son diversos, afectando negativamente, por ejemplo, a la entrada, el tamaño o el crecimiento de las empresas. El Cuadro 3 muestra algunos de estos efectos identificados en España cuando se analiza la jurisdicción civil.

5. Conclusiones y propuestas

Las economías desarrolladas están sujetas a un cierto grado de regulación. Esta tiene como objetivo mitigar los fallos de mercado y reducir los costes de transacción. Sin embargo, si las normas no están bien diseñadas, verían limitados sus efectos positivos y, en un extremo, podrían tener impactos negativos en la

CUADRO 3

IMPACTOS ECONÓMICOS DE UN INCREMENTO DE LA EFICACIA JUDICIAL EN ESPAÑA

Problema analizado de la economía española	Experimento	Procedimiento	Efecto estimado	Fuente
Proporción del mercado de alquiler en comparación con la propiedad en España	Reducción de 1 punto en la tasa de congestión judicial	Ejecución	Incremento de 0,15 puntos porcentuales de la tasa de alquiler (3.400 viviendas alquiladas más en Madrid, 3.100 en Barcelona, 1.400 en Valencia)	Mora-Sanguinetti (2012)
Tasa de entrada de emprendedores	Convergencia del rendimiento de la justicia de las provincias españolas con la mejor práctica (provincia con mayor rendimiento)	Declarativo	Incremento de la tasa entre el 5 y el 7 %	Garcia-Posada y Mora-Sanguinetti (2014)
Tamaño medio de las empresas	Convergencia del rendimiento de la justicia de las provincias españolas con la mejor práctica (provincia con mayor rendimiento)	Declarativo	Incremento del 0,6 al 2,8 %	Garcia-Posada y Mora-Sanguinetti (2015)
Crecimiento de las empresas	Convergencia del rendimiento de la justicia de las provincias españolas con la mejor práctica (provincia con mayor rendimiento)	Declarativo	Incremento del 1,1 al 2,8 %	Garcia-Posada y Mora-Sanguinetti (2015)
Tasa de entrada de empresas	Convergencia del rendimiento de la justicia de las provincias españolas con la mejor práctica (provincia con mayor rendimiento)	Declarativo	Incremento del 8,8 al 9,5 %	Garcia-Posada y Mora-Sanguinetti (2015)
Disponibilidad de crédito	Incremento de 1 punto de la tasa de liquidación judicial	Ejecución	Incremento del 0,32 % de la tasa de crédito total respecto del PIB	Mora-Sanguinetti <i>et al.</i> (2017)

FUENTE: Elaboración propia.

eficiencia. Uno de los motivos identificados por la bibliografía, por el que la regulación puede resultar ineficiente, es que su utilización resulte compleja para los agentes económicos.

Este artículo repasa, por un lado, las técnicas modernas desarrolladas para medir la complejidad de los textos normativos y, por otro, proporciona evidencia de los impactos económicos de esa complejidad.

Más concretamente, la complejidad en el uso de la normativa por parte de los agentes económicos podría provenir, por una parte, de una cantidad excesiva de regulación y, por otra, de una redacción ambigua. Todo ello podría generar costes económicos, por ejemplo una reducción en el crecimiento del PIB real a través de un impacto negativo en la PTF. Junto a ello, de una manera indirecta, también podría incidir

negativamente en la eficiencia económica a través de un aumento ineficiente del sector público o una reducción de la eficacia del sistema judicial (que afectaría al tamaño de las empresas o al acceso al crédito).

Este artículo analiza de forma novedosa la producción normativa bruta en España desde 1964 para los distintos niveles de gobierno. La complejidad normativa habría aumentado en las últimas décadas, en especial tras la aparición de las CC AA. De hecho, la producción normativa total se habría multiplicado por alrededor de cuatro veces entre 1978 y 2018. El peso de la normativa autonómica sería de algo más del 70 % en 2018. La producción normativa del nivel estatal se habría mantenido, sin embargo, relativamente estable en los últimos 50 años y tendría hoy un peso del 15 % sobre el total.

El artículo concluye, teniendo en cuenta diversas limitaciones resaltadas en el texto y de forma coherente con la literatura internacional, que podrían establecerse algunas relaciones entre el crecimiento del volumen normativo (o su peso por nivel de gobierno) y el aumento de los asalariados en el sector público, en concreto para el Estado y para las comunidades autónomas.

El conocimiento que se tiene sobre el impacto de la «forma» de la regulación en la eficiencia económica en España podría desarrollarse haciendo un uso ampliado de las Memorias de Análisis de Impacto Normativo¹². Un primer paso a realizar sería añadir a la memoria una serie de métricas a partir del análisis del texto de la norma a aprobar. En concreto, cabe pensar en un conjunto de «métricas estructurales», conteniendo información sobre la longitud del texto (y el número de palabras) de la norma y una referencia al peso de la norma dentro del marco normativo —con base en el número de normas que deroga o no deroga (artículo 1. b) del RD 931/2017)—. Este segundo cálculo requeriría realizar un seguimiento de la cantidad de regulación (en el sentido de lo expuesto en los

Gráficos 1 y 3) por área temática. Todo ello sería coherente con el contenido actual de estas memorias, que ya solicitan información y justificaciones sobre por qué es necesaria la norma —frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación— (artículo 1. a) 3º del RD 931/2017) y una explicación sobre su coherencia con los principios de necesidad, eficiencia y proporcionalidad (artículo 1. a) 2º).

Referencias bibliográficas

- Australian Government – Office of Parliamentary Counsel (2016). *Reducing complexity in legislation*. Document release 2.1. Reeditado en junio de 2016.
- Bardhan, P. (2002). Decentralization of Governance and Development. *Journal of Economic Perspectives*, 16(4), 185-205.
- Bergh, A. y Henrekson, M. (2011). Government Size and Growth: A Survey and Interpretation of the Evidence. *IFN Working Paper*, (858).
- Bruno, G. (2018). Central Bank Communications: Information extraction and Semantic Analysis. Presentación en: *Harnessing Big Data & Machine Learning Technology for Central Banks* (Banca d'Italia). Recuperado de <https://www.bancaditalia.it/publicazioni/altri-atti-convegni/2018-bigdata/index.html>
- Dawson, J. W. y Seater, J. J. (2013). Federal regulation and aggregate economic growth. *Journal of Economic Growth*, 18(2), 137-177.
- Di Vita, G. (2015). Institutional quality and the growth rates of the Italian regions: the costs of regulatory complexity. *Mimeo*. Publicado posteriormente en: *Papers in Regional Science*.
- Econlaw Strategic Consulting (2009). *Evolución de la actividad regulatoria en España 1978-2008: descentralización y comunidades autónomas*. Econlaw. Madrid.
- Ellingsen, T. (1998). Externalities vs. internalities: a model of political integration. *Journal of Public Economics*, 68(2), 251-268.
- Fall, F. y Fournier, J.M. (2015). Macroeconomic Uncertainties, Prudent Debt Targets and Fiscal Rules. *OECD Economics Department Working Papers* (1.230), Paris: OECD Publishing.
- Friedman, M. (2004). Freedom's Friend. *Wall Street Journal*, 11 de junio.
- García-Posada, M. y Mora-Sanguinetti, J. S. (2014). Entrepreneurship and Enforcement Institutions: Disaggregated Evidence for Spain. *European Journal of Law and Economics*, 40(1), 49-74.
- García-Posada, M. y Mora-Sanguinetti, J. S. (2015). Does (average) size matter? Court enforcement, business demography and firm growth. *Small Business Economics*, 44(3), 639-669.

¹² Reguladas actualmente en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre.

- Goff, B. (1996). *Regulation and Macroeconomic Performance*. Norwell, Massachusetts: Kluwer Academic Publishers.
- Granger, C. W. J. (1969). Investigating Causal Relations by Econometric Models and Cross-spectral Methods. *Econometrica*, 37(3), 424-438.
- Hamilton, J. D. (1994). *Time Series Analysis*. Princeton: New Jersey. Princeton University Press.
- Hall, E. T. (1976). *Beyond Culture*. Nueva York: Anchor Press.
- Helpman, E. (ed.) (2008). *Institutions and economic performance*. Cambridge: Massachusetts. Harvard University Press.
- Heylighen, F. y Dewaele, J. (2002). Variation on the Contextuality of Language: an Empirical Measure. *Foundation of Science*, 7(3), 293-340.
- Joly, P. (2002). *GCAUSE: Stata module to perform Granger causality tests*. Statistical Software Components S428201, Boston College Department of Economics, revisado 21 de abril 2010.
- Kirchner, S. (2012). Federal legislative activism in Australia: a new approach to testing Wagner's law. *Public Choice*, 153(3-4), 375-392.
- Kox (2005). *Intra-EU Differences in Regulation-caused Administrative Burden for Companies*. CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis Memorandum, (136), Rev.1.
- Marcos, F., Santaló, J. y Sánchez Graells, A. (2010). Measuring regulatory intensity by the Spanish regions (1978-2009). *IE Business School Working Paper WP10-07*.
- Mora-Sanguinetti, J. S. (2012). Is judicial inefficacy increasing the weight of the house property market in Spain? Evidence at the local level. *SERIEs, Journal of the Spanish Economic Association*, 3(3), 339-365.
- Mora-Sanguinetti, J. S. y Martínez-Matute, M. (2014). La regulación en el mercado de productos en España según los indicadores de la OCDE. *Boletín Económico-Banco de España*, (12), 45-54.
- Mora-Sanguinetti, J.S., Martínez-Matute, M. y García-Posada, M. (2017). Credit, crisis and contract enforcement: evidence from the Spanish loan market. *European Journal of Law and Economics*, 44(2), 361-383.
- Mora-Sanguinetti, J. S. y Salvador-Mora, S. (2016). El impacto económico de la actividad normativa. Los riesgos de la «gran convergencia». *Revista de Economía Industrial*, (398), 117-128.
- Mora-Sanguinetti, J. S. y Spruk, R. (2018). Industry vs Services: Do Enforcement Institutions Matter for Specialization Patterns? Disaggregated Evidence from Spain. *Banco de España. Documento de Trabajo*, 1.812.
- North, D. C. (1981). *Structure and Change in Economic History*. New York: Norton.
- North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- North, D. C. (1999). Understanding the process of economic change. *Occasional Paper 106*, IEA (Institute of Economic Affairs).
- OCDE (1999). *Regulatory Reform in Mexico. Government Capacity to Assure High Quality Regulation*. Paris: OECD Publishing.
- OCDE (2007). *OECD Reviews of Regulatory Reform. Korea. Progress in Implementing Regulatory Reform*. Paris: OECD Publishing.
- Palumbo, G., Giupponi, G., Nunziata, L. y Mora-Sanguinetti, J. S. (2013). The Economics of Civil Justice: New Cross-Country Data and Empirics. *OECD Economics Department Working Papers 1.060*.
- Waltl, B. y Matthes, F. (2014). *Towards Measures of Complexity: Applying Structural and Linguistic Metrics to German Laws*. Jurix: International Conference on Legal Knowledge and Information Systems, Krakow, 2014.

ANEXO A

LAS MEDIDAS DE CALIDAD Y «RESTRICTIVIDAD» DEL CONTENIDO DE LA REGULACIÓN

Este artículo hace referencia a la forma de la regulación y cómo puede afectar a la eficiencia económica, pero se ha señalado también que la identificación directa o mecanicista de cantidad de regulación (entre otras medidas posibles) con un coste o con una carga es, al menos, incompleta. La complejidad añadida por una nueva norma podría no ser suficiente como para compensar sus efectos positivos (p.ej., gracias a su función de guía frente a un posible fallo de mercado).

En consecuencia, en conjunción con las medidas más formales, parece importante no olvidar la existencia de mediciones de la calidad del contenido de las normas y de su restrictividad. Este tipo de evaluación se realiza en una multitud de proyectos existentes, como los *Product Market Regulation* (PMR) de la OCDE, los *Doing Business* del Banco Mundial o diversos papeles académicos (para un resumen de estos indicadores, véase Mora-Sanguinetti y Salvador-Mora, 2016 o Mora-Sanguinetti y Martínez-Matute, 2014). Entrar en el contenido de la regulación es muy costoso y, por tanto, estos indicadores se limitan a analizar un número limitado de materias (y, por tanto, de normas).

España habría logrado mejorías en los últimos años en los indicadores PMR y los *Doing Business*^{*}, apuntando a que el marco normativo en algunas materias se habría vuelto paulatinamente menos restrictivo.

La lectura conjunta de todas las partes de este artículo llevaría por tanto a la conclusión de que España habría aumentado de forma importante su cantidad de regulación en las últimas décadas, implicando, por tanto, una mayor complejidad para los agentes económicos. Sin embargo, el contenido de algunas de las normas, analizadas en algunos casos por indicadores internacionales, habría mejorado en calidad.

NOTA: * Desde un punto de vista estático, es decir, limitándonos únicamente a la última observación publicada, los PMR (en 2013) indicarían que la restrictividad de las regulaciones que afectan a los mercados de productos en España estaría ligeramente por debajo de la media de la OCDE. Por su lado, en la clasificación del *Doing Business*, España tendría en 2019 la posición 30, mejor que la de Francia (32) e Italia (51), pero peor que la de Reino Unido (9) y Alemania (24).

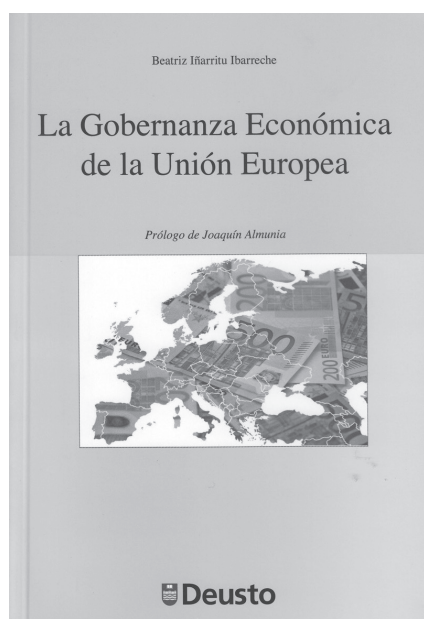
FUENTE: Elaboración propia.

NOTA CRÍTICA

LA GOBERNANZA ECONÓMICA DE LA UNIÓN EUROPEA

Beatriz Iñarritu Ibarreche

Universidad de Deusto, 2019, 256 pp.



La Unión Europea es, sin duda, uno de los proyectos de integración internacional más ambiciosos de las últimas décadas. Desde la creación de la Comunidad Económica Europea en 1957, entonces conformada por seis Estados fundadores, el proyecto europeo ha ido tanto ampliándose con la suma de nuevos países (en la actualidad 27, sin tener en cuenta a Reino Unido) como profundizándose con la atribución de nuevas competencias, destacando el ámbito económico, entre otros. No obstante, ello

ha conllevado el establecimiento de una compleja gobernanza económica de la Unión Europea, que en algunas ocasiones resulta inescrutable, incluso para los especialistas.

El libro *La Gobernanza Económica de la Unión Europea*, escrito por Beatriz Iñarritu Ibarreche y prologado por Joaquín Almunia, constituye sin lugar a dudas una buena herramienta para obtener una orientación en la compleja gobernanza europea, especialmente recomendable para estudiantes de grado, máster u oposición.

El libro sigue una secuencia lógica que permite una comprensión progresiva del complejo mundo institucional comunitario. Estructurado en dos partes, la primera mitad del manual se centra en explicar los conceptos clave de la gobernanza económica, dando un repaso cronológico a su evolución. La segunda parte del libro pasa a la explicación sustantiva de los elementos que conforman la gobernanza económica europea, centrándose en sus cuatro pilares, a saber, la coordinación y supervisión de las políticas presupuestarias y estructurales de competitividad, crecimiento y empleo de los Estados miembros, los programas de asistencia financiera a los Estados miembros y la regulación y supervisión del sector financiero. Quizás se echa de menos un capítulo referido expresamente al Sistema Europeo de Bancos Centrales y la

gobernanza del Banco Central Europeo, como institución de la Unión Europea que es, especialmente dado el papel clave jugado en la contención de la crisis de la zona euro. Una explicación relativamente detallada, al igual que se ha realizado con los puntos anteriores, de las políticas no convencionales adoptadas por la institución habría completado soberbiamente este manual.

Participando de la opinión de la autora, la gobernanza económica europea inicial adolecía de un error fundamental: la Unión Económica y Monetaria se diseñó de manera sólida en el ámbito monetario, no así en el económico. De este modo, frente a la política monetaria única, centralizada en el Banco Central Europeo, las políticas económicas, fiscales y estructurales estaban totalmente descentralizadas en los Estados miembros y carecían de mecanismos efectivos de coordinación. Además, las reglas fiscales existentes y plasmadas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento no resultaban creíbles, tal y como se puso en evidencia tanto en noviembre de 2003, cuando el Consejo de la UE votó en contra de la propuesta de la Comisión de seguir con el procedimiento de déficit excesivo abierto contra Francia y Alemania por superar ambos un déficit público sobre el PIB del 3 %, como en diciembre de 2004, cuando la Comisión anunció su decisión de

no aplicar una multa a Francia y Alemania, a pesar de la anulación de la decisión del Consejo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en julio de 2004. Esta situación motivó la revisión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento en 2005, que nuevamente probó ser ineficaz, ya que no previno la acumulación en varios Estados de la zona euro de elevados niveles de deuda pública, que posteriormente estuvieron detrás del estallido de la crisis de deuda soberana de la zona euro.

Así las cosas, en plena crisis acerca de la viabilidad del proyecto monetario europeo, entre 2010 y 2014 se revisó profundamente la gobernanza económica europea en torno a las cuatro áreas sustantivas señaladas anteriormente.

En primer lugar, en lo que a la coordinación y supervisión de las políticas presupuestarias de los Estados miembros se refiere, se adoptaron el *six-pack*, el Pacto Fiscal (incluido en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza) y el *two-pack*. A pesar de la introducción de estas normas, que modificaron parcialmente las anteriores, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento sigue basándose en los pilares preventivo y correctivo. No obstante, a partir de esta última reforma, se produce un endurecimiento del pilar preventivo, al permitir la imposición de sanciones a países de la zona euro que, encontrándose en el pilar preventivo,

no lleven a cabo un ajuste estructural suficiente hacia el objetivo presupuestario a medio plazo o incrementen el gasto público por encima de determinados umbrales. Además, como consecuencia del Pacto Fiscal, el objetivo presupuestario mínimo a medio plazo de los Estados miembros de la zona euro deberá ser un déficit estructural del 0,5 % del PIB, existiendo la obligación de plasmarlo en los ordenamientos jurídicos nacionales a través de provisiones permanentes y vinculantes, preferiblemente de naturaleza constitucional (en España, esto derivó en la reforma del artículo 135 de la Constitución y en la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). Por otro lado, uno de los Reglamentos que conforman el *two-pack* establece la obligación de que los Estados miembros de la zona euro presenten antes del 15 de octubre de cada año el proyecto presupuestario nacional a la Comisión Europea, con el fin de que esta institución verifique si los planes son acordes con las reglas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y de que se produzca un ejercicio de presión de grupo entre los Estados miembros, antes de la aprobación definitiva del presupuesto en la sede parlamentaria nacional. En lo que al brazo correctivo respecta, destaca la posibilidad de que el incumplimiento con el criterio de la deuda pública también

motive la apertura de un procedimiento de déficit excesivo, lo que constituye una mejora sustancial del marco, especialmente porque la crisis en algunos países se inició por una acumulación excesiva de deuda pública que la regulación anterior no pudo prevenir, al estar centrada especialmente en torno al criterio del déficit público. Otro elemento destacable de la reforma viene referido al compromiso de los Estados miembros, adoptado en el marco del Pacto Fiscal, de apoyar las propuestas y recomendaciones de la Comisión Europea en lo que se refiere al incumplimiento con respecto al criterio del déficit público por parte de un país inmerso en un procedimiento de déficit excesivo. Para revertir una propuesta o recomendación de la Comisión Europea, los Estados miembros de la zona euro, representados en el Consejo, deberían alcanzar una mayoría cualificada. De esta manera, dando una mayor preponderancia y automaticidad a las propuestas de la Comisión, se trata de evitar la situación que se dio con Francia y Alemania en 2004.

En segundo lugar, la coordinación y supervisión de las políticas estructurales de competitividad, crecimiento y empleo de los Estados miembros también fueron ampliamente reformadas. Especial mención merece a este respecto la supervisión macroeconómica, con la introducción del procedimiento de desequilibrios macroeconómicos.

Hasta el estallido de la crisis de deuda soberana de la zona euro a finales de 2009, la supervisión por parte de las instituciones europeas y la coordinación entre los Estados miembros se había circunscrito al ámbito fiscal. Esta estrategia resultó ser claramente insuficiente, tal y como se comprobó en los casos de Irlanda y España, países en los que se gestó una importante burbuja inmobiliaria con un fuerte impacto en el sector bancario, sin ser detectada a nivel europeo. Por ello, el *six-pack* introdujo el denominado procedimiento de desequilibrios macroeconómicos, que permite la detección de desequilibrios sobre la base de 14 indicadores, cinco de ellos relativos a los desequilibrios externos y de competitividad, otros seis relativos a desequilibrios internos y tres en materia de empleo. De esta manera, en noviembre de cada año, la Comisión presenta el «Informe del Mecanismo de Alerta», con base en el cual determina los países que requieren un análisis en mayor profundidad a través de los llamados «Exámenes Exhaustivos». Estos Exámenes Exhaustivos se presentan en el mes de febrero, clasificando a los países analizados en cuatro categorías, a saber, países sin desequilibrios macroeconómicos, países con desequilibrios macroeconómicos, países con desequilibrios macroeconómicos

excesivos y países con desequilibrios macroeconómicos excesivos que motivan la apertura de la versión correctiva del procedimiento. Aunque hasta la fecha no se ha abierto la versión correctiva del procedimiento a ningún Estado miembro, la introducción de este nuevo instrumento ha supuesto sin lugar a dudas una clara mejora en la gobernanza económica europea.

En tercer lugar, la fuerte crisis desatada en la zona euro requirió el establecimiento de mecanismos de asistencia financiera para los Estados miembros de la moneda única. Con la introducción del euro, la Unión Europea se dotó del Instrumento de Balanza de Pagos, por el que se pueden conceder préstamos a Estados de la Unión Europea que no formen parte del euro. El instrumento tiene una dotación máxima de 50.000 millones de euros y, hasta la fecha, han hecho uso de él Hungría, Letonia y Rumanía. Los países de la zona euro no disponían de un instrumento similar, al entenderse que el mero hecho de contar con una moneda única limitaba sustancialmente los posibles problemas de balanza de pagos. Desafortunadamente, en 2010, Grecia se vio obligada a solicitar asistencia financiera internacional por primera vez, la cual le fue concedida por el Fondo Monetario Internacional y por la mayoría de Estados

miembros de la zona euro a través de préstamos bilaterales. A Grecia le siguieron Irlanda y Portugal en la petición de programas de asistencia financiera. Por ello, se tomó la decisión de crear el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera, con una dotación total máxima de 60.000 millones de euros y similar al Instrumento de Balanza de Pagos, pero en este caso, también accesible a los Estados miembros de la zona euro. De manera prácticamente simultánea a la creación del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera, se constituyó el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, sociedad anónima sita en Luxemburgo cuyas emisiones de deuda gozan de la garantía mancomunada de los Estados miembros de la zona euro, y con una capacidad máxima de préstamo de 440.000 millones de euros. El Fondo Monetario Internacional, el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera y el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera concedieron préstamos a Irlanda, Portugal y Grecia; en este último caso por segunda vez. Sin embargo, se vio que estas medidas no eran suficientes y que la zona euro requería de un mecanismo de asistencia financiera permanente. Por ello, en octubre de 2012 se creó el Mecanismo Europeo de Estabilidad, institución financiera internacional sita en Luxemburgo, con una capacidad

máxima de préstamo de 500.000 millones de euros y un capital total de 700.000 millones de euros. El Mecanismo Europeo de Estabilidad concedió préstamos a España, Chipre y Grecia; en este último caso por tercera vez. Así, desde el 1 de septiembre de 2013, el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera ya no puede conceder nuevos préstamos. Aunque formalmente no ha desaparecido, el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera también está inactivo. De esta manera, queda el Mecanismo Europeo de Estabilidad como institución permanente de carácter intergubernamental, que se espera que en el futuro juegue también un papel clave.

En cuarto lugar, la regulación y supervisión del sector financiero también experimentó notables cambios. El inicio de la crisis internacional con la caída de Lehman Brothers y la posterior crisis de deuda soberana de la zona euro pusieron de manifiesto las importantes debilidades existentes en el sector financiero. Así, en 2010, se introdujo el Sistema Europeo de Supervisión Financiera, compuesto por la Junta Europea de Riesgo Sistémico, encargada de la supervisión macroprudencial, y la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, encargadas de la

supervisión microprudencial en sus respectivas áreas. Además, se hizo evidente el denominado círculo vicioso entre bancos y soberanos, por el que, a través de diversos canales de contagio, la mala situación del soberano podía trasladarse a los bancos residentes en ese Estado y viceversa. Por ello, en junio de 2012, los Jefes de Estado y de Gobierno lanzaron el proyecto de la Unión Bancaria. El proyecto de la Unión Bancaria gira alrededor de diversos pilares, a saber, un Código Normativo Único (que armoniza la normativa en materia de solvencia, regulación y depósitos bancarios), el Mecanismo Único de Supervisión (puesto en marcha en noviembre de 2014, dejando al Banco Central Europeo al mando de la supervisión directa de las entidades significativas y de la supervisión indirecta de las menos significativas), el Mecanismo Único de Resolución (puesto en marcha de manera progresiva desde mediados de 2015, basado en la Junta Única de Resolución, el Fondo Único de Resolución, que aún no ha alcanzado su tamaño objetivo ni cuenta con el respaldo fiscal común, y las Autoridades Nacionales de Resolución) y el Esquema Europeo de Garantía de Depósitos (aún en negociación, dado su carácter especialmente controvertido para algunos países). Además, en diciembre de 2014 se lanzó el Instrumento de

Recapitalización Bancaria Directa, que permitiría la recapitalización directa por parte del Mecanismo Europeo de Estabilidad de una entidad bancaria, bajo determinados requisitos estrictos. Por otro lado, se lanzó la Unión de los Mercados de Capitales, con el fin de facilitar la diversificación de las fuentes de financiación de las empresas europeas, reduciendo la importancia de la financiación bancaria.

Como se puede apreciar, la revisión acometida de la gobernanza económica europea entre 2010 y 2014 fue muy notable. Ello podría atribuirse en gran medida a la necesidad de profundizar a marchas forzadas en el proyecto de la Unión Económica y Monetaria con el fin de salvaguardar el euro. De esta manera se entiende que la tercera oleada de reformas en la gobernanza económica europea, acaecida a partir de 2015, tal y como la define la autora en su manual, no haya sido tan ambiciosa como la registrada entre 2010 y 2014. En efecto, entre otras cuestiones, la vuelta a la normalidad y al crecimiento económico en la zona euro ha incrementado las dificultades de seguir profundizando en la Unión Económica y Monetaria.

En lo que al Pacto de Estabilidad y Crecimiento se refiere, las dudas generadas en 2004 a raíz de los casos de Francia y Alemania se han vuelto a instalar como consecuencia de la no imposición

de una multa a España y Portugal en 2016 tras la no adopción de acción efectiva por estos países, que en el momento se encontraban en el pilar correctivo, y de Italia en 2018, con las polémicas decisiones de la Comisión Europea de no abrir un procedimiento de déficit excesivo al país transalpino por incumplimiento con la regla de la deuda. Si en 2004 fue el Consejo el que decidió no tomar medidas contra Francia y Alemania, en 2016 lo fue la Comisión Europea, poniendo de manifiesto que la reforma institucional acometida con el Pacto Fiscal no había conseguido el objetivo perseguido. A raíz de esta situación, muchas voces se han alzado nuevamente en torno a la necesidad de reformar nuevamente las reglas fiscales, con el fin de facilitar su implementación y hacerlas más creíbles. Sin embargo, el momento político actual, con un Parlamento y Comisión Europeos salientes, a la espera de las elecciones europeas que tendrán lugar entre los días 23 y 26 de mayo de 2019, hace imposible iniciar nuevamente los debates acerca de las reformas de las reglas fiscales. En principio, se espera que la revisión del *six-pack* y el *two-pack* comience a finales de 2019, lo que podría ser una gran ocasión para acometer la citada reforma fiscal. Desafortunadamente, los debates entre los Estados miembros de la zona

euro acerca de la implementación y credibilidad de las reglas fiscales ha tenido un duro y negativo impacto sobre otras cuestiones, como la posible introducción de una función de estabilización que diera acceso a fondos a países afectados por *shocks* asimétricos que la política monetaria única no pudiera atajar.

Siguiendo con las políticas de competitividad, crecimiento y empleo, en diciembre de 2018, los Jefes de Estado y de Gobierno acordaron en la Cumbre de la Zona Euro dar un mandato al Eurogrupo para trabajar en el diseño, modalidades de implementación y secuencia de un instrumento presupuestario de convergencia y competitividad para la zona euro. Este instrumento formará parte del Presupuesto de la Unión Europea, será coherente con otras políticas de la Unión Europea y estará sujeto a los criterios y guía estratégica de los Estados miembros de la zona euro. Su tamaño se determinará en el contexto del Marco Financiero Plurianual. Las características del instrumento se acordarán en junio de 2019, aunque es probable que no se ponga en marcha hasta 2021. Aún es pronto para conocer si este instrumento será lo suficientemente ambicioso como para influir de manera relevante en la competitividad y convergencia de la zona euro, aunque las posiciones expresadas por

algunos líderes políticos de algunos Estados miembros de la zona euro en público no son muy halagüeñas.

La reforma del Mecanismo Europeo de Estabilidad fue uno de los grandes éxitos alcanzados por el Eurogrupo y la Cumbre de la Zona Euro en diciembre de 2018. Se prevé que esta institución jugará un papel más relevante, junto con la Comisión Europea, en los futuros programas de asistencia financiera. Además, el Mecanismo Europeo de Estabilidad será el proveedor del respaldo fiscal común al Fondo Único de Resolución y podrá jugar un papel de facilitador en posibles futuras reestructuraciones de la deuda pública de manera voluntaria, informal, no vinculante, confidencial y temporal. Por último, sus instrumentos financieros se verán reforzados, al producirse una reforma en profundidad de los instrumentos precautorios, con el fin de reducir el estigma político y financiero que impidió su empleo en el pasado.

Por último, los progresos en la Unión Bancaria están siendo más lentos de lo deseable, especialmente en el área conocida como mutualización de riesgos. Si bien en diciembre de 2018, el ECOFIN alcanzó un acuerdo político sobre los principales elementos del conocido como Paquete Bancario (conjunto de normas revisadas destinadas especialmente a

la reducción de riesgos) y el Eurogrupo y la Cumbre de la Zona Euro acordaron las principales características del respaldo fiscal al Fondo Único de Resolución, no se hizo ningún progreso en relación con el Esquema Europeo de Seguro de Depósitos. Además, se acordó que una vez hubiera entrado en vigor el respaldo fiscal común al Fondo Único de Resolución, se discontinuaría el Instrumento de Recapitalización Bancaria Directa. En relación con el Esquema Europeo de Seguro de Depósitos, el Eurogrupo dictó la creación de un Grupo de Trabajo

de Alto Nivel, que debería hacer progresos en la cuestión y reportar en junio. Algo similar se concluyó en relación con las posibles soluciones a identificar para hacer frente a las limitaciones en materia de provisión de liquidez en resolución. En lo que a la Unión de los Mercados de Capitales respecta, si bien se están llevando progresos adelante, nuevamente estos parecen bastante lentos.

En definitiva, aunque las medidas emprendidas desde 2010 han permitido mejorar el pilar económico de la Unión Económica y Monetaria, el pilar monetario

del proyecto sigue estando mejor anclado. Es fundamental que el impulso reformista europeo no ceje. Para ello, se necesitan europeístas convencidos en distintas partes de la sociedad, que a su vez conozcan en profundidad la gobernanza económica europea, con el fin de contribuir al proyecto de manera más eficiente. El libro escrito por Beatriz Iñárritu Ibarreche puede servir, sin lugar a dudas, para tal propósito.

Judith Arnal Martínez

Vocal Asesor del Tesoro Público,
Ministerio de Economía y Empresa

SUSCRIPCIÓN ANUAL

INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA. REVISTA DE ECONOMÍA (6 NÚMEROS/AÑO)			
	ESPAÑA 1 año	UNIÓN EUROPEA 1 año	RESTO DEL MUNDO 1 año
SUSCRIPCIÓN	75,00 €	90,00 €	90,00 €
Gastos de envío España	5,40 €	19,80 €	33,96 €
Más 4% de IVA. Excepto Canarias, Ceuta y Melilla	3,22 €		
TOTAL	83,62 €	109,80 €	123,96 €

EJEMPLARES SUELTOS

INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA			
	ESPAÑA 1 ejemplar	UNIÓN EUROPEA 1 ejemplar	RESTO DEL MUNDO 1 ejemplar
NÚMERO SUELTO	15,00 €	20,00 €	20,00 €
Gastos de envío España	0,90 €	3,30	5,66
Más 4% de IVA. Excepto Canarias, Ceuta y Melilla	0,64 €		
TOTAL	16,54 €	23,30 €	25,66 €

Suscripciones y venta de ejemplares sueltos

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Centro de Publicaciones.
C/ Panamá, 1. Planta 0, despacho 3.
Teléfonos: 91 349 51 29 – 91 349 51 33 (Venta de publicaciones)
91 349 23 35 (suscripciones)
correo electrónico: CentroPublicaciones@mincotur.es

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, COMERCIO
Y TURISMO

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE DESARROLLO NORMATIVO,
INFORMES Y PUBLICACIONES
CENTRO DE PUBLICACIONES

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

Los artículos que se envíen para publicar en ***Información Comercial Española, Revista ICE*** deberán ser originales, no publicados, ni en proceso de evaluación por otra publicación. Los trabajos recibidos serán sometidos para su aceptación a evaluación externa anónima.

1. Los artículos se enviarán en formato Microsoft Word a la dirección de correo electrónico resvistasice.sccc@mincotur.es o a través de la pág. Web <http://www.revistasice.com/>
2. La extensión total del trabajo (incluyendo cuadros, gráficos, tablas, notas y referencias bibliográficas) no debe ser inferior a 15 páginas ni superior a 20. La fuente será Times New Roman 12, márgenes de 3 cm, espaciado doble y paginado en la parte inferior derecha.
3. En la primera página se hará constar el título del artículo que deberá ser breve, claro, preciso e informativo y la fecha de conclusión del mismo. Nombre y apellidos del autor o autores, filiación institucional, dirección, teléfono y correo electrónico de cada uno de ellos, así como la forma en que desean que sus datos aparezcan.
4. En la segunda página del texto se incluirá:
 - El título.
 - Un resumen del trabajo con una extensión máxima de seis líneas con la siguiente estructura: objetivo, método y principal resultado o conclusión.
 - De 2 a 6 palabras clave que sean coincidentes con el título.
 - De 1 a 5 códigos de materias del Journal of Economic Literature (clasificación JEL) para lo cual pueden acceder a la siguiente dirección electrónica: <https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php>
5. En las siguientes páginas se incluirán el texto la información gráfica y las referencias bibliográficas con la siguiente organización:
 - Se incluirá por este orden, introducción, desarrollo, conclusiones y referencias bibliográficas, y anexos si los hubiera. Los encabezamientos de los apartados irán numerados, en minúscula y en negrita, distanciándose dos espacios del anterior párrafo. Los encabezamientos del cada subapartado se pondrán en redonda negrita sin numerar, y el tercer nivel en cursiva, según el siguiente modelo:
1. Título del apartado (1^{er}. nivel)
Subapartado (2^o. nivel)
Sección del subapartado (3^{er}. nivel)
 - Las notas de pie de página irán integradas en el texto y su contenido debe estar al final de su misma página en tamaño 10 y espacio sencillo.
 - En un archivo Excel independiente se incluirá la representación gráfica (cuadros, gráficos, diagramas, figuras, etcétera), que debe llevar título, estar numerada y referenciada en el texto. En la parte inferior se incluirá la fuente de información y/o notas aclaratorias.
 - Las citas de libros y artículos en el texto, se indicarán entre paréntesis con el apellido del autor y el año. Ej.: (Martínez, 1991).
 - Las referencias a siglas deben ir acompañadas, en la primera ocasión en que se citen, de su significado completo.
 - Las referencias bibliográficas estarán ordenadas alfabéticamente, y se detallarán según las normas de la American Psychological Association (APA), siendo los más utilizados los siguientes:

Libro

Apellido, A. A. (Año). *Título*. Ciudad, País: Editorial.

Crick, F. (1994). *La búsqueda científica del alma*. Madrid, España: Debate.

Libro electrónico

Apellido, A. A. (Año). *Título*. Recuperado de <http://www...>

De Jesús Domínguez, J. (1887). *La autonomía administrativa en Puerto Rico*. Recuperado de <http://memory.loc.gov>

Capítulo de libro

Apellido, A. A., y Apellido, B. B. (Año). Título del capítulo o la entrada. En A. A. Apellido (Ed.), *Título del libro* (pp. xx-xx). Ciudad, País: Editorial.

Molina, V. (2016). Los centros de escritura en Latinoamérica: Consideraciones para su diseño e implementación. En G. Bañales, M. Castelló y A. Vega (Eds.), *Enseñar a leer y escribir en la educación superior. Propuestas educativas basadas en la investigación* (pp. 339-362). México: Fundación sm.

Publicaciones periódicas formato impreso

Apellido, A. A., Apellido, B. B., y Apellido, C. C. (Año). Título del artículo. *Nombre de la revista*, volumen(número), pp-pp.

Parés-Ramos, I. K., Gould, W. A., and Aide, T. M. (2008). Agricultural abandonment, suburban growth, and forest expansion in Puerto Rico between 1991 and 2000. *Ecology & Society*, 12(2), 1-19.

Publicaciones periódicas online

Apellido, A. A. (Año). Título del artículo. *Nombre de la revista*, volumen(número), pp-pp. Recuperado de <http://www...>

Cintrón, G., Lugo, A. E., Pool, D. J., and Morris, G. (1978). Mangroves of arid environments in Puerto Rico and adjacent islands. *Biotropica*, 10(2), 110-121. Recuperado de <http://www.jstor.org/pss/2388013>

Artículo de periódico impreso

Con autor:

Apellido A. A. (Fecha). Título del artículo. *Nombre del periódico*, pp. xx-xx.

Manrique-Grisales, J. (2010, 14 de noviembre). La bestia que se tragó Armero. *El espectador*, pp. 16-17.

Sin autor:

Título del artículo. (Fecha). *Nombre del periódico*, pp. xx-xx.

Drogas genéricas (2010, 25 de septiembre). *El Tiempo*, p. 15.

Referencia a páginas web

Autor de la página. (Fecha). *Título de la página*. Lugar de publicación: Casa publicadora. Recuperado de <http://www...>

Argosy Medical Animation. (2007-2009). *Visible body: Discover human anatomy*. New York: Argosy Publishing. Recuperado de <http://www.visiblebody.com>

Ley/Reglamento

Título de la ley. Publicación, número, fecha de publicación, página inicial-página final. <http://www.boe.es...>

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Boletín Oficial del Estado, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, pp. 97858 a 97921. <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12886.pdf>

Últimos números publicados



Núm. 903

El futuro de la Unión Europea



Núm. 904

*Innovación y emprendimiento:
un binomio para el crecimiento
de la economía española*



Núm. 905

*Regulación de mercados
y competencia*



Núm. 906

*La Crisis financiera.
Diez años después*

Números en preparación

España ante el reto demográfico

Revista de Economía

ICE

INFORMACIÓN COMERCIAL
ESPAÑOLA

Ministerio de Industria, Comercio
y Turismo



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, COMERCIO
Y TURISMO