

Análisis de impacto normativo: principios y buenas prácticas en Colombia

Semillero de Derecho y Economía (SEDE)
vinculado al grupo de investigación de Derecho
y Economía (D&E)

Resumen

Este artículo presenta los principales resultados de la implementación del análisis de impacto normativo (AIN) en Colombia, con base en la sistematización y estudio de los documentos AIN expedidos por las agencias regulatorias desde 2015 hasta 2020. Se señalan los principales logros y retos, para fortalecer las capacidades regulatorias y mejorar la aplicación de principios y buenas prácticas en el uso de esta herramienta. El AIN se ha aplicado con cierto éxito en Colombia, pero aún existen muchos desafíos. Es necesario continuar desarrollando metodologías de evaluación de impacto en políticas regulatorias más robustas.

Palabras clave: análisis de impacto, Colombia, innovación normativa, política regulatoria

Abstract

This paper presents the main results of the implementation of the Regulatory Impact Analysis (RIA) in Colombia, based on the systematization and review of RIA documents submitted by regulatory agencies from 2015 to 2020. The main achievements and challenges are highlighted, to strengthen regulatory capacities and improve the application of principles and best practices in the use of this tool. RIA has been applied with some success in Colombia, but there are still many challenges. It is neces-

sary to continue developing more robust regulatory policy impact assessment methodologies.

Keywords: Impact analysis, Colombia Impact analysis, Colombia, Normative innovation, Regulatory policy.

Introducción

El análisis de impacto normativo (AIN) es una herramienta que permite evaluar la eficacia de la regulación económica en términos de eficiencia e impacto. La eficiencia en el logro de los objetivos propuestos con la política pública (sociales, económicos y ambientales) y en el menor costo administrativo y de cumplimiento, en los actores económicos. La implementación del AIN se considera sistemática cuando se aplica de manera metódica en los procedimientos administrativos de un determinado país o sector. Su carácter obligatorio se encuentra respaldado en normatividad que ordena a los reguladores a realizarlo como parte de la actividad regulatoria.

[10]

En la actualidad, se ha convertido en una herramienta de gran utilidad para los países que buscan una mayor transparencia, participación y eficacia en sus decisiones regulatorias. Aunque existen problemas de implementación, ha demostrado su utilidad para el desarrollo de una estructura regulatoria más transparente y eficiente. Como buena práctica regulatoria ha sido utilizado en países de todo el mundo, desarrollados y en vía de desarrollo. Ha sido promovido por organizaciones de cooperación internacional, de diferentes latitudes, como una herramienta útil para la toma de decisiones de política pública basada en evidencia.

En Colombia, el Conpes 3816 de 2014 es el documento hito en el desarrollo del AIN como una herramienta para mejorar la producción normativa. En este sentido, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) planteó los lineamientos mediante la *Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo*, publicada en 2014. Contiene una explicación detallada de las diferentes etapas del Análisis, da recomendaciones de cómo implementar cada paso en el proceso de elaboración para cumplir los criterios de calidad. A partir de entonces, diferentes ministerios, comisiones, superintendencias y agencias con facultades regulatorias han expedido documentos de AIN como parte del proceso de mejora regulatoria en Colombia.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2012) propone la aplicación de los principios mediante prácticas concretas

en el desarrollo del AIN. Empezando por el compromiso de los gobiernos para su adopción, reflejado en directrices que definan lo que se considera “buena regulación” en términos de necesidad, eficacia, proporcionalidad, predictibilidad, transparencia, rendición de cuentas, simplicidad y participación. El AIN debería formar parte de un plan global a largo plazo para impulsar la calidad de la regulación, junto con otras herramientas como la consulta, el ciclo político, la evaluación *ex post* y el inventario regulatorio.

El presente estudio aborda, desde una perspectiva teórica y práctica, la aplicación de los principios y buenas prácticas en la implementación del AIN en Colombia. Los resultados muestran que los procesos desarrollados con él en Colombia, entre 2015 y 2020, tienen un alto nivel de cumplimiento de las directrices metodológicas. Las principales deficiencias están relacionadas con la falta de una definición clara de las funciones y responsabilidades de supervisión en el proceso, baja integración de múltiples grupos de interés en las etapas de consulta, así como la falta de claridad en la forma de desarrollar las metodologías de evaluación de impacto sobre las que se basan las decisiones regulatorias.

[11]

El AIN es una herramienta creada para ser utilizada por los reguladores, y es necesario fortalecer las capacidades institucionales para profundizar su uso. Se ha implementado con cierto éxito en Colombia, pero aún hay muchos desafíos. Es necesario seguir trabajando en el desarrollo de la guía metodológica y su aplicación en políticas regulatorias más robustas.

Desarrollo internacional del análisis de impacto normativo

Estados Unidos de América (EUA)

El desarrollo del AIN derivó de las metodologías de Análisis de costo-beneficio (ACB) que datan desde la ley de control de inundaciones de 1936. Esta norma fue promulgada bajo presión estatal por las continuas inundaciones presentadas en EUA y por la falta de regulación en la materia. Se destaca por condicionar los proyectos federales de control de inundaciones a demostrar que sus intervenciones generan más beneficios que los costos incurridos. Plantea abordar la problemática referente y su

evaluación, además de la “reducción de daños por inundaciones”, integrando el conjunto de factores naturales, de ingeniería y efectos económicos (Arnold, 1988).

Posteriormente, la Ley de procedimiento administrativo de 1947 fija el marco básico de los mecanismos de producción normativa en las agencias reguladoras federales, buscando mejorar la calidad de las normas expedidas con alcance general. Al adquirir progresivamente mayor relevancia de la administración pública en la regulación, diferentes gobiernos empezaron a incorporar mecanismos para evaluar el impacto de sus normas: 1) Nixon solicitó que los proyectos normativos en materia ambiental, sanitaria, de seguridad y de protección al consumidor se distribuyeran entre las agencias, para que estas pudieran realizar observaciones al respecto; 2) Ford ordenó a las agencias federales que evaluaran el impacto que podrían tener las normas sobre la inflación; 3) Carter dispuso hacer análisis de los impactos de la normatividad administrativa y estableció un grupo de revisión regulatoria (Regulatory Analysis Review Group), y 4) complementariamente, en el Congreso se aprobaron diferentes leyes, como la Ley de flexibilidad regulatoria y la Ley de reducción de trámites, para que se evaluara el impacto de la regulación en las pequeñas empresas, en las pequeñas entidades gubernamentales y en las organizaciones sin ánimo de lucro, para evitar burocracia y tramitación excesiva (Gortázar, 2014).

[12]

El AIN se consolida frente a la necesidad de “aumentar la responsabilidad de las agencias por sus acciones regulatorias, estableciendo supervisión presidencial al proceso regulatorio, minimizando la duplicidad de normas, así como el conflicto normativo, asegurando regulaciones bien razonadas” (Executive Order n.º 12.291, 1981). En 1981 se establecieron las siguientes bases para emplear el ACB en el proceso de AIN: 1) prohibir la aprobación de normas en las que se demostrara que los costos son mayores a los beneficios esperados; 2) determinar qué tipo de normas administrativas se someterían a este control, y 3) los principios para su aplicación. La incorporación del ACB pretendía dotar de bases científicas la toma de decisiones en los procesos regulatorios (Whittington y Grubb, 1984).

En 1993 se asigna a la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (Office of Information and Regulatory Affairs, [OIRA]), orgánica de la Oficina de Administración y Presupuesto (Office of Management and Budget, [OMB]), la responsabilidad de proporcionar orientación y supervisión a las agencias reguladoras (Executive Order n.º 12.866, 1993). La

OIRA supervisa los proyectos de acciones regulatorias significativas¹, estudia los ACB enviados por las agencias federales y señala si requieren cambios en su contenido y si el enfoque adoptado maximiza los beneficios netos a la sociedad (Gortázar, 2014).

La Orden Ejecutiva (OE) 12.866 del presidente Bill Clinton en 1993 modifica la OE 12.291. Introdujo nuevos factores de ponderación, agregó factores valorativos como equidad, seguridad, beneficios ambientales y de salud pública, y contempló posibles impactos distributivos. Además, intentó regular la influencia de grupos de interés en las agencias, buscando mayor participación pública (Pérez, 2014).

Durante la administración de Barack Obama se expide la OE 13.563, que reafirma los principios contenidos en la OE 12.866 respecto del carácter científico y participativo de los procesos de AIN. Exige regulación accesible, coherente y escrita en lenguaje sencillo. Indicó que “cada agencia puede considerar (y discutir cualitativamente) los valores que son difíciles o imposibles de cuantificar, incluyendo la equidad, la dignidad humana, la justicia y los impactos distributivos” (Executive Order 13.563, 2011). Buscó “humanizar” los criterios de valoración del ACB, integrando variables cualitativas (Dunlop y Radaelli, 2016).

La OE 13.771 de Donald Trump tuvo como objetivo general “reducir las cargas regulatorias del pueblo estadounidense mediante la aplicación y el cumplimiento de la reforma regulatoria” (Executive Order 13.771, 2017), limitando la producción regulatoria mediante la regla *two for one*²:

Límite regulatorio para el año fiscal 2017. (a) A menos que lo prohíba la ley, cada vez que un departamento o agencia ejecutiva (agencia) proponga públicamente para la notificación y comentario o promulgue de otra manera una nueva regulación, identificará al menos dos regulaciones existentes que serán derogadas. (Executive Order 13.771, 2017)

1 Aquellas acciones con un efecto anual de 100 millones de dólares o más sobre la economía, que la afecten de forma material o a algún sector de esta.

2 Consideraciones sobre el impacto de la orden *two for one* aparecen en “The President’s Two for One Executive Order and the Interpretation Mandate of the National Environmental Policy Act: A Legal Constraint on Presidential Power” (Mintz, 2018) y “The One-in, Two-out Executive Order Is a Zero” (Cecot y Livermore, 2017).

El cambio a la política desreguladora (Miller *et al.*, 2017) sería implementado mediante la OE 13.777, que crearía organismos en las agencias denominados *Regulatory Reform Task Forces*, dirigido por el *Regulatory Reform Officer*, para impulsar una política que pretendía “aliviar las cargas regulatorias innecesarias que recaen sobre el pueblo estadounidense” (Executive Order 13.777, 2017).

El presidente Joe Biden revocó las OE. 13.771 y OE 13.777, el 20 de enero de 2021, mediante la OE 13.992. Por medio del memorando *Modernizing Regulatory Review* reafirmó los principios establecidos en las OE 12.886 y OE 13.563. Se ordenó al director de la OMB emitir recomendaciones, en trabajo conjunto con las agencias, que muestren cómo el proceso de revisión puede promover factores distributivos como la salud, el bienestar social, la justicia racial y los intereses de generaciones futuras, entre otros, incluyendo una propuesta de procedimientos (cuantitativos o cualitativos), “para garantizar que las iniciativas reglamentarias beneficien adecuadamente y no carguen de manera inapropiada a los desfavorecidos, comunidades vulnerables o marginadas” (The White House, 2021).

[14]

Reino Unido

La experiencia en Reino Unido (RU) es pionera en la implementación del AIN. Distintas necesidades han consolidado procesos y objetivos propios a los desarrollados en EUA. Su primera iniciativa se formula en busca de aliviar las cargas burocráticas y los costos de cumplimiento de las regulaciones a las empresas, por lo que se origina con una orientación claramente desreguladora (Calle, 2016).

El AIN para la aprobación de regulación se desarrolla a partir del Análisis de costo-cumplimiento (ACC), una metodología diferente al ACB. El ACC busca seleccionar la alternativa regulatoria en la que el cumplimiento tenga menores costos para las empresas y su utilización no se dé en función de la aprobación reglamentaria, sino como una herramienta para el proceso de toma de decisiones del Estado. Además, dado que tiene una rigurosidad menor al ACB, consume menos recursos de la administración (Quintana, 2011).

Durante los años posteriores se erigen distintas regulaciones con esta perspectiva, tales como el “White Paper, Building Businesses Not Barriers”, de 1986, y el “White Paper, Releasing Enterprise”, de 1988, en los que se plantea específicamente el uso del ACC y la creación de un grupo que revisa

la legislación para evitar las trabas burocráticas que afectan la competitividad de las empresas; también se establece la Ley sobre Desregulación y Tercerización (1994) y se formaliza la Unidad de Desregulación (1995 y 1996).

Es necesario subrayar que en adelante se cambia la perspectiva, dejando atrás esta orientación desreguladora para dar paso a la *better regulation*, considerando que la regulación es necesaria para proteger al público y que son las malas regulaciones las que resultan en una carga, por lo que se buscan reducir las regulaciones innecesarias y el costo de cumplimiento de las empresas. Así pues, se procede a cambiar el nombre de la Unidad de Desregulación al de la Unidad de Mejora Regulatoria y se instauran principios para mejorar la calidad de la regulación, estos son: proporcionalidad, rendición de cuentas, consistencia, transparencia, consecución de los objetivos y un test de buena regulación (Calle, 2016).

En 1996 se estableció que la evaluación debía incluir un estudio sobre los riesgos involucrados, de modo que el ACC se acercaba a lo planteado en los ACB, al buscar cuantificar los beneficios y costos identificados (Quintana, 2011). Sin embargo, este se reemplaza por el *Regulatory Impact Assessments* (RIA), creándose en 1999 la Unidad de Impacto Regulatorio, que buscaba coordinar el cumplimiento del RIA en los departamentos ministeriales.

La salida del RU de la Unión Europea (UE) supone cambios en el marco de la mejora de política regulatoria. Debido a que el periodo de transición del *brexit* ha finalizado, la guía que desarrolla para cumplir con el marco regulatorio *Better regulation framework: guidance* se encuentra desactualizada y está a la espera de la versión final que esta tendrá. Sin embargo, en el documento dispuesto para que los funcionarios gubernamentales usen al completar una RIA, se observa que en su última actualización se eliminaron los requisitos mínimos establecidos por la Unión Europea³.

[15]

Unión Europea

El AIN en la Unión Europea (UE) se da bajo el contexto de búsqueda de mejora regulatoria o *better regulation*, que inicia desde 1985 con la simplificación normativa a nivel nacional y comunitario (Grupo Mandelkern, 2001). En la década de los noventa se torna más sistémico con varias manifesta-

3 Government United Kingdom (2021). Regulatory impact assessment template for government policies. <https://www.gov.uk/government/publications/impact-assessment-template-for-government-policies#history>

ciones en documentos como la declaración de Birmingham (2001), del Consejo Europeo, en el que se persigue “que la comunidad sea más transparente para garantizar un debate público mejor informado sobre sus actividades”. La cumbre de Edimburgo y el Consejo de Lisboa (2000) plantean la necesidad de una actuación coordinada entre el nivel nacional y comunitario para simplificar la normativa, aspecto que se consideró incondicional para lograr de forma exitosa los objetivos necesarios para que la UE se convirtiera en una región líder a nivel internacional (Europa Ciudadana, 2013).

El Libro Blanco sobre Gobernanza Europea (2001) constituye un documento importante como antecedente a la implementación formal de la Evaluación de Impacto Normativo (EIN) y se ha considerado como un “verdadero hito en la historia reciente de la Unión Europea, porque introdujo y puso sobre la mesa una serie de principios y de propuestas de mejora de los métodos y procesos comunitarios” (Europa Ciudadana, 2013). Dentro de los principios planteados están los siguientes: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. Plasma la evaluación de impacto, en tanto que determina, en el principio de eficacia, que “las medidas deben ser eficaces y oportunas, y producir los resultados buscados sobre la base de unos objetivos claros, de una *evaluación de su futuro impacto y, en su caso, de la experiencia acumulada* [cursivas fuera del texto]” (Comisión Europea, 2001).

[16]

Así mismo, en el informe de la Comisión, Plan de acción para legislar mejor (2002), se destaca la necesidad de un análisis de impacto previo en términos de costo-beneficio y la mejora en la aplicación y transposición del derecho comunitario en los ordenamientos nacionales, puesto que se reconocía como una dificultad, porque se terminaba desvirtuando el sentido de las legislaciones emitidas.

Es en el Informe Mandelkern (2001) en el que se adopta la EIN como una práctica obligatoria para toda la legislación elaborada por la UE (Pinilla Pallejà, 2008). Este resalta que la mejora regulatoria no consiste en la eliminación de normas de forma irreflexiva, sino en la garantía de legislar cuando es adecuado, implementando normas de calidad, ya que así se “previene la imposición de barreras innecesarias a los empresarios, ciudadanos y administraciones públicas ahorrando por tanto tiempo y dinero” (Pinilla Pallejà, 2008, p. 2). Por consiguiente, se considera que “puede ser un arma efectiva en un proceso político moderno y basado en los hechos” (Pinilla Pallejà, 2008, p. 31).

Ahora bien, antes de analizar la metodología adoptada para la aplicación del EIN y su procedimiento, se hace hincapié en algunos requisitos necesarios para que tenga éxito al reformar el entorno normativo; estos son los siguientes: 1) se debe integrar en una estrategia global de mejora regulatoria; 2) apoyo político; 3) los esfuerzos analíticos deben ser proporcionales a los efectos de la propuesta a considerar; 4) siempre que sea posible, debe ser realizada con los responsables de las políticas e instaurarse lo más temprano posible como parte fundamental en su proceso de desarrollo; 5) sus resultados deben ser informados y sujetos a consultas, formales e informales, con partes interesadas y otras; 6) supervisión por una estructura dedicada específicamente a la mejora de la regulación que brinde asesoramiento, y 7) asignación de recursos suficientes a las estructuras y unidades dedicadas a la mejora regulatoria (Pinilla Pallejà, 2008, p. 32).

El informe considera que el ACB es más riguroso frente a un ACC, ante la medición de los costos y las técnicas de ponderación sobre los impactos de la política. Además, se toma en consideración aspectos cualitativos como el impacto sobre el medio ambiente, la exclusión social, entre otros, con el fin de evitar “una imagen parcial y centrada en los costes” (Pinilla Pallejà, 2008, p. 34), en la evaluación. Según el informe, la adopción de la EIN y otras herramientas “no es un intento de imposición de mayores barreras burocráticas, sino un vehículo para la mejora del proceso de desarrollo de las políticas públicas” (Pinilla Pallejà, 2008, p. 3). Se resalta su importancia para mejorar el proceso legislativo y se distingue entre la evaluación ex ante y ex post.

La evaluación ex ante se compone de tres elementos: 1) el estudio detallado de las posibilidades y alternativas a la opción regulatoria, incluyendo la corregulación y autorregulación a las opciones tradicionales; 2) el proceso de valoración de impacto regulatorio se lleva a cabo de forma exhaustiva: debe considerar las exigencias derivadas del desarrollo sostenible, servir de manera eficaz para complementar la decisión política, incluir una evaluación de costo-beneficio en términos económicos y de oportunidad, abordando la cuestión del riesgo regulatorio y recogiendo las posturas en los trámites de consulta de las partes interesadas, y 3) una consulta a las partes implicadas, de forma amplia y omnicomprendensiva; con esta se introduce un elemento democrático en el procedimiento legislativo, como el principio de igualdad, ya que se ofrece la oportunidad a todo el que pueda resultar afectado; debe ser objetiva (Pinilla Pallejà, 2008, p. 14).

La evaluación *expost* aporta mayor precisión a las valoraciones realizadas en las etapas anteriores, ya que puede mostrar si algún beneficio o costo se ha pasado por alto, por lo que contribuye a mejorar la calidad de EIN futuras.

El informe recomienda estructurar las EIN conforme las directrices planteadas por la OCDE (1997). Finalmente, aborda las responsabilidades del parlamento, la comisión, el consejo y los Estados miembros en la preparación de las normas europeas, en las que la evaluación preliminar corresponde a la Comisión, debido a que esta es quien tiene derecho exclusivo de iniciativa, así como su proceso de formulación; la siguiente fase se daría en el Parlamento Europeo y en el Consejo, en la que ambas instituciones deben comprometerse a no considerar propuestas que no estén acompañadas por la evaluación detallada de la Comisión y se recomienda, tanto a la Comisión como a los Estados miembros, promocionar el intercambio de mejores prácticas en el campo y con otras administraciones. Aunado a esto, aconseja que se tenga una EIN en las enmiendas importantes y sustanciales, y, si es necesario, suspender las discusiones hasta tener una evaluación más detallada; si bien se recomienda que el Parlamento y el Consejo no tengan en cuenta propuestas que no estén acompañadas de su EIN, se hace la salvedad en casos en los que se presente una evaluación preliminar que indique la falta de necesidad de una evaluación detallada o en casos de urgencia (Pinilla Pallejà, 2008, p. 84).

[18]

La Comisión Europea emitió un comunicado (2002) en el que buscó resolver la situación de fragmentación del proceso por la existencia de varias evaluaciones parciales y sectoriales. Propuso desarrollar un nuevo método integrado y global de evaluación de impacto aplicado por todos los sectores, estructurando preguntas básicas, estándares de análisis mínimos y un formato común de reporte (Calle, 2016), pero lo suficientemente flexible para que sea aplicado en las circunstancias específicas de cada esfera política.

En primer lugar, hizo una distinción entre la evaluación *ex ante* y la evaluación de impactos (*impact assessments*), puesto que la primera se centra en la relación costo-beneficio, mientras que la segunda en examinar si los efectos de las principales políticas se ajustan a los principios de *better regulation* y son sostenibles (Calle, 2016, p. 3). Así pues, esta última se aplicaría a las propuestas legislativas de la comisión y a las iniciativas a incluirse en la Estrategia Política Anual o en el Programa de Trabajo de la Comisión, específicamente para propuestas de reglamentación (direc-

tivas y reglamentos), libros blancos y programas de gastos y directrices de negociación de acuerdos internacionales que tengan un impacto económico, ambiental o social. Respecto a su proceso de aplicación, consta de dos etapas: 1) evaluación preliminar, que incluye una declaración que identifica el problema y el resultado deseado, opciones para su consecución y las medidas preparatorias adoptadas y previstas, así como si se requiere una evaluación ampliada, y 2) evaluación ampliada del impacto, que deberá aplicarse por tardar en la consulta de interservicios.

Entre 2004 y 2005 se buscó incluir aspectos relativos a la competitividad y al desarrollo sostenible, como mejorar la metodología usada y los análisis cuantitativos, por lo que la Comisión emite la *Communication from the Commission. Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*, en la que plasma los anteriores fines y dispone la creación de un grupo de expertos para que la asesore y tener una agenda común regulatoria (Calle, 2016, p. 9). Además, adoptó un enfoque interinstitucional en la aplicación de la evaluación de impacto y actualizó paralelamente los *guidelines* para su aplicación. En 2006 se crea, como órgano independiente para mejorar la calidad de evaluaciones emitidas por la Comisión, el Consejo de Evaluación de Impacto (*Impact Assessment Board*).

[19]

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

A mediados de la década de los ochenta, algunos países estaban modificando su política regulatoria para la producción de regulaciones. Sin embargo, esta herramienta se difunde ampliamente y los países deciden adoptarla en su sistema interno, gracias a los estudios emitidos por la OCDE⁴. Así pues, dentro de esta destaca, en primer lugar, la “Recomendación del Consejo para mejorar la calidad de la regulación gubernamental” (1995). Es la primera declaración internacional sobre principios regulatorios comunes a los países miembros; a grandes rasgos, estos son los siguientes: delimitación del problema, legalidad de acción gubernamental, necesidad

4 Radaelli, *The diffusion of regulatory impact analysis*. A principios de la década de los noventa, solo un puñado de países de la OCDE estaban usando RIA, pero en 1996 (luego de la primera intervención del organismo), más de la mitad de ellos había adoptado esta herramienta. A principios de 2001, 14 de 28 países utilizaban evaluaciones de impacto integralmente, y otros seis, la selección de evaluación de impacto, selectivamente, para algunos tipos de regulaciones.

de regulación, base legal de regulación, alcance de la acción, análisis costo-beneficio, transparencia, claridad, participación pública y forma de implementación.

Además, se afirma la importancia de la calidad de la regulación para la eficiencia del gobierno, la presión de los efectos de la internacionalización para la mejora regulatoria y la necesidad de un alto apoyo político para que la implementación de los principios sea eficaz. El “Informe sobre reforma regulatoria” (1997) sirve como guía a los países miembros para la mejora regulatoria. Desarrolla posteriormente “los principios rectores para la calidad y el desempeño regulatorio” (2005), que parten de las recomendaciones de 1997 y de estudios de países miembros hasta 2004; esto se complementa con una lista integrada APEC-OCDE sobre reforma regulatoria, en el mismo año.

La “recomendación para evaluar la competencia” (2009) invita a plantear las políticas en busca de revisar las que puedan restringir la competencia y a elaborar políticas que alcancen los mismos objetivos con un el menor daño. La “recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria” (2012) promueve doce líneas de acción a los países miembros, que resaltan la importancia de la coordinación regulatoria entre los órdenes de gobierno, la organización de entidades regulatorias, la consulta, la comunicación, la cooperación en todo el ciclo de política pública e integra la necesidad de contar con una evaluación de riesgo (OECD, 2012a).

Es necesario tener en cuenta que si bien la OCDE ha recopilado una serie de principios, recomendaciones y buenas prácticas basadas en la experiencia exitosa de distintos países en la implementación del AIN, esta misma ha reiterado, en diversas ocasiones, la necesidad de adecuar esta herramienta a las condiciones culturales, sociales, institucionales y económicas propias de cada país, puesto que no acepta la constitución de una guía o modelo exacto para su adopción.

Se debe tener en cuenta que en los procesos de innovación administrativa y reforma regulatoria hay elementos que no se pueden transferir de un país a otro sin tener en cuenta los legados institucionales, el Estado tradicional y la cultura jurídica dominante, por lo que un enfoque descontextualizado de la evaluación comparativa puede generar la creencia de “una manera” de hacer las cosas, cuando de hecho las prácticas de los países deben estimular la discusión para su adopción en otros (Radaelli, 2004).

Es necesario resaltar que, aunque el RIA surge con fines desreguladores, esta no es una característica intrínseca de la herramienta, puesto que

dependerá de la configuración dada por cada país (como se ha visto antes en la experiencia inglesa). Así pues, dependiendo de los factores mencionados se establecerá también el alcance que debe tener, sus órganos supervisores y demás. Sin perjuicio de lo anterior, conviene mencionar algunos problemas comunes que se han encontrado en países en desarrollo, en su implementación: viabilidad política, baja demanda administrativa de AIN, marcos legales rígidos, dificultades institucionales y de recursos, baja formación y experiencia técnica, problemas técnicos y de procedimiento, y cambio en la cultura administrativa.

Tabla 1. Difusión internacional del AIN

	Australia	Canadá	México	Unión Europea
Obligatoriedad	En la normatividad enviada al gabinete.	Para la creación de leyes. Los proyectos designados en la <i>physical activities regulation</i> o lista de proyectos.	Para la creación o modificación de leyes primarias o secundarias del poder ejecutivo (a excepción de las Secretarías de Defensa Nacional y Marina).	Para iniciativas con efectos económicos, ambientales o sociales importantes (legislativas o no legislativas).
Organismo encargado	La Oficina de Mejores Prácticas en Regulación (OBPR, por sus siglas en inglés) de servicio público.	Es una responsabilidad compartida por el Primer ministro y su ministerio, el líder del Gobierno en la Cámara de los Comunes, el gabinete y sus miembros y el ministro de Justicia. Con la Ley de Evaluación de Impacto se establece la Agencia de Evaluación de Impacto, que dirige todas las evaluaciones en proyectos importantes para garantizar el enfoque adecuado.	La Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER).	La Junta de Control Reglamentario (RSB, por sus siglas en inglés) proporciona un control de calidad y apoyo de los análisis de impacto normativo.

	Australia	Canadá	México	Unión Europea
Guía para la elaboración	Guía para la Regulación del Gobierno de Australia.	Guía para el redactor de Declaraciones del Análisis de Impacto Regulatorio (D-AIR) o <i>Practitioner's Guide to Federal Impact Assessments</i> .	Manual para la elaboración de la Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR).	Guía para el análisis de impacto de la Comisión Europea.
Tipos	Hay tres categorías, de acuerdo con el impacto en la economía: corta, normal y larga.	De acuerdo con el costo de la regulación se establece si es de impacto bajo o medio alto.	Mediante diez preguntas, la calculadora de impacto de la regulación establece si es de impacto moderado, alto, de actualización periódica o de emergencia.	El criterio de proporcionalidad permite establecer el nivel y exhaustividad que debe tener el documento de AIN.
Consulta pública	Normalmente está abierta al público en general (excepto si hay razones para limitarla). Se realiza entre individuos, empresas y organizaciones afectadas por la regulación.	Todas las leyes subordinadas la requieren, debe estar abierta al mayor número de canadienses posibles y se controla que la información sea objetiva y esté fundamentada.	Todas las regulaciones deben realizarse en un plazo no menor a 30 días laborales, se debe publicar en redes y los órganos reguladores deben responder todos los comentarios públicos.	Tiene cuatro pasos: determinar el objeto, seleccionar partes interesadas, elegir métodos y herramientas a usar y crear una página web asociada con la consulta.

Fuente: elaboración propia con base en Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2019), Government of Canadá (2020), Comisión Europea (s.f.).

Análisis de impacto normativo en Colombia

Antecedentes

En Colombia, previo a la implementación del AIN, existían algunas figuras en el ordenamiento jurídico que aplicaban los principios y metodologías similares a los que este Análisis desarrolla. Estas figuras también han sido implementadas de forma similar a como se ha adaptado el AIN en el ordenamiento jurídico colombiano.

Tabla 2. Antecedentes normativos del AIN en Colombia

Figura	Normatividad	Descripción	Vigencia actual
Agenda Regulatoria y formulación de Resoluciones	Decreto 2696 de 2004	Se estipula que cada Comisión de Regulación debe realizar un plan estratégico y una agenda regulatoria. En la agenda se debía publicar una lista de los diferentes proyectos de resolución, con sus respectivos cronogramas de ejecución. Para la formulación de una nueva resolución se debían realizar los análisis técnicos, económicos y legales pertinentes. Toda la información reportada debía ser dispuesta para el acceso público y la participación ciudadana, en los plazos legales correspondientes.	Decreto 1078 de 2015. Título 13.
Estudios de impacto normativo para nuevos trámites	Ley 962 de 2005 / Decreto 4669 de 2005	Se define que para la creación o modificación de trámites ante las autoridades administrativas se deben cumplir unos requisitos de impacto normativo, justificación, eficacia, eficiencia, costos de implementación y viabilidad presupuestal y administrativa. Adicionalmente, para formular un nuevo trámite se debía cumplir con los siguientes requisitos: descripción del trámite y justificación legal de su creación, efectuar una propuesta de diseño del proceso de trámite, señalar los beneficios para la entidad y para los usuarios, precisar la carencia de medidas alternativas de menor costo y mayor eficiencia y el impacto presupuestal en la entidad, y acreditar los costos de su implementación para los obligados a cumplirlos y los recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación.	Decreto 2106 de 2019 / Título 24. Decreto 1083 de 2015.

Figura	Normatividad	Descripción	Vigencia actual
Memoria justificativa	Decreto 1345 de 2010	Reglamentó la técnica normativa con la que se promulgan los decretos de la rama ejecutiva que requieren firma presidencial. Para la formulación de un decreto o resolución que requiera la firma del presidente se debe presentar lo siguiente a la Secretaría Jurídica de la Presidencia: los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición; el ámbito de aplicación del respectivo acto, los sujetos a quienes va dirigido; la viabilidad jurídica, el impacto económico, la disponibilidad presupuestal, el impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación, el cumplimiento de los requisitos de consulta y publicidad, y cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia.	Parcialmente derogado por el Decreto 1081 de 2015.
Estudios para abogacía de la competencia	Ley 1340 de 2009 / Decreto 2897 de 2010	Cuando los proyectos de una entidad estatal afectan la libre competencia se le da la potestad a la Superintendencia de Industria y Comercio de emitir un concepto previo frente a esta. Las entidades deberán de poner en conocimiento a la SIC lo siguiente: el proyecto de acto administrativo que se propone expedir, la respuesta dada al cuestionario formulado para medir impacto en la competencia, los estudios técnico-económicos realizados sobre el proyecto y las observaciones y sugerencias que haya recibido de terceros interesados.	Decreto 1074 de 2015. Capítulo 30.

Fuente: Elaboración propia.

Conpes 3816: política de mejora normativa

El hito del AIN en Colombia se encuentra en el Conpes 3816 de 2014, que sienta las bases de una herramienta para la política de mejora regulatoria en Colombia. El Conpes establece que el futuro en la institucionalidad de la rama ejecutiva debe estar encaminado a implementar el AIN en la etapa temprana de expedición normativa. Este recoge la recomendación realizada por la OCDE a Colombia en 2013, mediante el Comité de regulación, de implementar la metodología del AIN como una herramienta para alcanzar los estándares exigidos para ingresar por el organismo de colaboración internacional. En este documento se fijan las siguientes cinco misiones con las que se pretende implementar el AIN en Colombia: 1) establecimiento de la institucionalidad requerida; 2) generación y fortalecimiento de capacidades para la gestión; 3) implementación de herramientas de análisis de impacto normativo mediante un programa piloto; 4) establecimiento de lineamientos y guías, y 5) difusión de mecanismos y herramientas para administración y racionalización del inventario normativo.

El punto de partida del Conpes señala los “bajos niveles de confianza, efectividad, transparencia y calidad en la producción normativa de la Rama Ejecutiva colombiana que afectan la competitividad del país” (Conpes, 2014). A partir de esa problemática se describen los efectos y causas ocasionados. Como principales efectos en Colombia se encuentran los siguientes: la normativa es contradictoria o poco clara, hay un desconocimiento del impacto social y ambiental en el proceso de producción normativa, y, por último, los mecanismos de consulta pública contemplados para la producción normativa son débilmente difundidos, poco efectivos y considerablemente heterogéneos. Mientras que las causas son las siguientes: la debilidad en la coordinación del proceso de producción normativa y la articulación de acciones dirigidas a garantizar la mejora de la producción normativa; los lineamientos que incentivan la toma de decisiones con base en evidencia sobre los posibles impactos y las prácticas de consulta y transparencia son insuficientes, y el inventario normativo no permite establecer de manera sencilla las normas vigentes y que aplican a determinado sector.

La propuesta del Conpes 3816 consta de dos fases: la primera es a corto plazo (tres años) y la segunda a mediano y largo plazo; ambas están dirigidas a aplicar políticas de mejora normativa para implementar el

AIN en la rama ejecutiva. Dentro de la primera fase se proponen las siguientes cinco estrategias:

1. Establecimiento de una institucionalidad que se encargue de las actividades de coordinación, articulación y promoción de la implementación del AIN en la rama ejecutiva del Poder Público (Comité para la Mejora Normativa).
2. Implementación de una estrategia de generación y fortalecimiento de capacidades para la gestión y uso de herramientas de mejora en la producción normativa.
3. Implementación de la herramienta del AIN en la rama ejecutiva, en el orden nacional.
4. Establecimiento de lineamientos y guías para mejorar la consulta pública y la transparencia del proceso normativo.
5. Definición y aplicación de mecanismos y herramientas para la administración y racionalización del inventario normativo en un grupo de normas estratégicas para la competitividad.

[26]

La segunda tiene como objetivo principal crear una instancia independiente para las funciones del Comité para la Mejora Normativa y que la implementación del AIN sea de obligatorio uso en todas las entidades de la rama ejecutiva.

Guía metodológica

La Guía metodológica de análisis de impacto normativo fue elaborada en el año 2014 a raíz del proyecto “Incorporando el uso de análisis de impacto regulatorio en el proceso de toma de decisiones de Colombia”, en el marco de la cooperación entre el DNP y la OCDE. Cabe destacar que esta Guía se desarrolla en el contexto de la política de la mejora normativa estipulada en el Conpes 3816 de 2014. La formulación de este documento pretendió ser un manual para que los reguladores del sector tuvieran unos lineamientos detallados para aplicar la herramienta y se facilite su uso. Tiene una explicación detallada de las diferentes etapas del AIN, da ejemplos y recomendaciones de cómo implementar cada paso en el proceso de elaboración del Análisis, para cumplir los criterios de calidad. Esta herramienta fue actualizada en marzo del 2021 mediante la expedición del documento llamado “Guía metodológica para la elaboración de análisis de impacto normativo

(AIN) Versión 2.0”, que presentó una versión simplificada del manual original y pese a restarle profundidad, presta más accesibilidad a un público menos especializado⁵.

Aunque la herramienta fue pensada para aportar a las instituciones de la rama ejecutiva, su contenido tiene un alcance de detalle que permite ampliar su uso a las entidades que lo necesiten. Las principales áreas en las que el AIN hace modificaciones particulares son las siguientes: 1) identificar la tarea regulatoria como una labor que es conjunta entre las áreas técnicas y jurídicas; 2) garantizar la articulación de las entidades responsables de la vigilancia y el control de la regulación con el regulador; 3) construir gradualmente las capacidades de análisis; 4) analizar impactos antes excluidos; 5) considerar la consulta pública como una labor transversal al proceso del AIN; 6) ajustar los procesos que deben realizar los reguladores, el fortalecimiento de sus capacidades y el cambio cultural que permita institucionalizar la consulta, el conocimiento de la opinión de los interesados, la validación y búsqueda de información que enriquezca el análisis, y 7) comunicar los resultados de los análisis.

Estos alcances que se ven ampliados mediante herramientas como los cursos del campus virtual del DNP, en los que hay una participación de 1617 usuarios registrados en el curso denominado “Mejora regulatoria y análisis de impacto normativo”, elaborado con el apoyo de la Agencia de Cooperación Internacional de Corea (KOICA) y la ONU para el Desarrollo Industrial (ONUDI)⁶.

[27]

Metodología del AIN en Colombia

La metodología de AIN está compuesta por un conjunto de operaciones sistemáticas que guían el proceso regulatorio y permiten recolectar y procesar información que sirve como insumo para la toma de decisiones de política pública. Se trata de un proceso estructurado que favorece una evaluación objetiva del impacto de la regulación en la sociedad, las empresas y el Gobierno. El AIN⁷ puede utilizarse de diferentes maneras: 1) como herra-

5 De consulta libre en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/EReI/Guia_Metodologica_AIN.pdf

6 Curso accesible, previo registro, en el campus del DNP: <https://campus.dnp.gov.co/>

7 Como en distintos países se utiliza el Análisis de Impacto (AI) para diseñar políticas no-regulatorias, se utiliza el término AI para diferenciarlo del AIN (Kirkpatrick y

mienta para mejorar las normativas existentes; 2) como forma de desarrollar nuevas normativas; 3) como forma de evaluar la eficacia de las normativas existentes, y 4) como forma de lograr el cumplimiento de los objetivos de política pública (World Bank, 2018).

Es una evaluación sistemática y obligatoria de cómo las propuestas de regulación económica emitidas por el legislador y las agencias regulatorias afectan a grupos de interés involucrados en dimensiones como los sectores económicos (o la economía en su conjunto), el comercio, el empleo, la distribución del ingreso, la pobreza, el medio ambiente, la salud y asuntos de género (World Bank, 2018, p. 4). Proporciona un marco metodológico que orienta el proceso regulatorio, con el propósito de llegar a la mejor opción regulatoria en términos de eficiencia y eficacia. La eficacia en el logro de los objetivos propuestos con la política pública (sociales, económicos y ambientales) y la eficiencia en el menor costo administrativo y de cumplimiento en los actores económicos.

[28]

La implementación del AIN se considera sistemática cuando se aplica de manera metódica en los procedimientos normativos de un determinado país o sector. En Colombia se busca seguir profundizando su uso en la rama ejecutiva del nivel central. No obstante, se han impulsado proyectos de ley para extenderlo a las entidades territoriales⁸. Su carácter obligatorio se encuentra respaldado en normatividad que ordena a las entidades realizarlo como parte de la actividad regulatoria (Kirkpatrick y Parker, 2007, p. 4). En Colombia, las principales normas que ordenan y regulan el proceso de AIN son el Decreto 1471 de 2014, el Decreto 1595 de 2015 y el Decreto 1468 de 2020.

En el contexto de la introducción del AIN a Colombia se estableció una Guía metodológica para los procesos de AIN que las entidades de la rama ejecutiva adelanten en proyectos pilotos y procesos de regulación. Los estudios del AIN pueden ser utilizados por diferentes organismos de la administración pública para evaluar los efectos de sus intervenciones y mejorar la producción normativa. Este análisis se utiliza principalmente como herramienta en la etapa de formulación de las políticas.

Parker, 2007, p. 3). Por consiguiente, hablamos de AIN cuando nos referimos a la aplicación de AI en el campo normativo de la regulación económica.

8 Proyecto de Ley No. 226 de 2020 del Senado y 268 de 2019 de la Cámara. “Por medio de la cual se establecen principios y parámetros generales para la mejora de la calidad normativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y Territorial” (Gaceta del Congreso 354, 2021, p. 15).

Sin embargo, puede ser empleado para evaluar los efectos de la regulación vigente, con el fin de simplificarla y eliminar efectos indeseados (Kirkpatrick y Parker, 2007, p. 4).

Los elementos de esta Guía se descomponen en las fases de AIN que se definieron en el documento elaborado de forma conjunta entre la OCDE y el DNP: 1) definición del problema; 2) definición de objetivos; 3) selección de opciones y/o alternativas; 4) análisis de los impactos; 5) elaboración de la conclusión; 6) diseño de la implementación y el monitoreo, y 7) reporte de consulta con actores relevantes. La aplicación de estos elementos también se adecua a los principios del AIN, en particular al de introducirlo mediante el fortalecimiento de las capacidades y la responsabilidad de la administración (OCDE, 2018, p. 14).

Definición del problema

“Una incorrecta definición del problema conducirá seguramente a un error regulatorio que puede ocasionar impactos no deseados y no resolver la situación que se le presenta al regulador” (DNP, 2014, p. 8). La definición del problema es la base del AIN. En esta etapa se describe, mediante la mayor recolección de información posible, la problemática a resolver, las causas y las consecuencias que genera el problema. Las principales preguntas que se deben resolver para la formulación de un problema son las siguientes: 1) ¿cuál es la situación que se ha identificado y que requiere la acción gubernamental?; 2) ¿qué está causando o dando origen a dicha situación?; 3) ¿cuáles son los efectos que surgen de esta situación?; y 4) ¿qué o quiénes y de qué forma están siendo afectados o podrían ser afectados por la situación?

Dentro de esta fase hay otras etapas importantes para la realización del AIN, entre estas están las que siguen: identificar todos los actores involucrados en el problema, planear la consulta que se va a realizar a cada actor y la búsqueda o recolección de información. Dentro de esta etapa y las siguientes se debe destacar que “ningún AIN puede ser exitoso sin una definición del ámbito regulatorio, los objetivos y en particular una sistemática identificación del problema” (OCDE, 2018), como lo recomienda la OCDE para desarrollar el principio de Metodología de AIN dirigida y adecuada (2018, p. 21).

Definición de objetivos

Un objetivo es un propósito o una meta a alcanzar. En la etapa de objetivos se busca definir qué es lo que pretende alcanzar el Gobierno con su intervención. En esta no se definen los objetivos del AIN sino los que pretende alcanzar la intervención. Estos serán los referentes para que el regulador formule las alternativas y las evalúe. Se identifican pensando en los beneficios que el regulador pretende alcanzar. Deben ser amplios y no estar sesgados hacia una alternativa en particular. También deben alinearse con las políticas generales y objetivos macroeconómicos del Gobierno.

En la Guía se definen tres tipos de objetivos: generales, específicos y operacionales. Los generales se refieren a la intervención que pretenden alcanzar, con respecto a los beneficios sobre la sociedad o la economía. Son difíciles de medir y solo se pueden alcanzar cuando unas intervenciones previas están garantizadas. Los objetivos específicos son intermedios y detallados generalmente. Presentan los resultados directos que se esperan conseguir con la intervención. Son fáciles de definir y medir. Los objetivos operacionales corresponden a los insumos necesarios y a los primeros productos obtenidos por la combinación de los insumos necesarios. Permiten avanzar y obtener los objetivos específicos y generales.

[30]

Sección de opciones y/o alternativas

“En esta fase del AIN se busca que el regulador identifique las opciones que considera viables para alcanzar los objetivos planteados, de tal forma que sea evidente el rango de posibilidades con las cuales se podría llegar a soluciones” (DNP, 2014). La selección de estas opciones depende de una revisión preliminar en la que se escogen aquellas que sean legítimas, factibles, costo-eficientes o costo-efectivas. También dependerá de las causas que se están tratando de resolver, la viabilidad institucional (que esté dentro de sus competencias legales) y la posibilidad de coordinación entre instituciones para su factibilidad. El riesgo de no contar con las capacidades para afrontar una alternativa no debe ser una excusa para eliminar una alternativa del análisis. Por último, las opciones se clasifican en tres: la opción de no hacer nada (*statu quo*), las opciones regulatorias y las opciones alternativas a la regulación.

Análisis de los impactos

Un estudio de AIN pretende dar cuenta de los efectos económicos, sociales y ambientales que se obtienen al aplicar una determinada opción regulatoria. No obstante, la relación causal entre el AIN y las variables de estudio finales son complejas (Dunlop y Radaelli, 2016). “Toda intervención regulatoria puede tener impactos potenciales en diferentes actores. Cuando los impactos son positivos, se habla de beneficios y cuando los impactos son de carácter negativo se trata de costos” (DNP, 2014, p. 22).

La Guía metodológica explica en detalle cómo se deben entender los costos y los beneficios al momento de evaluar cada alternativa. También expone a profundidad las cuatro metodologías para medir los impactos de las alternativas estudiadas en el AIN. Estas son: análisis de costos administrativos (ACA), análisis multicriterio (AMC), análisis de costo-efectividad (ACE) y análisis de costo-beneficio (ACB).

La estimación de los impactos pasa por una compleja cadena de causalidad, presumiendo que el fenómeno regulado se comporta de una determinada manera, en razón de la forma en la que se aplica y se hace cumplir una determinada normatividad regulatoria (suponiendo que las demás variables son las mismas). Dentro de la variable normativa hay que demostrar que el efecto producido obedece a la forma en la que se diseñó la regulación (Dunlop y Radaelli, 2016). Finalmente, para medir el peso del AIN en la cadena causal hay que evidenciar que el diseño de la norma se hizo conforme los pasos metodológicos del AIN.

Se debe destacar que la variabilidad de métodos de análisis en el AIN sigue la recomendación de la OCDE (2018) de no interpretar como un requerimiento completamente establecido la aplicación de los análisis de costo-beneficio cuantitativos como la alternativa definitiva. También se puede propender por otras metodologías que dependiendo del contexto favorezcan el análisis de alternativas, desarrollando así el principio de Metodología del AIN dirigida y adecuada (2018). Por último, define la importancia de hacer un análisis del riesgo de cada propuesta y expone algunas metodologías de soporte para poder evaluar los riesgos en cada alternativa.

Elaboración de la conclusión

La conclusión es la etapa constituida por la mejor opción, entre las que fueron analizadas, sea cual fuere la metodología escogida para este proceso. El regulador debe explicar cómo se llegó a la “opción preferida” y vincularla a cómo esta intervención resolvería el problema y permitiría alcanzar los objetivos que se plantearon al inicio del proceso.

Diseño de la implementación y el monitoreo

En esta etapa se explica que todo el AIN debe contener una sección en la que se explique cómo se va a implementar, a monitorear a lo largo del tiempo y, potencialmente, a evaluar la intervención de la opción escogida. En ella se describen los dos tipos de cumplimiento que se deben plantear para hacer seguimiento a la propuesta seleccionada, voluntarios y obligatorios. También presenta unos métodos recomendados para hacer los seguimientos correspondientes a la opción seleccionada. Para esto se sugiere elaborar reportes, sondeos, cuestionarios, esquemas de opinión, reuniones con grupos afectados, consultas, encuestas de satisfacción de clientes y estudios de desempeño o estadísticas de desempeño. Por último, se menciona que el AIN debe señalar explícitamente quién debe ser el encargado de la implementación y del monitoreo para llevar a cabo la propuesta escogida.

[32]

Reporte de la consulta con los actores relevantes

El proceso de AIN recoge las intervenciones hechas por los grupos interesados en contribuir a las propuestas regulatorias, dando espacio a la participación ciudadana y a la representación de los intereses en el proceso evaluativo. Todo AIN debe llevar un reporte sobre los tipos de consulta que se hicieron durante el desarrollo del análisis. En esta fase se describen los métodos recomendados para realizar las consultas correspondientes a los actores identificados. Los métodos recomendados son los siguientes: notificación y comentario, circulación para comentario, audiencias públicas, grupos de trabajo y grupo consultivo. Incluir, sistemáticamente, a las partes interesadas en el proceso de AIN debe ser una de las metas que se deben alcanzar (OCDE, 2018); los reportes de comentarios ayudan a alcanzar este objetivo, debido a que dan respuesta y vinculan en los resultados a la participación de las partes interesadas.

Principios y buenas prácticas en el AIN colombiano

De acuerdo con la OCDE (2012), son principios y buenas prácticas del AIN las observadas en la experiencia internacional que aportan elementos relevantes y útiles a la implementación, estructuración y desarrollo de la mejora regulatoria en los distintos países. Dentro de los principios que orientan la práctica regulatoria encontramos:

Necesidad: para que la administración sólo intervenga de ser necesario, efectividad: regulaciones que logren sus objetivos, proporcionalidad: la solución propuesta debe ser apropiada para el riesgo poseído, de igual manera los costos deben ser identificados y reducidos, predictibilidad: los procesos y reglas para el desarrollo, reforma y revisión de regulaciones debe establecerse claramente y con un seguimiento consistente, transparencia: la administración debe ser abierta, con regulaciones simples y de uso amigable, rendición de cuentas: las administraciones deben poder justificar sus decisiones y sujetarse al escrutinio público, simplicidad: tanto las regulaciones como los procesos de elaboración regulatoria deben ser simples y fáciles de entender y; participación: todos los grupos de interés deben tener la oportunidad de expresar sus puntos de vista. [Énfasis en el original] (OECD, 2020, pp. 17 y 32)

[33]

La OCDE (2020) propone la aplicación de los principios mediante prácticas concretas en el desarrollo del AIN. Inicia por el compromiso gubernamental con la adopción del AIN, reflejado en lineamientos que definan lo que se considera por “buena regulación” en términos de necesidad, eficacia, proporcionalidad, previsibilidad, transparencia, rendición de cuentas, simplicidad y participación. El AIN debe formar parte de un plan global a largo plazo para impulsar la calidad de la regulación, de la mano de otras herramientas como la consulta, ciclo normativo “policy cycle”, monitoreo, evaluación *ex post* e inventario normativo. Los encargados de desarrollos de los procesos de AIN deberían tener en cuenta lo siguiente:

1. Adoptar prácticas de evaluación de impacto *ex ante* que sean proporcionales a la importancia de la regulación e incluir análisis de costo-beneficio que consideren los impactos del bienestar de la regulación, teniendo

en cuenta los impactos económicos, sociales y medioambientales, incluyendo los efectos distributivos a lo largo del tiempo, identificando quién es probable que se beneficie y quién es probable que soporte los costos.

2. Las políticas de evaluación ex ante deben requerir la identificación de una necesidad política pública específica y el objetivo de la regulación, como la corrección de un fallo del mercado o la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos que justifica el uso de la regulación.
3. Las políticas de evaluación ex ante deben incluir una consideración de formas alternativas de abordar los objetivos de las políticas públicas, incluye alternativas reguladoras y no reguladoras para identificar y seleccionar el instrumento más apropiado, o la combinación de instrumentos para lograr los objetivos de las políticas. Siempre se debe considerar la opción de no actuar o el escenario de referencia. En la mayoría de los casos, la evaluación ex ante debe identificar los enfoques que probablemente proporcionen el mayor beneficio neto a la sociedad, incluidos los enfoques complementarios, como una combinación de regulación, educación y estándares voluntarios.
4. Cuando las propuestas de regulación tengan un impacto significativo, la evaluación ex ante de los costos, beneficios y riesgos debe ser cuantitativa, siempre que sea posible. Los costos de la regulación incluyen los directos (administrativos, financieros y de capital), así como los indirectos (costos de oportunidad), ya sean soportados por las empresas, los ciudadanos o el Gobierno. La evaluación ex ante debe proporcionar, cuando sea pertinente, descripciones cualitativas de los impactos que son difíciles o imposibles de cuantificar, como la equidad, la justicia y los efectos distributivos.
5. En la medida de lo posible, el análisis del impacto de la reglamentación debe ponerse a disposición del público, junto con las propuestas de reglamentación. El análisis debe prepararse de forma adecuada y con el tiempo suficiente para obtener las respuestas de las partes interesadas y ayudar a la toma de decisiones políticas. Una buena práctica consistiría en utilizar el análisis de impacto normativo como parte del proceso de consulta.
6. Las políticas de evaluación ex ante deben indicar que la regulación debe tratar de mejorar, no de obstaculizar, la competencia y el bienestar de los consumidores, y que en la medida en que las regulaciones dictadas en aras del interés público puedan afectar al proceso competitivo, las autoridades deben explorar formas de limitar los efectos

adversos y evaluarlos cuidadosamente frente a los supuestos beneficios de la regulación. Esto incluye explorar si los objetivos de la regulación no pueden ser alcanzados por otros medios menos restrictivos.

7. Al realizar una evaluación, los funcionarios deben:
 - Evaluar los impactos económicos, sociales y medioambientales (siempre que sea posible en términos cuantitativos y monetizados), teniendo en cuenta los posibles efectos a largo plazo y espaciales; evaluar si la adopción de instrumentos internacionales comunes abordará eficazmente los problemas de política pública identificados y fomentará la coherencia a nivel mundial con una perturbación mínima de los mercados nacionales e internacionales; estudiar el impacto en las pequeñas y medianas empresas, y demostrar cómo se minimizan los costos administrativos y de cumplimiento.
 - El AIN debe estar respaldado por políticas claras, programas de formación, orientación y mecanismos de control de calidad para la recolección y el uso de datos. Debe integrarse en una fase temprana de los procesos de elaboración de políticas y recibir apoyo dentro de los organismos y en el centro del Gobierno.
 - Para garantizar la rigurosidad y eficacia del AIN es necesario establecer una unidad de supervisión con competencias suficientes. Se recomienda que esta sea de nivel central. Además, crear “obligaciones internas y externas” idóneas, que garanticen su aplicación efectiva.
 - La metodología del AIN debe ser lo más sencilla y flexible posible, pero garantizar la cobertura de ciertas características clave. El AIN no debe interpretarse siempre como un análisis cuantitativo de costos y beneficios de la legislación, ya que es principalmente una herramienta que busca construir información con base en evidencias científicas. Por lo tanto, es necesario utilizar estrategias sólidas de manejo de datos para ayudar a producir, recopilar, procesar, acceder y compartir datos en el contexto del AIN, además de la aplicación de conocimientos de las ciencias sociales, económicas y ambientales, según proceda.

Tabla 3. Obligaciones de los órganos de supervisión

Obligaciones internas	Obligaciones externas
<ul style="list-style-type: none"> • Un sistema de planificación regulatoria que incentive a las autoridades a empezar a trabajar en las propuestas de regulación con la suficiente antelación como para que el AIN pueda ser desarrollado. • Exigencia de que todas las propuestas de regulación nuevas (o al menos las más importantes) vayan acompañadas de un documento de AIN. • Creación de unidades de AIN dedicadas dentro de cada departamento. • Incentivos presupuestarios relacionados con el cumplimiento de los requisitos del AIN. Por ejemplo, limitación de los recursos presupuestarios a aquellos organismos administrativos que incumplan sistemáticamente la obligación de realizar el AIN 	<ul style="list-style-type: none"> • Fomento del “Gobierno abierto” y los procesos de consulta oportunos, totalmente abiertos y participativos sobre decisiones importantes. • Publicación de informes anuales basados en indicadores claros que hagan un seguimiento de los avances del Gobierno en la aplicación del AIN. • Creación de órganos dedicados a representar intereses específicos como los adscritos a la administración o externos a ella. • Adopción de “pantallas” en la metodología del AIN, que formalicen la medición de impactos específicos. Por ejemplo, los impactos en los consumidores, las evaluaciones de impacto comercial, la evaluación de los derechos fundamentales, etc. • Control del AIN por parte de organismos independientes. • Encuestas de percepción sobre la calidad del AIN.

[36]

Fuente: Elaboración propia, con base en OCDE. Best Practice Principles for Regulatory Policy, 2020.

Evaluación de los principios y buenas prácticas del AIN colombiano en un contexto internacional

Al ser una herramienta ampliamente difundida, puede establecerse sobre el AIN una serie de criterios de comparación entre los países que lo han ido implementando, desde el hecho de incorporarlo o no puede ser objeto de análisis, como lo demuestra el Banco Mundial (BM) al comparar países de alto, medio y bajo ingreso que implementan o no determinadas herramientas del ecosistema de la mejora regulatoria.

Se introducirán dos indicadores que permiten medir el aporte del AIN en la política regulatoria de Colombia. Con el sistema iREG de la OCDE se evalúan los países miembros y sus implementaciones formales en temas de evaluaciones ex ante, expost, AIR e implementación metodológica. Por otra parte, se encuentra el sistema del Banco Mundial, denominado Global Indicators of Regulatory Governance (GIRG), que incorpora elementos detallados sobre las implementaciones formales, recolecta información

más precisa y aporta profundidad a las buenas prácticas en general, a partir de la comparación de las mismas en los diferentes sistemas. Se destaca que el Banco Mundial compara a la OCDE con agrupaciones regionales de países, aunque ello no implique que se merme, en alguna medida, la supremacía en resultados de los países con alto ingreso de la OCDE, para ambos sistemas de evaluación.

Indicador iReg

El sistema iREG es una herramienta para el tratamiento de datos sobre las prácticas regulatorias de los Estados, usado por la OCDE para realizar comparaciones entre sus países miembros (OCDE, 2018), y por el Estado colombiano para mejorar sus prácticas regulatorias (Bases PND 2018-2022, p. 198). IReg compila⁹ información de los tres elementos principales de las Recomendaciones del 2012: participación de grupos de interés, AIN y evaluación ex post.

El enfoque de la OCDE para la conceptualización del AIN ha tenido marcado el propósito de promover la calidad regulatoria mediante ciertos mecanismos, como la supervisión regulatoria, en los procesos regulatorios ex ante y ex post. Dichos procedimientos están orientados de acuerdo con los principios de necesidad, efectividad, proporcionalidad, predictibilidad, transparencia, rendición de cuentas, simplicidad y participación (OCDE, 2020, pp. 17, 32), que someten a las regulaciones bajo el AIN.

La efectividad de tales principios se presenta con la aplicación de procedimientos objetivos para la emisión normativa. La metodología del AIN es una herramienta que puede usarse para mejorar las prácticas regulatorias en los Estados, pero es necesario considerar el proceso de implementación en cada caso. De manera que se toman en cuenta los resultados de la herramienta iREG, al tener la capacidad de apoyar la mejora regulatoria, pero siempre en comparación con otras formas de control de información.

Uno de los estímulos sobresalientes para implementar el AIN fue la iniciativa para ser miembro de la OCDE destacado en sus prácticas regulatorias, dado que ello refleja la promoción de políticas de bienestar económico y social que articulan gobiernos, la sociedad civil y el sector

[37]

9 La recolección de información, de acuerdo con los soportes de la OCDE, se realizó mediante la aplicación de una encuesta a los diferentes países, en la que estos reportaron el estado de avance de sus implementaciones en RIA (AIN).

privado. Colombia es un país con un gran potencial, retrasado por un mal desempeño regulatorio y un bajo desempeño administrativo, que la posiciona en puestos bajos en el iReg (OCDE, 2018, p. 48), por debajo de Chile, Costa Rica y México, comparando apenas con los otros miembros de la OCDE de Latinoamérica.

El sistema iReg es un marco sólido para desarrollar avances en el Estado colombiano y mejorar la calidad de su marco regulatorio. El iREG entiende que son comparables los sistemas jurídicos disímiles en términos propios de la mejora regulatoria, a saber: análisis ex ante, aplicación de AIR (AIN) y participación de grupos de interés. Ello desemboca en los elementos comunes tomados en cuenta por la OCDE para la elaboración de los indicadores compuestos para la recolección de información, tanto para evaluar la implementación de RIA, como de evaluación *ex post* y participación de grupos de interés. Los elementos son los siguientes: metodología, adopción sistemática, transparencia y supervisión y control de calidad. Que son definidos así:

[38]

Adopción sistemática que registra los requerimientos formales y con qué frecuencia esos requerimientos son llevados a cabo; Metodología que reúne información sobre los métodos usados en cada área, p. ej. el tipo de impactos analizados o con qué frecuencia son usadas las diferentes formas de consulta; Supervisión y control de calidad registra el papel de los órganos de supervisión y la publicación disponible de las evaluaciones; y Transparencia que registra información desde las preguntas que relacionan con los principios de gobierno abierto p. ej. si las decisiones gubernamentales son puestas a disposición pública. (OCDE, 2018, p. 243)

Comparación según el sistema iReg de la OCDE

La recolección de datos ha dirigido la investigación de la OCDE a los mencionados pilares fundamentales, en el momento de realizar el análisis comparado. Por una parte, se disponen de una serie de sistemas jurídicos heterogéneos, dado que las Políticas de Mejora Regulatoria han sido incluidas por una amplia diversidad de ordenamientos jurídicos. Ante esta circunstancia, se deben tomar en cuenta los análisis previos realizados principalmente por la OCDE en sus documentos *Regulatory Policy Outlook*, que

recaban datos respecto de los cortes de 2015 y 2018, y los comparan mediante la metodología iReg, consistente en un análisis principalmente estructurado en tres maneras de aproximación: por una parte, analiza el escenario ex ante de la emisión de la normativa, en el que valora principalmente la participación de grupos de interés, lo concretamente ligado al RIA (AIN) y, por otra parte, el escenario expost o posterior a la emisión de la normativa (OECD, 2018, p. 41), bajo los criterios comunes detallados anteriormente.

De manera que logran compararse sistemas disímiles como de *common law* y de derecho continental, y de tradiciones y ubicaciones diversas, a partir de criterios comunes, tales como esos tres que apuntan a analizar la eficacia de las políticas de mejora regulatoria. La exploración relativa a Colombia podría considerar diversas normativas novedosas que tengan relación e incluso indirectamente apoyen a la gestión regulatoria, tales como las normas de libertad de información (Dunlop y Radaelli, 2016, p. 7). Datos que exceden lo analizado por la OCDE, pero que enriquecen en particularidades cada análisis, y de especial valor al momento de ver el paradójico caso colombiano, que es abundante en normativa tendiente a la mejora normativa, reducción de trámites, participación, transparencia y demás, sin una aparente sistematicidad normativa ni orgánica.

El Estado colombiano, comprometido con las recomendaciones de la OCDE¹⁰, ha desarrollado una serie de instituciones orientadas a la gestión regulatoria; de acuerdo con el documento Policy Outlook 2018, se destacan la creación de dos instrumentos de política pública en materia de gestión regulatoria, por una parte, se encuentra el Conpes 3816 y el Plan Nacional de Desarrollo, ambos de 2014. Tienen operatividad, precisamente, en las normas de orden inferior y exclusivamente afectan al poder ejecutivo, con un desarrollo institucional fundamentado en tres organismos para la mejora regulatoria, entre ellos, el Departamento Nacional de Planeación, en el cual reposa el SUCOP, un sistema de consulta de proyectos normativos que pretende facilitar la participación y contribuir en la aproximación a los grupos de interés. Por otra parte, están el Departamento Administrativo de la Función Pública, a cargo de reducir costos, y el Ministerio de Industria Comercio y Turismo, que maneja el Subsistema Nacional de Calidad, que

[39]

10 En el periodo del 2020-2021 también se reiteran las necesidades de una autoridad encargada de los procesos de supervisión regulatoria para superar los rezagos e implementar definitivamente el AIN por parte del Consejo Privado de Competitividad (Informe Nacional de Competitividad 2020-2021, s. f.), en su acápite de Eficiencia del Estado.

abarca el desarrollo de regulación técnica (OECD, 2018, p. 174), y de hecho es una herramienta inserta en tal sistema.

Participación de grupos de interés

Es el mejor de los tópicos en resultados, de acuerdo con el criterio iReg de la OCDE para el país, aunque no alcanza a llegar al nivel promedio de esa organización a 2018. Como se ha mencionado, esto cubre algunas normativas subordinadas o regulaciones inferiores como los reglamentos técnicos. Tomando en cuenta que las circunstancias globales y locales son especiales en contexto de emergencia sanitaria. Se explica que se ha priorizado el desarrollo de otras áreas, aplazando la mejora normativa, entre ellas la profundización en el desarrollo de técnicas de participación para los procesos regulatorios.

[40]

Vale mencionar el dato aportado por el estudio realizado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en colaboración con la Universidad Sergio Arboleda, que entre el 2014 y el 2019 tan solo dos actos administrativos regulatorios fueron anulados, porque “el proceso de consulta no se ajustó al procedimiento previsto y no condujo a una participación real y efectiva de los ciudadanos” (Gobierno de Colombia, 2021. p. 18). Con el incremento de la exigibilidad de mecanismos de participación en procesos de emisión regulatoria y la variable constante de insatisfacción de estándares internacionales de participación, esa cifra tendería a mejorar.

Evaluación ex ante y ex post

En cuanto a la evaluación ex ante y ex post de regulaciones, arrojan unos niveles marcadamente inferiores al promedio de miembros de la OCDE. Falta compromiso para la adopción sistemática de la política de mejora normativa. Debe destacarse que particularmente Colombia, respecto de las funciones de supervisión regulatoria identificadas como la OCDE, tiene dos sin asignación a ninguna institución: RIA y *ex post*.

Hay que recordar lo mencionado respecto de los desarrollos alternos o cambios normativos insospechados que deben afectar o pueden motivar una política de mejora regulatoria; se destaca la existencia de un marco jurídico constitucional sobre el derecho a la información, que desarrolla en parte asuntos relativos a la transparencia y es fundamental en lo rela-

tivo al sometimiento público de las regulaciones y su proceso de emisión, esto es, participación de grupos de interés.

Finalmente, puede agregarse con una sujeción a la doctrina jurídica nacional. De acuerdo con los datos recabados en las fases anteriores y con las conclusiones obtenidas, se puede avanzar en el sentido de realizar una traducción a la dogmática nacional de los conceptos relevantes del AIN. En ese sentido, de manera previa se establece que puede avanzarse en la línea de la justiciabilidad del AIN, como parte nuclear en el proceso de formación de determinados actos administrativos, mediante la teoría de los medios de control vía nulidad, al no faltar a elementos mínimos. En este campo hay literatura limitada, pero ello no obsta para empezar a dilucidar debates nacionales al respecto que puedan atar el incumplimiento de las prerrogativas contenidas en los decretos reglamentarios como causal de anulabilidad o de suspensión en sus efectos de la reglamentación técnica expedida (Pérez, 2014)¹¹.

Global Indicators of Regulatory Governance (GIRG)

[41]

El Global Indicators of Regulatory Governance (GIRG) consiste en un proyecto de sistematización del Grupo de Indicadores Globales para obtener un conjunto de datos y una evaluación comparativa del producto de la actividad regulatoria (Global Indicators Group, 2018). Los datos fueron recopilados entre octubre de 2017 y mayo de 2018.

Tiene una particular manera de agrupar en conjuntos los países, de acuerdo con un criterio mixto en el que incorpora, por una parte, a los países de alto ingreso de la OCDE, cuyo criterio sería la pertenencia a tal

11 Para el caso local de consulta se puede explorar en la divulgación jurídica (Moreno, 2018), en la que algunos escenarios académicos, principalmente dentro de la doctrina del derecho administrativo y su línea procesal, han empezado a centrar la atención en lo que se ha denominado como la oportunidad, haciendo alusión al proceso de formación del acto administrativo. En estos contextos especializados se hace mención a la posibilidad de ejercer un verdadero control sobre el proceso de formación, de modo que visualizan que si el AIN llega a ser de obligatorio cumplimiento, la consecuencia jurídico material sería una eventual justiciabilidad sobre el proceso de formación del acto, situación solo semejante a la consagración de obligaciones en la etapa precontractual, dado que actualmente no hay un procedimiento o una práctica objetiva en la etapa previa a la expedición del acto que conduce a la toma de decisión.

agregación, y, por otra parte, hay seis categorías que responden a un criterio territorial o regional¹².

Su enfoque, similar al de la OCDE, es, en general, la calidad en la política regulatoria en los países objeto de estudio. Apunta a obtener algunos datos diferentes al iReg, por lo que no redundando en sus criterios de análisis, a pesar de que puede decirse que algunos tópicos se comparten, tales como el de transparencia y consulta, la valoración de la existencia de una agenda regulatoria, así como lo propio del Análisis de Impacto Regulatorio, si hay enfoque de Gobierno abierto, las cuales constituyen su clave de búsqueda (Global Indicators Group, 2018).

Se destaca el mayor detalle del GIRG sobre los siguientes componentes:

1. Diferenciación: cuando las buenas prácticas se adoptan parcialmente en los organismos o como política de Gobierno entero.
2. Detalla la práctica concreta, no solo de publicar el proyecto o borrador regulatorio y recibir retroalimentación, sino del reporte de los resultados de las consultas.
3. Profundiza respecto de la eficacia en la aplicación de la consulta en relación con los medios tecnológicos para llevarla a cabo de manera más efectiva y simple, y resulta en la puesta en disposición en un portal web unificado. Relaciona el bajo ingreso de los países que realizan mecanismos más eficientes, como reuniones públicas o interacciones directas con sujetos marcados previamente.
4. De igual manera, la práctica, con requerimiento o no, de AIR se tasa, así como la amplitud del ámbito de su aplicación.
5. No solo mide la existencia de una agencia regulatoria especializada en un país, sino la incidencia y amplitud de sus facultades.

Al aumentar el registro de datos, en algunos conceptos tiene definiciones amplias, como en el concepto de regulación, alcanzando una mayor cantidad de normativa en un país. Destaca en todo momento el uso del internet para aumentar la transparencia y llevar a cabo las consultas. Sin embargo, trata de ser específico, con sus propias limitaciones, al afirmar que no puede dar cuenta de la calidad de los procesos y prácticas de reglamentación; puede evaluar si se lleva a cabo o no y bajo qué forma la consulta, pero no la calidad del fondo de las discusiones, como irregularidades

12 Los conjuntos en particular son los siguientes: países de alto ingreso de la OCDE; Europa y Asia Central; Este asiático y el Pacífico; Latinoamérica y el Caribe; Sudasia; SubSahara africano; Medio Oriente y Norte africano.

fraudulentas que pueden acaecer. Tampoco tiene especificidad sobre sectores en concreto de la economía, por lo que no detalla pormenores.

Finalmente, y para concluir con los resultados locales, cabe mencionar que otro elemento compartido por las metodologías será la herramienta en concreto para la recolección de información: una encuesta. Para Colombia, su resolución resultó en un puntaje general de 4,25, el cual es destacable; sin embargo, es llamativo que tenga una calificación superior a países como Australia (con una puntuación de 3,75), con una mayor difusión y desarrollo en mecanismos objetivos de decisiones públicas y de políticas basadas en evidencias.

Sin embargo, en cuanto a las respuestas sobre la encuesta aplicada en Colombia, en concreto sobre el análisis de impacto, llaman la atención algunos comentarios hechos por parte de la vocería oficial para la respuesta del cuestionario. Afirma que en Colombia se viene implementando el análisis de impacto desde la Ley 1340 del 2009, y que por ello son requeridos por ley, siendo un criterio de peso en cuanto a exigibilidad. No obstante, se deben realizar varias claridades sobre tal normativa; si bien es una ley ordinaria, no implica una exigibilidad de los análisis de impacto, dado que la misma norma tan solo faculta a la realización de análisis, en los cuales pueden detectarse impactos, y todo ello solo en el marco de actuaciones y estudios en torno a la libre competencia. Ello desfigura los resultados. La percepción que dan los comentarios por parte del Estado colombiano es la de exigir desde el 2009 el AIN.

Se puede inferir que las respuestas del Estado colombiano en cuanto al cumplimiento de etapas y requerimientos formales del AIN se ciñe a sus normas metodológicas donde están detalladas. No obstante, es clara la ausencia de una institucionalidad adecuada para el desarrollo de funciones de control de calidad, supervisión y monitoreo de los análisis de impacto adelantados por las agencias reguladoras.

Evaluación de los documentos con el AIN expedidos por las agencias regulatorias en Colombia (2015-2020)

A partir del primer estudio realizado por la OCDE¹³ sobre Política regulatoria, en 2013, se realiza el denominado “Proyecto piloto de Análisis

13 Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia: más allá de la simplificación administrativa (2014).

de Impacto Normativo: Estructuras Metálicas”, en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincit) con el apoyo del DNP y la OCDE. Desde 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2020 se han efectuado en Colombia 48 estudios de AIN, tanto exante como ex post, por parte de la mayoría de instituciones encargadas de la regulación técnica.

El análisis de los procesos de AIN ejecutados durante 2015 y 2020 en Colombia se realiza con base en la documentación disponible en las páginas web de las entidades encargadas, así como de la suministrada por las mismas mediante mecanismos de consulta. A partir de la información documental se estudia la calidad del proceso de AIN, siguiendo los lineamientos propuestos por la Guía metodológica (DNP, 2015), los principios y buenas prácticas (OCDE, 2020), y las recomendaciones de expertos internacionales respaldadas en documentos académicos.

El estudio se centra en la evaluación del AIN como proceso metodológico compuesto por una serie de etapas. Dentro de este marco, se confrontó cada uno de los documentos con un cuestionario que recoge directrices, principios y buenas prácticas en el proceso de AIN. Los resultados fueron indexados en una matriz que permite extraer información cuantitativa y cualitativa sobre el conjunto de documentos estudiados. Las conclusiones se obtienen sobre el desempeño agregado de los procesos de AIN realizados en el país entre 2015 y 2020. No obstante, a manera ilustrativa se señalan casos puntuales que sirven para ejemplificar los resultados obtenidos.

Las conclusiones expuestas se limitan únicamente a evaluar el proceso del AIN, en tanto herramienta que presupone un desarrollo metodológico para garantizar la calidad en el flujo de la información sobre la que se soportan las decisiones, basado en procedimientos, lineamientos y prácticas bien conocidas en el marco nacional e internacional. Por consiguiente, los resultados del estudio pueden ser aprovechados para medir cómo la calidad del proceso de AIN influye en los impactos sustanciales de la regulación propuesta (Radaelli y Dunlop, 2015). Sin embargo, en el presente estudio nos limitamos al análisis de los procedimientos sin evaluar los efectos de la regulación.

Agenda regulatoria

El Decreto 1468 de 2020 señala, entre las buenas prácticas del Artículo 2.2.1.7.5.4, la publicación anual en el inventario de los proyectos de reglamentos técnicos. En concordancia con la publicación de la agenda regula-

toria, en el ciclo de política pública establecido, en la política de mejora normativa. A pesar de que la Guía metodológica de 2015 no incluye la agenda regulatoria o inventario normativo como una etapa del proceso de AIN, este paso previo resulta de gran importancia, ya que permite a las entidades la planeación y dirección estratégica de la política regulatoria, a la vez que a las partes interesadas les garantiza la transparencia de la política, permite ejercer seguimiento a las entidades y da aviso a los actores para participar de los procesos de consulta pública.

En la siguiente tabla se muestra la correlación entre el número de propuestas presentadas por las entidades públicas en la agenda regulatoria del año 2020 y el número de proyectos que integran el AIN. Estos a su vez, están clasificados según su tipo: exante y ex post. Adicionalmente, hay un tercer grupo denominado fase de problema, que indica que tal estudio no ha concluido. Este primer conjunto nos muestra el total de los AIN realizados. Para el presente análisis solo tomaremos en consideración los AIN exante, procurando tener conclusiones homogéneas del estudio, ya que son la base del AIN y difieren en algunos componentes del procedimiento con los AIN ex post.

[45]

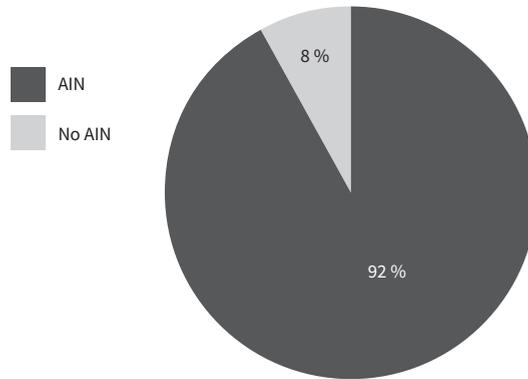
Tabla 4. Producción normativa de las agencias reguladoras

Entidad	Propuestas	Problema	Exante	Expost	# AIN	% AIN
Minsalud	39	3	2	0	5	13 %
Mincit	69	0	0	0	0	0 %
Minambiente	20	0	1	0	1	5 %
ICA	2	2	0	0	2	100 %
SIC	7	0	0	0	0	0 %
CRA	11	1	1	0	2	18 %
CRCom	11	0	3	0	3	27 %
Total	159	6	7	0	13	8 %

Fuente: elaboración propia.

Con esta información se identificó el porcentaje de documentos con AIN realizados por las entidades que lo aplican en sus procesos normativos. Compara el número total de propuestas de la agenda regulatoria de 2020, frente a las que son procesos de AIN, como se observa en la figura 1.

Figura 1. Participación del AIN en la normatividad 2020



Fuente: elaboración propia.

[46]

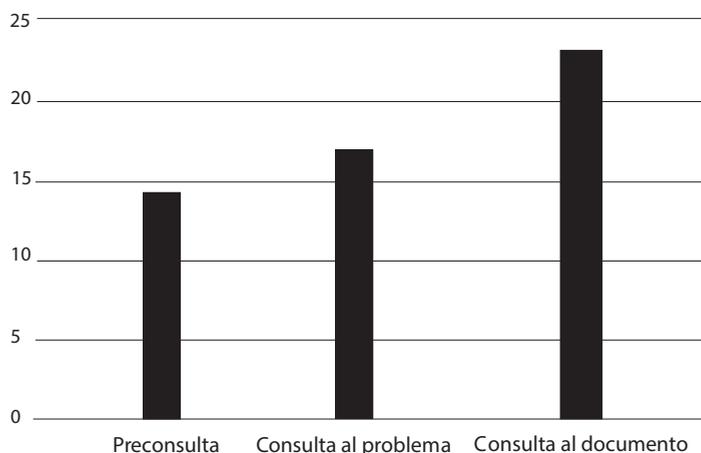
Dicho resultado refleja una baja producción de proyectos con AIN en 2020. Esto se explica, en gran medida, porque desde la promulgación normativa solo se consideró su uso para reglamentos técnicos, y frente a la normatividad considerada por los ministerios en la agenda regulatoria, no ha sido masificado su uso.

Adicionalmente, en 2020 se incrementaron los proyectos normativos como consecuencia de la pandemia causada por el Covid-19, especialmente en el Mincit. No obstante, no es posible medir el efecto de la pandemia en el aumento de los proyectos normativos con base en la agenda regulatoria, ya que solo hasta 2020 se tienen datos homogéneos por parte de las entidades regulatorias que componen el estudio. Por este motivo no se puede trazar una línea de proyección normativa de los periodos anteriores.

Consulta pública

La consulta pública puede ser empleada por los agentes reguladores en cualquier etapa del proceso (OCDE, 2020). Es una de las principales herramientas con las que cuenta la administración para recabar información tanto de la problemática como de las alternativas y los mecanismos que garanticen el cumplimiento. Su trascendental importancia implica que el rol del regulador no solo se agota al cumplir con la consulta como un requisito, sino que su diseño debe estar encaminado a ofrecer modelos que permitan la interacción y retroalimentación con las partes interesadas durante todo el proceso. La figura 2 nos permite observar que la consulta

Figura 2. Consulta realizada por etapas



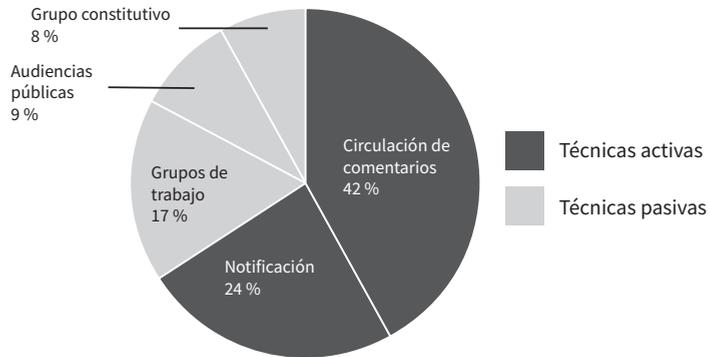
Fuente: elaboración propia.

se realiza en la etapa final del proceso, en la mayoría de los casos, y en menor medida, en la etapa de formulación del problema. La subutilización de este recurso genera una deficiente interpretación del problema, las causas y los efectos, así como de la medición de los costos y los beneficios pormenorizados (OCDE, 2020).

Las técnicas usadas para realizar la consulta dan cuenta de los métodos activos y pasivos utilizados en la comunicación con los actores. De esta manera se identifican cuáles son las seleccionadas principales y cuales las secundarias. En la figura 3 es posible observar que, de las técnicas utilizadas para la consulta, el 34 % corresponde a técnicas de consulta pasiva, que si bien son útiles, deben ser complementadas con métodos activos de participación óptimos que permitan integrar los diferentes puntos de vista de las partes interesadas.

Ya que la consulta pública se realiza con el fin de dotar de publicidad y permitir la participación a las partes interesadas en el proceso de la realización del documento de AIN, se evalúa si la consulta realizada por la agencia regulatoria ha tenido repercusiones en las alternativas planteadas, cuáles han sido o si, por el contrario, no se ha realizado ninguna modificación, como se observa en la figura 4. De lo anterior se puede concluir que, en la mayoría de los casos, los procesos de consulta son útiles para retroalimentar los procesos e incluir las observaciones de las partes interesadas. Solo en el 22,8 % de los casos se mantienen los proyectos sin

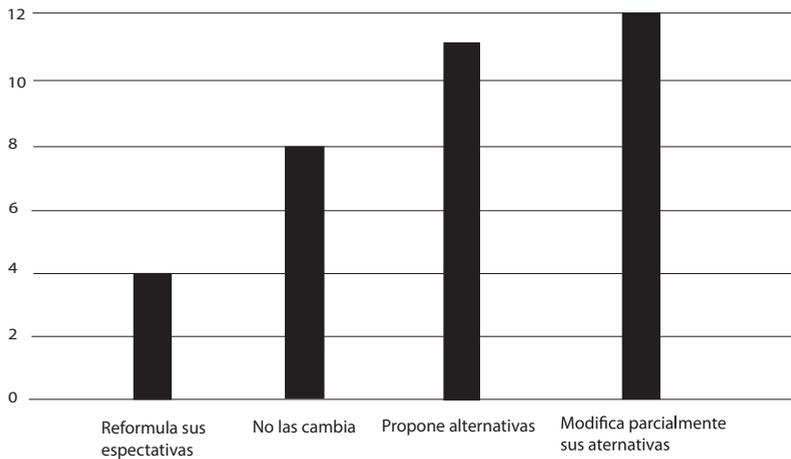
Figura 3. Consultas realizadas por etapa



Fuente: elaboración propia.

Figura 4. Incidencia de la participación de los actores sobre las alternativas

[48]



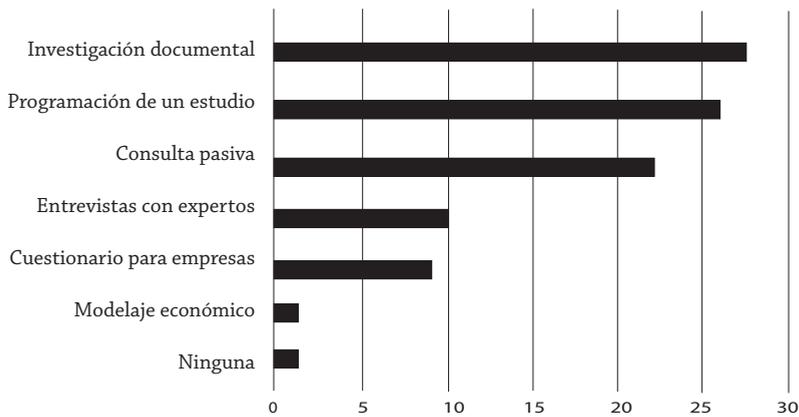
Fuente: elaboración propia.

alteración. No obstante, no se puede concluir que sea una mala práctica *per se*, puesto que no se está evaluando las razones por las cuales no se tuvieron en cuenta las propuestas de los actores.

Problema

La definición del problema es esencial para continuar con las etapas del AIN, porque a partir de su identificación se establecerán los objetivos y las alternativas de solución frente al problema identificado; por lo mismo, se analizaron cuáles son las técnicas usadas en los documentos revisados

Figura 5. Técnicas de recolección de la información



[49]

Fuente: elaboración propia.

Figura 6. Razones para la intervención regulatoria



Fuente: elaboración propia.

por las agencias regulatorias para recolectar información sobre el problema. La figura 5 muestra las técnicas usadas y las veces que fueron elegidas. Es preponderante la investigación documental en las agencias regulatorias. Además, un número significativo de AIN se basa en estudios elaborados para la materia, llegando a un mayor detalle sobre las problemáticas.

En la formulación del problema se requiere establecer la razón por la cual la agencia regulatoria exige intervenir, obedeciendo a cuatro motivos, como se evidencia en la figura 6.

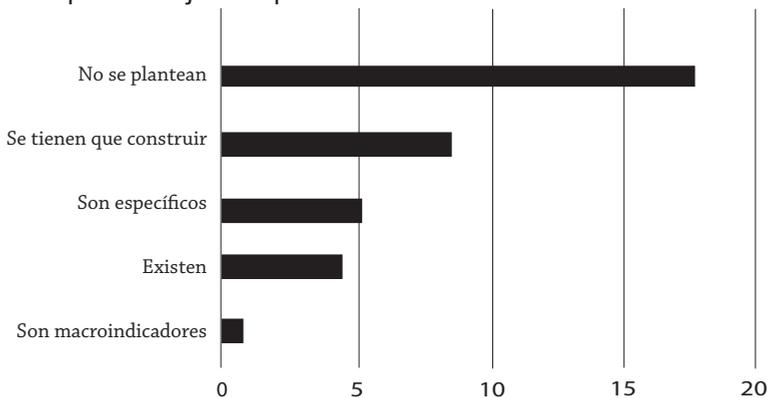
Esto evidencia que la mayoría de las intervenciones son generadas por una deficiente regulación (43 %), lo cual es consecuente con la razón de implementar el AIN en la expedición de reglamentación técnica, demostrando la necesidad de utilizar este tipo de herramientas para una mejor gestión de la política regulatoria. Este panorama también describe el bajo desarrollo del AIN en la formulación de políticas sociales (12 %), metodología que es útil para focalizar acciones y recursos sobre grupos de especial interés y protección.

[50]

Objetivos

En esta etapa del proceso se fijan las metas que pretende alcanzar la intervención, de acuerdo con la razón del problema que se ha determinado en una etapa anterior. Aun cuando ha finalizado el proceso de realización del AIN, los objetivos mantienen su importancia, debido a que sirven de indicadores para los estudios posteriores a la implementación de la alter-

Figura 7. Tipos de objetivos planteados



Fuente: elaboración propia.

nativa escogida, permitiendo analizar si la intervención ha alcanzado las metas propuestas.

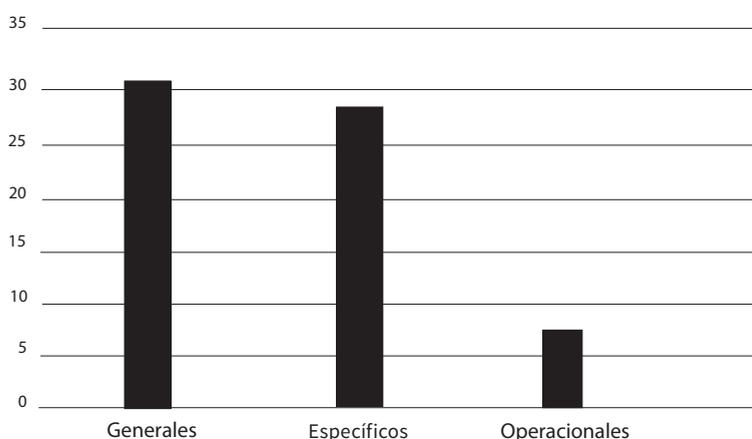
En ese sentido, los indicadores de desempeño deben integrar a los objetivos del estudio en la fase de evaluación y monitoreo. La figura 7 muestra la forma en que las agencias regulatorias incluyen los objetivos dentro de la fase de evaluación y monitoreo. Revelan que en la mitad de los casos no se tienen en cuenta, lo que es un resultado muy preocupante, pues desvirtúa la lógica de la metodología para llevar a cabo satisfactoriamente la fase de monitoreo.

En el AIN es necesario establecer tres tipos de objetivos: generales, específicos y operacionales. Esto enmarca, finalmente, la estrategia (objetivos operaciones) y las metas (objetivos específicos) que va a desarrollar la propuesta regulatoria.

La figura 8 muestra cuáles de estos objetivos se han formulado en los documentos, evidenciando que solo en seis casos se plantean objetivos operacionales. Esto no significa por sí solo que la estrategia y/o los planteamientos de la política regulatoria esté mal diseñada. Sin embargo, una mayor rigurosidad en el diseño de los objetivos hace más fácil plantear los mecanismos de evaluación y monitoreo.

[51]

Figura 8. Tipos de objetivos planteados



Fuente: elaboración propia.

Alternativas

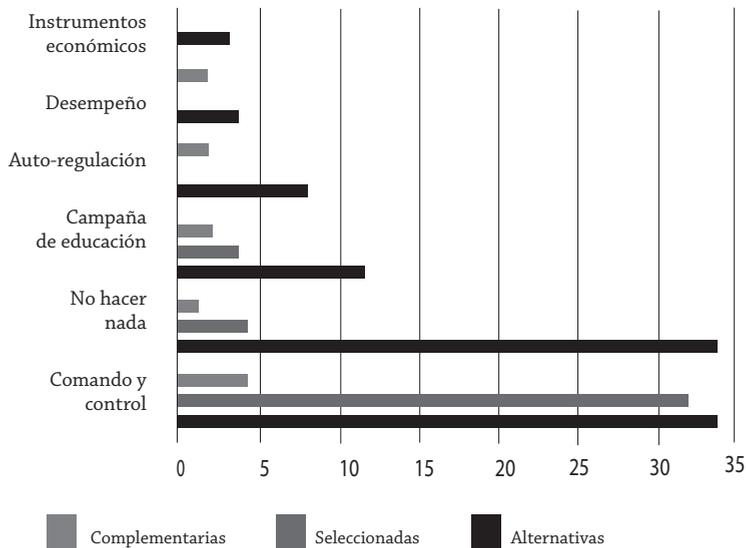
Las opciones estudiadas por las entidades reguladoras plantean el abanico de estrategias para la solución del problema identificado. En los AIN estudiados, más de una tercera parte optó por evaluar la opción de comando y control como alternativa para darle solución al problema planteado. También vale destacar que una tercera parte del total analizó la opción de no hacer nada o statu quo como una alternativa para tratar el problema. Estos resultados permiten ver el avance que se tiene para concebir opciones alternas a la regulación como formas de solución a las problemáticas planteadas y sirven para impulsar a las instituciones a cargo de la regulación a adoptar medidas innovadoras en las soluciones a las problemáticas.

Se observa que en la mayoría de los casos, las agencias regulatorias han seleccionado la opción regulatoria como la mejor opción. Los resultados no son concluyentes, en tanto hay que analizar las causas de su selección. No obstante, resulta diciente que el AIN en Colombia muestra una tendencia hacia una mayor regulación que a la desregulación.

[52]

Si bien ya se ha seleccionado una alternativa, es posible que la agencia considere adecuado elegir una medida complementaria a la primera opción.

Figura 9. Planteamiento y selección de alternativas según la tipología



Fuente: elaboración propia.

Se debe analizar, en el caso en particular, las razones por la que se escogió una medida complementaria, pero la existencia de estas opciones da pie a considerar que las soluciones a las problemáticas se deben acompañar por alternativas no-regulatorias. Dentro de las opciones que concibieron una alternativa complementaria, el 50 % de estas optaron por apoyarse con campañas de educación.

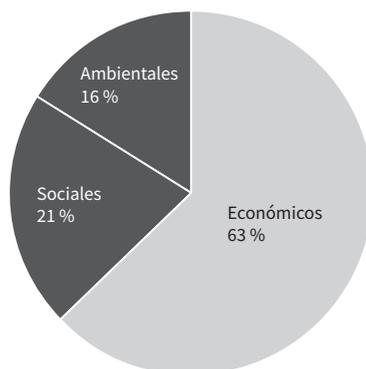
Métodos de análisis

La intervención puede causar potenciales impactos en diferentes actores. Determinar el tipo de impacto que tendrá es importante para luego elegir, de forma adecuada, el tipo de análisis que se deberá efectuar. La figura 10 muestra los impactos que se han detectado en los diferentes procesos de AIN. Los resultados son consecuentes con el sector comercial en el cual se implementó la primera fase del AIN. Pero, los impactos de género son también un tipo de estudio sobre el cual es posible aplicar un mayor desarrollo. De los impactos estudiados hay que hacer la aclaración de que en un mismo problema se pudieron tomar más de un tipo de impacto. Los impactos económicos han sido los que más se han evaluado en cada AIN.

Los datos encontrados sobre la aplicación de análisis diferencial espacial (territorial) de los impactos muestra que ningún documento lo realiza, dado que los efectos tanto espaciales como temporales implican un desarrollo más técnico de la metodología.

[53]

Figura 10. Tipos de impactos estudiados



Fuente: elaboración propia.

La transformación de los costos a valor presente adquiere importancia, debido a que el valor del dinero cambia, por lo que “cuando se trata de estimar valores a lo largo del tiempo, éstos deben ser descontados para obtener el valor presente o el valor equivalente de la intervención en el primer año” (DNP, 2015). El 63 % de los AIN que se analizaron no transformaron los costos, teniendo en cuenta dicho elemento. Esta información es importante para poder dar bases sólidas a las acciones que se llevarán a cabo; conociendo los costos en que se deben incurrir, se puede hacer una correcta destinación de recursos y, por tanto, aumentar el porcentaje de efectividad en la solución del problema. También es un punto importante para armonizar los principios de transparencia y favorecer la información de los actores relacionados con la problemática. Se deben aumentar esfuerzos para aumentar este indicador en los AIN.

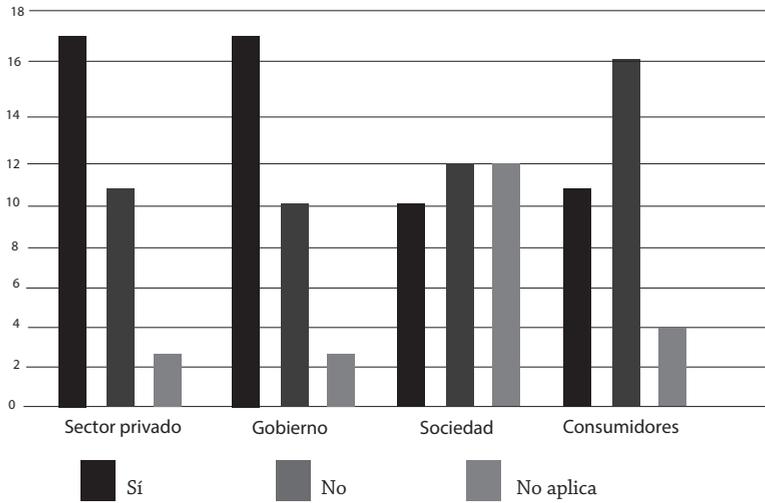
[54]

En la misma línea, solo el 50 % de los documentos con AIN pormenorizaron los costos. Esta práctica debe promoverse para que crezca este indicador, debido a que aumentar el nivel de detalle de los costos permite definir con claridad cuáles son los costos que se tuvieron en cuenta para cada AIN. Esto ayuda a armonizar los principios de transparencia y participación, en tanto le da claridad a las partes interesadas sobre la información de la que se partió para tomar la decisión.

A la vez, también es posible que no se puedan determinar los costos de forma fácil, por lo que se evaluó si se realizó una justificación de los costos en tal situación; en un 59 % de los AIN realizados se realizó una justificación de los costos, cuando no eran fácilmente determinables. Este dato debe revisarse en contexto, debido a que el otro 41 % de los AIN pudieron haber identificado fácilmente los costos. Se debe, entonces, destacar que las entidades que elaboraron el AIN afrontaron las dificultades de tener que estimar costos y pudieron implementar los métodos de estimación que permitieran aproximar los valores a la realidad.

La proyección de los costos y beneficios en el tiempo permite prever las fluctuaciones de los valores. Esta permite armonizar los valores a tener en cuenta en el plazo de tiempo que se prevea llevar a cabo la solución al problema. La proyección en el tiempo de los costos y beneficios permite tener un panorama dinámico de cada alternativa y escoger con precisión la mejor opción para el intervalo de tiempo definido. También ayuda a definir los indicadores con los que se evaluará la implementación de la propuesta elegida; por esto es importante ahondar en las capacidades técnicas para establecer los valores de un periodo determinado. En los AIN

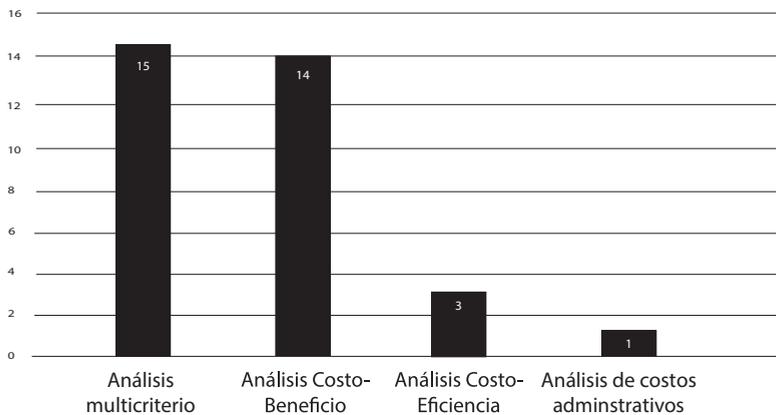
Figura 11. Costos desgregados por tipo de actor



Fuente: elaboración propia.

[55]

Figura 12. Metodologías de análisis utilizadas



Fuente: elaboración propia.

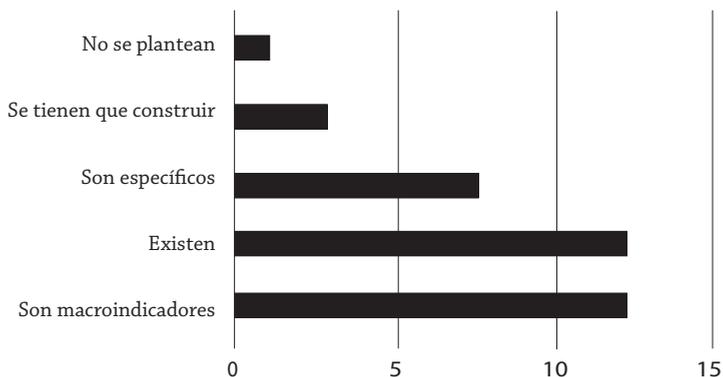
evaluados se define que de estos solo el 32 % realizó la debida proyección de los costos en un intervalo de tiempo.

Además, se verifica si en los documentos se desagregan los costos y beneficios por grupos afectados, clasificados en sector privado, Gobierno, sociedad y consumidores, teniendo en cuenta también si estos se identificaron como una parte interesada. Este indicador permite evaluar si dentro del AIN se tuvo en cuenta el impacto en los distintos actores involucrados en el problema y las alternativas para su solución. Es importante definir cada costo y beneficio de cada actor para poder diseñar y definir de forma precisa la alternativa idónea que responda a los diferentes costos que asume cada uno. Cabe destacar de los datos, el alto porcentaje de AIN que no tiene en cuenta o que no aplica los costos desagregados de los consumidores y la sociedad en general. Es una tendencia, de acuerdo con los datos, que en proporción se tengan más en cuenta los costos en que incurren el sector privado y el Gobierno, que los de los consumidores y la sociedad.

[56]

Posteriormente se muestran los tipos de metodología que se pueden seleccionar para la evaluación de las alternativas y la cantidad de veces que se utilizó cada una. De las metodologías se evidencia que, principalmente, se optó por escoger las de análisis multicriterio (45,45 %) y las de análisis de costo-beneficio (42,42 %). Hay que advertir que, en proporción, se debe alcanzar un mayor porcentaje de uso de la metodología costo-beneficio, esta provee datos más elaborados e imparciales para evaluar las diferentes alternativas que se planteen.

Figura 13. Metodologías de análisis utilizadas



Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la línea base del estudio es la opción de no hacer nada, pues esta describe el estado de cosas antes de la regulación. Por lo tanto, debe ser analizada bajo una de las metodologías de evaluación. En la figura 13 se evidencia si se usó una metodología para su estudio y cuál fue. En el 35% de los casos no se utilizan herramientas metodológicas para medir el impacto del *statu quo*. Esto resulta en una deficiente evaluación de los costos-beneficios, no solo del estado de cosas, sino de las demás alternativas planteadas, ya que los costos y beneficios identificados en el *statu quo* pueden ser tenidos en cuenta para las demás alternativas. Finalmente, no evaluar el *statu quo* genera un claro sesgo en la elección, al percibir las demás opciones regulatorias como deseables frente a una alternativa que no tiene bases sólidas en el análisis.

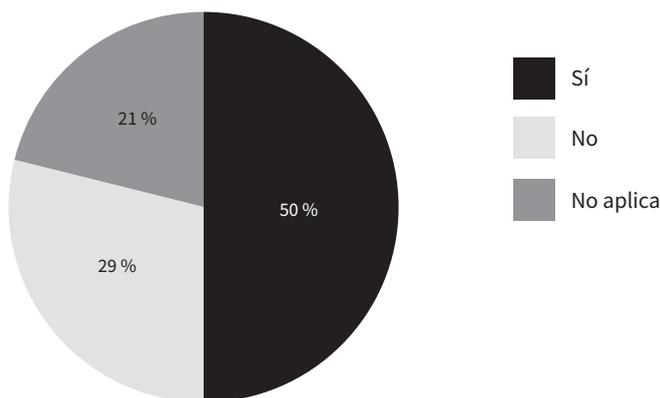
Selección de alternativa

Una de las principales razones para incluir el AIN dentro de la política normativa fue buscar armonizar la reglamentación técnica nacional con las normas internacionales, procurando eliminar barreras al comercio y generar estímulos a la inversión internacional (Conpes, 2014).

[57]

La figura 14 muestra la proporción de opciones seleccionadas basadas en instrumentos y/o prácticas internacionales que permiten la articulación de la regulación nacional-internacional. Se concluye que en la mitad de las ocasiones se opta por prácticas internacionales, aunque estas se en-

Figura 14. Alternativas seleccionadas basadas en prácticas internacionales



Fuente: elaboración propia.

cuentran adaptadas al contexto colombiano. En este sentido, se entiende que el AIN ha sido útil en el contexto regulatorio para favorecer la adopción de marcos normativos internacionales y las políticas comerciales, plasmadas en el Conpes 3816 de 2014.

Evaluación y monitoreo

Es necesario tener en cuenta los objetivos planteados como base para establecer los indicadores de monitoreo. Esta relación busca orientar los resultados de la fase de evaluación y monitoreo con los impactos finales que pretende cada propuesta regulatoria. En el 70 % de los casos no se integraron los objetivos con los indicadores de desempeño. A nivel metodológico, es una falla estructural, en un estudio de impacto, no plantear los indicadores de resultados en términos de impactos, puesto que se desvirtúa la lógica del impacto por las acciones intermedias, como pueden ser los trámites administrativos, que no reflejan el cambio sustancial en el estado de cosas. Es imperativo mejorar este indicador, ya que es el conducto metodológico para medir el impacto real de la regulación.

[58]

Conclusiones

La estrategia de implementación del AIN en Colombia buscaba masificar su aplicación a partir del 2018. Aunque un mayor número de agencias está desarrollando procesos de AIN, esto no está relacionado con un aumento de la jerarquía normativa del Análisis (buena práctica). Es necesario avanzar en la aplicación de la herramienta en políticas regulatorias más robustas, con el fin de remover las barreras que han encontrado los reguladores frente a la acotación de sus competencias, al estar restringida a reglamentación técnica de menor jerarquía¹⁴. Resulta fundamental asegurar el respaldo político al AIN, consensuar un amplio acuerdo político sobre la reforma regulatoria y la metodología del AIN con órganos de

14 Un ejemplo de esto se encuentra en el AIN elaborado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Público “Proyecto: Regulación de esquemas diferenciales urbanos para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo”. <https://www.cra.gov.co/documents/Documento-AIN-FINAL-EDU-Dic-2018.pdf>

supervisión independiente y/o comisiones parlamentarias. Además de impulsar su aplicación a la legislación primaria.

Mejorar el proceso de AIN sirve para ejercer supervisión a los organismos reguladores, ya que propicia la rendición de cuentas del aparato burocrático, que sustenta mediante el AIN por qué se llegó a una determinada opción regulatoria (Radaelli, 2014). Se debe construir con cuidado un ecosistema de responsabilidades de los elementos del programa de AIN, pues una supervisión reguladora eficaz es condición previa crucial para su éxito. También integrar el AIN mediante el fortalecimiento de la capacidad y la rendición de cuentas de la administración. Debe proporcionarse una formación adecuada a los funcionarios y la publicación de material de orientación detallado. Las disposiciones orientadas a la rendición de cuentas y al desempeño de la administración tendrán en cuenta de que son limitadas las excepciones a la regla general de que el AIN es obligatorio (OCDE, 2020).

Mejorar los procesos de participación en el AIN pasa por lo siguiente: 1) fortalecer las capacidades institucionales para realizar procesos de consulta técnicos y transparentes, y 2) se requiere estimular y capacitar a las partes interesadas (buena práctica) sobre los elementos metodológicos del AIN. Esta segunda línea no ha sido abordada como una estrategia de la política regulatoria. En la práctica, el efecto de la regulación depende en menor medida de la forma como está diseñada, que de la manera en la cual interactúan los actores (Gobierno, jueces, empresarios, consumidores y grupos de interés) (Dunlop y Radaelli, 2016).

Para garantizar un AIN de calidad se hace necesario instruir a los grupos de interés (representantes políticos, organizaciones gremiales y sociedad civil), familiarizándolos con el proceso de AIN y sus beneficios, para aumentar la participación y los puntos de vista en la etapa consultiva, evitando el sesgo producido por la asimetría de la información que tiene el órgano regulador (Kirkpatrick y Parker, 2007, p. 4). Esto, en especial, en los sectores en los que no se tiene una cultura ciudadana arraigada en este tipo de procedimientos administrativos; de la misma manera, es clave seguir profundizando las iniciativas formativas como las ofertadas en el Campus DNP.

Para asegurar el apoyo y participación de las partes interesadas es esencial demostrar la importancia para la administración de la necesidad del diálogo con los actores. Así como establecer los mecanismos adecuados para la publicidad y consulta de los borradores. Se debe estimular la cons-

trucción de *think tanks* de industriales y consumidores, para que puedan responder a los procesos de consulta y garantizar la transparencia de la toma de decisiones, para permitir el control público del proceso de AIN mediante procesos abiertos, sencillos y técnicos de consulta.

El desarrollo de estrategias de control y cumplimiento debe formar parte integral de cada AIN. Es importante validar los impactos reales de las regulaciones adoptadas después de su aplicación. Los sistemas con esta herramienta también deben contar con un mecanismo incorporado de seguimiento, evaluación y perfeccionamiento, incluyendo planes tempranos de recogida de datos o de acceso a los mismos. Es esencial realizar una evaluación periódica y exhaustiva del impacto del Análisis en la calidad (percibida) de las decisiones regulatorias, como importante es evaluar los impactos en los casos en que el documento original del AIN no coincide con el texto final de la propuesta. Además de la evaluación de cada proceso de esta herramienta, se debe medir sistemáticamente el desempeño de los organismos de supervisión regulatoria, por cuanto este es un proceso iterativo siempre sujeto a mejoras.

[60]

En cuanto al escrutinio internacional de la herramienta sobre Colombia, por parte de los sistemas de OCDE y del BM, es decir, de los sistemas iREG y GIRG, respectivamente, se sabe que es destacado el avance en cuanto a la implementación y desarrollo de la herramienta metodológica del AIN en el marco de una Política de Mejora Normativa, con un desarrollo en elementos tales como pautas metodológicas claras, requerimientos formales, transparencia y disposición al público de los proyectos, así como en cuanto a la participación.

No obstante, se debe también llamar la atención en cuanto a la diferencia de resultados cuando se somete al análisis de la OCDE, por un lado, y del BM, por el otro; en la primera resulta con un nivel muy inferior en comparación con los demás países miembros, mientras que en el segundo resulta mejor posicionado, incluso de países con mayor tradición en la materia. La causa, por parte del GIRG, podría ser una serie de debilidades del mecanismo de recolección de datos, ya que en una muy importante pregunta saber, en donde se consulta, si el AIN es requerido por ley; entiende el BM que sí, cuando lo que se realiza es un mínimo control a la respuesta del Estado; en realidad, en el derecho nacional no se exige esa herramienta por disposición legal para los proyectos legislativos.

Referencias

- Arnold, J. L. (1988). *The Evolution of the 1936 Flood Control Act*. Office of History, U.S. Army Corps of Engineers.
- Calle Casusol, J. P. (2016). *La mejora regulatoria en la experiencia inglesa*. Smart Regulation Peru. <https://www.smartreg.pe/es/publica/item/9-la-mejora-regulatoria-en-la-experiencia-inglesa>
- Cecot, C. y Livermore, M. A. (2017). The One-in, Two-out Executive Order Is a Zero. University of Pennsylvania. *Law Review Online*, 166, 1.
- Comisión Europea. (2001). *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. 40.
- Comisión Europea. (2002). *Plan de acción para legislar mejor*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l10108&from=RO>
- Comisión Europea. (s.f.) Regulatory Scrutiny Board. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_en
- Commission of the European Communities. (2002). *Communication from the Commission on Impact Assessment*. 20.
- Congreso de la República de Colombia. (2005). *Ley 962 de 2005*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17004>
- Consejo Europeo. (2000, marzo). *Consejo Europeo extraordinario de Lisboa*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10241>
- Consejo Europeo. (16 de octubre de 1992). *Revista de Instituciones Europeas*, 19. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=5&IDN=748&IDA=28699>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2014). *Conpes 3816. Mejora Normativa: Análisis de Impacto Normativo*. <https://www.dnp.gov.co:443/CONPES/documentos-conpes/Paginas/documentos-conpes.aspx>
- CPC_INC_2020_2021_Eficiencia-del-estado.pdf. (s/f). https://compite.com.co/wp-content/uploads/2020/11/CPC_INC_2020_2021_Eficiencia-del-estado.pdf
- CRAPSB. (2018). *Proyecto: Regulación de esquemas diferenciales urbanos para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo* [Documento Análisis de Impacto Normativo (AIN)]. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. <https://www.cra.gov.co/documents/Documento-AIN-FINAL-EDU-Dic-2018.pdf>
- Deb, H. (s/f). *Lifting the Burden: White Paper*. 8.

- Departamento Nacional de Planeación y OCDE. (2014). *Guía Metodológica de Análisis de Impacto Normativo*.
- Dunlop, C. A. y Radaelli, C. M. (2016). *The politics and economics of regulatory impact assessment*. Handbook of Regulatory Impact Assessment. <https://www.elgaronline.com/view/ed-coll/9781782549550/9781782549550.00011.xml>
- Europa Ciudadana. (2013). *Hiperregulación en la Unión Europea*. http://www.europaciudadana.org/wp-content/uploads/2013/06/Informe_FEC_Hiperregulacion_.pdf
- Executive Order 12.291, n.º 33, 46. (1981). <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html>
- Executive Order 12.866, n.º 190, 58. (1993). <https://www.archives.gov/files/federal-register/executive-orders/pdf/12866.pdf>
- Executive Order 13.563, n.º 14, 76. (2011). <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2011-01-21/pdf/2011-1385.pdf>
- Executive Order 13.771, n.º 22, 82. (2017). <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2017-02-03/pdf/2017-02451.pdf>
- Executive Order 13.777, n.º 39, 82. (2017). <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2017-03-01/pdf/2017-04107.pdf>
- Executive Order 13.992, n.º 14, 86. (2021). <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-01-25/pdf/2021-01767.pdf>
- Gortázar, G. M. (2014). Incorporación del análisis de impacto regulatorio en los Estados Unidos. *Revista de Derecho Económico*, 76, 99-124. <https://doi.org/10.5354/rde.voi76.39413>
- Government of Canadá, (2020), <https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/policy-guidance/impact-assessments-canada-faq.html>
- Grupo Mandelkern. (2001). *Informe Mandelkern sobre mejora de la regulación*. <https://www.parlament.cat/document/intrade/28773>
- Informe Nacional de Competitividad 2020-2021. (s/f). *Consejo Privado de Competitividad*. <https://compite.com.co/informe/informe-nacional-de-competitividad-2020-2021/>
- Kirkpatrick, C. y Parker, D. (2007). *Regulatory impact assessment: Towards better regulation?*
- Miller, B., Camm, F., Blumenthal, M., Lastunen, J. y Miller, K. (2017). *Inching Toward Reform: Trump's Deregulation and Its Implementation*. RAND Corporation. <https://doi.org/10.7249/PE241>

- Mintz, J. A. (2018). The President's Two for One Executive Order and the Interpretation Mandate of the National Environmental Policy Act: A Legal Constraint on Presidential Power. *UMKC Law Review*, 87, 681.
- Mora Saavedra, D. (2015). *¿Neoliberalismo 3.0? Análisis de la hoja de ruta para el ingreso de Colombia a la OCDE y su influencia en el articulado del PND 2014-2018 Todos por un nuevo país paz, equidad, educación*. <http://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/18945>
- Moreno, L. F. (6 de junio de 2018). El análisis de impacto normativo, una innovación para el Derecho Administrativo. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha hecho recomendaciones que buscan, en el caso colombiano, mejoras en la expedición de disposiciones jurídicas. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/el-analisis-de-impacto-normativo-una-innovacion>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2008). *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)*. https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf?_ga=2.257493835.1585799526.1620781006-308103446.1620781006
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2014). *Estudio de la OCDE sobre la Política Regulatoria en Colombia: Más allá de la simplificación administrativa* (p. 42). OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2012). *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*. OECD. <https://doi.org/10.1787/9789264209046-es>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *OECD Regulatory Policy Outlook 2018* (p. 252) [Text]. https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-regulatory-policy-outlook-2018_9789264303072-en
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2019). <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/implementation-del-analisis-de-impacto-regulatorio-en-el-gobierno-central-del-peru-9789264305809-e.s.htm>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2020). *Regulatory Impact Assessment* (p. 25). https://www.oecd-ilibrary.org/governance/regulatory-impact-assessment_7a9638cb-en

- Pérez, I. R. (2014). Análisis del impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria. *Revista de administración pública*, 193, 83-126.
- Pinilla Pallejà, R. (2008). *Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo*. Agencia de Evaluación y Calidad.
- Quintana, E. (2011). Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos. *Derecho & Sociedad*, 36, 15-29.
- Radaelli, C. M. (2004). The diffusion of regulatory impact analysis - Best practice or lesson-drawing? *European Journal of Political Research*, 43(5), 723-747. <https://doi.org/10.1111/j.0304-4130.2004.00172.x>
- Sunstein, C. (2011). Empirically Informed Regulation. *University of Chicago Law Review*, 78(4). <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol78/iss4/4>
- The White House. (2021). *Modernizing Regulatory Review* [Memorandum]. Federal Register. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-01-26/pdf/2021-01866.pdf>
- Whittington, D. y Grubb, W. N. (1984). Economic Analysis in Regulatory Decisions: The Implications of Executive Order 12291. *Science, Technology, & Human Values*, 9(1), 63-71.
- World Bank. (2018). *Global Indicators of Regulatory Governance Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*. <https://rulemaking.worldbank.org/>

Anexo. Marco jurídico del AIN

Características	Decreto 1471 de 2014	Decreto 1595 de 2015	Decreto 1468 de 2020
Objeto del decreto	<ul style="list-style-type: none"> “Por el cual se reorganiza el Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el Decreto 2269 de 1993”. 	<ul style="list-style-type: none"> “Por el cual se dictan normas relativas al Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el Capítulo VII y la Sección 1 del Capítulo VIII del Título I, de la Parte 2, del Libro 2, del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones”. 	<ul style="list-style-type: none"> “Por el cual se modifican parcialmente las Secciones 2, 5 y 6 del Capítulo 7, del Título 1, de la Parte 2, del Libro 2, del Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en lo relativo a la aplicación del análisis de impacto normativo en los reglamentos técnicos”.
Buenas Prácticas de Reglamentación Técnica	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar Análisis de Impacto Normativo (AIN). • Determinar el procedimiento de la evaluación de la conformidad. • Determinar la existencia de normas internacionales. • Solicitar el concepto previo a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. • Realizar consulta pública y notificación internacional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Listado de problemáticas de su competencia que vulneran objetivos legítimos (se priorizan las que afecten en mayor medida). • Desarrollar los Planes Anuales de Análisis de Impacto Normativo (PAAIN). • Desarrollar Análisis de Impacto Normativo (ex ante y ex post). • Determinar el procedimiento de evaluación de la conformidad. • Determinar la existencia de norma internacional. • Solicitar concepto previo a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. • Realizar consulta pública y notificación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Proceso de Planeación de AIN ex ante para la elaboración de reglamentos técnicos. • Proceso de revisión del AIN. • Proceso de emisión de reglamentos técnicos. • Realizar AIN ex post teniendo en cuenta los lineamientos presentados por el DNP.

Características	Decreto 1471 de 2014	Decreto 1595 de 2015	Decreto 1468 de 2020
Contenido del AIN a realizar	<ul style="list-style-type: none"> • Problema a solucionar. • Posibles alternativas (incluso la de no expedir reglamento técnico). • Evaluación de impactos positivos y negativos de cada alternativa. 	<ul style="list-style-type: none"> • Problema a solucionar. • Posibles alternativas (incluso la de no expedir reglamento técnico). • Evaluación de impactos positivos y negativos de cada alternativa. • Tener en cuenta un objetivo legítimo para su elaboración, de acuerdo con el Conpes 3816 de 2014¹⁵. 	<ul style="list-style-type: none"> • N/A
Contenido de los Análisis de Impactos para las alternativas	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis de riesgo. • Análisis de costos y beneficios. • Análisis de los costos-eficiencia. • Distribución de los costos entre las partes afectadas. • Afectación del presupuesto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis de riesgo. • Análisis de costos y beneficios. • Análisis de los costos-eficiencia. • Distribución de los costos entre las partes afectadas. • Afectación del presupuesto. • Se deberá presentar un informe de lo dispuesto con las herramientas que proporcione el DNP. 	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis de costo-beneficio. • Costo-eficiencia. • Análisis multicriterio¹⁶. • Documento que explique cómo el cambio mejora la situación actual¹⁷, siguiendo los formatos del DNP para tal fin.
Tiempos de consulta	<ul style="list-style-type: none"> • Informe de AIN: 15 días. 	<ul style="list-style-type: none"> • 30 días para consulta nacional. • 60 días para consulta internacional. 	<ul style="list-style-type: none"> • AIN simple: 10 días. • AIN completo: 5 días. • AIN con medidas de regulación: 15 días.
Elementos que se elevan a consulta pública	<ul style="list-style-type: none"> • Anteproyecto de reglamento técnico. • Informe de AIN. 	<ul style="list-style-type: none"> • La definición del problema. • Análisis de Impacto Normativo final. • Anteproyecto. • Es voluntario realizar más consultas públicas de AIN, reglamento técnico y evaluación expost. 	<ul style="list-style-type: none"> • AIN simple. • AIN completo.

[66]

15 A reglamentar por el Mincit antes de 31 de octubre de 2017.

16 Para AIN completo o de riesgo medio-alto.

17 Para el caso de AIN simple o de nivel de riesgo moderado.

Análisis de impacto normativo: principios y buenas prácticas en Colombia

Características	Decreto 1471 de 2014	Decreto 1595 de 2015	Decreto 1468 de 2020
<p>Documentos requeridos para la solicitud de concepto previo de la Dirección de Regulación del Mincit</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto de reglamento técnico o procesos de evaluación. • Estudios técnicos que sustentan medidas adoptadas con el proyecto de reglamento técnico. • Demostrar que se sometió a consulta pública. • Informe de resultados del AIN cuando sea de obligatorio cumplimiento. 	<ul style="list-style-type: none"> • El proyecto de reglamento técnico o de los procedimientos de evaluación de la conformidad correspondientes. • Los estudios técnicos que sustenten las medidas que se adoptarán con el proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de la conformidad. • Demostrar que el proyecto de reglamento técnico o de los procedimientos de evaluación de la conformidad fue sometido a consulta pública a nivel nacional, y aportar las observaciones y sugerencias recibidas. • El informe de resultados del AIN cuando sea de obligatorio cumplimiento. 	<ul style="list-style-type: none"> • Anteproyecto del reglamento técnico. • Matriz de comentarios de la consulta pública del anteproyecto de reglamento técnico. • Concepto técnico sobre el AIN emitido por DNP. • Matriz de comentarios de la consulta pública final del AIN.
<p>Supervisión</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión Intersectorial para la Mejora Regulatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión para la Mejora Regulatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> • Departamento Nacional de Planeación.

