

Las buenas prácticas regulatorias

INFORME DE OPINIÓN

Noviembre 2019



LAS BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS



INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

© 2019 INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS
Tel.: 917 820 580
Correo: iee@ieemadrid.com
www.ieemadrid.es

Depósito Legal: M. 35.400-2019

Impreso por FRAGMA
Tel.: 913 555 623
Correo: america@fragma.es

Printed in Spain • Impreso en España

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO.....	5
LAS BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS	
1. La regulación económica: la necesidad de equilibrar los intereses contrapuestos	7
1.1. <i>Antecedentes</i>	7
1.2. <i>La regulación como equilibrio entre intereses contrapuestos</i>	7
1.3. <i>El diálogo continuo e iterativo entre los actores: el diálogo con las empresas</i>	8
1.4. <i>El concepto de seguridad jurídica y su protección constitucional</i>	9
2. La relación entre regulación y desempeño económico.....	10
2.1. <i>Antecedentes</i>	10
2.2. <i>Las manifestaciones de los efectos de la regulación subóptima sobre la actividad</i>	11
2.3. <i>La evidencia empírica entre la calidad regulatoria y el desarrollo económico</i>	12
2.4. <i>La calidad regulatoria en España</i>	13
3. Las buenas prácticas regulatorias como solución.....	15
3.1. <i>Antecedentes</i>	15
3.2. <i>Los principios de las buenas prácticas regulatorias</i>	16
4. Conclusiones.....	18
Bibliografía.....	20

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo pone en valor la importancia de la calidad institucional de un país, en especial en los ámbitos relativos a la seguridad jurídica y la adecuación del marco regulatorio, como elemento influyente en su desempeño económico a largo plazo, y, por tanto, en la generación de riqueza y bienestar para la sociedad. Existe una estrecha relación entre un contexto institucional caracterizado por el uso de buenas prácticas regulatorias y el desarrollo económico de los países. Esta correlación positiva es intensa con independencia de que el entorno institucional se aproxime con la variable de seguridad jurídica (cumplimiento de la Ley) y la calidad regulatoria.

Un marco regulatorio e institucional que configure los incentivos adecuados para los distintos agentes económicos favorecerá la asignación y acumulación de capital en proyectos de inversión rentables, productivos e innovadores. Ello tendrá un impacto positivo en la productividad, y, por ende, en el crecimiento a largo plazo de la economía. Cuando se quebranta la seguridad jurídica, se conculcan las buenas prácticas regulatorias y se genera un entorno de incertidumbre en el que las empresas afectadas aplazan o paralizan sus decisiones de inversión, con el consecuente impacto también en términos de empleo. Las consecuencias negativas se dejan notar también por el lado de la financiación de estas inversiones, al aumentar la prima de riesgo exigida por los inversores, y, por tanto, incrementando los costes de capital para estas empresas.

En este contexto, nuestro país debe apostar por un marco institucional que garantice el cumplimiento de lo que se consideran los principios de las mejores prácticas regulatorias, que se concretan en: seguridad jurídica, estabilidad y predictibilidad, con cambios normativos graduales y previsibles; accesibilidad y participación en el proceso regulatorio, con un diálogo participativo con empresas y organizaciones que permita contrastar los puntos de vista y un mejor análisis de las posibles consecuencias; eficacia, orientación, proporcionalidad y justificación de las propuestas normativas; y consistencia, credibilidad, simplicidad y transparencia, para facilitar su adecuada comprensión y evitar solapamientos o contradicciones con otras normas ya existentes.

Palabras clave: **calidad institucional, seguridad jurídica, calidad regulatoria, buenas prácticas regulatorias, crecimiento económico.**

LAS BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS

1. La regulación económica: la necesidad de equilibrar los intereses contrapuestos

1.1. *Antecedentes*

Entre los años ochenta y noventa del pasado siglo, primero en el mundo anglosajón y después a nivel europeo, se empezó a producir una transformación en una serie de sectores económicos, tales como el del agua, la energía, las comunicaciones o el transporte, entre otros. Estos sectores se caracterizaban por estar gestionados por el sector público en forma de monopolios o cuasi monopolios, englobándose en lo que se entendía como grandes servicios públicos. En estas actividades se conjugaba, por un lado, la necesidad de un elevado esfuerzo inversor, que en ocasiones comprometía su rentabilidad, y, por otro, el compromiso de prestar el servicio a los ciudadanos.

El proceso transformador consistió en una progresiva liberalización, una vez que se consideró que en manos del sector privado se podrían alcanzar mejoras, tanto en la eficiencia como en la calidad y en los precios ofrecidos a los usuarios y consumidores, a través de aumentar la competencia. Además, en algunos países con elevados niveles de endeudamiento, se puso de manifiesto que la capacidad de las empresas para conseguir financiación y seguir acometiendo inversiones era, incluso, mayor que las de los propios Estados.

Así, en este proceso liberalizador, el papel de los Estados ha ido cambiando, pasando de ostentar el control de los sectores a través de monopolios, a ir perdiendo influencia una vez que se introduce una mayor competencia, si bien asumiendo en un primer momento la regulación de dichos sectores, así como concentrando buena parte de las decisiones relacionadas con su funcionamiento, como el nivel de inversiones, fijación de precios, etc. En una etapa posterior, buena parte del papel regulador se ha ido delegando en entidades reguladoras más independientes y cuya función no es la de controlar a los operadores, sino promover, en la medida de lo posible, el mercado, favoreciendo la competencia y dejando actuar a los agentes que lo conforman.

1.2. *La regulación como equilibrio entre intereses contrapuestos*

Los Gobiernos son actores importantes en el proceso regulatorio, ya que, aunque hayan podido ceder la titularidad de los servicios, siguen manteniendo una responsabilidad final o subsidiaria sobre su prestación.

Los reguladores son los encargados de diseñar las «reglas del juego» y velar por el adecuado cumplimiento de las mismas, al tiempo que deben establecer los equilibrios necesarios, aunque en ocasiones sean tareas complejas.

Una buena regulación debe mantener un adecuado equilibrio entre estos objetivos aparentemente contradictorios. La regulación debe aportar claridad y previsibilidad sobre cómo evolucionarán estos sectores para promover la inversión que requieren. Al mismo tiempo, debe definir las normas de forma clara y estable para generar confianza y que las empresas puedan planificar sus actividades tanto a corto como a medio y largo plazo.

La política regulatoria debe tener como objetivo la buena ordenación de sector en las mejores condiciones posibles de seguridad, calidad y precios, y con la mayor eficiencia que la situación permita, tanto en el presente como para el futuro. Esta situación también exige que las empresas sean dinámicas, solventes y rentables.

El carácter esencial y estratégico que justifica la regulación en determinados sectores, a su vez introduce dos tipos de restricciones en el diseño de los principios regulatorios, que pueden, a su vez, conllevar intereses contrapuestos. Por un lado, **satisfacer las necesidades sociales**, respondiendo al interés de los Estados, o de las Administraciones Públicas en general, y por otro, **obtener una rentabilidad, adecuada al riesgo, en la prestación de los servicios** respondiendo al interés legítimo de las empresas que los prestan.

1.3. El diálogo continuo e iterativo entre los actores: el diálogo con las empresas

Es fundamental que los reguladores gocen de independencia respecto de los poderes políticos, y que se evite que la regulación económico-sectorial se aproveche o se ponga al servicio de otros fines, por muy loables que puedan ser, o que sirva al interés de Administraciones o de otros grupos a los que se considere conveniente ayudar, ya que esto es un error que puede distorsionar muchas medidas regulatorias. No obstante, esta independencia de los reguladores debe ser compatible con el cumplimiento de las leyes, las reglas establecidas, y con una toma de decisiones que genere efectos previsibles en el tiempo a la vez que respetan la seguridad jurídica.

El principio de buena fe y la lealtad mutua entre las partes involucradas son obligados en este contexto de interdependencia entre las partes, poniéndose como objetivo el diseño de regulaciones a partir de la cooperación entre los distintos actores: Gobiernos, reguladores y empresas.

En este contexto, el regulador debe centrarse en la toma de decisiones justificadas y bien explicadas, y con la gradualidad que sea posible, evitando la ambigüedad, la discrecionalidad y los cambios bruscos de criterios.

Esta práctica de diálogo continuo (De la Flor, Francisco P. *et al.*, 2018) con las empresas aparece reflejada, entre otros, en sectores regulados a través de los trabajos realizados por el Consejo de Reguladores Europeos, (CEER) por sus siglas en inglés, que ha realizado una serie de recomendaciones acerca del procedimiento a seguir en caso de modificaciones de modelos retributivos, cuya base está en la realización de consultas previas con los operadores afectados.

La forma de vertebrar esta realidad, sobre materias que además pueden tener una especial complejidad técnica, es mediante la obligación o práctica de seguir procedimientos reglados

de diálogo continuo e iterativo entre estos actores, frente al modelo tradicional regulatorio, que limitaba la presencia de las empresas en el proceso regulatorio al trámite administrativo de alegaciones una vez se hacía pública la normativa.

En definitiva, es fundamental que el regulador genere y transmita credibilidad. Para ello, al tiempo que dispone de una elevada discrecionalidad técnica, es muy importante que se sigan una serie de procedimientos formales (reuniones, consultas, etc.) en los que se expongan y se discutan las razones técnicas y económicas de las decisiones que se pretendan adoptar. En síntesis, solo a través de una adecuada participación de los sectores afectados por un cambio normativo se pueden evitar supuestos en los que la normativa resulte en litigiosidad que, a la larga, pueda tener efectos adversos para la Administración.

1.4. El concepto de seguridad jurídica y su protección constitucional

La seguridad jurídica está protegida por la Constitución de 1978, en concreto en su artículo 9, que afirma que *«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos»*.

Por lo tanto, el principio de seguridad jurídica se incluye dentro de las garantías del individuo contra la arbitrariedad de los poderes públicos y se basa en tres principios: conocimiento de la normativa vigente, calidad técnica en la elaboración y estabilidad del ordenamiento jurídico. Según nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 27/1981), es una *«suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad»*.

El mencionado artículo 9.3 de la CE no es la única protección de la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, hay que añadir la protección del Derecho comunitario del principio de protección de la confianza legítima, un principio que ha sido desarrollado en diferentes sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea afirmando que **la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquella, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones**.

La seguridad jurídica pretende consolidar un sistema en el que sea razonable prever las consecuencias económicas de las actuaciones de los particulares y de los poderes públicos, lo que es fundamental para el progreso económico. Así, como afirma Fernando Vives, *«la consecución por los países de los máximos niveles de desarrollo económico que sus características les permitan exige detectar las debilidades de sus regímenes normativos e institucionales —que siempre existen, incluso en las comunidades con una tradición jurídica más arraigada— con las miras puestas en reforzar un marco jurídico verdaderamente eficaz, desarrollado y completo y unas instituciones capaces de aplicarlo y asegurar su cumplimiento»*. Así pues, la seguridad jurídica es indispensable para generar la confianza que facilite la inversión y el desarrollo económico y social.

2. La relación entre regulación y desempeño económico

2.1. Antecedentes

Un marco institucional que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva, y no solo formal, el cumplimiento de los contratos, es clave para el buen funcionamiento de las empresas y, por tanto, para el crecimiento económico, y la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país. Las regulaciones deben configurar incentivos compatibles con la mejora de la eficiencia económica y la acumulación de capital en sus distintas manifestaciones que requiere el crecimiento. La Economía se basa en la optimización de la utilización de recursos escasos susceptibles de usos alternativos. Una regulación equivocada conlleva que estos recursos limitados no se apliquen a actividades que maximizan el bienestar social y satisfacen las preferencias reveladas por los agentes a través del libre mercado.

Un entorno que aporte seguridad jurídica, certidumbre y confianza sobre la capacidad de disfrutar en el futuro del rendimiento de las actividades y decisiones que se toman hoy, es decir, un entorno que reduzca los costes de transacción, favorecerá el emprendimiento de proyectos rentables y productivos. Lo contrario supone un lastre para la inversión productiva y la innovación, y puede dar lugar a incentivos distorsionadores que favorezcan actividades ineficientes, lo que, en suma, supondrá «un perjuicio para la productividad de una economía a largo plazo» (North y Thomas, 1973; y North, 1990) y, por ende, para el crecimiento económico.

El máximo reconocimiento académico de estos principios fue el premio nobel concedido en su día al profesor Douglas North. De esta forma, el paradigma dominante en Economía es la convicción de que existe una significativa relación positiva entre la calidad institucional y el crecimiento económico. De hecho, **el deterioro o la ausencia de un nivel adecuado de calidad para el marco institucional supone un freno al crecimiento** (Arvanitidis, Pavleas y Petrakos, 2009).

La intensidad de la relación, y las variables que se utilizan para aproximar la parametrización del concepto de calidad institucional, puede variar de unas realidades a otras, pero su existencia es generalizada, especialmente en lo relativo a las cuestiones de calidad del marco regulatorio.

El respeto a la ley, a su vez, es un indicador que integra la seguridad jurídica dentro de la medición de la calidad institucional (Kauffman y Kraay, 2002). La evidencia de la relación positiva y significativa entre respeto a la ley y el crecimiento económico es concluyente (Ozpolat *et al.* 2016), y se ve reforzada cuando en el análisis del marco institucional se incorpora la calidad regulatoria (Kaplan y Yaprakli, 2014).

El impacto de la calidad institucional en el crecimiento para el caso concreto de España ha sido también analizado. Así, se ha planteado que si se equiparara la calidad institucional en España al nivel que le correspondería de acuerdo con la productividad actual de su economía, se obtendría un incremento potencial a largo plazo del PIB per cápita acumulado de alrededor del 20% (Alcalá Agulló y Jiménez Sánchez, 2018). Por su parte, la debilidad institucional ha sido considerada como un factor determinante de la baja competitividad de la economía española (Arias y Caballero, 2016). Como consecuencia de todo lo anterior, parece

inevitable concluir que los niveles de empleo y renta de los españoles podrían obtener un notable impulso a largo plazo si se elevara la calidad institucional de nuestro país, o viceversa, un deterioro de esta puede suponer una contracción de nuestra actividad y empleo.

2.2. *Las manifestaciones de los efectos de la regulación subóptima sobre la actividad*

Las empresas, a la hora de llevar a cabo sus decisiones de inversión productiva, especialmente si esta precisa de un período de maduración dilatado, necesitan un marco normativo que dé seguridad jurídica, que sea conocido *ex ante*, en la medida de lo posible, y en todo caso predecible durante toda la vida de la inversión acometida. **Para las empresas afectadas el incumplimiento de los principios de buena regulación tiene un impacto directo en términos de costes y un efecto indirecto de aumento de incertidumbre, lo que influye negativamente sobre sus decisiones operativas, provocando una reducción de la inversión, o incluso la paralización total de la misma, en la medida en que las firmas afectadas prioricen el mantenimiento de los activos ya existentes frente a la inversión en otros nuevos.**

Los agentes cuentan con recursos escasos para llevar a cabo su actividad, por lo que, a la hora de acometer sus inversiones, especialmente cuando estas tengan un carácter irreversible, aplazan sus decisiones en entornos de incertidumbre. **La parálisis de la inversión, fruto de la ausencia de certeza sobre cuáles van a ser las reglas del juego, no solo afecta a la capacidad de crecimiento de la economía a largo plazo, sino que también tiene efectos negativos a corto plazo, por la reducción del empleo debido a las menores necesidades de mano de obra.** Además, la falta de inversión puede conllevar en el tiempo una reducción de la oferta de los servicios o un empeoramiento de su calidad.

La incertidumbre regulatoria incide sobre los dos lados del balance de las empresas. No solo en la parte del activo, con la paralización de la inversión ya comentada, sino también en el coste y disponibilidad de los recursos que financian la actividad empresarial. En este sentido, las empresas ven incrementada su prima de riesgo en el mercado, y, por ende, su coste de capital, tanto más cuanto mayor sea la incertidumbre que acaezca, ya que los inversores, ante el incremento del riesgo percibido, exigen una mayor rentabilidad que lo compense *a priori*. Todo ello conlleva una mayor dificultad para acceder a financiación con la que financiar nuevos proyectos de inversión.

Esta cuestión cobra un especial interés en el caso del análisis de los sectores regulados. De hecho, existen metodologías para incorporar los riesgos regulatorios en el cálculo del coste de capital, lo que la literatura financiera denomina WACC (Weighted Average Cost of Capital), que es el promedio ponderado del coste de la deuda y de los recursos propios. Las diferencias en los regímenes regulatorios y, en especial, los métodos de cálculo de la base regulatoria de activos constituyen, por sí mismos, una variable diferencial de riesgo, que por su propia naturaleza no es posible diversificar a través de inversiones complementarias, por lo que **incide obligadamente en un aumento significativo del coste de capital estimado *a priori*** (Gentzoglani, 2004). De hecho, la incertidumbre sobre decisiones regulatorias afecta a los retornos del inversor, al aumentar el coste de capital exigido al alza (Diez Farhat, 2016).

En consecuencia, **los cambios regulatorios no predecibles incrementan la volatilidad de la industria, con el consecuente aumento del riesgo de negocio, y, por tanto, de la prima de riesgo**

exigida por los inversores. De este modo, el riesgo regulatorio ha llegado a ser un componente importante del riesgo total para estas empresas, hecho que el regulador, como buena práctica, debería tener en cuenta a la hora de llevar a cabo cambios normativos disruptivos no deseables.

Un indicador indirecto de mala práctica regulatoria es el nivel de litigiosidad que provoca. Por ello, cuando resulta posible, la regulación debe intentar hacerse en marcos de diálogo continuo con los afectados. El aumento de la litigiosidad contribuye a incrementar tanto los costes directos para los agentes afectados, como la incertidumbre durante el período en el que se dilatan los procesos judiciales. Incluso, aunque las resoluciones judiciales terminen restableciendo la situación previa al quebrantamiento de la buena práctica, algunos efectos son irreparables y para entonces ya habrán tenido sus consecuencias en términos de crecimiento, como la mencionada paralización de inversiones y la destrucción del empleo.

Un problema añadido se da cuando las incertidumbres regulatorias o los cambios no predecibles de las mismas afectan a sectores significativos de la economía o inciden sobre sectores con participación extranjera en el capital. En este caso, puede suceder, incluso, que los efectos de la percepción negativa del clima institucional trasciendan del propio sector afectado, y afecten en menor o mayor medida al riesgo país. De cualquier modo, el riesgo regulatorio es una de las variables de estudio que componen el riesgo país (Sirtaine, 2005), evidenciando que **un marco regulatorio e institucional inadecuado supone un freno a la atracción de la inversión extranjera directa** (Chen y Funke, 2011). **Esto resulta fundamental para un país como España, que cuenta con un importante volumen de deuda externa y una posición inversora internacional neta eminentemente deudora.**

2.3. La evidencia empírica entre la calidad regulatoria y el desarrollo económico

En relación con lo anterior, es muy relevante señalar que **existe una estrecha vinculación entre el desarrollo económico y la calidad regulatoria o buenas prácticas regulatorias, en especial, las relativas al respeto a la ley o seguridad jurídica**, tal como se pondrá de manifiesto en los siguientes Gráficos, en los que se aprecia que muy pocas sociedades alcanzan un elevado nivel de vida sin buenos niveles de gobernanza y una elevada calidad regulatoria.

Los Indicadores de Gobernanza, elaborados por el Banco Mundial, tratan de analizar la calidad institucional en más de 200 países, y se concretan en seis categorías: participación y rendición de cuentas, estabilidad política, calidad regulatoria, cumplimiento de la Ley y control de la corrupción. La medición se basa en asignar una puntuación de entre -2,5 y +2,5 a cada una de estas categorías, donde -2,5 es el extremo inferior, y representa un peor resultado, una mayor debilidad en ese indicador, y +2,5 es el extremo superior, suponiendo un mejor resultado, una mayor fortaleza en ese indicador.

Para el presente estudio se analizan los dos indicadores más relevantes en el contexto de este trabajo: la calidad regulatoria y el cumplimiento de la Ley como indicador fundamental de seguridad jurídica. Estos indicadores se comparan con desarrollo económico o nivel de vida de los países, aproximado por el PIB per cápita, medido en dólares corrientes estadounidenses, según los datos del Fondo Monetario Internacional (FMI) para el año 2018.

El primer indicador, la calidad regulatoria, recoge en qué grado se implementan políticas y regulaciones sólidas que permiten promover el desarrollo del sector privado. En este caso,

analizando datos de 189 países, se observa que **la correlación entre el nivel de la calidad regulatoria y el desarrollo económico de los países es del 76,9%** (Gráfico 1).

Una situación similar se observa para el segundo indicador, el cumplimiento de la Ley, que mide la confianza y el acatamiento de las reglas de la sociedad, y en especial el cumplimiento de los contratos, la policía y los tribunales, entre otras variables, todas las que integran, de alguna manera, el concepto de seguridad jurídica. En este caso, la correlación de **la seguridad jurídica evaluada a través del respeto a la ley con el nivel de desarrollo económico de los países es también muy elevada, llegando hasta el 77,1%** (Gráfico 2).

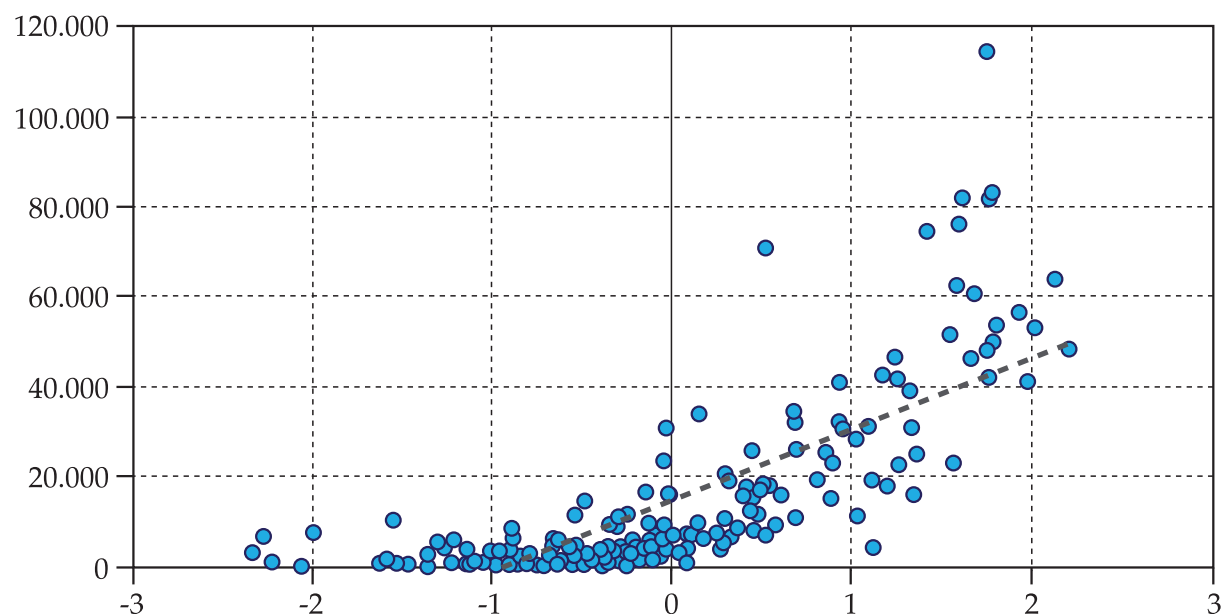
2.4. La calidad regulatoria en España

El marco institucional en España, en lo relativo a los indicadores de gobernanza relacionados con la calidad regulatoria y el cumplimiento de la Ley (ver explicación en el epígrafe anterior), ha sido analizado recientemente por el Banco Mundial en su publicación «Worldwide Governance Indicators». La situación en España está en línea con el promedio de la UE, tal y como se puede observar en los siguientes Gráficos 3 y 4.

El análisis de los indicadores cualitativos relativos a la calidad regulatoria y la seguridad jurídica (respeto a la ley) evidencian que, para estar en el mismo nivel que los países europeos con mejores prácticas, es necesario mejorar en estos aspectos nuestra política económica, para incorporar, como objetivo explícito, la mejora de la calidad regulatoria y la seguridad jurídica (respeto a la ley).

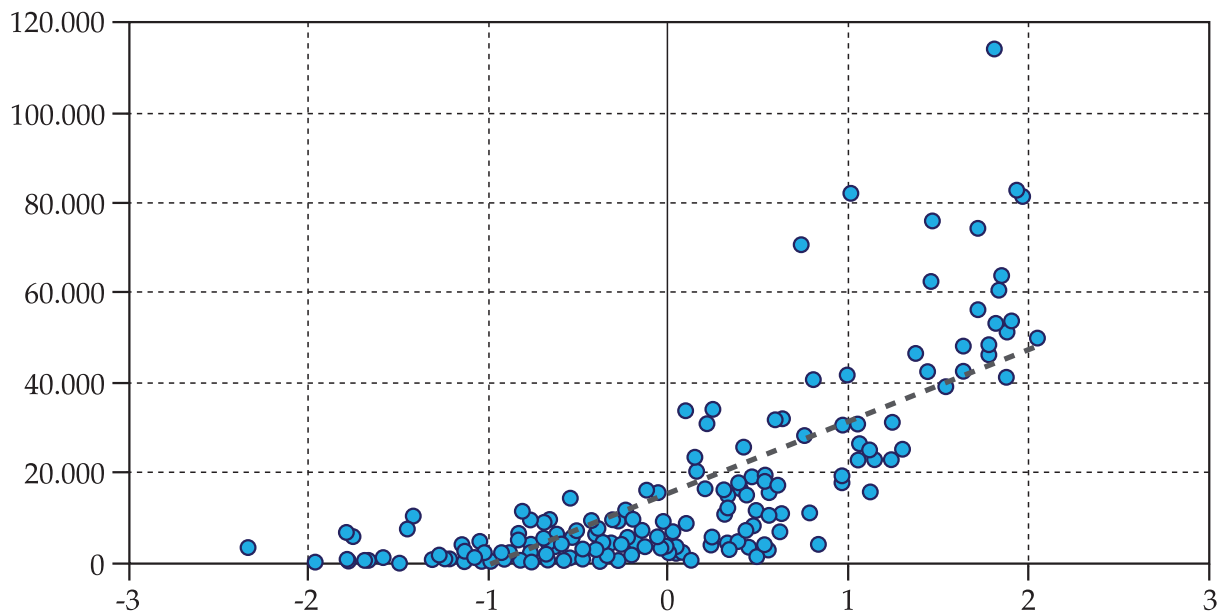
GRÁFICO 1

LA CALIDAD REGULATORIA Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2018)



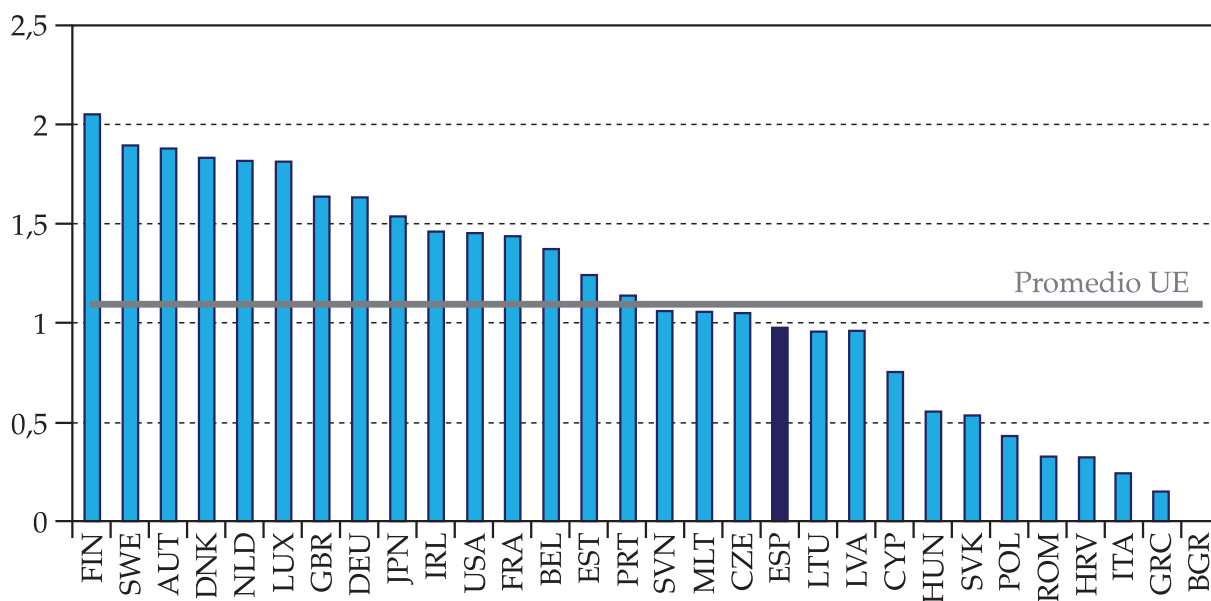
Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir del «Worldwide Governance Indicators» del Banco Mundial, para datos regulatorios, y del FMI, para datos económicos (PIB per cápita en dólares corrientes de 2018).

GRÁFICO 2
 LA SEGURIDAD JURÍDICA (CUMPLIMIENTO DE LA LEY)
 Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2018)



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir del «Worldwide Governance Indicators» del Banco Mundial, para datos regulatorios, y del FMI, para datos económicos (PIB per cápita en dólares corrientes de 2018).

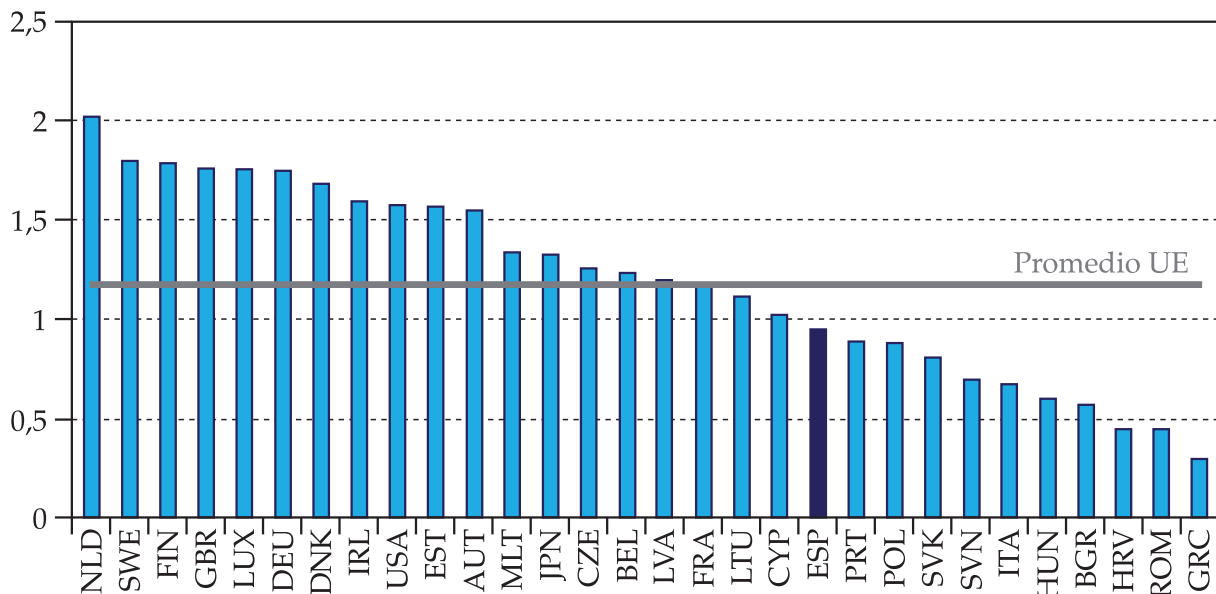
GRÁFICO 3
 LA SEGURIDAD JURÍDICA (CUMPLIMIENTO DE LA LEY)
 EN EL ENTORNO INTERNACIONAL (2018)



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de datos de los «Worldwide Governance Indicators» (Banco Mundial).

GRÁFICO 4

LA CALIDAD REGULATORIA EN EL ENTORNO INTERNACIONAL (2018)



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de datos de los «Worldwide Governance Indicators» (Banco Mundial).

3. Las buenas prácticas regulatorias como solución

3.1. Antecedentes

Hay una serie de principios generales sobre los que existe un cierto consenso en entender que es aconsejable incorporarlos si se quiere establecer unas buenas prácticas regulatorias. Así, por ejemplo, la Better Regulation Task Force del Reino Unido, en el año 2005, destacó que tanto la nueva regulación como la existente debe basarse en una serie de principios que faciliten los medios a la economía y eviten crear costes desmesurados e ineficientes sobre la misma. Por su parte, La Ley de Economía Sostenible, del año 2011, recogía una serie de principios sobre buena regulación con especial atención a la transparencia, la evaluación previa y posterior de las iniciativas regulatorias. Más recientemente, el Congreso Mundial de mejores prácticas sobre gobernanza y regulación celebrado en Washington en 2018, destacaba la importancia de que **el regulador debiera ser independiente, al tiempo que señalaba que debía ejercer sus poderes con proporcionalidad, predictibilidad, transparencia y responsabilidad.**

Dentro del ámbito europeo, el «Paquete de Mejora Normativa» (Better Regulation Package), aprobado el 19 de mayo de 2015, completa y reformula algunos de los principios de calidad normativa recogidos en las iniciativas «Legislar Mejor» de 2005 y «Normativa Inteligente en la Unión Europea» de 2010. Para garantizar la calidad de la normativa, la Comisión creó el «Comité de Control Reglamentario» (Regulatory Scrutiny Board), órgano independiente formado por funcionarios de la Comisión y expertos ajenos a ella, cuya función consiste en comprobar la calidad de todas las evaluaciones de impacto y las principales evaluaciones en las que se basa el proceso de toma de decisiones de la UE. En 2017, la Comisión crea el grupo operativo

«Legislar Menos pero Mejor» (Task Force on Doing Less More Efficiently) para mejorar en la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El grupo operativo presentó su informe final el 10 de julio de 2018 y concluyó que, en materia de subsidiariedad y proporcionalidad, era necesaria una nueva forma de trabajar para que las autoridades locales y regionales y los parlamentos nacionales contribuyeran más eficazmente a la formulación de políticas de la UE y a la elaboración de nueva legislación.

En España las buenas prácticas regulatorias se establecen en el artículo 129 de la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que afirma 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 eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada 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. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios».

Esta ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 133 afirma que «con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, (...) en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) La necesidad y oportunidad de su aprobación; c) Los objetivos de la norma; d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. (...) La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia».

3.2. Los principios de las buenas prácticas regulatorias

Dentro de este contexto general, y a modo de síntesis de los desarrollos previos de los anteriores epígrafes del presente trabajo, podemos intentar enumerar **los principios básicos que es aconsejable seguir como buena práctica regulatoria:**

- **Seguridad jurídica, estabilidad y predictibilidad.** Una de las principales características de una buena regulación es que ha de ser estable y predecible. Esto no significa que las normas no puedan y deban evolucionar en el tiempo para adaptarse a las realidades de cada momento, sino que estos cambios deben ser graduales, evitando procedimientos de urgencia, y anticiparse con antelación suficiente para que los diferentes agentes puedan adaptarse a las nuevas situaciones. Para ello deben existir una serie de procedimientos reglados

que permitan que la legislación pueda ir adaptándose, pero evitando generar inseguridad jurídica, la cual, como hemos señalado anteriormente, genera efectos muy negativos, especialmente sobre las inversiones a largo plazo, que tan necesarias son para el adecuado desarrollo de los sectores regulados.

- **Accesibilidad y participación en el proceso regulatorio.** Como ya se ha señalado anteriormente, **un principio básico para una buena regulación es favorecer la participación de los agentes del sector y en especial de las asociaciones empresariales.** Dado que los diferentes agentes del sistema deben convivir entre sí, es conveniente que las decisiones que se vayan a adoptar sean precedidas de consultas, tanto a las empresas como a las organizaciones que los representan, de manera que se puedan contrastar los diferentes puntos de vista y se analicen con transparencia las consecuencias que un posible cambio regulatorio pueda tener sobre la actividad (precios, rentabilidades, inversiones, etc.). **El diálogo continuo con los sectores y agentes afectados debe ser la norma y no la excepción.** Una continuada colaboración y participación por parte de los diferentes agentes a través de procedimientos sencillos y reglados fomenta la implicación de dichos agentes, al tiempo que permite ir analizando los desafíos que puedan plantearse y estudiar las causas y soluciones posibles. El seguimiento continuado de la realidad del sector, de manera conjunta con los agentes que lo conforman, ayuda a perfilar más adecuadamente los posibles cambios legislativos que procedan en cada caso. Además, permitiría a los agentes ir anticipando con tiempo suficiente el sentido de dichos cambios, lo que favorecerá una mejor adaptación a los mismos.
- **Eficacia, orientación, proporcionalidad y justificación de las propuestas normativas.** El análisis y la preparación de nuevas normas deben hacerse como respuestas a una necesidad previamente detectada. En ese sentido, **un seguimiento continuado y colaborativo dentro del sector puede ayudar a identificar las necesidades existentes, presentes y futuras,** que pueden dar lugar a posibles cambios normativos. Las buenas prácticas regulatorias deben responder a una necesidad real y a resolver un problema ya detectado. Asimismo, **han de estar supeditadas al principio de proporcionalidad y eficiencia entre los fines y los medios,** para que una vez identificados los fines que se persiguen, así como los problemas que se tratan de resolver o de evitar, la iniciativa normativa sirva para dar respuestas a dichos fines o problemas detectados. Es decir, debe orientarse hacia esos fines, y para ello debe establecer objetivos claros, directos y alcanzables. En paralelo con la elaboración de las normativas, deben llevarse a cabo análisis sobre los impactos económicos (y en otros ordenes no estrictamente económicos) de las consecuencias que dicho cambio normativo puede tener sobre los diferentes agentes del sector, conocer los costes de las medidas, cómo y quién van a financiar las mismas, así como los costes y beneficios que puedan derivarse de ellas.
- **Consistencia, credibilidad, simplicidad y transparencia.** Las nuevas normas regulatorias que se elaboren, así como las decisiones de los órganos de regulación, deben ser **coherentes entre sí y evitar contradicciones con otras normas ya existentes.** Además, tal como se ha señalado anteriormente, deben ser previsibles, en el sentido de que no supongan cambios drásticos respecto a la regulación anteriormente existente y deben poder implementarse de una manera sencilla y justa. Además, la legislación debiera ser sencilla, ordenada y transparente, para facilitar su adecuada comprensión por parte de todos los agentes. Por tanto, es conveniente evitar la complejidad excesiva o la abundancia de normas que dificulten el entendimiento de las mismas.

4. Conclusiones

Los reguladores deben gozar de independencia respecto de los poderes políticos, y evitar que la regulación económico-sectorial se aproveche o se ponga al servicio de otros fines, por muy loables que puedan ser. La acción de los reguladores debe ser compatible con la seguridad jurídica. La forma de vertebrar esta realidad, sobre materias que además pueden tener una especial complejidad técnica, es mediante la obligación o práctica de seguir procedimientos reglados de diálogo continuo e iterativo entre estos actores, frente al modelo tradicional regulatorio, que limitaba la presencia de las empresas en el proceso regulatorio al trámite administrativo de alegaciones una vez se hacía pública la normativa.

Resulta fundamental que el regulador genere y transmita credibilidad. Para ello, al tiempo que dispone de una elevada discrecionalidad técnica, es muy importante que se sigan una serie de procedimientos formales (reuniones, consultas, etc.) en los que se expongan y se discutan las razones técnicas y económicas de las decisiones que se pretendan adoptar. En síntesis, solo a través de una adecuada participación de los sectores afectados por un cambio normativo se pueden evitar supuestos en que la normativa resulte en litigiosidad que, a la larga, pueda tener efectos adversos para la Administración.

Un marco institucional que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva, y no solo formal, la seguridad jurídica, a través del cumplimiento de los contratos, es clave para el buen funcionamiento de las empresas y, por tanto, para el crecimiento económico, y la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país. Las regulaciones deben configurar incentivos compatibles con la mejora de la eficiencia económica y la acumulación de capital en sus distintas manifestaciones que requiere el crecimiento. De hecho, existe una estrecha vinculación entre el desarrollo económico de los países y las buenas prácticas regulatorias, con especial incidencia de las referentes a la seguridad jurídica.

Para las empresas afectadas, el incumplimiento de los principios de buena regulación tiene un impacto directo en términos de costes y un efecto indirecto de aumento de la incertidumbre, lo que influye negativamente sobre sus decisiones operativas, provocando una reducción de la inversión, o incluso la paralización total de la misma, en la medida en que las firmas afectadas prioricen el mantenimiento de los activos ya existentes frente a la inversión en otros nuevos. Las empresas ven incrementada su prima de riesgo en el mercado y, por ende, su coste de capital, tanto más cuanto mayor sea la incertidumbre que acaezca, ya que los inversores, ante el incremento del riesgo percibido, exigen una mayor rentabilidad que lo compense *a priori*.

Los cambios regulatorios no predecibles incrementan la volatilidad de la industria, con el consecuente aumento del riesgo de negocio y, por tanto, de la prima de riesgo exigida por los inversores. De este modo, el riesgo regulatorio ha llegado a ser un componente importante del riesgo total para estas empresas, hecho que el regulador, como buena práctica, debería tener en cuenta, tanto a la hora de llevar a cabo cambios normativos disruptivos no deseables, como cuando utiliza los indicadores de coste capital como criterios de retribución.

Un indicador indirecto de mala práctica regulatoria es el nivel de litigiosidad que provoca. Por ello, cuando resulta posible, la regulación debe intentar hacerse en marcos de diálogo continuo con los afectados. El aumento de la litigiosidad contribuye a incrementar tanto los

costes directos para los agentes afectados, como la incertidumbre durante el período en el que se dilatan los procesos judiciales.

Por ello, existen una serie de principios generales sobre los que hay un cierto consenso en entender que es aconsejable incorporarlos si se quiere establecer unas buenas prácticas regulatorias:

- **Seguridad jurídica, estabilidad y predictibilidad.** Esto no significa que las normas no puedan y deban evolucionar en el tiempo, sino que **estos cambios deben ser graduales**, y evitando procedimientos de urgencia. Además, **las actuaciones deben ser previsibles, en el sentido de que no supongan cambios drásticos respecto a la regulación anteriormente existente.**
- **Accesibilidad y participación en el proceso regulatorio.** Un principio básico para una buena regulación es **favorecer la participación de los agentes del sector.** Es conveniente que las decisiones que se vayan a adoptar sean precedidas de consultas, y seguidas de un **diálogo participativo tanto de las empresas, como de las organizaciones empresariales**, de manera que se puedan contrastar los diferentes puntos de vista y se analicen con transparencia las consecuencias que un posible cambio regulatorio pueda tener sobre la actividad.
- **Eficacia, orientación, proporcionalidad y justificación de las propuestas normativas.** El análisis y la preparación de nuevas normas deben hacerse como respuestas a una necesidad previamente detectada. En ese sentido, un **seguimiento continuado y colaborativo dentro del sector puede ayudar a identificar las necesidades existentes, presentes y futuras**, que pueden dar lugar a posibles cambios normativos.
- **Consistencia, credibilidad, simplicidad y transparencia.** Las nuevas normas regulatorias que se elaboren, así como las decisiones de los órganos de regulación, deben ser **coherentes entre sí y evitar contradicciones con otras normas ya existentes.** Además, la legislación debiera ser sencilla, ordenada y transparente, para facilitar su adecuada comprensión por parte de todos los agentes. Por tanto, es conveniente evitar la complejidad excesiva o la abundancia de normas que dificulten el entendimiento de las mismas.

La seguridad jurídica es uno de los principales pilares del Estado de derecho, por lo que está protegida por la Constitución de 1978, se incluye dentro de las garantías del individuo contra la arbitrariedad de los poderes públicos y **se basa en tres principios: conocimiento de la normativa vigente, calidad técnica en la elaboración y estabilidad del ordenamiento jurídico.** A ello hay que añadir **la protección del Derecho comunitario a través del principio de protección de la confianza legítima**, un principio que ha sido desarrollado en diferentes sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea afirmando que **la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquella, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones.** Y es que **la seguridad jurídica pretende consolidar un sistema en el que sea razonable prever las consecuencias económicas de las actuaciones de los particulares y de los poderes públicos, lo que es fundamental para el progreso económico.**

Bibliografía

- AIXALÁ PASTO, J. y FABRO ESTEBAN, G. (2011): «Calidad Institucional y Crecimiento Económico: Nuevos Avances y Evidencias». *Ekonomiaz* n.º 77, 2.º cuatrimestre, 2011.
- ALCALÁ AGULLÓ, F. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. (2018): «Los Costes Económicos del Déficit de Calidad Institucional y la Corrupción en España». *Informes 2018 Economía y Sociedad*, Fundación BBVA.
- ALENZA GARCÍA, J.F. (2016): «Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y de (des)confianza jurídica». *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 55.
- ARIAS, X.C. y CABALLERO, G. (2016): «Calidad Institucional y Competitividad de la Economía Española: Perspectiva Comparada». *Competitividad en los Mercados Internacionales: Búsqueda de Ventajas. Papeles de Economía Española*, n.º 150.
- ARIÑO ORTIZ, G.: «Logros y fracasos de la regulación». *THEMIS 52* (revista de derecho).
- ARVANITIDIS, P., PAVLEAS, S. y PETRAKOS, G. (2009): «Determinants of economic growth: the view of the experts». University of Thessaly. *Discussion Paper Series*, 15(1): 1-22.
- BERNANKE, B.S. (1980): «Irreversibility, Uncertainty, and Cyclical Investment». *NBER Working Paper*, n.º 502.
- BUSSE, M. y GROIZARD, J.L. (2006): «Foreign direct investment, regulations, and growth». *Policy Research Working Paper Series 3882*, The World Bank.
- CHEN, Y. y FUNKE, M. (2011): «Institutional Uncertainty, Economic Integration, and Vertical Foreign Direct Investment Decisions». *Quantitative Macroeconomics Working Papers*. Hamburg University, Department of Economics.
- CÍRCULO DE EMPRESARIOS (2008): «La Calidad Institucional, Elemento Básico para Garantizar la Competitividad: Sistema Judicial y Organismos Reguladores».
- CLUB ESPAÑOL DE LA ENERGÍA (2013): «Regulación y política energética en España. Una reflexión».
- DE LA FLOR, F.P. *et al.* (2018): «Study Group 3: Best Practices in Governance and Regulation», 27th World Gas Conference.
- DIEZ FARHAT, S. (2016): «Metodología del Cálculo del Costo de Capital Promedio Ponderado de Capital en el Modelo del WACC». *Revista Empresarial ICE-FEE-UCSG*. Edición n.º 39, vol. 10-n.º 3, pp. 33-45.
- EAGLE, S.J. (2005): «Regulatory Takings».
- GÁMIR CASARES, L. y DURÁ JUEZ, P. (2013): *La economía de las agencias reguladoras. Con especial referencia a España*. Instituto de Estudios Económicos.
- GENTZOGLANIS, A. (2004): «Regulatory Risk, Cost of Capital and Investment Decisions in the Telecommunications Industry: International Comparisons». Centre for the Study of Regulatory Economics and Finance. University of Sherbrooke.
- HERRERA GONZÁLEZ, F. (2012): *Mitos sobre la regulación para la competencia*. Instituto de Estudios Económicos.
- JOSKOW, P.L. (2014): «Incentive Regulation in Theory and Practice. Electricity Distribution and Transmission Networks». *Economic Regulation and Its Reform: What Have We Learned?*
- KAPLAN, F. y YAPRAKLI, S. (2014): «The Impacts of Institutions, Openness and Macroeconomic Stability on Economic Growth: A Panel Data Analysis on Middle Income Countries». *Ekonomometri ve statistik Sayı*: 20.

- KAUFFMAN, D. y KRAAY, A. (2002): «Growth Without Governance». The World Bank. *Bank Institute and Development Research Group*.
- MINONDO, A. (2005): «Calidad institucional y renta per cápita: un repaso de los resultados empíricos». *Revista de Economía Mundial* 12, 2005, pp. 175-196.
- NORTH, D.C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press.
- (1990): «A Transaction Cost Theory of Politics». *Journal of Theoretical Politics* 2, 4, pp. 355-367.
- NORTH, D.C. y THOMAS R.P. (1973): *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge University Press.
- OECD (2017): «Technical note on estimates of infrastructure investment needs».
- OZPOLAT, A., GUVEN GUNBALA, G., NAKIPOGLU Ozsoy, F. y BAHAR, A. (2016): «Does Rule of Law Affect Economic Growth Positively?». *Research in World Economy*, vol. 7, n.º 1.
- PRADO ROBLES, G.A. (1998): «El Pensamiento Económico de Douglas C. North». *Laissez-Faire*, n.º 9 (Sept. 1998): 13-32.
- RODRÍGUEZ BAJÓN, S. (2012): «El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites». *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto.
- SEBASTIÁN, C. (2006): «Instituciones y crecimiento económico. Un marco conceptual», Universidad Complutense.
- SIRTAINE, S. (2005): «How Profitable are Infrastructure Concessions in Latin America?».
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2006): «El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado». *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 28.
- VIVES, F. (2013): «Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico». Fundación de Estudios Financieros, papel n.º 50, pp. 75-91.

INSTITUTO
DE ESTUDIOS
ECONÓMICOS

40

años

*por la economía
de mercado*

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

Servicio de Publicaciones

Tel.: 917 820 580

Correo: iee@ieemadrid.com

www.ieemadrid.es

Un marco institucional que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva, y no solo formal, la seguridad jurídica, a través del cumplimiento de los contratos, es clave para el buen funcionamiento de las empresas y, por tanto, para el crecimiento económico, y la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país. Las regulaciones deben configurar incentivos compatibles con la mejora de la eficiencia económica y la acumulación de capital en sus distintas manifestaciones que requiere el crecimiento. De hecho, existe una estrecha vinculación entre el desarrollo económico de los países y las buenas prácticas regulatorias, con especial incidencia de las referentes a la seguridad jurídica.

Para las empresas afectadas el incumplimiento de los principios de buena regulación tiene un impacto directo en términos de costes y un efecto indirecto de aumento de la incertidumbre, lo que influye negativamente sobre sus decisiones operativas, provocando una reducción de la inversión, o incluso la paralización total de la misma, en la medida en que las firmas afectadas prioricen el mantenimiento de los activos ya existentes frente a la inversión en otros nuevos. Las empresas ven incrementadas su prima de riesgo en el mercado y, por ende, su coste de capital, tanto más cuanto mayor sea la incertidumbre que acaezca.



INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

Tel.: 917 820 580

Correo: iee@ieemadrid.com

www.ieemadrid.es