

¿Qué es la Mejora Regulatoria?

Conceptos introductorios



¿Qué es la Mejora Regulatoria? Conceptos introductorios.

Documento elaborado por:

Jean Paul Calle Casusol. MSc en Regulación por London School of Economics and Political Science (LSE), Reino Unido.

© 2016 Smart Regulation Peru. Derechos reservados.

www.smartreg.pe

info@smartreg.pe

Está permitida la reproducción total o parcial de este documento por cualquier medio, siempre y cuando se cite la fuente y los autores.

Los comentarios o sugerencias pueden ser remitidos al correo electrónico:
jpcaltec@smartreg.pe

I. Introducción

“Buena gobernanza” y “buena regulación” constituyen en la actualidad dos de los conceptos clave que constituyen la base de los programas de mejora regulatoria (conocidos generalmente bajo los rótulos de “*Better Regulation*”, “*Regulatory Policy*”, “*High Quality Regulation*” o “*Red Tape Reduction*”¹), que han sido desarrollados e implementados por gran parte de los países industrializados (conformantes de la OCDE²) para contribuir de manera positiva y sostenida a su desarrollo económico y social.

Estos conceptos ciertamente no constituyen un fin en sí mismo. Un buen esquema de gobernanza (tanto institucional como organizacional) sumado a la implementación de una buena práctica regulatoria, deben ser utilizados, ante todo, para asegurar un buen desempeño de las actividades económicas o sociales que son materia de regulación, así como de los mercados caracterizados por la existencia de “monopolios naturales”. En este aspecto, la literatura económica reconoce la correlación positiva que existe entre una buena gobernanza institucional y el desarrollo de las infraestructuras de servicios públicos, en términos de productividad y competitividad, con el consecuente impacto positivo sobre la economía y el bienestar de la población, por ejemplo³. Ciertamente esta correlación positiva no es independiente de las condiciones institucionales bajo las cuales se desempeñan los mercados, las industrias y la economía en general. Por ello, se reconoce la importancia de una adecuada gobernanza institucional (que incluye a las entidades públicas y agencias regulatorias, o los llamados reguladores económicos y reguladores sociales) para un adecuado desempeño de los mercados, lo cual finalmente puede contribuir al desarrollo económico sostenible del país y al bienestar de los usuarios, empresarios y población en general.

Es por ello que, con la finalidad de que las decisiones regulatorias impacten de manera positiva en el desarrollo económico y social, es fundamental que las instituciones públicas cuenten con un marco institucional y organizacional adecuado y con políticas internas que garanticen que la regulación sea de óptima calidad y que ésta sea mejorada constantemente, cumpliendo eficiente y eficazmente los objetivos para los cuales fue diseñada e implementada. Ello, a fin de contribuir a la generación de incentivos adecuados para la inversión.

Esto supone que tales instituciones cuenten, por un lado, con una “buena gobernanza” (“*good governance*”), en términos de (i) rendición de cuentas y transparencia, (ii) buen relacionamiento con los stakeholders, (iii) buena organización interna y financiamiento adecuado, (iv) mecanismos de evaluación de

¹ Lodge, M. (2015): “Trends and challenges in regulation and regulatory policy”. OECD (2015), *Regulatory Policy in Perspective: A Reader’s Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, París, pp. 12-31.

² La denominación en inglés es la de *Organisation for Economic Co-operation and Development* u OECD o en español *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico* u OCDE.

³ Véase por ejemplo Parker, D. & Kirkpatrick, C. (2002). *Researching economic regulation in developing countries: Developing methodology for critical analysis*. Manchester: Centre on Regulation and Competition (CRC). Working Paper Series, Paper N° 34 y Cubbin, J. & Stern, J. (2004). *Regulatory effectiveness: the impact of good regulatory governance on electricity industry capacity and efficiency in developing countries* (Report No. 04/04). London, UK: Department of Economics, City University London.

desempeño regulatorio e (v) independencia y autonomía donde sea necesario⁴; y, por otro lado, que tengan una buena práctica regulatoria (“*good regulation*”) que asegure una mejora continua del “ciclo de vida regulatorio” (diseño, implementación, enforcement y revisión), a través de la adopción de herramientas como (i) la evaluación de impacto regulatorio, (ii) mecanismos de consulta pública, (iii) mecanismos de *enforcement* inteligente, (iv) la regulación basada en riesgos; (v) la evaluación ex post de la regulación; y (vi) la consideración de alternativas regulatorias.

La mejor experiencia internacional (entre ellas, la de OCDE) sugiere que una buena gobernanza debe incorporar un “toolkit” de mejora regulatoria, que contribuya a la “mejora continua” de la regulación y al “afianzamiento de la credibilidad” de las instituciones, y a través de ello a la generación de niveles óptimos de inversión que conduzca al desarrollo y crecimiento sostenible de la economía en beneficio de la sociedad en general.

II. Conceptos básicos de la mejora regulatoria

En la actualidad existe cada vez más el consenso entre los países desarrollados que los gobiernos deben intervenir sólo cuando es estrictamente necesario, para lo cual se busca velar porque la regulación, en el sentido más amplio del término⁵, cumpla con criterios de calidad regulatoria.

En efecto, a pesar de que la intervención pública puede justificarse en la existencia de alguna falla en el mercado -como sería el caso de los monopolios naturales, bienes públicos, poder de mercado, asimetría informativa o externalidades, por ejemplo-, o en algún interés público de tipo no económico que debe tutelarse (todo ello englobado dentro de la teoría del interés público)⁶, nada garantiza el éxito de la regulación que sustente esa intervención. Ello, porque la regulación puede tener sus propias fallas (según las teorías positiva y política de la regulación) - como sería el caso de la captura regulatoria⁷, la “acción colectiva” de grupos políticos para interferir en el regulador⁸, la expropiación administrativa⁹, la regulación

⁴ Gilardi, F (2002): “Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis, *Journal of European Public Policy*, 9:6, pp. 875-876; Thatcher, M., Stone, A (2002): “Theory and Practice of Delegation to Non Majoritarian Institutions”, *West European Politics*, 25:1, p. 3; Wonka, A., Rittberger, B (2010): “Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies, *West European Politics*, 33:4, 734.

⁵ El término de regulación es utilizado en este documento como toda intervención del Estado en la esfera económica y social, plasmada principalmente en decisiones normativas que tienen por objeto regular alguna conducta vinculada a dichas esferas o exigir el cumplimiento de requisitos o deberes, aunque también se incluye a cualquier otra forma o alternativa no regulatoria utilizada por el Estado para influenciar en la conducta de los ciudadanos, usuarios y empresas. En términos generales, la regulación puede ser de tipo económica, social y administrativa.

⁶ Ver Viscusi, H., Vernon, J., and Harrington, J., (1995). *Economics of Regulation and Antitrust*, 2nd. Cambridge, MA: The MIT Press. Ver también Ogus, A., (1994) “Chapter 3 Public Interest Grounds for Regulation” from Ogus, A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: OUP, pp. 29-54 y Hantke-Domas, M., (2003): “The Public Interest Theory of Regulation: Non- Existence or Misinterpretation?”, *European Journal of Law and Economics*, 15, pp. 165-194.

⁷ Ver Stigler, G., (1971): “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, pp. 3-21. También Peltzman, S., (1976): “Toward a More General Theory of Regulation”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 19, N° 2, pp. 211-240.

⁸ Ver Hood, C., (1994). “Regulation, deregulation and reregulation”, from Hood, C. *Explaining Economic Policy Reversals*, Oxford: OUP, pp. 19-36.

contraproducente, los incentivos perversos y la sobre regulación o inflación regulatoria por ejemplo ⁻¹⁰, que imposibilitan o dificultan la consecución de los objetivos propuestos o que terminan trasladando costos excesivos a la sociedad para lograr su cumplimiento.

Con la finalidad de mitigar tales fallas de la regulación, son dos las estrategias comúnmente adoptadas a nivel internacional, a saber: la desregulación y la reforma regulatoria. Mientras que el primer término ha sido usado para referirse a situaciones de eliminación de “trabas burocráticas” o sobre regulación en sectores de la economía, de tal forma que se promueva su eficiencia o productividad, o para desregular industrias que gozaban inicialmente de algún privilegio monopólico con miras a promover competencia, o remover controles de precios en industrias estructuralmente competitivas¹¹; el término de reforma regulatoria normalmente ha estado asociado a programas de privatización a gran escala, liberalización, incluidos esquemas de desregulación, y la consecuente creación de régimen regulatorios¹² en industrias de redes privatizadas y caracterizadas por la existencia de monopolios naturales¹³, así como del establecimiento de agencias reguladoras independientes encargadas de (i) regular económicamente aquellos segmentos monopólicos, a fin de evitar que los operadores puedan abusar de su poder y con ello se afecte el bienestar de los consumidores; (ii) garantizar el retorno de las inversiones que realizan los operadores, las cuales se caracterizan normalmente- en el contexto de los prestación de servicios públicos -, por ser considerables, de difícil recuperación (costos hundidos), en activos específicos (no tienen utilidad en usos alternativos); y (iii)

⁹ Ver Ver Levy, B., Spiller, T. (Ed.), (1996): “A Framework for Resolving The Regulatory Problem” from Levy, B., Spiller, T (Ed). *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 1-35 y Guash, J and Spiller, P (1999), “Managing the Regulatory Process: Design, Concepts, Issues, and the Latin America and Caribbean Story” (World Bank), pp. 45-49.

¹⁰ Ver Grabosky, P., (1995): “Counterproductive Regulation”, *International Journal of the Sociology of Law*, 23, pp. 347-369. También ver Sunstein, C., (1990): “Paradoxes of the Regulatory State”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 57, N° 2, pp. 407-441.

¹¹ Históricamente el movimiento de desregulación surgió en los Estados Unidos en la década de los 70’ y 80’ con la remoción de regulaciones existentes en las industrias de las aerolíneas, ferrocarriles, transporte pesado, telecomunicaciones, el sector financiero, entre otras, que ya venían siendo operadas por privados. Estas regulaciones fueron consideradas como anticompetitivas y originadas por la captura del regulador, ya que favorecían a las empresas incumbentes frente al ingreso de nuevos competidores. Existe amplia literatura que explica este fenómeno en los Estados Unidos, además de los seminales artículos de Stigler (1971) y Peltzman (1976). Ver Breyer, S., (1979): “Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform”, *Harvard Law Review*, Vol. 92, No. 3, pp. 547-609; Keeler, T., (1984): “Theories of regulation and the deregulation movement”, *Public Choice* 44, pp. 103.-145; Derthick, M, and Quirk, P. (1985). *The Politics of Deregulation*. Washington, DC: Brookings y Hammond, T. y Knott, J. (1988): “The Deregulatory Snowball: Explaining Deregulation in the Financial Industry”, *The Journal of Politics*, Vol. 50, No. 1, pp. 3-30.

¹² El movimiento de reforma regulatoria surgió en Europa en la década de los 80’ y 90’ en el contexto de la privatización, liberalización y desregulación de empresas públicas (las llamadas “national champions”), aunque también se ha aplicado a áreas de regulación social. Ver Cave, R., (1990): “Lessons from privatization in Britain, *Journal of Economic Behavior and Organization*, 13, pp.145-169; Hood, C., (1994). “Regulation, deregulation and reregulation”, from Hood, C. *Explaining Economic Policy Reversals*, Oxford: OUP, pp. 19-36; Majone, G., (1997): “From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance (OP)”, *Journal of Public Policy* 17 (2) pp.139-168; Thatcher, M., (1998): Institutions, regulation, and change: New regulatory agencies in the British privatised utilities, *West European Politics*, 21:1, pp. 120-147 y Lodge, M., (2008): “Regulation, the Regulatory State and European Politics”, *West European Politics*, 31:1-2, 280-301.

¹³ Donde la competencia no es posible por razones de eficiencia (presencia de economías de escala, de densidad y ámbito, así como la existencia de altos costos hundidos).

fomentar la competencia en segmentos del mercado o industria donde ello sea posible¹⁴.

Tal como lo evidencia la experiencia internacional en materia de regulación económica, incluida la peruana y latinoamericana¹⁵, ambas estrategias (desregulación y reforma regulatoria) han sido implementadas mayormente de manera conjunta, trayendo consigo no solamente una alteración de la organización económica de varias industrias o mercados reestructurados sino también de los marcos institucionales aplicables a los mismos, generando con ello las condiciones para el surgimiento del “Estado Regulador” (“*Regulatory State*”) en la década de los 90¹⁶, el cual se mantiene en la actualidad en varias industrias de servicios públicos (típicamente telecomunicaciones, energía, gas, agua e infraestructura de transporte de uso público).

No obstante ello, aun cuando la implementación de estas estrategias sigue siendo utilizada por varios países hoy en día, el enfoque que se ha adoptado en gran parte de las naciones industrializadas, mayormente integrantes de la OCDE, ha sido el de incorporar estas estrategias dentro de una política más integral, sistemática y comprensiva, que parte de reconocer en principio los beneficios que una regulación (no solamente económica sino también social y administrativa) bien diseñada e implementada pueda producir en las economías nacionales. Es así que, desde la década de los 90’s, los países industrializados, preocupados sobre el desempeño de sus sectores públicos, plantearon reformas en sus administraciones para mejorar la gestión de los instrumentos utilizados para regular la conducta de las empresas, consumidores y ciudadanos en general (“*regulatory management*”), desarrollándose con ello una agenda regulatoria en la que el concepto de “política regulatoria” (“*regulatory policy*”) cobra singular importancia¹⁷.

La “política regulatoria” es concebida como una herramienta de política pública (al igual como lo es la política fiscal o monetaria), en la que la principal pregunta que se intenta responder gira en torno a cómo las regulaciones pueden mejorarse en términos de diseño e implementación, y cuando una regulación de baja calidad debe ser eliminada o removida. De este modo, se dice que este tipo de política constituye

¹⁴ Ver Armstrong, M., Cowan, S., y Vickers, J., (1994) “*Regulatory Reform. Economic Analysis and British Experience*”. MIT Press. Cambridge, Massachusetts, London, England.

¹⁵ Experiencia hecha evidente con la privatización de empresas públicas en los sectores de telecomunicaciones y energía ocurrida desde inicio de la década de los 90’s. Ver Gallardo, J., (2000): “Privatización de los monopolios naturales en el Perú: economía política, análisis institucional y desempeño”, *PUCP*, Documento de trabajo 188, pp. 1-73 y Macroconsult (2000) “Determinantes de los Arreglos Contractuales en la Participación Privada en Infraestructura: el caso Peruano”, *Banco Interamericano de Desarrollo*, Research Network Working paper #R-390, pp. 1-69.

¹⁶ Por ejemplo, en el Perú el surgimiento del Estado Regulador se dio con la creación de los Organismos Reguladores: OSIPTEL (1993), SUNASS, (1993), OSINERG (1996) y OSITRAN (1998). Sobre el surgimiento del Estado Regulador en Latinoamérica ver Levi-Faur, D., (2003): “The politics of liberalisation: Privatisation and regulation-for competition in Europe’s and Latin America’s telecoms and electricity industries”, *European Journal of Political Research* 42, pp. 705–740; Jordana, J. y Levi-Faur, D., (2005): “The Diffusion of Regulatory Capitalism in Latin America: Sectoral and National Channels in the Making of a New Order”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 598, pp. 102-12; Gilardi, F., Jordana, J., y Levi-Faur, D., (2006): “Regulation in the Age of Globalization: The Diffusion of Regulatory Agencies across Europe and Latin America”, *IBEI working papers*, 1, pp. 1-19; y Jordana, J. y Levi-Faur, D., (2006): “Towards a Latin American Regulatory State?: the diffusion of autonomous regulatory agencies across countries and sectors”, *International Journal of Public Administration*, 29 (4-6), pp.335-366.

¹⁷ Ver Malyshev, Nick A (2006): “Regulatory Policy: OECD Experience and Evidence”, *Oxford Review of Economic Policy* 22(2), pp. 274-299.

la implementación sistemática de herramientas e instituciones, en todos los niveles de gobierno (“*whole of government*”), para “regular a los reguladores”¹⁸, es decir, para “controlar” a las propias entidades públicas (“*regulation inside government*”)¹⁹ o establecer la forma como deben ejercer sus poderes regulatorios²⁰, obligándolos a que adopten ciertos instrumentos o buenas prácticas con el objeto de “elevar los estándares y mejorar la calidad de las regulaciones” para de esta forma “regular con eficiencia y efectividad” y evitar las trabas burocráticas y costos regulatorios, mejorando con ello el desempeño regulatorio y, consecuentemente, contribuyendo a la obtención de resultados positivos para la economía, los sectores regulados y la ciudadanía en general.

En esta perspectiva, la política regulatoria es una política que busca la mejora de los instrumentos de origen estatal (“*command and control*”), por el cual se imponen requisitos a empresas o ciudadanos, tal como es el caso de la legislación y normas legales aprobadas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo y por los gobiernos subnacionales, respectivamente, así como en las normas, estándares o reglas aprobadas por reguladores gubernamentales y sectoriales facultados para ello, y cuyo incumplimiento normalmente se sanciona con multas.

Bajo este enfoque, si bien se admite que la estrategia de “comando y control” puede ser útil en la regulación de conductas, la misma no está exenta de críticas como su formalismo, rigidez, inflexibilidad y complejidad, así como su carácter coercitivo e intrusivo, y su alto costo en el diseño y *enforcement* de las regulaciones por la asimetría informativa que enfrentan los entes estatales con respecto a las personas o empresas reguladas, lo cual suele generar problemas (i) de regulaciones excesivamente detallistas (“*over-inclusive*”) que desalientan conductas socialmente deseables, (ii) de regulaciones que no son suficientemente comprensivas de las actividades a regular (“*under-inclusive*”) y que, por tanto, alientan conductas indeseables; así como (iii) de regulaciones que son excesivamente represivas (“*over-deterrence*”) y (iv) de regulaciones que generan efectos perversos o no deseados (“*unintended effects*”), entre otros²¹. También se señala como crítica, que en la vida social el Estado no se presenta como único regulador, ya que éste suele coexistir con otros reguladores no estatales²².

Frente a ello, la política de mejora regulatoria considera que el Estado, a fin de evitar estos problemas asociados a la regulación estatal, debe buscar implementar, en la medida de lo posible, alternativas a la regulación estatal o tradicional, como es el caso de esquemas regulatorios sensibles o adaptables (“*responsive regulation*”), en los cuales el regulador mantiene su intervención en el mínimo nivel necesario pero reteniendo la capacidad de intervenir más cuando sea necesario, acorde con

¹⁸ Ver Viscusi, W. Kip (1996): “Regulating the Regulators”, *the University of Chicago Law Review*, 63(4), pp. 1423-1461.

¹⁹ Ver Oliver, J., (2000): “Regulation inside the government: public interest justifications and regulatory failures”, *Public Administration*, 78:2, pp. 327-343 y Coglianese, C., (2012): “Measuring Regulatory Performance. Evaluating the impact of regulation and regulatory policy”, *OECD*, Expert Paper N° 1, p. 13.

²⁰ Malyshev. Op.cit., p. 276.

²¹ Ver Baldwin, R, Cave, M and Lodge, M (2012), *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice* (Oxford: OUP), pp. 230-238 y Black, J., (1997) "Chapter 1 Using Rules" from Black, J., *Rules and Regulators* (Oxford: Clarendon Press) pp.5-45.

²² Ver Black, J., (2007): “Tensions in the regulatory state”, *Public Law* (Spring), pp. 58-73.

una “pirámide de estrategias regulatorias” (“*pyramid of regulatory strategies*”) y otra “pirámide de cumplimiento” (“*enforcement pyramid*”). Así, acorde con la primera pirámide, el regulador parte de reconocer que las empresas reguladas o los agentes privados tienen la capacidad para autorregularse (“*self-regulation*”) pero el Estado retiene la posibilidad de ir escalando hacia la adopción de medidas de autorregulación supervisada (“*enforcement self-regulation*”) y luego de medidas más intrusivas y punitivas (“*command and control*”) cuando las primeras estrategias fallan. Asimismo, en la segunda pirámide, el regulador implementa el enfoque de la “zanahoria y el garrote” (“*carrot and stick*”), es decir, busca hacer cumplir la regulación utilizando en primer lugar la persuasión (“*education and advice*”) pero reteniendo la posibilidad de ir escalando hacia la adopción de advertencias (“*warning letters*”) y luego sanciones drásticas (“*deterrence*”) cuando la primera medida falla (“*speaking softly while carrying a big stick*”) ²³.

En esa misma línea, se reconoce la necesidad de que el Estado adopte esquemas de regulación inteligente (“*smart regulation*”), en el cual el regulador utilice un mix de técnicas de control estatales y no estatales (como por ejemplo controles instaurados por las propias empresas y organizaciones en general), así como una variedad de instrumentos e instituciones, para alcanzar el objetivo regulatorio, prefiriendo medidas regulatorias menos intervencionistas pero ascendiendo en la pirámide para adoptar medidas más severas en la medida que sea necesario²⁴.

Lo anterior es consistente también con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que las empresas reguladas, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen sus propias actividades con el fin de satisfacer el interés público (“*Performance-based regulation*”). En ese sentido, lo que le interesa al regulador es evaluar si la actividad desplegada por la empresa regulada alcanza el resultado (*output*) exigido, dejando amplia libertad a la empresa para utilizar cualquier medio que le permite obtener el resultado deseado²⁵.

Todos estos esquemas alternativos parten de reconocer la limitada capacidad que tiene el regulador para obtener información y procesarla con miras a diseñar, implementar y hacer cumplir las regulaciones de manera adecuada, debido a la asimetría informativa que enfrenta, por lo que la solución que se plantea radica en la utilización por parte del Estado de alternativas a la regulación estatal, bajo la asunción que las empresas reguladas tienen incentivos para “producir” sus propias regulaciones, sujetas al cumplimiento de parámetros o al control del regulador; ya que la elaboración o implementación propia de sus reglas, les permite ajustarlas a las particularidades de las industrias en las que operan, lo cual fomenta su aceptabilidad y cumplimiento interno, además de la innovación en el diseño de soluciones privadas que permita alcanzar el objetivo estatal²⁶.

²³ Ayres, Ian y Braithwaite, J. (1992), *Responsive regulation: transcending the deregulation debate* (Oxford: University Press US), pp.101-102.

²⁴ Gunningham, N., Grabosky, P., y Darren, S. (1998). *Smart Regulation: Designing Environmental Policy* (Oxford: Clarendon Press), pp. 381-385.

²⁵ Ver Coglianese, C. and Lazer, D. (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

²⁶ Ver Parker, C., (2000): “Reinventing Regulation within the Corporation”, *Administration & Society* 32(5), pp. 529-565 y Gilad, S., (2010): “It runs in the family: Meta-regulation and its siblings”, *Regulation & Governance* 4, pp. 485–506.

Esto último, desde luego, no implica la eliminación de la regulación estatal. Bajo el enfoque mencionado, esta última es una estrategia más de las que se vale el Regulador para influenciar en la conducta de los agentes privados, por lo que debe seguir siendo utilizada, aunque de manera apropiada. Acorde con ello, un esquema que ha merecido particular atención por buscar la “racionalización” de la regulación estatal, es el de la regulación por riesgos (“*risk-based regulation*”), en la cual el riesgo provee la base para que el regulador identifique y mitigue sus “riesgos institucionales”. Esto supone que el regulador debe traducir su misión en objetivos operacionales e identificar, evaluar y gestionar los riesgos (“*risk management*”) que pueden afectar el cumplimiento de tales objetivos. Asimismo, el riesgo puede ser utilizado para racionalizar el “*enforcement*” del Regulador. En efecto, a través de la identificación y evaluación de los riesgos de una empresa regulada, el Regulador puede asignar la frecuencia de supervisión y la asignación de recursos para ello. Esto facilita la determinación de las prioridades de supervisión del Regulador, así como la asignación de sus recursos acorde con el riesgo que enfrenta, de tal manera que habrá una inspección más frecuente con un mayor presupuesto para empresas reguladas consideradas de alto riesgo²⁷.

Como puede advertirse, los esquemas de la “regulación adaptable”, la “regulación inteligente”, la “gestión regulatoria” y “la regulación por riesgos”, han planteado estrategias de regulación distintas a la que ofrece la regulación del “comando y control”, lo cual ha llevado a sostener que estamos ante una nueva “gobernanza” que va más allá del tradicional “Estado Regulador”, y que ha dado lugar al surgimiento de un “Estado Post Regulador” (“*Post Regulatory State*”), en el cual el Estado (i) asume el rol de regular a las empresas y actores privados en general, a través de la facilitación, educación y persuasión en lugar de la intrusión y coercividad como primera medida; (ii) reconoce la interdependencia e interacción que existe con otros actores sociales (no gubernamentales) que tienen también capacidad para regular; (iii) considera mecanismos, instrumentos o tipos de control alternativos a la regulación estatal (tales como la autorregulación, “*soft law*”, instrumentos contractuales, incentivos económicos, etc.) y (iv) utiliza el concepto de riesgo para racionalizar el diseño y *enforcement* de la regulación estatal²⁸.

De esta forma, desde la perspectiva de la política regulatoria (o política de mejora regulatoria), queda en evidencia que el término “regulación” comprende no solamente los instrumentos o normas de origen estatal (“*command and control*”), sino también las reglas, estándares o normas, formales o informales, dictadas por empresas e instituciones que tienen capacidad para regularse y a las que se han delgado poderes regulatorios, y en general cualquier regulación diseñada para influir en el comportamiento de las empresas y ciudadanos para obtener un resultado deseado y buscado por el legislador o regulador.

En este contexto, se considera que el objetivo primordial de esta política es mejorar el diseño, implementación y revisión de las regulaciones a través de la utilización de

²⁷ Ver Black, J., (2005): “The emergence of risk-based regulation and the new public risk management in the United Kingdom”, *Public Law* (Autumn), pp. 512-549 y Black, J., (2010) “The Role of Risk in Regulatory Processes” from Lodge, M, Cave, Baldwin, R (eds) *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford Press): pp. 342-348.

²⁸ Ver Black, J., (2001): “Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a ‘Post Regulatory’ World”, *Current Legal Problems* 54 (November) pp.103-146 y Scott, C (2004) “Regulation in the Age of Governance: The Rise of the Post Regulatory State”, from J. Jordana and D. Levi-Faur, eds, *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance* (Edward Elgar, Cheltenham): pp.145-174.

instrumentos y estrategias que tienen su base conceptual en los esquemas regulatorios anteriormente señalados, y de esta forma evitar regulaciones que puedan tener un impacto negativo en el desarrollo económico, competitividad y productividad de las industrias reguladas o de la economía en general.

Este objetivo se ha enmarcado finalmente dentro del movimiento que se conoce como “*Better Regulation*”²⁹, el cual se remonta principalmente a inicios de la década de los 90’ en Europa. Este movimiento se ha nutrido fundamentalmente de las experiencias inglesa, de la Unión Europea y de la OCDE, las que han contribuido en su formación y que han coincidido en el tiempo, algunas de ellas influidas por otras, dando finalmente lugar a un solo enfoque que, actualmente, se aplica de manera consistente en Europa y cada vez más a nivel internacional.

²⁹ Ver Baldwin, R., (2004), “Better Regulation: Is It Better for Business? (London: Federation of Small Businesses), pp. 3-38. Baldwin, R., (2005), “Is better regulation smarter regulation?”, *Public Law*, 78:2, pp. 327-343. Baldwin, R., (2006) “Better regulation in troubled times”, *Health economics policy and law*, 1 (3). pp. 203-207. Baldwin, R., (2007) “Better Regulation: Tensions aboard the Enterprise” in S. Weatherill(ed) *Better Regulation* (Hart, 2007). Lodge, M. and Wegrich, K., (2009), “High quality regulation: its popularity, its tools and its future”, *Public Money and Management*, 29 (3). pp. 145-152.

3. Bibliografía

- Ayres, Ian y Braithwaite, J. (1992), *Responsive regulation: transcending the deregulation debate* (Oxford: University Press US).
- Armstrong, M., Cowan, S., y Vickers, J., (1994) “*Regulatory Reform. Economic Analysis and British Experience*”. MIT Press. Cambridge, Massachusetts, London, England.
- Baldwin, R., (2004), “Better Regulation: Is It Better for Business? (London: Federation of Small Businesses).
- Baldwin, R., (2005), “Is better regulation smarter regulation?”, *Public Law*, 78:2.
- Baldwin, R., (2006) “Better regulation in troubled times”, *Health economics policy and law*, 1 (3).
- Baldwin, R., (2007) “Better Regulation: Tensions aboard the Enterprise” in S. Weatherill(ed) *Better Regulation* (Hart, 2007).
- Baldwin, R, Cave, M and Lodge, M (2012), *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice* (Oxford: OUP).
- Black, J., (1997) "Chapter 1 Using Rules" from Black, J., *Rules and Regulators* (Oxford: Clarendon Press).
- Black, J., (2001): "Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post Regulatory' World", *Current Legal Problems* 54 (November).
- Black, J., (2005): “The emergence of risk-based regulation and the new public risk management in the United Kingdom”, *Public Law* (Autumn).
- Black, J., (2007): “Tensions in the regulatory state”, *Public Law* (Spring).
- Black, J., (2010) “The Role of Risk in Regulatory Processes” from Lodge, M, Cave, Baldwin, R (eds) *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford Press).
- Breyer, S., (1979): “Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform”, *Harvard Law Review*, Vol. 92, No. 3.
- Cave, R., (1990): “Lessons from privatization in Britain, *Journal of Economic Behavior and Organization*, 13.
- Coglianesi, C. and Lazer, D. (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4.
- Coglianesi, C., (2012): “Measuring Regulatory Performance. Evaluating the impact of regulation and regulatory policy”, *OECD*, Expert Paper N° 1.
- Cubbin, J. & Stern, J. (2004). *Regulatory effectiveness: the impact of good regulatory governance on electricity industry capacity and efficiency in developing countries* (Report No. 04/04). London, UK: Department of Economics, City University London.

- Derthick, M, and Quirk, P. (1985). *The Politics of Deregulation*. Washington, DC: Brookings y Hammond, T.
- Gallardo, J., (2000): “Privatización de los monopolios naturales en el Perú: economía política, análisis institucional y desempeño”, *PUCP*, Documento de trabajo 188.
- Gilad, S., (2010): “It runs in the family: Meta-regulation and its siblings”, *Regulation & Governance* 4.
- Gilardi, F (2002): “Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis, *Journal of European Public Policy*, 9:6.
- Gilardi, F., Jordana, J., y Levi-Faur, D., (2006): “Regulation in the Age of Globalization: The Diffusion of Regulatory Agencies across Europe and Latin America”, *IBEI working papers*.
- Grabosky, P., (1995): “Counterproductive Regulation”, *International Journal of the Sociology of Law*, 23.
- Guash, J and Spiller, P (1999), “Managing the Regulatory Process: Design, Concepts, Issues, and the Latin America and Caribbean Story” (World Bank).
- Gunningham, N., Grabosky, P., y Darren, S. (1998). *Smart Regulation: Designing Environmental Policy* (Oxford: Clarendon Press).
- Hantke-Domas, M., (2003): “The Public Interest Theory of Regulation: Non- Existence or Misinterpretation?”, *European Journal of Law and Economics*, 15.
- Hood, C., (1994). “Regulation, deregulation and reregulation”, from Hood, C. *Explaining Economic Policy Reversals*, Oxford: OUP.
- Jordana, J. y Levi-Faur, D., (2005): “The Diffusion of Regulatory Capitalism in Latin America: Sectoral and National Channels in the Making of a New Order”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 598.
- Jordana, J. y Levi-Faur, D., (2006): “Towards a Latin American Regulatory State?: the diffusion of autonomous regulatory agencies across countries and sectors”, *International Journal of Public Administration*, 29 (4-6).
- Keeler, T., (1984): “Theories of regulation and the deregulation movement”, *Public Choice* 44.
- Knott, J. (1988): “The Deregulatory Snowball: Explaining Deregulation in the Financial Industry”, *The Journal of Politics*, Vol. 50, No. 1.
- Levi-Faur, D., (2003): “The politics of liberalisation: Privatisation and regulation-for competition in Europe’s and Latin America’s telecoms and electricity industries”, *European Journal of Political Research* 42.
- Levy, B., Spiller, T. (Ed.), (1996): “A Framework for Resolving The Regulatory Problem” from Levy, B, Spiller, T (Ed). *Regulations, Institutions, and Commitment: Comparative Studies in Telecommunications*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Lodge, M. (2015): "Trends and challenges in regulation and regulatory policy". OECD (2015), *Regulatory Policy in Perspective: A Reader's Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, Paris, pp. 12-31.
- Lodge, M., (2008): "Regulation, the Regulatory State and European Politics", *West European Politics*, 31:1-2.
- Lodge, M. and Wegrich, K., (2009), "High quality regulation: its popularity, its tools and its future", *Public Money and Management*, 29 (3).
- Macroconsult (2000) "Determinantes de los Arreglos Contractuales en la Participación Privada en Infraestructura: el caso Peruano", *Banco Interamericano de Desarrollo*, Research Network Working paper #R-390.
- Majone, G., (1997): "From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance (OP)", *Journal of Public Policy* 17 (2).
- Malyshev, Nick A (2006): "Regulatory Policy: OECD Experience and Evidence", *Oxford Review of Economic Policy* 22(2).
- Ogus, A., (1994) "Chapter 3 Public Interest Grounds for Regulation" from Ogus, A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: OUP.
- Oliver, J., (2000): "Regulation inside the government: public interest justifications and regulatory failures", *Public Administration*, 78:2.
- Parker, C., (2000): "Reinventing Regulation within the Corporation, *Administration & Society* 32(5).
- Parker, D. & Kirkpatrick, C. (2002). Researching economic regulation in developing countries: Developing methodology for critical analysis. Manchester: Centre on Regulation and Competition (CRC). Working Paper Series, Paper N° 34.
- Peltzman, S., (1976): "Toward a More General Theory of Regulation", *Journal of Law and Economics*, Vol. 19, N° 2.
- Scott, C (2004) "Regulation in the Age of Governance: The Rise of the Post Regulatory State", from J. Jordana and D. Levi-Faur, eds, *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance* (Edward Elgar, Cheltenham).
- Stigler, G., (1971): "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2.
- Sunstein, C., (1990): "Paradoxes of the Regulatory State", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 57, N° 2.
- Thatcher, M., (1998): Institutions, regulation, and change: New regulatory agencies in the British privatised utilities, *West European Politics*, 21:1.
- Thatcher, M., Stone, A (2002): "Theory and Practice of Delegation to Non Majoritarian Institutions", *West European Politics*, 25:1.
- Viscusi, H., Vernon, J., and Harrington, J., (1995). *Economics of Regulation and Antitrust*, 2nd. Cambridge, MA: The MIT Press.

Viscusi, W. Kip (1996): “Regulating the Regulators”, *the University of Chicago Law Review*, 63(4).

Wonka, A., Rittberger, B (2010): “Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies, *West European Politics*, 33:4.

Smart Regulation Peru

Somos apasionados de la buena regulación y la buena gobernanza. Nuestro compromiso es diseminar conocimientos, buenas prácticas, y desarrollar capacidades para el diseño e implementación de regulaciones e instituciones de una manera inteligente y de alta calidad, en beneficio de los sectores público y privado.

El modelo de gestión Smart se basa en la aplicación de herramientas de la Mejora Regulatoria, en línea con la mejor experiencia internacional, para garantizar que las decisiones regulatorias alcancen los siguientes estándares:

- Base empírica sólida.
- Simplicidad, claridad y facilidad de entendimiento y aplicación
- Efectividad para resolver los problemas de política pública.
- No generación de costos innecesarios.
- Coherencia con el marco normativo.
- Respaldo de stakeholders relevantes (empresas, usuarios, ciudadanos, gobierno).
- Evaluación periódica de su efectividad y eficiencia.

