

La Capacidad Regulatoria del Estado

Diagnóstico de la calidad y gestión regulatoria, 2008-2013





La Capacidad Regulatoria del Estado:

Diagnóstico de la calidad
y gestión regulatoria, 2008 - 2013



Secretaría Nacional
de **Planificación**
y **Desarrollo**

Senplades

La Capacidad Regulatoria del Estado:
Diagnóstico de la calidad y gestión regulatoria, 2008 - 2013

Senplades / 1ª edición – Quito, 2014
226 páginas, 16,3 x 23,5 cm

Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo

Pabel Muñoz L.

Subsecretario General de Transformación del Estado para el Buen Vivir

Gustavo Bedón

Subsecretario de Cambio Institucional

Oscar Uquillas

Los contenidos del libro se pueden citar y reproducir, siempre que sea sin fines comerciales y con la condición de reconocer los créditos correspondientes refiriendo la fuente bibliográfica.

Publicación de distribución gratuita, no comercializable.

© Senplades, Enero 2015.

De esta edición:

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades.

Juan León Mera N. 1936 y Av. Patria

Quito, Ecuador

Tel: (593) 2 3978900

www.planificacion.gob.ec

Aprobado por:

Subsecretario Cambio Institucional

Oscar Uquillas

Díagramación e Impresión:

El Telégrafo EP

ISBN- 978-9942-07-598-7

Contenidos

	<i>Agradecimientos</i>	11
	<i>Prefacio</i>	13
	<i>Introducción</i>	15
1	Gestión regulatoria de calidad: relevancia, conceptos y abordajes	21
	1.1. Gestión y mejora regulatoria: conceptos fundamentales	22
	1.2. Relevancia de una gestión regulatoria de calidad para el desarrollo económico y social	32
	1.3. Midiendo el progreso en calidad regulatoria	36
2	Política regulatoria en el Ecuador: principios y estrategia	39
	2.1. La Constitución del 2008 y la modernización de la administración ecuatoriana	40
	2.2. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017	43
	2.3. Regulación y control como política de Estado	47
3	Instituciones regulatorias en Ecuador	53
	3.1. Instituciones participantes en el proceso regulatorio de Ecuador	55
	3.2. Mecanismos de coordinación institucional	100
4	Preparación de nuevas regulaciones	109
	4.1. Procedimientos para preparar nuevas regulaciones	109
	4.2. Herramientas para mejorar la preparación de nuevas regulaciones	116
	4.2.1. Análisis y redacción legales	116
	4.2.2. Comunicación y acceso a proyectos regulatorios	119
	4.2.3. Consulta pública	123

	4.2.4. Análisis de Impacto Regulatorio	130
	4.2.5. Alternativas regulatorias	135
	4.2.6. Análisis de riesgo	139
5	Manejo de las regulaciones existentes	145
	5.1. Proceso de revisión y sistematización de regulaciones existentes	146
	5.2. Herramientas para sistematizar y simplificar las regulaciones en existencia	149
	5.2.1. Simplificación legal	150
	5.2.2. Simplificación administrativa y reingeniería de procesos	153
	5.2.3. Evaluación ex post de las regulaciones	165
6	Implementación y cumplimiento regulatorio	167
	6.1. Implementación y cumplimiento	168
	6.2. Recursos administrativos y jurídicos ante decisiones regulatorias	174
7	Relaciones entre diferentes niveles de gobierno en materia regulatoria	181
	7.1. Responsabilidades y competencias	183
	7.2. Mecanismos de coordinación regulatoria	187
8	Evaluación y recomendaciones	193
	8.1. Recomendaciones para mejorar la gestión regulatoria en el Ecuador	200
	<i>Bibliografía</i>	221

Índice de Cuadros

Cuadro 1: Factores que han promovido la reforma regulatoria	25
Cuadro 2: Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria	28
Cuadro 3: Aspectos regulatorios en la PNBV 2013-2017	44
Cuadro 4: Objetivos regulatorios en la PNBV 2013-2017	45
Cuadro 5: Ejemplos de Juntas de Regulación	88
Cuadro 6: Esfuerzos por sistematizar la producción normativa en el Ministerio de Salud y en el CONELEC	114
Cuadro 7: Buscando análisis y calidad legal en las propuestas regulatorias: el caso de CONELEC:	118
Cuadro 8: Manual de Procesos de Desarrollo Normativo en el Ministerio de Justicia	119
Cuadro 9: El proceso de consulta y audiencia públicas en el sector de telecomunicaciones	127
Cuadro 10: El proceso de participación social en el sector eléctrico	129
Cuadro 11: Ejemplos de instituciones que inician la sistematización de la justificación regulatoria o estudios de impacto	132
Cuadro 12: Autorregulación en el Mercado de Valores de Quito	136
Cuadro 13: Gestión de riesgo en algunas instituciones ecuatorianas	142
Cuadro 14: Algunos ejemplos de marcos regulatorios que requieren sistematización	148

Cuadro 15: Ejemplos de codificación en Ecuador	152
Cuadro 16: Esfuerzos por simplificar requerimientos regulatorios en Ecuador	160
Cuadro 17: Ejemplos de uso de TICs para gestionar mejor el papel regulador	163
Cuadro 18: La función de control en el CONELEC	170
Cuadro 19: Estándares Modernos de Supervisión en el Sector Financiero	171
Cuadro 20: Algunos ejemplos de relación entre instituciones regulatorias y cuestiones sancionatorias	173

Índice de Figuras

Figura 1. El ciclo de política regulatoria	31
Figura 2. Índice de Gobernabilidad	33
Figura 3. Calidad regulatoria general y economía informal	34
Figura 4. Tamaño de la economía informal y cargas regulatorias	34
Figura 5. Estructura del Estado según Constitución del 2008	58
Figura 6. Instituciones de la Función Ejecutiva en Ecuador	60
Figura 7. Índice de capacidades regulatorias agregado año 2013	65
Figura 8. Instituciones de la Función Ejecutiva	69
Figura 9. Instituciones principales que participan en el proceso regulatorio	70
Figura 10. Relación entre la Función Ejecutiva y la de Transparencia y Control Social	104
Figura 11. Marco institucional para la regulación y control según el tipo de bienes	107
Figura 12. Características del proceso formal de consulta pública en países de la OECD	124
Figura 13. Status de la normativa ecuatoriana	146
Figura 14. Normativa expedida anualmente	147
Figura 15. Posición del Ecuador frente a 185 economías respecto a los indicadores del Doing Business	157
Figura 16. Tiempo dedicado a cumplir con trámites gubernamentales (Por tipo de empresa)	158
Figura 17. Sistemas Transversales en la administración ecuatoriana	162

Índice de Tablas

Tabla 1. Agencias de Regulación y Control y su Normativa Principal	79
Tabla 2. Estructura de las Agencias de Regulación y Control	80
Tabla 3. Superintendencias y sus leyes principales	92
Tabla 4. Seguimiento de Leyes (2009-2012)	110
Tabla 5. División territorial y sub-nacional en Ecuador	182
Tabla 6. Regulación por tipo de gobierno sub-nacional	186

Índice de Anexos

Anexo 1. Fichero legal en eSilec	211
Anexo 2. Instituciones de la Función Ejecutiva en Ecuador	214
Anexo 3. Competencias exclusivas de los diferentes niveles de gobierno	216
Anexo 4. Lista de instituciones entrevistadas en Quito	219

Agradecimientos

Este trabajo es producto de un esfuerzo colectivo coordinado y dirigido por la Dirección de Diseño para la Mejora de la Regulación y Control, de la Subsecretaría de Cambio Institucional de la Secretaría de Planificación y Desarrollo (Senplades). El trabajo y esfuerzo de varios integrantes de esta Subsecretaría fue fundamental para el manejo del cuestionario, procesamiento de la información y análisis de las respuestas, así como la coordinación general del proyecto y la aproximación a las instituciones participantes.

Un especial agradecimiento a la Dra. Delia Rodrigo, especialista en gestión regulatoria y a la participación y apoyo de todas las instituciones estatales que participaron en este estudio y brindaron la información necesaria para poder obtener los resultados que se presentarán a continuación.

Prefacio

La promulgación de la nueva Constitución en el año 2008 presentó un escenario muy positivo para efectuar transformaciones sistémicas y profundas. Por un lado, la Función Ejecutiva retomó la rectoría para las políticas públicas y, por otro, se otorgó gran capacidad de regulación y control a un conjunto de instituciones especializadas, en diversas áreas sociales y de la economía. Por primera vez en la historia de la administración pública nacional, se establecen en la Constitución las bases para la recuperación de lo público y la reconstitución del Estado y su rol regulador. Posteriormente el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 estableció políticas para recuperar la autoridad pública y democratizar sus facultades esenciales.

El renovado modelo de acumulación o régimen de desarrollo, constitucionalmente propuesto, exige que se afiance un rol estatal en el orden social para asegurar la distribución de la riqueza nacional, el cambio de la matriz productiva y la erradicación de la pobreza, sea por medidas regulatorias directas o indirectas en las que el Estado decida: asegurar una adecuada distribución del ingreso, incentivar el máximo nivel de producción nacional, asegurar la soberanía alimentaria y energética, promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, impulsar el pleno empleo, mantener la estabilidad económica, propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios, e impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.

Para intervenir con instrumentos de regulación eficientes y efectivos, se requirió diagnosticar las actuales capacidades regulatorias, y a partir de los vacíos institucionales y operativos, el Gobierno Nacional decidió potenciar el poder normativo del Estado, estableciendo una agenda y proceso de funcionamiento del despliegue de la regulación y el control del Estado.

Este estudio busca explicar el papel regulador del Estado en el período 2008-2013, analizando el proceso regulatorio y sugiriendo generar cambios sustanciales para aumentar la eficiencia del uso del poder normativo del Estado, la coordinación interinstitucional y el efectivo control del cumplimiento de las normas, que maximicen el bienestar social.

En la actualidad, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 fija las políticas para asegurar la calidad del uso del poder normativo del Estado. De esta manera, el Gobierno Nacional, a través de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, introduce en el proceso regulatorio del Ejecutivo un modelo de planificación y diseño regulatorio para la formulación de normas basadas cada vez más en análisis y evaluaciones factuales; es decir, basadas en hechos e información verificables, a fin de evitar pérdidas sociales.

El desafío más importante es construir reguladores con una gestión organizada y clara, para la formulación coordinada de regulaciones que puedan ser parte de una Agenda Regulatoria Nacional que atienda los objetivos de desarrollo.

Con todo este proceso se busca que la regulación empiece a ser un instrumento crítico para dirigir la política económica, productiva, social, científica y ambiental en la sociedad ecuatoriana.

Senplades
Quito-Ecuador, 2014

Introducción

En las últimas décadas, la importancia de contar con una política regulatoria adecuada ha ganado protagonismo dentro de las estrategias de diversos gobiernos, creciendo la atención que se da al uso del poder normativo a partir de la crisis global financiera del 2007 y 2009. Es por eso que se han promovido buenas prácticas regulatorias en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en las que se concibe que la calidad del proceso decisional de los Estados es un elemento crítico para el desarrollo y el bienestar de la sociedad.

La calidad del proceso decisional se refiere a que el sector público tenga la capacidad de utilizar la regulación para instrumentar políticas públicas efectiva y eficientemente. Dichas prácticas incluyen tanto la capacidad administrativa de juzgar cuándo y cómo regular en un mundo altamente complejo, como cuestiones de transparencia, coordinación de políticas, comprensión de la economía y la capacidad de reaccionar ante condiciones cambiantes. Todo esto en función de generar en las autoridades estatales la capacidad para producir regulaciones de carácter económico y social basadas en los principios fundamentales de la Constitución.

En Ecuador hay que construir un sistema regulatorio acorde a las necesidades de la sociedad del Buen Vivir; en particular, el Estado debe regular para:

- Mejorar la calidad y esperanza de vida.
- Construir un sistema económico sostenible basado en la redistribución igualitaria de los beneficios.
- Democratizar la gestión del poder público con participación social.
- Recuperar y proteger un medio ambiente sano y sustentable.
- Promover la integración regional e internacional con soberanía.

El proceso de transformación democrática del Estado ecuatoriano ha tenido como primer eje la recuperación de las facultades de rectoría, planificación, regulación y control, con el propósito de adquirir orden y agilidad en las instituciones públicas. Como segundo eje, es imperativo potenciar las capacidades reguladoras sobre la base del desarrollo de buenas regulaciones y de buenos reguladores.

El presente estudio utiliza una metodología que proviene de la experiencia desarrollada a nivel internacional para diagnosticar las capacidades del poder normativo del Estado, principalmente desarrollada por la OCDE. Esta metodología promovió la participación activa del país, a través de una forma mixta de auto-evaluación y análisis externo sobre las prácticas y arreglos institucionales actuales, que arroja como resultado una investigación revela las fortalezas y debilidades existentes. Para el desarrollo de las recomendaciones se toman en cuenta las mejores prácticas internacionales adaptadas para el contexto institucional, administrativo y cultural del país.

Es preciso mencionar también que sobre la base de los resultados del diagnóstico, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo construyó el Índice de Capacidad Institucional Regulatoria (ICIR), integrado en el Objetivo 1. Consolidar el Estado democrático y la construcción del poder popular, del Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017.

El índice reveló que en nuestro país, el Estado utiliza el 25% de su capacidad normativa, lo que denota la falta de política y planificación nacional en materia de regulación y control, el uso mínimo de procedimientos y herramientas de impacto regulatorio para la calidad del proceso decisional, la ineficiencia del control y la ausencia de programas de formación de servidores públicos en asuntos de regulación.

El Gobierno Nacional está decidido a reforzar las capacidades institucionales, implementando un programa de mejora regulatoria en toda su profundidad y complejidad como nueva frontera para la transformación del Estado.

Se está llevando adelante un programa de esta naturaleza, que apunta a mejorar y organizar la formulación regulatoria responsable y sensible a los requisitos del Buen Vivir como a la multiplicidad de demandas de la sociedad. Para asegurar su sostenibilidad en el tiempo, se impulsa en el ámbito del Ejecutivo lo siguiente:

- Políticas de regulación. Definiciones expresas adoptadas a escala nacional con la Presidencia de la República, los organismos claves de regulación y el organismo de planificación nacional, que determinan cuándo, cómo y para qué regular en el régimen de desarrollo.
- Fortalecimiento de capacidades institucionales. Proceso de reforma de la gestión estatal de la gama de normas y reglas que se aplican a la sociedad, enfatizando que los ministerios y las agencias de regulación y control instauran un sistema regulatorio que logre captar los asuntos de política susceptibles de regulación; desarrollar, ejecutar y hacer cumplir eficientemente las decisiones regulatorias para maximizar el beneficio social neto; y evaluar el desempeño de la regulación.
- Renovación del proceso decisional. En las fases del proceso de regulación de una entidad se crean procedimientos para reforzar y aumentar la calidad de la toma de decisiones a partir de elementos cuantitativos y cualitativos que facilitan identificar claramente los objetivos de la intervención estatal, evaluar las alternativas a la intervención y determinar las medidas más efectivas y eficientes para conseguir los objetivos; considerando las consecuencias en la sociedad, el ambiente y la administración pública.

La construcción de la sociedad del Buen Vivir requiere de un Estado que fomente y articule un pacto social más justo y solidario. La Constitución de la República (2008) estructura un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural, plurinacional y territorializado (desconcentrado y descentralizado); instaura un sistema económico social y solidario que reconoce al ser humano como sujeto y fin; y promueve de una

relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza, con el objetivo de garantizar la producción y la reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el Buen Vivir.

De esta forma, el estudio se centra en el ciclo regulatorio para explicar las características de las actuales prácticas regulatorias del Estado ecuatoriano.

El trabajo está dividido en los siguientes capítulos, que corresponden al contexto político-institucional en que se desarrolla la regulación y al ciclo regulatorio desde el diseño de regulaciones hasta su evaluación ex post y monitoreo:

1. Gestión regulatoria de calidad: relevancia, conceptos y abordajes. Incluye una descripción de conceptos claves para este proyecto, hace una reseña histórica del tema de calidad regulatoria a nivel internacional y explica su relevancia y potencial impacto económico en la sociedad.
2. Política regulatoria en el Ecuador: principios y estrategias. Analiza las principales estrategias de política regulatoria y los principios básicos que la rigen.
3. Instituciones regulatorias en el Ecuador. Describe detalladamente las diferentes instituciones con poderes regulatorios, poniendo especial énfasis en los mecanismos de coordinación entre ellas.
4. Preparación de nuevas regulaciones. Explica la dinámica actual en la preparación de nuevos instrumentos regulatorios y el uso de herramientas que, en ese momento del ciclo regulatorio, permiten mejorar la calidad de las propuestas regulatorias.
5. Manejo de las regulaciones existentes. Explica las políticas y estrategias actuales para gestionar el conjunto de regulaciones existentes y presenta las herramientas comúnmente utilizadas para simplificar, consolidar y armonizar los marcos regulatorios vigentes.

6. Implementación y cumplimiento regulatorios. Aborda las capacidades para implementar y hacer cumplir las regulaciones, así como los mecanismos que los ciudadanos tienen para apelar decisiones regulatorias.
7. Relaciones entre diferentes niveles de gobierno en temas regulatorios. Analiza los desafíos que existen cuando la regulación es compartida entre niveles de gobierno y las posibilidades de coordinación que se pueden utilizar para mejorar la gestión regulatoria en todo el país.
8. Evaluación y recomendaciones. Presenta una serie de propuestas para mejorar la gestión regulatoria en el Ecuador, a partir de un análisis de la situación actual.

El conjunto de recomendaciones propuestas tienden a impulsar una agenda más amplia orientada hacia la mejora del poder normativo del Estado, tarea desarrollada desde la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.

1

Gestión regulatoria de calidad: relevancia, conceptos y abordajes

La gestión regulatoria de calidad es fundamental como estrategia de política pública para el desarrollo y crecimiento de un país. Como disciplina propia, la gestión regulatoria se refiere a un modelo en donde exista una política explícita para mejorar la calidad regulatoria en toda la administración, un andamiaje institucional propio para promover que la producción normativa y el manejo de las regulaciones existentes sean proporcionales, transparentes, participativos, efectivos y eficientes; así como el uso de herramientas apropiadas para garantizar que las regulaciones alcancen los objetivos para las que son propuestas y den resultados netos benéficos para la sociedad en su conjunto.

Hoy en día garantizar que la regulación, entendida en su sentido más amplio como todo el conjunto de marcos regulatorios y normativos vigentes, sea transparente, proporcional, eficiente, efectiva y participativa es fundamental para cualquier país. Sabiendo que la intervención regulatoria juega un papel sustancial en el bienestar social y económico, es prioritario atender a los mecanismos, instituciones, prácticas y procesos que permiten producir, implementar y controlar regulaciones. La gestión regulatoria, por eso, es un área de política pública medular para el gobierno.

El objetivo de este primer capítulo es presentar una revisión histórica de la gestión regulatoria, así como discutir los principales conceptos que la conforman. Esto permitirá entender el marco conceptual que sirve de base para el análisis de capacidades institucionales del Ecuador para la gestión regulatoria.

1.1. Gestión y mejora regulatoria: conceptos fundamentales

A nivel internacional, la gestión y mejora regulatorias emergieron por varias razones, principalmente a partir de un cambio de paradigma donde el énfasis dejó de ser la simple desregulación, para dar paso a un abordaje más cualitativo, basado en una gestión amplia y profunda de las intervenciones regulatorias. Varios elementos constitutivos existen en este nuevo abordaje, donde importa la calidad de la regulación y los efectos que pueda tener sobre la sociedad en su conjunto.

En el diseño de políticas modernas, la regulación es una de las herramientas más importantes para la intervención estatal y un detonante poderoso para incentivar cambios de conductas sociales e individuales. La regulación tiene dos objetivos centrales: constituye la base fundamental para garantizar estándares para la protección social, medioambiental y de salud, y ofrece certidumbre legal para los individuos y grupos sociales que desempeñan actividades económicas y sociales.

Sin embargo, cuando la regulación está pobremente justificada, es desproporcionada o no es transparente —características de una mala calidad regulatoria— la intervención regulatoria puede causar costos sociales e individuales tanto a los consumidores como a los operadores económicos. La regulación de mala calidad, en particular, debilita los esfuerzos del Estado para el desarrollo del país; por ejemplo, poniendo en peligro la seguridad social o inhibiendo la creación de empleos o fallando para prevenir la degradación medioambiental y retrasando el desarrollo sustentable.

Regular: ¿para qué y cuándo?

La primera pregunta que se debe hacer sobre la regulación es para qué se regula y cuándo se debe intervenir a través del uso de regulaciones. Existen varias teorías y abordajes metodológicos sobre estos temas. Diversas escuelas de pensamiento se han dedicado a elaborar teorías económicas de la regulación y han permeado la actuación de gobiernos en la forma de abordar el tema regulatorio y el grado de intervención a aplicar. A continuación se presentan las dos perspectivas más comunes, con los principios generales que les dan sustento.

- Teoría normativa de la regulación (o teoría del interés público). Esta corriente considera la regulación como un resultado del esfuerzo político sostenido para resolver fallas del mercado.¹ El objetivo de la regulación sería obtener resultados colectivos porque la regulación incluye valores sociales,² tales como la justicia social, el paternalismo, etc. Esta teoría parte de dos supuestos: que los reguladores tienen suficiente información y capacidad de implementación para promover el interés público; y que los reguladores son benevolentes y buscan el interés público en su actuación.
- Teoría económica de la regulación (o teoría del interés privado). Establece que la regulación surge de las acciones de individuos o grupos con el objetivo de maximizar su propio interés privado.³ Esta perspectiva considera al mercado como el mejor mecanismo para maximizar el bienestar social y económico, y desconfía de la intervención estatal y las capacidades de los políticos y los burócratas para velar por el interés público. La preferencia por el mercado, aun cuando se reconoce que es imperfecto, se acompaña de un fuerte argumento sobre la regulación innecesaria o inútil en la gran mayoría de los casos. Esta tendencia ha sido la base teórica para procesos de privatización y desregulación económica.

¹ Ogus, A. (1994).

² Sunstein, C. (1990).

³ Stiegler, G. (1971).

A pesar de las diferencias de enfoque y el papel atribuido a los diferentes agentes que participan en los procesos regulatorios, ambas teorías reconocen la necesidad de eficiencia en el uso de la regulación y el tratamiento que se debe dar a las fallas de mercado. Pero algunos aspectos también relevantes para la regulación, como aquellos relacionados con la equidad social y problemas de redistribución que a veces superan la idea de la eficiencia económica, son abordados por variantes de estos enfoques que al comienzo no consiguen explicarlos adecuadamente.

Otra distinción posible en el área de la regulación se relaciona con el tipo de regulación que se produce sea de tipo eminentemente económico, como en el caso de sectores económicos o mercados regulados, o regulación de carácter social, en áreas como el medio ambiente, la salud y la seguridad laboral.

Así, la regulación es un instrumento necesario de intervención, pero es fundamental establecer en qué grado se debe producir, cuál es su propósito y los objetivos que se busca alcanzar para resolver un problema correctamente determinado. Como se observará posteriormente, existen principios y criterios que pueden servir como base para definir para qué y bajo qué circunstancias es necesaria la regulación.

En el caso del Ecuador, los principios contenidos en la Constitución de la República y en el Plan para el Buen Vivir ofrecen un buen punto de inicio para discutir aspectos regulatorios. Falta, sin embargo, un esfuerzo centrado en darles contenido, desde el punto de vista estrictamente regulatorio, pues no queda explícita la forma en que la regulación puede ser mejorada continuamente en la administración.

Esto supone el desarrollo de un abordaje teórico y metodológico que identifique claramente cómo la regulación puede ser un instrumento que contribuya a la consecución de los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República y en el Plan Nacional para el Buen Vivir.

Gestión y mejora regulatoria: fenómenos difundidos y amplios

Por estas razones, las últimas décadas han visto la difusión de reformas gubernamentales e iniciativas que tienden a mejorar la calidad del proceso de toma de decisiones, la organización del Estado y su desempeño, y los resultados regulatorios y administrativos. Dichas reformas constituyen un fenómeno tan variado como existen abordajes en países desarrollados y emergentes (ver Cuadro 1). El objetivo final de mejorar la gestión regulatoria es incrementar el beneficio social neto.

Cuadro 1: Factores que han promovido la reforma regulatoria

En general, al menos tres factores subyacentes pueden explicar el aumento de importancia y la visibilidad de reformas regulatorias a nivel internacional desde el inicio de los años 90:

1. **El contexto internacional** – Los mercados están más integrados y son interdependientes entre las regiones. La necesidad de atender la globalización y la liberalización internacional del comercio ha sido un fuerte incentivo para países con arreglos institucionales y constitucionales diferentes, que han adoptado programas de reforma con objetivos similares: estructurar mejor la gestión de los procesos regulatorios para aumentar la efectividad y reducir los costos de la regulación. Al mismo tiempo, y hasta cierto punto como un resultado de ese proceso, una “red y sociedad de la información” surgió gracias a procesos de democratización y conocimiento a través de acceso amplio al internet. Esto coadyuvó a crear un terreno fértil para el surgimiento y proliferación de nuevos actores sociales que han complementado y, en algunos casos, han reemplazado agentes gubernamentales. El surgimiento de una sociedad civil más fuerte y participativa produjo un cambio importante en la demanda pública de información, consulta y participación en el proceso de toma de decisiones.
2. **El cambio en el papel del Estado** – La producción de nuevas regulaciones (“inflación regulatoria”) ha sido un fenómeno global. El concepto de “Estado regulador” surgió para describir un Estado en el cual la regulación se convirtió en la herramienta principal de intervención; donde las actividades que antes se realizaban como parte de un Estado central intervencionista han sido descentralizadas y en algunos casos privatizadas;

y donde se han establecido agencias reguladoras (más o menos independientes), encargadas de regular dichas funciones. La regulación es ahora el resultado de actividades en oficinas paralelas de varios ministerios, en estructuras y agencias horizontales, creadas para dar respuesta a situaciones interrelacionadas, tales como el medio ambiente, la distribución de energía y la salud pública. Además, hay que responder a estándares internacionales. Esta red institucional y regulatoria ha llevado a la necesidad de garantizar transparencia y acceso a regulación de manera oportuna. Pero al mismo tiempo, aumentan los riesgos de captura regulatoria, porque sin capacidades suficientemente sólidas hay un riesgo mayor de ser capturado por varios intereses.

- 3. El cambio en el papel de la administración pública** – Además de los temas ya mencionados, desde los años 80 se desarrolló la Nueva Gestión Pública (New Public Management), que buscó incrementar la eficiencia del sector público y el control que el gobierno tenía sobre este, bajo la premisa de que una orientación más cercana del sector público a mecanismos de mercado lleva a mayor costo-eficiencia para los gobiernos. Además, la evaluación se integró al proceso de organización y gestión de la administración pública.

Como resultado, varios países lanzaron estrategias de mejora regulatoria en las décadas pasadas, desde varias lógicas y buscando diferentes objetivos económicos y sociales, entre ellos:

- Promover la rendición de cuentas democrática y la participación ciudadana en los procesos gubernamentales.
- Hacer la administración pública más eficiente, efectiva, con un mejor desempeño y más cercana a la sociedad.
- Mejorar la coherencia de las políticas públicas.
- Incrementar el proceso de integración del mercado interno y mejorar las relaciones entre los diferentes niveles de gobierno.
- Empujar la competitividad y la creación de empresas.

La noción de “calidad regulatoria”

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) define “calidad regulatoria” como el proceso para alcanzar claridad en los objetivos de políticas públicas y regulatorios, transparencia y rendición de cuentas, y una proporción legítima entre los costos y los beneficios regulatorios. De acuerdo a dicha definición, la reforma regulatoria abarca dos aspectos: se trata de programas, estructuras y guías para la administración como un todo, y es también el resultado de la actividad gubernamental y normativa.

Las nociones de “consistencia” y “toda la administración” dentro del proceso y esfuerzos de reforma y gestión regulatorias son importantes. Normalmente, las reformas más exitosas han contado con claro apoyo político y liderazgo al nivel más alto de gobierno. La reforma y gestión regulatorias se deben llevar a cabo de manera estratégica, coherentemente en toda la estructura gubernamental y administrativa, haciendo partícipes a los diferentes actores de la sociedad. Una herramienta regulatoria por sí sola difícilmente alcanzará su cometido. Es por eso fundamental que se dé una suma de factores y elementos constitutivos para alcanzar la calidad regulatoria.

La calidad regulatoria, de acuerdo a la experiencia internacional, depende en buena medida de la aplicación de ciertos principios claros, consensuados y formalmente adoptados y reconocidos por todos los actores participantes en el proceso regulatorio. Dichos principios pueden considerarse guías fundamentales sobre cuándo, por qué y de qué manera hay que regular. Estos principios, integrados a la actuación pública de cualquier Estado,⁴ son los siguientes:

- Necesidad: Cualquier intervención regulatoria debe ser justificada y hay que comprobar que los objetivos que persigue no pueden ser alcanzados de otra forma.
- Subsidiariedad: En caso de competencias compartidas, la intervención regulatoria debe ocurrir al nivel de gobierno más cercano a la sociedad. Este principio define quién está mejor ubicado para ejercer la acción regulatoria.

⁴ Esta lista no es exhaustiva, pero está basada en principios aceptados a nivel internacional como fundamentales para una regulación de calidad.

- **Proporcionalidad:** Cuando se interviene, los reguladores deben imponer costos y cargas que justifiquen los beneficios que están buscando. La intervención regulatoria debe ser lo más costo-efectiva posible.
- **Simplicidad:** La intervención regulatoria debe ser simple, entendible para la sociedad y de fácil comunicación para los regulados.
- **Transparencia:** Los reguladores deben ser abiertos y mantener la regulación lo más accesible y participativa posible.
- **Rendición de cuentas:** Los reguladores deben rendir cuentas a la sociedad sobre sus intervenciones regulatorias.

Las Recomendaciones de la OCDE sobre Política y Gobernanza Regulatoria es el documento oficial más reciente que ofrece un panorama completo sobre los principios fundamentales y los instrumentos que sirven para conducir la reforma regulatoria (ver Cuadro 2)⁵.

Cuadro 2: Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria

La Recomendación de la OCDE (2012) surge de trabajos previos de la institución, en particular varias listas de control (1997) y Principios Guía (2005). La Recomendación establece que:

- 1) Adoptar una política explícita para la calidad regulatoria, apoyada al más alto nivel político.
- 2) Aplicar principios de gobierno abierto y estandarizar consultas públicas de manera regular.
- 3) Asegurar el uso de procedimientos y objetivos para promover la calidad y el desempeño regulatorios.
- 4) Introducir análisis de impacto regulatorio al inicio del proceso regulatorio y de toma de decisiones.
- 5) Revisar y mantener al día las regulaciones existentes para asegurar que garantizan los objetivos de políticas públicas a través de consistencia legal y efectividad en relación con los costos que imponen.
- 6) Reportar sobre el progreso en la reforma regulatoria.

⁵ Ver www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/recommendationsandguidelinesonregulatorypolicy.htm.

- 7) Supervisar a las agencias regulatorias.
- 8) Proveer una revisión accesible y fácil, así como mecanismos de recurso para los usuarios y consumidores.
- 9) Introducir la aplicación de regulación basada en una gestión de riesgo.
- 10) Establecer mecanismos de coordinación entre los niveles de gobierno para asegurar coherencia, sinergias y economías de escala.
- 11) Desarrollar capacidades para la gestión regulatoria a todos los niveles.
- 12) Considerar todos los estándares internacionales relevantes y los marcos de cooperación regulatoria.

Para alcanzar estos principios, la OCDE recomienda la implementación de análisis de impacto regulatorio, consulta pública, medidas para mantener las regulaciones al día, alternativas a la regulación, evaluación ex post y medidas para promover transparencia, acceso y fácil uso de las regulaciones.

Fuente: OECD (2012).

Un aspecto de éxito para una mejor gestión regulatoria consiste en mantener actividades basadas en cuatro ejes de acción principales, que cubren los siguientes aspectos:

- El diseño y preparación de las regulaciones nuevas (flujo regulatorio).
- La simplificación y puesta al día de las regulaciones existentes (stock regulatorio).
- Una estructura institucional para encargarse de ambos procesos.
- Procedimientos para la producción e implementación de nuevas regulaciones y de las ya existentes.

Al mismo tiempo, la reforma de la gestión regulatoria debe tomar en cuenta las relaciones entre los diferentes niveles de gobierno. Independientemente de los arreglos constitucionales de cada país, en todos los países del mundo más de un nivel de gobierno tiende a impactar en el diseño, implementación o cumplimiento de las regulaciones.

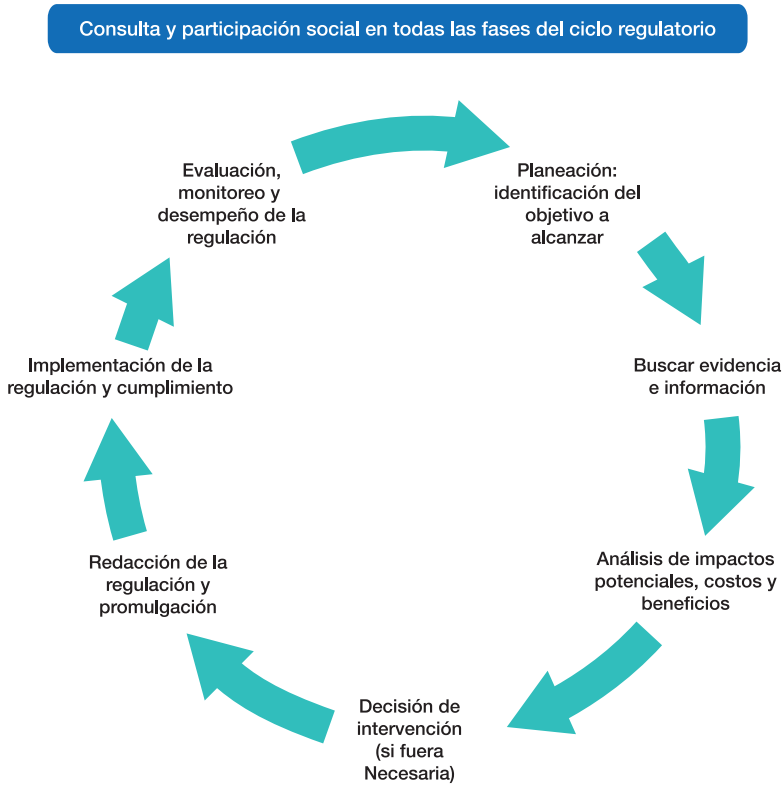
En varios casos, la legislación doméstica también puede estar influenciada u originarse por acuerdos internacionales. La actividad regulatoria supranacional o como resultado de la estandarización tiene repercusiones importantes en el ambiente regulatorio nacional. De la misma forma, el efecto cascada ocurre cuando se trata de decisiones regulatorias a nivel subnacional y viceversa.

De esta manera, los esfuerzos que se realizan para obtener una regulación de gran calidad en un nivel de gobierno pueden ser desvirtuados si las políticas y las prácticas regulatorias en otros niveles de gobierno no siguen los mismos principios. Es por eso que resulta imprescindible que la gestión regulatoria tome en cuenta los diferentes niveles y actores que constituyen el ambiente regulatorio del Ecuador.⁶

La segunda característica fundamental para una exitosa reforma de la gestión regulatoria consiste en reconocer que se deben abordar todas las fases de “ciclo de vida de la regulación”: desde su diseño hasta la adopción, desde su implementación y cumplimiento hasta su evaluación y revisión.⁷ Durante todo ese proceso, el manejo de las interfaces y relaciones entre las diferentes instituciones reguladoras, los grupos afectados potencialmente por la regulación y los usuarios y consumidores, es fundamental. Así, se debe poner un énfasis especial en la tarea de consultar y comunicar las intervenciones regulatorias (ver la Figura 1).

⁶ Rodrigo et al. (2009).

⁷ Este reporte sigue esa lógica y su estructura y análisis se basan en este abordaje.

Figura 1: El ciclo de política regulatoria

Fuente: Adaptado de OECD (2012).

Un abordaje así de amplio refuerza la idea de la necesidad de dar seguimiento a todo el ciclo regulatorio. En muchas ocasiones, todo comenzará con la planeación (nuevas regulaciones, el flujo regulatorio); aunque en caso de revisión de regulaciones existentes (el stock regulatorio), el primer paso será una evaluación del desempeño de la regulación.

A pesar de que en varios países las iniciativas de reforma comenzaron como una forma de dar respuesta a los cuestionamientos del sector privado sobre costos regulatorios y presiones concurrenciales,⁸ la lógica de la gestión regulatoria ha evolucionado progresivamente hacia la institucionalización de capacidades como un componente fundamental de la maquinaria de un buen gobierno.

⁸ La desregulación y el “alivio regulatorio” fueron temas principales durante los años 80, muchas veces con relación a los procesos de privatización y la ideología de gobiernos pequeños.

1.2. Relevancia de una gestión regulatoria de calidad para el desarrollo económico y social

La contribución de una mejor gestión regulatoria al desarrollo económico y social de un país es relevante. En general, sistemas regulatorios mejor estructurados, organizados y con capacidades consolidadas son una pre-condición para sociedades más prósperas y estables, así como economías más dinámicas. Las especificidades de cada país, sin embargo, deben ser tomadas en consideración.

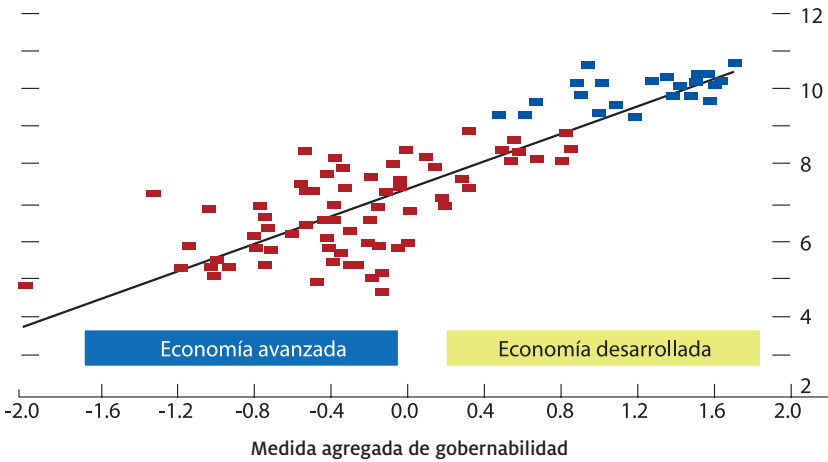
Esta sección presenta un recuento de bibliografía reciente que permite entender mejor la relevancia de una gestión regulatoria de calidad. Algunos análisis sobre el impacto económico de reformas regulatorias⁹ han establecido que mientras los efectos de la regulación son específicos para cada contexto y los marcos institucionales y de gobernanza regulatoria de cada país pueden mitigar efectos negativos, la regulación mal diseñada tiende a sofocar la actividad económica y, finalmente, reduce el crecimiento económico.

Otros estudios,¹⁰ por ejemplo, han estimado que una economía que es altamente regulada puede crecer, en promedio, 2% o 3% menos anualmente que una economía que es menos regulada.¹¹ Análisis que se realizaron a inicios del año 2000 revelaron que hay una correlación positiva entre el producto interno bruto real per cápita y la gobernabilidad (ver Figura 2). La calidad regulatoria forma parte de la medición de gobernanza en este caso.

⁹ Parker & Kirkpatrick (2012) e IFC (2010).

¹⁰ Gorgens et al. (2003).

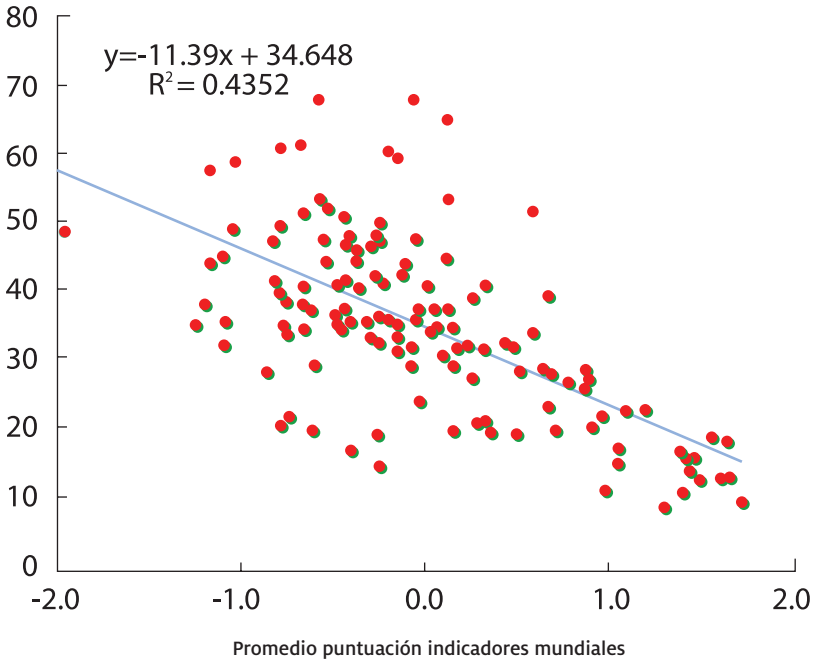
¹¹ Se debe aclarar que este efecto es en términos de comparaciones entre países que son moderadamente y altamente regulados.

Figura 2: Índice de gobernabilidad

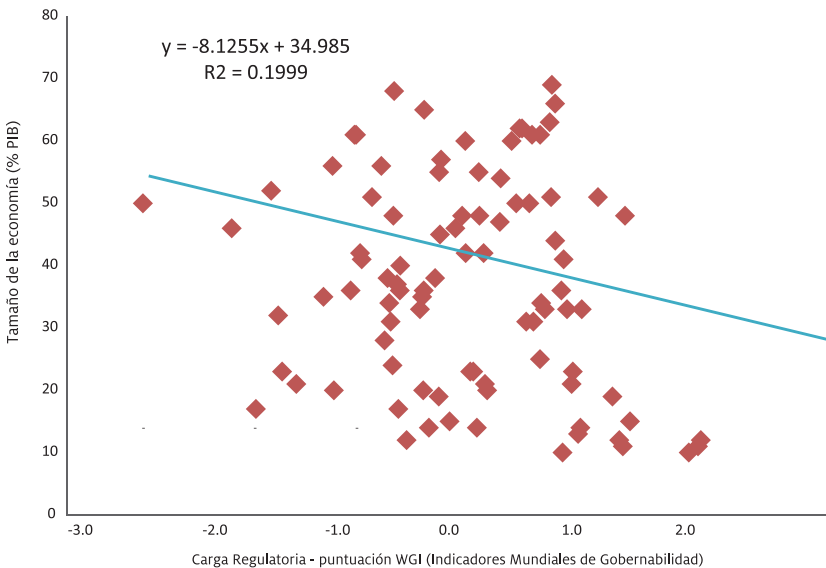
Fuente: Kaufmann et al. (1999); World Bank (2002); y cálculos del Fondo Monetario Internacional.

Nota: Las medidas de la gobernanza incluyen seis componentes: (1) voz y rendición de cuentas, (2) estabilidad política y ausencia de violencia, (3) efectividad gubernamental, (4) calidad regulatoria (captura la percepción de la capacidad del Gobierno para formular y aplicar políticas y reglamentaciones acertadas que permitan y promover el desarrollo del sector privado), (5) Estado de derecho, y (6) control de la corrupción. El índice de gobernanza se basa en un total de 12.114 puntos de datos a nivel de país, de los cuales 42% provienen de fuente comercial y proveedores de información de negocios (por ejemplo Global Competitiveness Report y Gallup World Poll). El indicador se construye con la percepción de cientos de persona que miden varias dimensiones de gobernabilidad, tomadas de 35 fuentes de datos proporcionados por 33 organizaciones diferentes. La calidad regulatoria representa un componente más en la construcción del índice, por lo cual su relación con el desarrollo económico es proporcional a la de los otros cinco componentes.

Por otro lado, una pobre calidad de la gobernanza, en general, y una mala calidad del marco y ambiente regulatorios, en particular, son considerados también como variables para explicar el tamaño de la economía informal. Varios estudios han encontrado que la economía informal puede constituir una parte importante del ingreso nacional cuando hay más corrupción, una posible consecuencia de falta de rendición de cuentas y regulaciones mal redactadas e implementadas, y cuando el Estado de derecho en general es débil. Por el contrario, mejores instituciones están positivamente correlacionadas con un menor porcentaje de economía informal (ver Figuras 3 y 4). Esto tiende a estar asociado con condiciones sociales más estables y prósperas, actividades económicas más dinámicas —por ejemplo a través de mejorar el acceso al crédito para pequeños productores—, e ingresos estatales más seguros.

Figura 3: Calidad regulatoria general y economía informal

Fuente: Singh et al. (2012).

Figura 4: Tamaño de la economía informal y cargas regulatorias

Fuente: Singh *et al.* (2012).

Algunos estudios se han dedicado a investigar los impactos de la simplificación administrativa, la reingeniería de procesos y las reformas de gobierno electrónico, por ejemplo, a través de la introducción de ventanillas únicas. Algunos resultados muestran que en la Unión Europea puede haber ganancias a largo plazo de hasta un 1,5% del PIB si las cargas administrativas se reducen en un 25%.¹²

Otros estudios reportan efectos positivos al usar elementos de evidencia e informaciones para la toma de decisiones, por ejemplo, a través de un uso sistemático del análisis económico de los impactos regulatorios.¹³

En relación con crear condiciones de un gobierno más participativo y abierto, por ejemplo a través de prácticas mejoradas de consulta pública, mayor transparencia, accesibilidad y rendición de cuentas en la gestión regulatoria, la contribución de la reforma regulatoria es difícil de cuantificar. Consecuentemente, la mayoría de la bibliografía se ha concentrado en evaluar la calidad de los procesos de gobierno abierto, más que en estimar los costos y beneficios económicos de dichas medidas. Un estudio del gobierno de Vietnam (2008) estima que los beneficios netos de extender la obligatoriedad de la consulta a todas las propuestas legales podría suponer un aumento del 0,25% del PIB vietnamita en 2008.

De cualquier forma, resulta difícil y a veces imposible ofrecer evidencias cuantitativas robustas de la relación causal entre un cambio en la política regulatoria y el impacto en resultados económicos, tales como el crecimiento económico.¹⁴ El estudio de Parker y Kirkpatrick (2012: 5) reveló que “los efectos de reformas de ‘mejoría regulatoria’ en el bienestar económico todavía son parcialmente entendidas. De la misma forma, no se ha conseguido producir una evidencia sólida de que la reforma regulatoria ha hecho más bien que daño”.

¹² Los detalles de estas estimaciones se encuentran en Parker & Kirkpatrick (2012: 20-28).

¹³ Hanh & Tetlock (2008), Graham (2008) y Abusah & Pingiaro (2011).

¹⁴ Sobre todo porque muchos estudios cuantitativos tratan solamente de costos de la regulación, sin poner toda la atención debida a la cuantificación de los beneficios de dicha regulación.

1.3. Midiendo el progreso en calidad regulatoria

La construcción de indicadores para medir la calidad regulatoria y monitorear su evolución y desarrollo es un aspecto relevante en cualquier programa de gestión regulatoria. A nivel internacional existen innumerables esfuerzos por medir la calidad regulatoria, desde varios puntos de vista. Algunos de esos indicadores permiten la comparación internacional entre países. En otros casos, los propios países adoptan indicadores que les permiten evaluar y dar seguimiento a los avances obtenidos en procesos de mejora regulatoria a lo largo del tiempo.

Esta discusión permite abordar otro tema fundamental para la gestión regulatoria: cómo medir la calidad de la regulación y crear indicadores que permitan evaluar los avances, a lo largo del tiempo, en el impacto que tiene una regulación de mejor calidad para el desarrollo social y económico de un país.

Varios indicadores existen a nivel internacional para medir aspectos de la calidad regulatoria. No todos consiguen aprehender el conjunto de características de la gestión regulatoria; varios difícilmente se enfocan en resultados e impactos, pero tienen la relevancia de permitir la comparación entre países, herramientas y/o ciertas prácticas a partir de una inicial selección de actividades o procesos. De igual forma, permiten ayudar a monitorear los avances que se consiguen en términos de mejor gestión regulatoria periódicamente y evaluar dónde se debe focalizar en esfuerzos para asegurarse que la administración como un todo avance de forma sostenida en esos pasos.

Entre algunos de dichos indicadores destacan los Indicadores de Sistemas de Gestión Regulatoria, desarrollados por la OCDE, que “se enfocan a las prácticas de gestión regulatoria, es decir, los procesos mediante los cuales se preparan las regulaciones y se revisan y se reforman las regulaciones existentes.

Tales procesos buscan producir regulaciones efectivas y eficientes, es decir, regulaciones que alcancen los objetivos de política establecidos y optimicen los beneficios económicos”.¹⁵ Estos

¹⁵ OECD (2009b: 6).

indicadores permiten comparar países de la OCDE y algunos latinoamericanos, tales como Brasil y Chile, que han sido incluidos recientemente en estos esfuerzos. Sin embargo, son indicadores sobre el sistema regulatorio que no llegan a un análisis sobre los resultados e impactos que puede tener su transformación.

Vale la pena notar que la preparación de indicadores propios puede ayudar a consolidar los esfuerzos para una mejor gestión regulatoria, pero dichos indicadores deben ser cuidadosamente construidos y consensuados con los actores del proceso regulatorio. Se requiere de un abordaje gradual que comience por elementos básicos, particularmente en contextos donde el tema es nuevo y las buenas prácticas y el uso de algunas herramientas comienzan a diseminarse, para luego evolucionar hacia un monitoreo de aspectos relacionados con los resultados de la acción reguladora.

Como los efectos e impactos de la regulación suelen estar definidos por el contexto específico en el cual se desenvuelve dicho instrumento, se puede dificultar una comparación entre realidades diferentes.

Asimismo, los indicadores a desarrollar por un país deben tomar en cuenta las limitaciones, pero aventurarse a proponer aspectos relevantes que permitan entender de qué forma la regulación contribuye a consolidar un desarrollo económico social y solidario sostenido en el caso ecuatoriano, que se traduzca en una sociedad más justa y equitativa también.

2

Política regulatoria en el Ecuador: principios y estrategia

Para una gestión regulatoria de calidad es fundamental contar con principios de política que sean válidos para el conjunto de la administración, así como una estrategia clara que indique los objetivos que dicha gestión pretende alcanzar. Para conseguir que la política regulatoria sea efectiva, un fuerte apoyo político es necesario, en la medida en que todo este proceso significa un cambio en la cultura administrativa para hacer el proceso regulatorio más transparente, claro y accesible.

La política regulatoria es un pilar fundamental de la gobernanza regulatoria. Cada país diseña su estrategia y principios básicos en función del papel que el Estado juega, basados en preceptos constitucionales.

A nivel internacional, muchos países han adoptado una política regulatoria bien definida, con criterios básicos de aplicación al ciclo regulatorio, introduciendo un engranaje institucional específico para la promoción de la gestión regulatoria de calidad y el uso de herramientas que permitan mejorar las capacidades en la producción, implementación, control y monitoreo de la regulación.

Así, países como México cuentan con un Programa de Mejora Regulatoria vinculado al Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2007-2012, el cual se ancla en el Eje 2: “Economía Competitiva y Generadora de Empleos”, cuyo objetivo es potenciar la productividad y competitividad de la economía mexicana, para lograr un crecimiento económico sostenido, y acelerar la creación de empleos.

El PND 2007-2012 establece que “la mejora regulatoria, el combate a los monopolios y la promoción de una política de competencia son estrategias que contribuyen a reducir los costos de las empresas, lo que contribuye a una mayor competitividad, crecimiento y generación de empleos. Por ello, para aumentar la productividad y competitividad de la economía, se implementarán cinco estrategias”.

En Reino Unido, varios documentos establecen los principios básicos de la política regulatoria del gobierno en turno. En el gobierno de coalición actual, el programa gubernamental entiende que la regulación es un instrumento para mejorar la competitividad y la actividad económica. Por ello, la política regulatoria de este gobierno se basa, entre otras cosas, en una búsqueda por reducir el costo de la regulación para el empresariado, una mejor gestión en el papel de control, basado en riesgo y focalización de las inspecciones, y la revisión sistemática de las regulaciones a través de la introducción de cláusulas de revisión.¹⁶

Este capítulo se concentra en el análisis de los principios y estrategias que rigen la política regulatoria en el Ecuador, e identifica desafíos que todavía deben ser enfrentados para asegurar una gestión regulatoria de calidad.

2.1. La Constitución del 2008 y la transformación de la administración ecuatoriana

Ecuador ha tenido veinte Constituciones en su historia de nación independiente, iniciada en 1830. Para algunos estudiosos, esto es un síntoma de inestabilidad política y de una falta de visión

¹⁶ Better Regulation Executive.

estratégica para el país.¹⁷ Las últimas décadas estuvieron marcadas por rápidos cambios de gobierno, crisis económica y financiera profunda, pérdida de confianza en el sistema político y una deslegitimación del papel del Estado para ordenar la vida económica, social y política de la sociedad ecuatoriana.

Después que el Presidente Rafael Correa asumió el poder en el año 2007, se planteó un proceso constituyente para la redacción de una nueva Constitución, con el objetivo de lograr la refundación integral del Estado y asumir un nuevo modelo de desarrollo económico. En 2008 fue proclamada la nueva Constitución de la República del Ecuador, actual texto en vigor.

La Constitución de 2008¹⁸ rompe con esquemas anteriores y crea un ordenamiento jurídico para el Estado ecuatoriano, poniendo un marcado acento en el aspecto social, es decir, un Estado de Derechos y de intervención en la economía. Asimismo, un objetivo adicional es dar certidumbre y estabilidad jurídicas. El artículo 1 presenta las características más importantes de esta nueva etapa constitucional del país:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

¹⁷ La Constitución de 1979 enfocaba el desarrollo “en el sistema de economía de mercado” (artículo 45); y la Constitución de 1998 se refería a la “economía social de mercado” (artículo 244) y fijaba las responsabilidades que en ella competen al Estado. Ver Paz y Miño (2007).

¹⁸ La Constitución de 2008 fue redactada entre el 30 de noviembre de 2007 y el 24 de julio de 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, Manabí, y presentada un día después (el 25 de julio) por dicho organismo. Para su aprobación fue sometida a referéndum constitucional el 28 de septiembre de 2008, ganando la opción aprobatoria. La Constitución de 2008 entró en vigencia, desplazando la anterior Constitución de 1998; y rige desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008.

Partiendo de las premisas constitucionales, se ha continuado con la recuperación de las facultades de regulación y control como parte fundamental del proceso de transformación democrática del Estado, a través del fortalecimiento institucional de ministerios, la creación de agencias especializadas, así como el fortalecimiento y la creación de superintendencias como instancias de control y sanción de carácter transversal (Función de Transparencia y Control Social), encargadas de garantizar y precautelar la provisión de bienes y servicios de calidad.

La Constitución establece preceptos y principios importantes para la regulación y la gestión regulatoria. Entre ellos están los siguientes:

- Establece las máximas directrices para el procedimiento normativo respecto a la preparación de leyes.
- Establece las funciones que conforman el Estado ecuatoriano, junto a las instituciones que las constituyen.
- Establece que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos.
- Otorga competencias y atribuciones a diferentes instituciones de las diferentes funciones que conforman el Estado ecuatoriano.
- Establece la incapacidad para ser funcionario o funcionaria de un organismo de regulación y control en caso de tener intereses en las áreas que son reguladas.
- Establece que el Estado se hace responsable de la provisión de ciertos servicios públicos y establece los marcos regulatorios correspondientes.
- Dispone que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos, y el desarrollo de otras actividades económicas. Dichas empresas públicas estarán bajo la regulación y el control de los organismos pertinentes.
- Establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las

normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Asimismo, la nueva Constitución trajo como consecuencia que dichos principios tuvieron que ser trasladados a leyes y regulaciones nuevas para dar cuenta de la aplicación de los preceptos constitucionales o a la revisión de regulaciones existentes para ser adaptadas a la nueva realidad constitucional. Este proceso ha sido particularmente relevante en algunos sectores económicos que hoy se identifican como prioritarios, o en áreas de política pública donde el Estado adquiere un papel preponderante como prestador de servicios o como garante del cumplimiento de la facultad de regulación.

Este proceso que requiere de nuevos marcos regulatorios o poner al día los existentes no ha sido concluido. Varios casos muestran la urgente necesidad de dar un ordenamiento jurídico a los nuevos principios y estrategia. Por ejemplo, la Ley del Sector Eléctrico data de 1996 y responde a un marco regulatorio donde había competencia entre empresas privadas y públicas. Hoy en día el escenario ha cambiado, al ser un sector mayoritariamente en manos de empresas públicas. Al no existir una actualización de la Ley, la agencia de regulación y control del sector eléctrico, el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), ha hecho cambios a la regulación secundaria para adaptarla a la situación actual. Otro ejemplo resulta de la Ley de Empresas Públicas, que continúa sin reglamento, lo cual trae incertidumbre en algunos aspectos y deja a discreción varios puntos en cuanto a la operación de las empresas públicas. De acuerdo a las empresas públicas consultadas para este trabajo (como Petroecuador, Empresa Eléctrica de Quito, TAME y la Empresa Nacional Minera), el impacto y costo de la aplicación de la ley sin un reglamento es alto.

2.2. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017

La Constitución se convirtió en un referente fundamental para formular y desarrollar la planificación nacional. El cambio de paradigma da a la acción estatal un papel primordial en la articulación

de los diferentes sectores sociales. Esa transformación quedó reflejada en el “Plan Nacional para el Buen Vivir 2013 -2017”.

El Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 incluye un nuevo abordaje de la acción estatal: pasar de una lógica sectorial a una planificación por resultados, es decir, generar procesos de articulación y retroalimentación interestatal, incorporando de manera efectiva a la planificación y al ordenamiento territorial con mecanismos de participación social.

Esto supone también un cambio de paradigma en la cultura administrativa y requiere asegurar la coordinación y vinculación entre las diferentes instituciones públicas para poder dar seguimiento y evaluación a los planes y programas. Previamente a la preparación del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, se desarrolló una línea de base con indicadores y se establecieron políticas, programas y proyectos del sector público, con el objetivo de garantizar una acción pública más eficiente. En esta estrategia de planificación por resultados se ha integrado el aspecto regulatorio de una manera explícita.

Cuadro 3: Aspectos regulatorios en la PNBV 2013-2017

- El Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 coloca en el centro aspectos que claramente están vinculados a la gestión regulatoria, y que al mismo tiempo obligan a repensar cuáles son las mejores alternativas para dar cabal cumplimiento a estas metas:
- Establece la mejora y reforma regulatoria como estrategias para ejercer efectivamente la facultad de regulación y control.
- Determina la mejora de la calidad, eficiencia y eficacia de las regulaciones emitidas por las distintas entidades del Estado.
- Destaca la necesidad de fortalecer la función estatal para la provisión de bienes y servicios públicos. El Estado se convierte en garante de la universalidad de ciertos servicios, tales como educación, salud, acceso a vivienda, etc. Asimismo, establece la rectoría del Estado en sectores estratégicos para el desarrollo y crecimiento económicos del Ecuador.
- Reconoce la necesidad de transparentar y fortalecer la toma de decisiones, el proceso de participación social y el control social de grupos afectados por la intervención estatal.

- Reconoce que también la participación privada y de asociaciones colectivas es importante para alcanzar las metas propuestas, y el crecimiento económico es solo un medio para alcanzar el desarrollo social. El incremento de la demanda externa y la promoción de la demanda interna son fundamentales para el crecimiento.
- Promueve la inversión pública y social como motor de desarrollo económico.
- Indica que el crecimiento económico debe ser impulsado por la productividad, bajo condiciones de eficiencia social, económica y ambiental en el uso de los recursos.
- Reconoce que una inserción competitiva en el mercado mundial se basa en el desarrollo regional y local armónico que integre políticas productivas, sociales y ambientales.
- Reconoce la necesidad de intervención para revertir las fallas de mercado, tales como información deficiente, tendencia a la monopolización, elevados costos de transacción y calidad de los productos.

En el marco del Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, la regulación es un instrumento para:

Cuadro 4: Objetivos regulatorios en la PNBV 2013-2017

- Alcanzar el Buen Vivir a través del balance entre las políticas sociales y económicas.
- Mejorar la calidad y el acceso a los bienes y servicios públicos en el territorio y la eficiencia de la gestión empresarial.
- Producir regulaciones claramente justificadas, elaboradas conforme a procesos transparentes, y periódicamente evaluadas.
- Fortalecer y ampliar los derechos, fomentando la participación como un elemento fundamental en la construcción de la nueva sociedad.
- El impulso de la reforma institucional del Estado.
- Aseguramiento de la prestación oportuna y la sostenibilidad de los servicios.
- Articular la institucionalidad del sistema económico.

- Controlar el uso y acceso a tierras, a fin de que cumplan con su función social y ambiental.
- Fortalecer la movilidad y la seguridad vial, fomentando el uso del transporte público seguro, digno y sustentable.
- Implementar sistemas de calidad con estándares normalizados de los servicios que componen el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social.
- Prevenir, evitar y controlar la malnutrición, la desnutrición y los desórdenes alimenticios.
- Lograr eficiencia y sostenibilidad en los servicios de agua y saneamiento.
- Controlar el cumplimiento de la gratuidad de la educación pública hasta el tercer nivel.
- Garantizar los derechos de autor y los derechos conexos.
- Asignar democrática, equitativa y transparentemente las frecuencias.
- Armonizar el marco normativo e institucional del patrimonio hídrico como bien público, para su fortalecimiento.
- Prevenir, controlar y mitigar la contaminación ambiental.
- Gestionar la política monetaria, motivando la canalización del ahorro hacia la inversión pública.
- Fortalecer al sector financiero popular y solidario.
- Salvaguardar el entorno productivo de las micro, pequeña y medianas unidades productivas.
- Generar alternativas al uso energético en el transporte, los hogares y las industrias, para modificar los patrones de consumo energético, con criterios de eficiencia y sostenibilidad.
- Garantizar la calidad de los servicios postales.
- Desarrollar los asentamientos humanos.
- Garantizar el acceso a una vivienda adecuada, segura y digna.
- Garantizar el ejercicio del derecho a la comunicación libre.
- Dinamizar la producción y el mercado.
- Cautelar la sostenibilidad biofísica de los flujos económicos.
- Industrializar la actividad minera.
- Evitar mayores efectos de las externalidades del consumismo.

Traducir y alcanzar estos objetivos en la práctica es uno de los mayores desafíos en el Ecuador, pues para ello se requiere justamente crear las capacidades necesarias en las diversas instituciones responsables; garantizar la coordinación de los esfuerzos regulatorios en y entre funciones del Estado, así como entre niveles de gobierno; definir claramente los mecanismos y herramientas que van a permitir alcanzar dichos objetivos y asegurar que la gestión regulatoria goce de apoyo político y tenga una institucionalización propia para su pleno desarrollo.

De igual manera, una política de gestión regulatoria con calidad requiere alinear los objetivos fundamentales del Plan de Desarrollo con la nueva forma de intervención regulatoria, para lo cual es primordial establecer indicadores que permitan medir dicho alineamiento y el progreso que se consiga a lo largo del tiempo. La construcción de los indicadores mediante un proceso abierto, transparente y consensuado permitirá una aceptación mejor de la propuesta y el compromiso de las instituciones para su cumplimiento.

2.3. Regulación y control como política de Estado

En las últimas décadas se ha propendido a un esquema de crecimiento donde las capacidades de la regulación y control del Estado han sido desmanteladas; aparentemente, esto abría las puertas a la liberalización del mercado.

En el Ecuador, existe una política regulatoria que parte del principio de que la regulación es un instrumento importante para alcanzar los objetivos del Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 y los preceptos constitucionales. Una definición clara de lo que se entiende por mejora regulatoria, sus características y principios más generales, se está elaborando, pues es importante vincular la actividad regulatoria no solo con el hecho de establecer reglas claras y precisas sobre cómo deben comportarse los actores regulados, sino que es preciso entender los efectos que dichas reglas ocasionan a los diferentes grupos afectados, el impacto de la actividad regulatoria para las actividades económicas y la competencia entre los actores de mercados regulados, así como el grado de intervención que se busca, sin ocasionar efectos que después pueden ser más difíciles de remediar.

De igual manera, el control, entendido como la estrategia para asegurar que los actores cumplan con la regulación, es también un elemento importante a ser desarrollado con mayor precisión para evitar que se convierta en una actividad ineficiente y que no atienda los objetivos para los que está siendo creada la regulación. El control debe ser efectivo en su diseño, viable en su implementación y eficiente en sus resultados. Crear las capacidades para ejercer un control pleno es fundamental en una estrategia de política de calidad regulatoria.

La regulación y control pasaron en el Ecuador por momentos complejos. Durante muchos años, fueron instrumentos mal empleados que dieron paso a una desregulación excesiva, donde los controles a agentes del mercado fueron mínimos. Hoy en día, se trata de replantear los conceptos y enmarcarlos en una estrategia de transformación democrática del Estado. Un objetivo inicial debe ser convertir la regulación en un instrumento que coadyuve al desarrollo nacional, dé certidumbre jurídica y permita la participación social, mientras los reguladores desarrollan capacidades para hacer cumplir la regulación a través de acciones de control y fiscalización proporcionadas, adecuadas y simples, mientras los regulados cumplen con los requisitos impuestos por la regulación. Sin embargo, no se trata de simplemente imponer reglas por doquier; se debe pensar para qué son las reglas, con qué finalidad, cómo disminuir el impacto y el riesgo para la sociedad y garantizar que se regula sobre la base de evidencia.

Hasta ahora, la regulación y el control están circunscritos a instituciones particulares, tales como las propias agencias de regulación y control o las superintendencias; pero a lo largo de este trabajo se mostrará que no solo ellas participan activamente de este proceso. Como en todos los países del mundo, la institucionalidad para una regulación efectiva y eficiente incluye a actores diversos en el Ejecutivo, el Legislativo, Electoral y el Judicial. En el caso del Ecuador se agrega a la lista la Función de Transparencia y Control Social. Además, los diversos niveles de gobierno tienen un papel importante a desarrollar en el diseño, implementación y cumplimiento de la regulación.

Por eso la gestión regulatoria adquiere proporciones mayores y hay una urgencia por racionalizar el proceso, hacerlo más armónico y coherente, siendo lo menos invasivo posible en el desarrollo de los actores sociales y económicos. La regulación debe ser una herramienta que se utilice solo cuando se compruebe su eficacia y contribuya a alcanzar objetivos de política pública, sin ocasionar costos innecesarios ni lastres pesados a la sociedad.

Regulación en la provisión de servicios públicos

Un aspecto adicional que caracteriza el caso ecuatoriano es la relevancia que adquieren los servicios públicos para el Buen Vivir y los arreglos institucionales que se requieren para poder proveerlos a la sociedad. En ese sentido, el uso de regulación en el proceso de provisión de servicios públicos es fundamental y una serie de retos regulatorios surgen en ese contexto.

Mientras en muchos países la provisión de ciertos servicios públicos ha sido y está siendo concesionada a actores privados (una tendencia que también se vivió en el Ecuador en las últimas décadas), hoy en día el Estado ecuatoriano tiende a reforzar su presencia a través de la creación de empresas públicas. La propia Constitución del Ecuador prevé la posibilidad de que existan empresas mixtas, pero el Estado conserva mayoría accionaria en esa perspectiva.

El artículo 314 de la Constitución establece que “el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

Las empresas públicas, de acuerdo al artículo 315 de la Constitución, son creadas “para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos”.

Este diseño institucional, al igual que en otros contextos, presenta desafíos importantes para la regulación y la capacidad del Estado para garantizar la calidad de los servicios y la satisfacción de los ciudadanos con ellos. Establecer reglas claras es fundamental para un buen funcionamiento del mercado, tanto en las áreas donde hay preponderancia de la participación del Estado, así como en los mercados donde se ha reducido o prácticamente no existe competencia entre empresas públicas y agentes privados.

El precepto de intervención estatal en la economía obliga a repensar cuidadosamente cuál es el rol de la regulación en dicho proceso, y cómo convertirla en un instrumento que permita, de manera dinámica, ofrecer servicios públicos cuya sustentabilidad a largo plazo no se vea comprometida por dicha intervención. Al mismo tiempo, la universalidad de esos servicios públicos debe ser garantizada, lo cual puede requerir de recursos adicionales que pueden no surgir de actividades rentables.

Claramente, el Estado ecuatoriano puede utilizar la regulación en esta área para eliminar potenciales concurrentes a las empresas públicas, reorientar inversión pública a la provisión de servicios públicos e imponer políticas de precios a dichos servicios. Estos elementos conllevan beneficios, costos y riesgos importantes, que deberían ser analizados y evaluados para tomar mejores decisiones de política pública.

El diseño institucional actual del Ecuador presenta algunos elementos que pueden conducir a discusiones sobre intereses y propósitos a veces contradictorios, desde el punto de vista de la teoría de regulación económica. Por ejemplo, un objetivo de política pública es ofrecer un servicio público de energía eléctrica a precios accesibles, los cuales terminan siendo subvencionados.

El órgano regulatorio hace un análisis técnico y muestra que las tarifas deberían ser aumentadas para dar sustentabilidad al sistema a mediano y largo plazo. Las empresas públicas, por su parte, no trabajan más para obtener un lucro que permita reinvertir en el propio sistema de generación, transmisión y distribución eléctricas.

La lógica ha cambiado en aras de ofrecer servicios públicos accesibles a la mayoría de la población, pero también existe el riesgo de captura regulatoria en caso de que los intereses no sean claros, transparentes y fundamentados adecuadamente.

Al final, el riesgo sistémico para el sector eléctrico puede verse comprometido si no hay suficiente transparencia en cómo se toman las decisiones, se establecen reglas claras para los actores participantes y el beneficio social neto es claramente definido.

En este ejemplo, el aspecto regulatorio es fundamental, y por ello la discusión de gestión regulatoria se vuelve todavía más necesaria, para que la regulación no sea un instrumento ineficiente, sino que permita analizar los costos y beneficios asociados a decisiones que al final tendrán un impacto relevante para la sociedad en su conjunto.

En ese diseño, es importante destacar la relevancia de contar con mecanismos de control externo para evaluar los resultados de la provisión de servicios públicos, y el grado en que la regulación está jugando un papel para promover y alcanzar dichos objetivos.

El transparentar el proceso regulatorio de la provisión de servicios públicos y permitir una amplia participación social en dicho proceso es fundamental. En la realidad ecuatoriana, las Superintendencias en la Función de Transparencia y Control Social y en la Defensoría del Pueblo pueden jugar ese papel fundamental en el proceso y en garantizar que los estándares de los servicios públicos sean alcanzados.

Al mismo tiempo, por ser la provisión de servicios públicos una actividad principalmente en manos de empresas estatales, la regulación deja de funcionar principalmente como un instrumento para establecer normas entre agentes privados y el Estado, y más bien opera como un paso a una “regulación dentro del gobierno”, que si no es correctamente gestionada puede convertirse también en un riesgo importante para la viabilidad de la provisión de dichos servicios. Al igual que en mercados con participación privada, la presencia de empresas públicas debe someterse a reglas claras, transparentes, eficientes y de control social.

Encontrar un balance adecuado entre la regulación y objetivos de política pública es justamente uno de los fines de una gestión regulatoria de calidad. En ese proceso es importante discutir aspectos tales como la rendición de cuentas, para entender mejor cómo garantizar un control adecuado de los reguladores, el costo de la regulación y su vinculación a lo que se obtiene por ella, el valor agregado que aporta, y si la regulación va a ser cumplida como debería, es decir, si realmente la regulación está consiguiendo los objetivos para los que fue pensada.

3

Instituciones regulatorias en Ecuador

Cada país cuenta con múltiples instituciones que tienen poderes para diseñar, revisar, promulgar, implementar y controlar regulaciones. Los arreglos institucionales corresponden al contexto político, social, económico y administrativo de cada nación. A pesar de esa diversidad, es importante definir claramente responsabilidades regulatorias, diseñar mecanismos de coordinación entre las instituciones y asegurar que principios y criterios de una buena gestión regulatoria sean aplicados por todas las instituciones. La gestión regulatoria tiende a ser más exitosa si está apoyada y promovida por instituciones dedicadas particularmente al tema, con clara definición para ser responsables por la gestión regulatoria.

A nivel internacional, todos los países tienen instituciones que producen e implementan regulación. No en todos los casos se cuenta con alguna institución que coordine la gestión regulatoria y asegure que la administración como un todo cumpla con procedimientos claros, transparentes y eficientes en todo el ciclo regulatorio. Para el tema de la gestión regulatoria, existe la necesidad de contar con una unidad responsable que tenga esta responsabilidad específica: asegurar que los principios de política regulatoria y las herramientas que se han propuesto sean usados por toda la administración.

Se considera que una buena práctica en ese sentido es establecer dicha unidad o institución lo más cerca del centro del gobierno. En muchos casos es en el Gabinete del Presidente o Primer Ministro, en otros en algún ministerio con fuerte influencia política. Lo importante es que cuente con el suficiente apoyo político para que pueda implementar su agenda de reforma. Asimismo, para que consiga ejercer influencia entre los reguladores, quienes a partir de ahora pasarán a usar herramientas e implementar políticas regulatorias de calidad, buscando maximizar el beneficio social a través del uso de la regulación, solo cuando esta sea estrictamente necesaria.

Este capítulo se centra en las instituciones regulatorias del Ecuador, reiterando que hoy en día no hay un órgano especializado en conducir la gestión y reforma regulatorias. El objetivo principal del capítulo es entender cuál es el contexto político-administrativo en el que se desenvuelven los reguladores, las principales responsabilidades asignadas a cada tipo de institución, los mecanismos de coordinación que existen entre ellas y las posibilidades de mejorar la gestión regulatoria en el contexto institucional actual.

3.1. Instituciones del proceso regulatorio en Ecuador

Las instituciones que tienen poderes regulatorios varían mucho en cada país. Además del tradicional rol del Ejecutivo como proponente de iniciativas de ley y el Legislativo como órgano que promulga las leyes, existen varias instituciones en el poder ejecutivo que tienen capacidad regulatoria para actos normativos secundarios. Una tendencia relativamente reciente es la creación de agencias regulatorias, dedicadas exclusivamente a la producción de regulaciones en sectores económicos específicos. Las instituciones deben estar dotadas de capacidades y recursos para poder cumplir con sus responsabilidades, y estas han de estar claramente definidas para evitar duplicaciones.

La Constitución de 2008 y la transformación democrática del Estado han contribuido para modificar radicalmente el contexto político-administrativo en el Ecuador. Aunque el aspecto de política regulatoria no aparece explícitamente en la Constitución como tal, se entiende que está presente entre diferentes instituciones responsables de preparar, implementar, evaluar y monitorear la regulación. Hay una atribución específica de competencias y responsabilidades a varias instituciones en términos de regulación.

La administración pública ecuatoriana está conformada hoy en día por cinco funciones principales:

- **Función Ejecutiva.** La Función Ejecutiva, de acuerdo al artículo 141 de la Constitución ecuatoriana, es ejercida por la Presidenta o Presidente de Ecuador, quien es considerado el Jefe del Estado y de Gobierno, y es responsable de la administración pública. La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales, y planes que se creen para ejecutarlas.

- **Función Legislativa.** El artículo 118 de la Constitución ecuatoriana define la Función Legislativa como la ejercida por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un período de cuatro años.

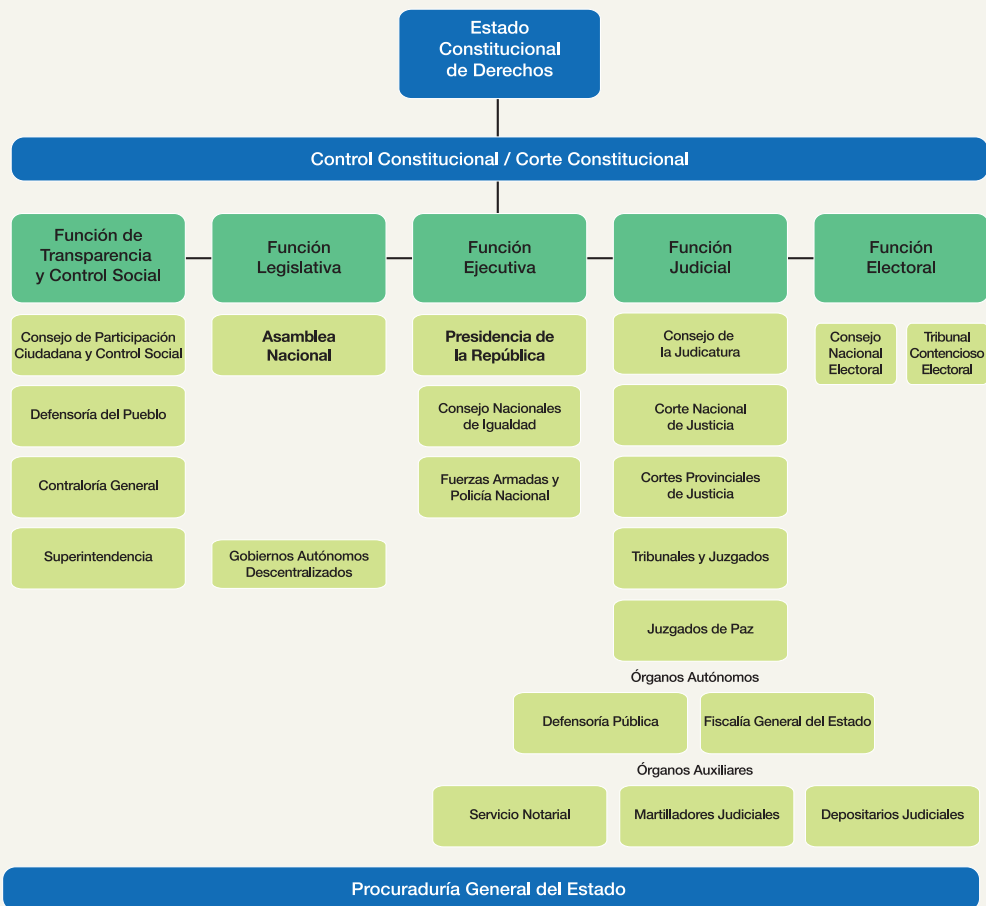
La Asamblea Nacional es unicameral y tiene su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional. La Asamblea Nacional se integrará por:

1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional.
 2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población.
 3. La ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.
- **Función Judicial.** El artículo 167 de la Constitución de Ecuador establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.
 - **Función de Transparencia y Control Social.** El artículo 204 de la Constitución ecuatoriana establece que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. La Función de Transparencia y Control Social está formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica.

- **Función Electoral.** La Función Electoral está reglamentada en el artículo 217 de la Constitución ecuatoriana, y es la encargada de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. La Función Electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

Esta estructura de cinco funciones no es común a nivel internacional. En particular, la existencia de la Función de Transparencia y Control Social, al estar separada de la función del Ejecutivo, representa una oportunidad relevante para la gestión regulatoria. La aplicación en práctica de esta relación entre las diferentes funciones supone, sin embargo, importantes desafíos también.

La estructura del Estado ecuatoriano está descrita en la siguiente Figura 5.

Figura 5. Estructura del Estado según la Constitución de 2008

Fuente: Senplades, (2013).

Ecuador tiene un sistema de gobierno presidencialista, como la gran mayoría de países latinoamericanos. El presidente es jefe de Estado y de Gobierno, de acuerdo al artículo constitucional 141. El presidente es designado por elección popular directa, con mayoría absoluta de votos, y gobierna por un período de cuatro años, pudiendo reelegirse.

El presidente tiene facultad legislativa, pues posee la prerrogativa de iniciar proyectos de ley, así como sancionar o vetarlos.

Al mismo tiempo, el presidente tiene la facultad de definir las políticas públicas, organizar la conformación del Gobierno y designar a los ministros que considere convenientes.

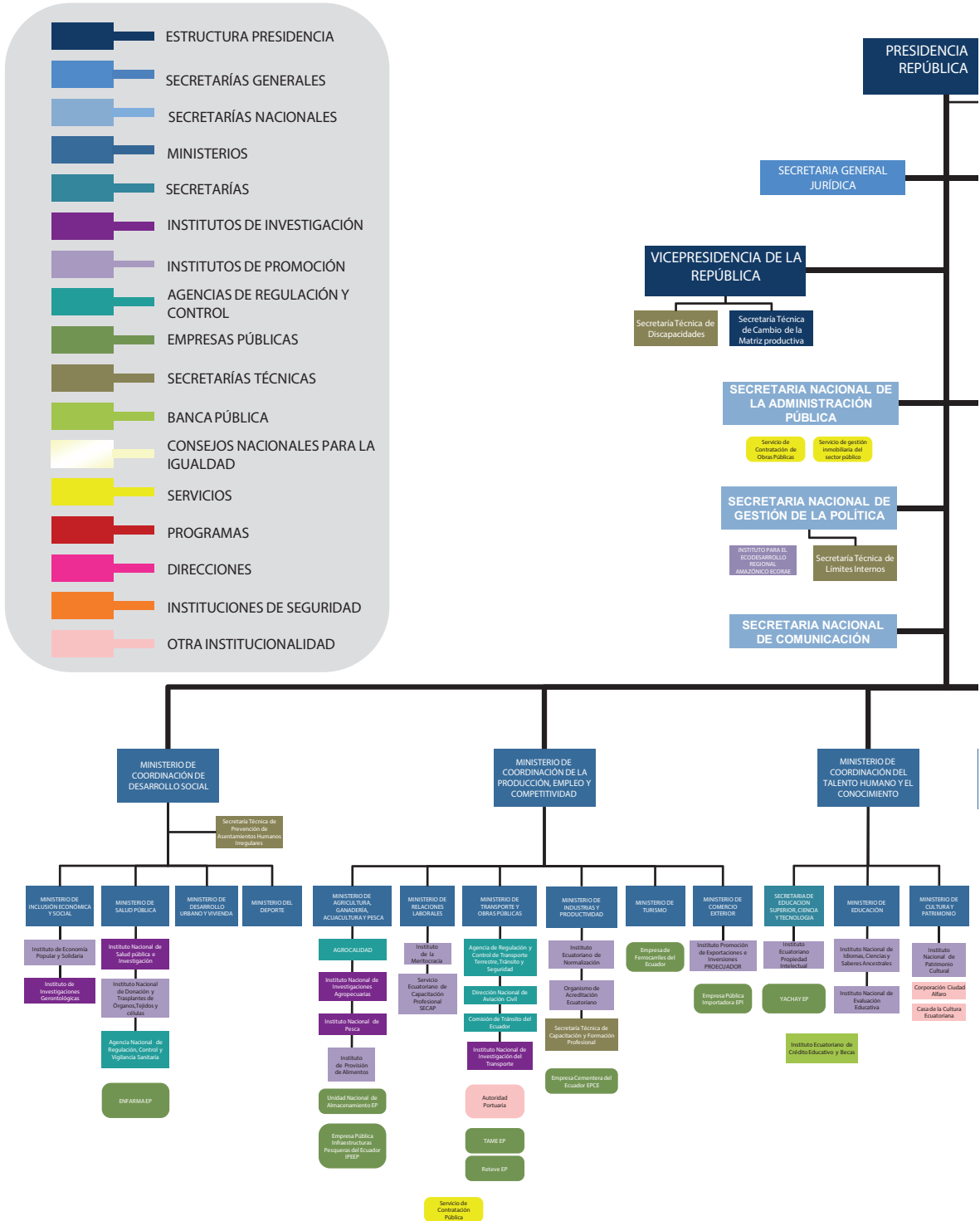
La Función Ejecutiva está conformada, de acuerdo a la Figura 6, por las siguientes instituciones (cuyo detalle se muestra en el Anexo No. 1).

- Ministerios Coordinadores (6)
- Ministerios Sectoriales (21)
- Secretarías Nacionales (8)
- Consejos Nacionales de la Igualdad (5)
- Institutos (28)
- Agencias de Regulación y Control (13)
- Empresas Públicas (30)
- Secretarías Técnicas (9)
- Banca Pública (8)
- Servicios (6)
- Instituciones de Seguridad (2)
- Direcciones (2)
- Otras instituciones (4)

A nivel de la Presidencia del Ecuador, tres instituciones destacan por su relevancia en el proceso regulatorio:

Figura 6. Instituciones de la Función Ejecutiva en Ecuador (2013)

Estructura Orgánica de la Función Ej



Fuente: Senplades, actualizada según normativa legal a diciembre de 2013

ecutiva de la República del Ecuador

DE LA

Iniciativa presidencial para la construcción de la Sociedad del Buen Vivir

SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA

SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO SENPLADES



CONSEJOS NACIONALES PARA LA IGUALDAD



MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA ECONÓMICA

MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE SECTORES ESTRATÉGICOS

MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD

MINISTERIO DE FINANZAS



MINISTERIO DE AMBIENTE



SECRETARÍA DEL AGUA

MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES



MINISTERIO DE ELECTRICIDAD Y ENERGÍA RENOVABLE



MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES



MINISTERIO DE DEFENSA



SECRETARÍA DE GESTIÓN DE RIESGOS



SECRETARÍA DE INTELIGENCIA



MINISTERIO DEL INTERIOR



MINISTERIO DE JUSTICIA



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA



- **Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades)**

Es la institución pública encargada de la planificación nacional. Administra y coordina el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa como un medio de desarrollo integral del país a nivel sectorial y territorial, estableciendo objetivos y políticas estratégicas, sustentadas en procesos de información, investigación, capacitación, seguimiento y evaluación. Además de ejercer las competencias que le han sido atribuidas mediante leyes, reglamentos, decretos ejecutivos u otros instrumentos normativos, la Senplades ejerce las siguientes funciones:

- Coordinar el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa;
- Planificar y priorizar la inversión para el cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo;
- Promover el fortalecimiento de la gestión de las Instituciones adscritas a la Senplades y la potenciación de la capacidad técnica y operativa de las mismas, con la finalidad de asegurar la mejor y pronta atención de las necesidades de la comunidad;
- Impulsar el proceso de transformación democrática y participativa del Estado para consolidar la construcción del Buen Vivir;
- Propender a la transformación de las empresas públicas dentro del patrón de especialización de la economía, a fin de llegar a la sustitución selectiva de importaciones para el buen vivir;
- Impulsar el desarrollo integral del país sobre la base de los principios de integración participación, descentralización, transparencia y eficiencia;
- Promover la desconcentración y descentralización de la gestión pública, a través de las Subsecretarías Zonales de Planificación, para profundizar la construcción de una democracia representativa, participativa y deliberativa;
- Coordinar acciones con las distintas Instituciones del Estado para el cumplimiento de las metas y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo;

- Proporcionar a los actores sociales información sistematizada, pertinente y confiable sobre aspectos relevantes de la realidad nacional, de estudios e investigaciones que contribuyan a mejorar la formulación de políticas públicas y las propuestas del régimen del buen vivir;
- Generar procesos de capacitación, metodologías y herramientas para la participación ciudadana en la elaboración de planes, programas, proyectos y propuestas de reforma institucional, ordenamiento territorial, inversión pública, planificación, seguimiento y evaluación de inversión; y,
- Coordinar el Sistema de Seguimiento y Evaluación para medir la efectividad de las intervenciones públicas, y generar alertas oportunas y procesos de aprendizaje para la toma de decisiones.

La Senplades se encuentra actualmente liderando las acciones para mejorar las capacidades de gestión regulatoria. La vinculación entre regulación y planificación también supone una responsabilidad hasta hoy no completamente explorada.

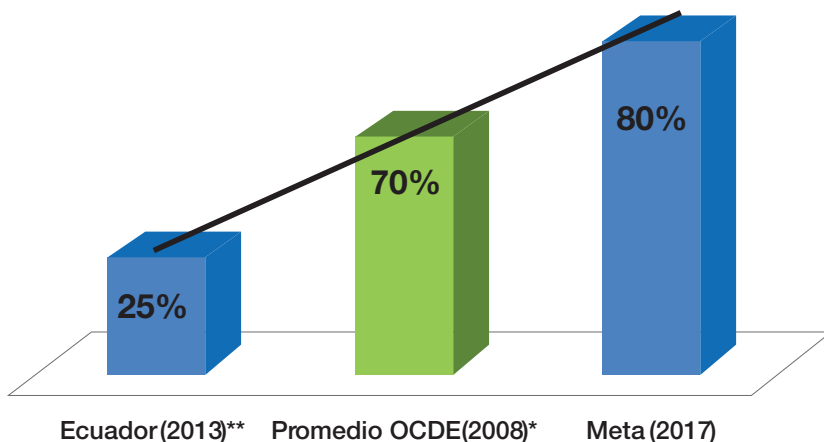
Por tal razón la Secretaría ha realizado el diagnóstico de capacidades regulatorias en el Ecuador, para determinar las bases sobre las cuales se puede construir una estrategia completa de reforma regulatoria para la Función Ejecutiva, involucrando a todas las instituciones clave para asegurar la legitimidad del proceso. Bajo este contexto se construyó el índice de capacidad institucional regulatoria (ICIR).

A través de la Dirección de Diseño para la Mejora de la Regulación y Control de la Senplades se diagnosticó que el Estado utiliza el 25% de sus capacidades regulatorias, esto representa un déficit en: planificación y diseño de política regulatoria nacional y sectorial, coordinación y articulación de acciones entre instituciones de gobierno al momento de regular y controlar, uso de herramientas analíticas para la evaluación de impacto de la regulación, capacidades humanas en los servidores públicos en materia de regulación y control.

El cuestionario aplicado a cada uno de los reguladores identifica problemas y debilidades institucionales desde la perspectiva del ciclo de gobernanza regulatoria. La gobernanza regulatoria se refiere a la capacidad institucional para regular y controlar, es decir a los procedimientos y prácticas de la administración pública para desarrollar, implementar y hacer cumplir las regulaciones. El fortalecimiento de la facultad regulatoria del Estado requiere de la institucionalización del ciclo para maximizar la efectividad de la política regulatoria produciendo regulaciones coherentes con la planificación nacional y objetivos de desarrollo que beneficien a la sociedad. El cuestionario, por lo tanto, refleja los elementos del ciclo: análisis de riesgos, asuntos de política regulatoria, el proceso de producción regulatoria, la implementación y control de la regulación, su evaluación y monitoreo.

Al 2017 el Plan Nacional para el Buen Vivir, establece como meta fortalecer la capacidad institucional regulatoria en un 80%, como se observa en la Figura 7.

Figura 7: Índice de capacidades regulatorias agregado año 2013



Fuente: Senplades, Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017.

Elaboración: Dirección de Diseño para la Mejora de la Regulación y Control.

La construcción del índice, se fundamentó en la información del modo en que los reguladores ejercen su facultad de regulación y control, utilizando 64 preguntas que permite identificar de manera específica las capacidades de las instituciones de la Función Ejecutiva, así como las falencias concretas que impiden alcanzar la calidad regulatoria en el proceso de aplicación del ciclo de gobernanza regulatoria.

• **Secretaría Nacional de la Administración Pública (SNAP)**

La SNAP es una dependencia de la Presidencia de la República destinada a facilitar la adopción de las decisiones del Presidente de la República y a coordinar, por instrucciones directas del Jefe de Estado, las actividades de la Función Ejecutiva. Establece las políticas, metodologías de gestión e innovación institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia y eficacia de la administración pública central, institucional y dependiente; imagen gubernamental; y calidad de la gestión en las entidades y organismos de la Función Ejecutiva, con quienes coordinará las acciones que sean necesarias para la correcta ejecución de dichos fines.

Así también, realiza el control, seguimiento y evaluación de la gestión de los planes, programas, proyectos y procesos de las entidades y organismos de la Función Ejecutiva que se encuentran en ejecución; así como el control, seguimiento y evaluación de la calidad en la gestión de los mismos.

• **Secretaría Nacional Jurídica**

Esta institución es responsable de revisar proyectos de ley a ser enviados a la Asamblea Nacional, así como de garantizar que las normas estén en concordancia con el marco legal vigente y los preceptos constitucionales. Su rol como garante de la legalidad de los actos del Ejecutivo es relevante para una mejoría de la gestión regulatoria.

Principales instituciones del proceso regulatorio en la Función Ejecutiva

En la Función Ejecutiva se ha intentado reorganizar la estructura institucional a partir de la idea de consolidación de sectores que respondan a los lineamientos de la planificación y prioridades

del Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir, así como promotores de creación e implementación de políticas públicas.

Para garantizar la planificación se creó el Sistema Nacional de Planificación Descentralizada y Participativa, en el que intervienen todos los niveles de gobierno (Estado central y Gobiernos Autónomos Descentralizados) y la ciudadanía. La inversión pública está ligada a los objetivos de la planificación, lo que permite priorizar la inversión, como principal instrumento de política pública. Para fortalecer al Estado se construyeron dos procesos principales: desconcentración y descentralización.

• Proceso de desconcentración

La desconcentración es el traslado de ciertas y determinadas facultades y atribuciones desde el nivel central hacia los otros niveles jerárquicamente dependientes, siendo el primero el que mantiene la rectoría y asegura su calidad y buen cumplimiento.

Para llevar adelante el proceso de desconcentración de la Función Ejecutiva, el primer paso fue la construcción de tipologías de las entidades rectoras de política pública, con el fin de establecer el nivel de desconcentración necesario para cada una de estas entidades. Las Tipologías de Desconcentración tienen como objetivo la definición de lineamientos para la presencia territorial de las diferentes carteras de Estado de acuerdo a la naturaleza de sus competencias y al tipo de productos y servicios que prestan. Se clasifican de la siguiente manera:

- Tipología uno: Privativa;
 - Tipología dos: Alta desconcentración, baja descentralización;
 - Tipología tres: Alta descentralización, baja desconcentración; y,
 - Tipología cuatro: Sectores estratégicos.
-
- **Privativos:** Son privativas aquellas Carteras de Estado que, de acuerdo a la Constitución, y por la naturaleza de los productos y servicios que prestan a la ciudadanía, tienen competencias exclusivas del Gobierno central, tales como la

defensa nacional, las relaciones internacionales, el registro de personas, la política económica, tributaria, aduanera, fiscal y monetaria, y el comercio exterior, entre otras. Estos sectores velan por los intereses estratégicos nacionales y, por lo tanto, no pueden descentralizar sus competencias a otros niveles de gobierno.

Por esta característica, dichos sectores son reconocidos en la tipología de la desconcentración como sectores privados y sus competencias se ejecutan desde el nivel nacional.

La existencia de competencias privadas no excluye la necesidad de unidades desconcentradas para la prestación de servicios organizadas en función de las nueve zonas de planificación diseñadas por el Gobierno Nacional.

Características: Las facultades de rectoría, planificación, regulación, control y coordinación se ejercen desde el nivel nacional.

- **Alta desconcentración, baja descentralización:** Las Carteras de Estado de este tipo deben aplicar un alto nivel de desconcentración de sus competencias para articular sus procesos, productos y servicios en los niveles territoriales más desagregados, incluso a nivel de distritos administrativos. Aquello no excluye la descentralización de importantes competencias de su responsabilidad, mas implica reconocer que su énfasis es la desconcentración para la garantía efectiva de derechos ciudadanos. Un ejemplo de este tipo es el Ministerio de Educación, en el que la prestación de servicios desciende hasta los distritos y circuitos administrativos, lo que permite asegurar un servicio educativo vinculado a las necesidades de la localidad.

Características: La rectoría, planificación, regulación y control se ejercen desde el nivel central; la planificación regional y la coordinación del sistema se ejercen desde el nivel intermedio o regional; y hay una importante coordinación y gestión desde el nivel local.

- **Alta descentralización, baja desconcentración:** Uno de los objetivos de la reforma del Estado es la construcción de un

Estado profundamente descentralizado. Se parte de la premisa de que, con la clarificación de competencias y ámbitos de acción por niveles de gobierno y con la definición de mecanismos y espacios de articulación y coordinación entre las entidades sectoriales nacionales y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se puede consolidar un Sistema Nacional de Competencias Públicas coherente y sólido.

Por esta razón y buscando complementar lo definido por la Constitución, se ha ubicado a la gran mayoría de Carteras de Estado en este tipo, en el cual se establecen estructuras que presentan desconcentración a nivel regional y un alto proceso de descentralización para la prestación de productos y servicios a través de los Gobiernos Autónomos Descentralizados e incluso organizaciones de la sociedad civil.

Características: La rectoría, planificación, regulación y control se ejercen a nivel central; la planificación regional y coordinación en el nivel intermedio; la planificación y la gestión se ejercen fundamentalmente desde el nivel local.

Algunas de las Carteras de Estado que se pueden incluir en este tipo son: Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; Ambiente; Turismo; Cultura; Deporte, entre otras.

Sectores estratégicos: La Constitución define, a su vez, cuáles son los sectores estratégicos del Estado y la rectoría del Gobierno Central en los mismos. Es por esto que en estos sectores se prioriza la rectoría nacional, la regulación de las actividades públicas y privadas, y la promoción de una gestión eficaz y eficiente de las empresas públicas.

Sin embargo, en estos sectores se pueden desarrollar diferentes e innovadoras modalidades de gestión pública local y diversos tipos de alianzas público-privadas.

Características: La rectoría, planificación, regulación y control se ejercen desde el ámbito central; a nivel intermedio o regional se ejercen la regulación y planificación; y a nivel local, diferentes modalidades de gestión para la prestación de los servicios públicos e incluso diversas modalidades de alianzas público-privadas.

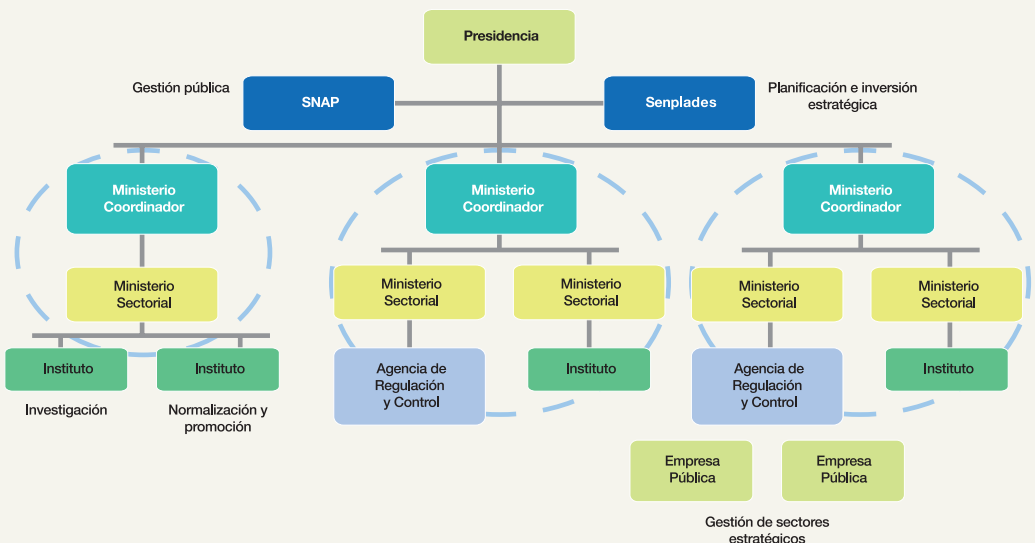
• Proceso de descentralización

La descentralización, de acuerdo a la Constitución de 1998, establecía que todas las competencias del Gobierno Central eran susceptibles de ser descentralizadas, excepto la defensa y seguridad nacional, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado y la gestión del endeudamiento externo. La descentralización era facultativa para los Gobiernos Subnacionales y obligatoria para el Gobierno Central.

Para darle operatividad a la descentralización, la nueva Constitución creó el Sistema Nacional de Competencias y su Consejo,¹⁹ con el fin de disminuir los niveles de discrecionalidad en la transferencia de competencias y asegurar la transferencia de recursos correspondientes a cada competencia. Para ello se establecen los principios, montos, los criterios de distribución de los recursos y los mecanismos para costear las competencias que serán transferidas a los gobiernos locales. Además, se cierran las puertas a cualquier forma discrecional de transferencia de recursos.

La estructura de la Función Ejecutiva está ilustrada en la siguiente Figura 8, donde se puede observar la forma en que las instituciones están jerárquicamente organizadas.

Figura 8: Instituciones de la Función Ejecutiva



Fuente: Senplades, (2012).

¹⁹ Ver el Capítulo 7 para mayores detalles sobre este proceso.

Para entender la vinculación de las instituciones en el tema de la regulación, se describen en la Figura 9 las relaciones entre los diferentes órganos principales que participan en la preparación, implementación y control de la regulación —entendiendo que hay muchos otros que también tienen un rol en este proceso—.

Figura 9: Instituciones principales que participan en el proceso regulatorio



Fuente: Senplades, (2012).

Las características de cada una de estas instituciones se describen a continuación.

• Ministerios (Coordinadores y Sectoriales)

Los Ministerios Coordinadores son entidades de la Función Ejecutiva encargadas de coordinar y concertar las políticas y acciones que adopten las diferentes instituciones que integran sus áreas de trabajo. Existen ocho Ministerios Coordinadores, responsables por coordinar y definir las grandes líneas estratégicas en su respectiva área, encargados de los siguientes temas:

- Desarrollo Social
- Producción, Empleo y Competitividad
- Conocimiento y Talento Humano
- Política Económica

- Sectores Estratégicos
- Seguridad

En los Ministerios Coordinadores las unidades administrativas que integran los niveles de dirección, asesoría, apoyo y operativas se estructurarán de la siguiente manera:

- a. Despacho Ministerial de Coordinación -- Responsable: Ministro Coordinador (nivel de apoyo).
- b. Coordinación Administrativa-Financiera -- Responsable: Director Administrativo-Financiero (nivel de apoyo).
- c. Dirección de Asesoría Jurídica -- Responsable: Director de Asesoría Jurídica (nivel de asesoría).
- d. Dirección de Comunicación Social -- Responsable: Director de Comunicación Social (nivel de asesoría).
- e. Secretaría Técnica -- Responsable: Secretario Técnico, con rango de Viceministro.
- f. Coordinación General de Planificación y Política Sectorial e Intersectorial -- Responsable: Coordinador General (nivel de los procesos sustantivos).
- g. Coordinación General de Gestión y Eficiencia Institucional -- Responsable: Coordinador General (nivel de los procesos sustantivos).
- h. Coordinación General de Gestión Estratégica y Cambio de Cultura Organizacional Responsable: Coordinador General (nivel de los procesos sustantivos).

Cabe mencionar que la estructura antes mencionada es el organigrama tipo para todos los Ministerios Coordinadores. Sin embargo, existen Ministerios Coordinadores que, dependiendo de su naturaleza, poseen otras Coordinaciones Generales que han sido validadas por el Presidente de la República.

En los diversos niveles podrán incorporarse otras dependencias previo justificativo técnico y aprobación mediante dictamen favorable por parte del Ministerio de Relaciones Laborales y dictamen presupuestario del Ministerio de Finanzas.

Dentro de cada área de coordinación o sector, existen una serie de instituciones que contribuyen a ejecutar la política pública: Ministerios Sectoriales, Agencias de Regulación y Control, institutos y empresas públicas.

En cuanto a los Ministerios Sectoriales, estos son entidades de la Función Ejecutiva encargados de la rectoría de un sector, de la formulación de políticas, planes, programas y proyectos, y de su ejecución desconcentrada. Tienen competencia para el despacho de todos los asuntos inherentes al sector que dirigen, salvo los casos expresamente señalados en la Ley. Los Ministerios Sectoriales son los encargados de emitir la política pública, así como de ejecutar y aplicar las decisiones tomadas por los Ministerios Coordinadores y la Presidencia de la República. En áreas donde no existen Agencias de Regulación y Control los Ministerios Sectoriales tienen las funciones de regulación y control.

Los Ministerios actuales son:

- Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES)
- Ministerio de Salud Pública (MSP)
- Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI)
- Ministerio de Deportes
- Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP)
- Ministerio de Relaciones Laborales (MRL)
- Ministerio de Transportes y Obras Públicas (MTOPE)
- Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO)
- Ministerio de Turismo (MINTUR)
- Ministerio de Comercio Exterior (MCE)
- Ministerio de Educación (MINEDUC)
- Ministerio de Cultura y Patrimonio (MCP)
- Ministerio de Finanzas (MF)
- Ministerio de Ambiente (MAE)
- Ministerio de Recursos Naturales no Renovables (MRNNR)
- Ministerio de Electricidad y Energía Renovables (MEER)
- Ministerio de Telecomunicaciones (MINTEL)
- Ministerio de Defensa (MIDENA)
- Ministerio del Interior (MDI)
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC)
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH)

En los Ministerios Sectoriales las unidades administrativas que integran los niveles de dirección, asesoría, apoyo y operativo se estructurarán de la siguiente manera:

- a. Despacho Ministerial -- Responsable: Ministro de Estado
- b. Coordinación General Jurídica -- Responsable: Coordinador General Jurídico
- c. Coordinación General de Planificación -- Responsable: Coordinador General de Planificación

Esta dependencia, a su vez, estará integrada por las siguientes direcciones:

- c.1. Dirección de Planificación e Inversión -- Responsable: Director de Planificación e Inversión
- c.2. Dirección de Información, Seguimiento y Evaluación -- Responsable: Director de Información, Seguimiento y Evaluación
- d. Dirección de Auditoría Interna -- Responsable: Director de Auditoría Interna
- e. Dirección de Comunicación Social - Responsable: Director de Comunicación Social
- f. Coordinación General Administrativa-Financiera -- Responsable: Coordinador General Administrativo-Financiero

Esta dependencia, a su vez, estará integrada por las siguientes direcciones:

- f.1. Dirección Administrativa -- Responsable: Director Administrativo
- f.2. Dirección Financiera -- Responsable: Director Financiero
- f.3. Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicaciones -- Responsable: Director de Tecnologías de la Información y Comunicaciones
- f.4. Dirección de Administración de Recursos Humanos -- Responsable: Director de la Administración de Recursos Humanos

En los diversos niveles podrán incorporarse otras dependencias previo justificativo técnico y aprobación mediante dictamen favorable por parte del Ministerio de Relaciones Laborales y dictamen presupuestario del Ministerio de Finanzas.

Los Ministerios Sectoriales en el nivel operativo dispondrán de un viceministerio técnico-político, que tendrá como responsable un viceministro, cuyo rol es la coordinación técnica de la organización y el reemplazo al ministro en su ausencia. Los Ministerios Sectoriales dispondrán de subsecretarías de Estado de acuerdo a la(s) área(s) temática(s) de sus competencias legalmente asignadas, y estas estarán integradas por direcciones operativas que se gestionarán a través de equipos de trabajo interdisciplinarios.

Los ministros juegan un papel importante en los procesos decisivos de todo el sector, pues presiden no solo al Ministerio, sino a los Directorios de las Agencias de Regulación y Control, los Institutos y las Empresas Públicas que pudieran pertenecer a su sector. Esto, de acuerdo a entrevistas para este trabajo, garantiza cierta homogenización en los intereses y estrategias de política pública, particularmente en sectores estratégicos, pero indudablemente comporta un posible conflicto de interés entre las instituciones, en caso de haber divergencias en cómo abordar los desafíos o en el momento de hacer decisiones de carácter técnico o político.

• Secretarías

En Ecuador existen Secretarías Nacionales y Secretarías Técnicas. Las primeras tienen rango de Ministerios, son entidades que tienen la finalidad de trabajar en temas que superan la cobertura de un sector de la administración pública, por lo que en el ejercicio de sus competencias son transversales a varios sectores. En las Secretarías Nacionales las unidades administrativas que integran los niveles de dirección, asesoría, apoyo y operativo se estructurarán de la siguiente manera:

- a. Despacho del Secretario Nacional -- Responsable: Secretario Nacional, con rango de Ministro de Estado
- b. Subsecretaría General -- Responsable: Subsecretario General, con rango de Viceministro
- c. Coordinación General de Asesoría Jurídica -- Responsable: Coordinador General de Asesoría Jurídica
- d. Coordinación General de Planificación -- Responsable: Coordinador General de Planificación

Esta dependencia, a su vez, estará integrada por las siguientes direcciones:

d.1 Dirección de Planificación e Inversión -- Responsable: Director de Planificación e Inversión

d.2 Dirección de Información, Seguimiento y Evaluación -- Responsable: Director de Información, Seguimiento y Evaluación

e. Dirección de Auditoría Interna -- Responsable: Director de Auditoría Interna

f. Dirección de Comunicación Social -- Responsable: Director de Comunicación Social

g. Coordinación General Administrativa Financiera -- Responsable: Coordinador General Administrativo Financiero

Esta dependencia, a su vez, estará integrada por las siguientes direcciones:

g.1. Dirección Administrativa -- Responsable: Director Administrativo

g.2. Dirección Financiera -- Responsable: Director Financiero

g.3. Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicaciones -- Responsable: Director de Tecnologías de la Información y Comunicaciones

g.4. Dirección de Administración de Recursos Humanos -- Responsable: Director de la Administración de Recursos Humanos

Por su parte las Secretarías Técnicas, son organismos públicos que tienen la facultad de dictar política y gestionarla por delegación y bajo la supervisión del ente al cual están adscritas, generalmente un Ministerio Sectorial o una Secretaría Nacional. Con rango de Subsecretario de Estado, la máxima autoridad será designada por el Ministro Sectorial o el Secretario Nacional.

• **Agencias de Regulación y Control**

Las Agencias de Regulación y Control, de acuerdo al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva

(ERJAFE),²⁰ son “organismos técnicos que tienen por funciones la regulación técnica de las actividades del sector, el control técnico de las actividades realizadas por los agentes que operan en él y la preparación de informes sobre las normas que debería observar el respectivo organismo de control, de acuerdo con la ley”. Su ámbito de acción es específico a un sector determinado y están adscritas a un Ministerio Sectorial.

Las Agencias de Regulación y Control están dotadas de cierto grado de independencia y tienen capacidad técnica, administrativa y financiera. En algunos casos tienen a su cargo la regulación y control de la gestión técnica de los operadores y de las concesiones realizadas en las áreas de su competencia.²¹ Las Agencias de Regulación y Control actualmente en funcionamiento son:

- Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA)
- Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de Calidad del Agro (AGROCALIDAD)
- Agencia de Regulación y Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad (ANT)
- Dirección General de Aviación Civil (DGAC)
- Comisión de Tránsito del Ecuador (CTE)
- Banco Central (BCE)
- Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM)
- Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH)
- Consejo Nacional de Electrificación (CONELEC)
- Agencia Nacional Postal (ANP)
- Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Conatel)
- Agencia de Regulación y Control de la Bioseguridad y Cuarentena para Galápagos (ABG)

²⁰ Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (2002, última modificación 2012), Art. 10-1 literal a), pág. 3.

²¹ En algunos sectores, las agencias de regulación y control no son responsables del manejo de las concesiones, sino que esa atribución la tiene en la práctica el Ministerio, como en las áreas de hidrocarburos y minería.

De acuerdo a la transformación del Estado, que busca un profundo rediseño institucional del mismo para habilitar su rol regulador y planificador, evitando superposición de competencias institucionales, ciertas instituciones deberán reorganizarse de acuerdo a las atribuciones que otorga el ERJAFE. Por eso algunos consejos deberán transformarse en Agencias de Regulación y Control, para que ejerzan plenamente las facultades de regulación y control de su sector.

De acuerdo con el ERJAFE, las Agencias de Regulación y Control son organismos técnicos que controlan, a nivel técnico, las actividades de los actores dentro de un sector específico. Su ámbito de acción se mueve entre el control ex ante (regulación) y el control concurrente. Estas agencias, si bien están adscritas a un Ministerio Sectorial o Secretaría Nacional, y por lo tanto pertenecen a la Función Ejecutiva, tienen independencia administrativa y financiera. Las Agencias de Regulación y Control tienen una entidad colegiada o directorio, que encabeza su funcionamiento. En todos los casos, sin embargo, es el Ministro quien preside dicho directorio.

En general, dentro de las competencias de las Agencias de Regulación y Control y entes de supervisión, está la de formular políticas nacionales de regulación y control en las áreas de intervención de su competencia, inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las autorizaciones y regulaciones emitidas por estos organismos.

De conformidad con lo establecido en el Decreto No. 2428, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva²² (ERJAFE), establece:

²² “Art. 9.- Personalidad jurídica.- La Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única. Las entidades de la Administración Institucional de la Función Ejecutiva gozan de personalidad jurídica propia para el ejercicio de sus competencias.

Art. 10.- Subordinación jerárquica y política.- Todos los órganos y autoridades de la Administración Pública Central que conforman la Función Ejecutiva se hallan sometidos a la jerarquía del Presidente de la República y a la de los respectivos ministros de Estado.

Las entidades y empresas que conforman la Administración Pública Institucional deberán desarrollar sus actividades y políticas de acuerdo a los planes y decisiones del Presidente de la República y de los respectivos ministerios de Estado.

Art. 10.1.- Formas de las entidades que integran la Función Ejecutiva.- La Función Ejecutiva, además de los organismos definidos y desarrollados en los artículos posteriores, podrá contar de manera general con los siguientes tipos de entidades:

Grado de independencia:

- a) Gozan de personalidad jurídica propia para el ejercicio de sus competencias.
- b) Subordinación jerárquica y política: sometidos a la jerarquía del Presidente de la República y a la de los respectivos ministros.
- c) Desarrollo de sus actividades y políticas de acuerdo a los planes y decisiones del Presidente de la República y de los respectivos Ministerios de Estado.

Competencias:

Tienen competencias en su ámbito de acción específico, con las siguientes funciones:

- a) Regulación de las actividades del sector.
- b) Control técnico de actividades realizadas por los agentes que operan en él.
- c) Preparación de informes sobre las normas que debería observar el respectivo organismo de control.

Atribuciones:

- a) Control.- Es la facultad de comprobación, fiscalización, supervisión y vigilancia ejercida con la finalidad de velar por el interés general y el cumplimiento del ordenamiento jurídico;
- b) Control técnico.- Es la facultad para garantizar el cumplimiento de las normas técnicas, así como los estándares de calidad y eficiencia en el ejercicio de las competencias, y en la prestación de los servicios públicos, atendiendo el interés general y el ordenamiento jurídico.
- c) Regulación.- Es la facultad de emitir normas para el adecuado y oportuno desarrollo y cumplimiento de la política pública y la prestación de los servicios, con el fin de dirigir, orientar o modificar la conducta de los agentes regulados.

^{a)} Agencia de Regulación y Control.- Organismo técnico que tiene por funciones la regulación de las actividades del ley. Su ámbito de acción es específico a un sector determinado y estará adscrita a un Ministerio Sectorial o Secretaría Nacional. Dentro de su estructura orgánica tendrá un directorio como máxima instancia de la agencia". sector, el control técnico de las actividades realizadas por los agentes que operan en él y la preparación de informes sobre las normas que debería observar el respectivo organismo de control, de acuerdo con la ley. Su ámbito de acción es específico a un sector determinado y estará adscrita a un Ministerio Sectorial o Secretaría Nacional. Dentro de su estructura orgánica tendrá un directorio como máxima instancia de la agencia".

Mandato

El Decreto No. 109 que reforma al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado el 23 de octubre de 2009, sirve de base para el mandato de las Agencias de Regulación y Control, además de haber sido creadas, en su gran mayoría, por Ley (ver Tabla 1):

Tabla 1: Agencias de Regulación y Control y su Normativa Principal

Agencia de Regulación y Control	Normativa Principal
Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos (ARCH)	Ley de Hidrocarburos
Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM)	Ley de Minería del Ecuador
Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (ANT)	Ley Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
Comisión de Tránsito del Ecuador (CTE)	Ley Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
Agencia Nacional Postal (ANP)	Ley Orgánica de Defensa del Consumidor
Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro (AGROCALIDAD)	Ley de Desarrollo Agrario
Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA)	Decreto Ejecutivo 1290, emitida el 30 de agosto de 2012
Banco Central del Ecuador (BCE)	La Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado
Agencia de Regulación y Control de Bioseguridad y Cuarentena para Galápagos (ABG)	Decreto Ejecutivo 1.319 emitido el 5 de octubre de 2012
Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC)	Ley de Régimen del Sector Eléctrico (LRSE) Ley para la Constitución de Gravámenes y Derechos Tendientes a Obras de Electrificación
Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Conatel)	Ley especial telecomunicaciones reformada Ley de Radiodifusión y Televisión Ley de Comercio Exterior
Dirección General de Aviación Civil (DGAC)	Ley de Aviación Civil

Fuente: Senplades, (2013).

Organización

Las Agencias de Regulación y Control tienen las siguientes características en términos de su organización (ver Tabla 2):

- a) Están adscritas a un Ministerio Sectorial o Secretaría Nacional.
- b) Su estructura orgánica tendrá un directorio como máxima instancia de la agencia.

Tabla 2: Estructura de las Agencias de Regulación y Control

Agencias de Regulación y Control	Finalidad	Estructura	Directorio
<p>Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos (ARCH)</p>	<p>Organismo técnico-administrativo, encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales en las diferentes fases de la industria hidrocarburofera, que realicen las empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras que ejecuten actividades hidrocarburoferas en el Ecuador.</p>	<p>Adscrita al Ministerio Recursos Naturales No Renovables, con personalidad jurídica, autonomía administrativa, técnica, económica, financiera, y con patrimonio propio.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro Sectorial, o su delegado permanente, quien lo presidirá. 2. El Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, o su delegado permanente; y, 3. Un miembro designado por el Presidente de la República.
<p>Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM)</p>	<p>Organismo técnico con la finalidad de administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia.</p>	<p>Adscrita al Ministerio de Recursos Naturales no Renovables.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro Sectorial o su delegado permanente, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente; 2. El Secretario Nacional de Planificación o su delegado; y, 3. Un delegado del Presidente de la República.
<p>Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (ANT)</p>	<p>Planificar, regular y controlar la gestión del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en el territorio nacional, a fin de garantizar la libre y segura movilidad terrestre.</p>	<p>Adscrita al Ministerio de Transporte y Obras Públicas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro del Sector o su delegado, que será el Subsecretario responsable del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, quien lo presidirá; 2. El Ministro de Salud o su delegado; 3. Un representante designado por el Presidente de la República; 4. Un representante por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Metropolitanos y Municipales que tengan más de un millón de habitantes; y, 5. Un representante por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, y Municipales que tengan menos de un millón de habitantes.

Agencias de Regulación y Control	Finalidad	Estructura	Directorio
<p>Agencia Nacional Postal (ANP)</p>	<p>Organismo técnico que establece políticas, normas, reglamentos y demás procedimientos que aseguren una adecuada gestión de los actores del sector postal para así precautelar los derechos de los usuarios, estableciendo estándares de calidad que aseguren una efectiva competencia.</p>	<p>Aoscrita al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Un delegado del señor Presidente de la República, quien la presidirá y tendrá voto dirimente; 2. El Ministro de Relaciones Exteriores o su delegado; 3. El Ministerio de Transporte y Obras Públicas o su delegado; 4. Un delegado del Presidente del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y, 5. El Director Ejecutivo de la Agencia, quien actuará como Secretario, y tendrá derecho a voz pero no a voto.
<p>Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro (Agrocalidad)</p>	<p>La regulación y control de las actividades productivas del agro nacional, respaldada por normas nacionales e internacionales, dirigiendo sus acciones a la protección y mejoramiento de la producción agropecuaria, la implantación de prácticas de inocuidad alimentaria, el control de la calidad de los insumos, el apoyo a la preservación de la salud pública y el ambiente, incorporando al sector privado y otros actores en la ejecución de planes, programas y proyectos.</p>	<p>Aoscrita al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca.</p>	<p>No cuenta con directorio.</p>

Agencias de Regulación y Control	Finalidad	Estructura	Directorio
<p>Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA)</p>	<p>Organismo técnico a cargo de la regulación, control y vigilancia sanitaria de alimentos procesados, aditivos alimentarios, medicamentos en general, productos nutracéuticos, productos biológicos, naturales procesados de uso medicinal.</p>	<p>Entidad con personería jurídica de derecho público, con independencia administrativa, económica y financiera, adscrita al Ministerio de Salud Pública.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ministerio de Salud Pública, o su delegado permanente, quien lo presidirá; 2. El Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, o su delegado permanente; y, 3. El Ministro de Industrias y Productividad, o su delegado permanente, con derecho a voz y voto.
<p>Agencia de Regulación y Control de Bioseguridad y Cuarentena para Galápagos (ABG)</p>	<p>Controlar, regular, impedir y disminuir el riesgo de la introducción, movimiento y dispersión de organismos exóticos, por cualquier medio, que ponga en riesgo la salud humana, el sistema económico del Archipiélago y las actividades agropecuarias; así como contribuir a la conservación de la integridad ecológica de los ecosistemas insulares y marinos, y la biodiversidad (nativa y endémica) de cada una de las islas del Archipiélago de Galápagos.</p>	<p>Entidad de derecho público, adscrita al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica, con autonomía administrativa, financiera, técnica y operativa; con sede en Puerto Ayora, cantón Santa Cruz, provincia de Galápagos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro del Ambiente o su delegado permanente, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente, siendo el representante directo del Presidente de la República; 2. El Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, o su delegado permanente; 3. El Ministro de Salud Pública o delegado permanente; y, 4. El presidente del Consejo de Gobiernos de Galápagos, o su delegado permanente.

Agencias de Regulación y Control	Finalidad	Estructura	Directorio
<p>Banco Central del Ecuador (BCE)</p>	<p>Promover y coadyuvar a la estabilidad económica del país, tendiendo a su desarrollo, para lo cual deberá: realizar el seguimiento del programa macroeconómico; contribuir en el diseño de políticas y estrategias para el desarrollo de la nación; y ejecutar el régimen monetario de la República, que involucra administrar el sistema de pagos, invertir la reserva de libre disponibilidad, y actuar como depositario de los fondos públicos y como agente fiscal y financiero del Estado.</p>	<p>Adscrito al Ministerio de Finanzas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Un delegado del Presidente de la República, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente; 2. El Ministro que coordine la Política Económica o su delegado; 3. El Ministro que coordine la Producción o su delegado; 4. El delegado de las instituciones financieras públicas de desarrollo; 5. El Secretario Nacional de Planificación o su delegado; y, 6. El Ministro de Finanzas o su delegado. <p>Asistirán a este Directorio, con voz pero sin voto: el Superintendente de Bancos y Seguros y el Gerente General del Banco Central del Ecuador.</p>
<p>Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC)</p>	<p>Regular, planificar y controlar los servicios públicos de suministro de energía eléctrica y de alumbrado público general, en beneficio de la ciudadanía ecuatoriana, promoviendo su prestación con alta calidad, precios justos y responsabilidad socio-ambiental.</p>	<p>Persona jurídica de derecho público con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa (no se encuentra actualmente adscrito al Ministerio Sectorial, Ministerio de Electricidad y Energía Renovable; lo estará una vez se expida la nueva ley del sector eléctrico ecuatoriano, en la que el CONELEC pasará a ser la Agencia de Regulación y Control de dicho sector).</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro de Electricidad y Energías Renovables; 2. El representante permanente del Presidente de la República; 3. El Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo; 4. El representante de los trabajadores del sector eléctrico.

Agencias de Regulación y Control	Finalidad	Estructura	Directorio
<p>Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Conate)</p>	<p>Administrar de manera técnica el espectro radioeléctrico, que es un recurso natural, para que todos los operadores del sector de las telecomunicaciones operen en condiciones de máxima eficiencia.</p>	<p>Adscrito al Ministerio de Telecomunicaciones.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Un representante del Presidente de la República, quien lo presidirá; 2. El Jefe del Comando de las Fuerzas Armadas; 3. El Secretario General del Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE); 4. El Secretario Nacional de Telecomunicaciones; 5. El Superintendente de Telecomunicaciones; 6. Un representante designado conjuntamente por las Cámaras de Producción; y, 7. El representante legal del Comité Central Único Nacional de los Trabajadores de EMETEL (CONAUTEL).

Agencias de Regulación y Control	Finalidad	Estructura	Directorio
Dirección General de Aviación Civil (DGAC)	Administrar, regular, vigilar y controlar la actividad aeronáutica y aeroportuaria, garantizando la seguridad operacional.	Entidad de derecho público, con personería jurídica y fondos propios, adscrita al Ministerio de Transporte y Obras Públicas.	No cuenta con directorio.
Comisión de Tránsito del Ecuador (CTE)	Es una institución dedicada a velar por la seguridad vial, fomentando en la ciudadanía una conciencia responsable y solidaria para prevenir accidentes y salvar vidas, ejerciendo control y brindando los servicios de tránsito con honestidad y excelencia, asegurando una respuesta inmediata, justa y profesional.	Adscrita al Ministerio de Transporte y Obras Públicas.	<ol style="list-style-type: none"> 1. El delegado del Ministerio de Transporte y Obras Públicas; 2. El delegado del Presidente de la República; 3. El delegado del Ministro del Interior; y, 4. Los representantes (2) de la Asociación de Municipalidades del Ecuador (AMIE).

La bibliografía internacional sobre el tema del grado ideal de independencia de las agencias de regulación es abundante, y aunque cada país tiene particularidades específicas, una de las características que se admiten como fundamentales para que una agencia de regulación pueda cumplir con sus atribuciones es tener un cierto grado de independencia del Ministerio a las que están adscritas. Es decir, en los casos más extremos el Ministro no participa del proceso decisorio de la agencia, la cual tiene un Directorio colegiado compuesto por Directores sugeridos por el Presidente o Primer Ministro, y aprobados por el Congreso o Asamblea.

Las Agencias de Regulación y Control en Ecuador, en su estructura institucional actual, no tienen independencia en sus decisiones técnicas, pues los mecanismos en las que operan las hacen estar supeditadas directamente al Ministerio. El Ministerio decide si una propuesta regulatoria de la agencia es adoptada o no, lo cual reduce su actuación regulatoria. Esto no quiere decir, per se, que sea un arreglo institucional inadecuado, pero sí invita a la reflexión porque la consolidación de capacidades de las Agencias de Regulación y Control dependerá en buena medida de su grado de independencia y tecnicidad. A pesar de la necesidad de alinear las regulaciones a los objetivos macro de política pública, es importante garantizar un grado de independencia porque en caso de no converger, debe haber espacios para la discusión sobre la forma de intervenir, los mecanismos y opciones de intervención, los impactos posibles que pueden ocasionarse, y los costos y beneficios asociados a determinada decisión. La alineación de políticas y regulación, y la independencia no están dissociadas; se deben establecer los mecanismos adecuados para garantizar que converjan y sirvan para un mismo propósito: el desarrollo y crecimiento del país.

• Juntas de Regulación

Las Juntas de Regulación son un cuerpo colegiado con integrantes de la Función Ejecutiva, y conforman un arreglo institucional complementado por el ejercicio de control realizado por Superintendencias en el ámbito de su competencia. Están

orientadas a la emisión de marcos regulatorios en sectores de carácter transversal, al tener una naturaleza directamente vinculada a la regulación sobre los bienes identificados como superiores, los cuales se aborda más adelante (ver sección 3.2 Mecanismo de Coordinación Interinstitucional). Estos bienes básicamente son los derechos superiores reconocidos por la Constitución de la República. Adicionalmente las juntas regulan las actividades y el desempeño en la producción, prestación de servicios o usos de estos bienes por actores, públicos, privados o de la economía popular y solidaria.

Cabe mencionar que la principal diferencia entre las Juntas de Regulación y las Agencias de Regulación y Control radica en que las Agencias tienen su ámbito de acción específico a un sector determinado, y están directamente vinculadas a la regulación sobre los bienes estratégicos, mientras que las Juntas de Regulación garantizan el pleno ejercicio de los derechos del buen vivir, como se menciona en el inciso anterior.

Las atribuciones mínimas de las Juntas de Regulación son las siguientes:

- Establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos de los usuarios.
- Regular, a través de la emisión de normativa, el acceso universal a los derechos del buen vivir.
- Regular, a través de la emisión de normativa técnica, los aspectos técnicos, operacionales y de calidad.
- Regular las condiciones del mercado.
- Acordar y coordinar acciones de mejora regulatoria, a efecto de contribuir a su calidad regulatoria y al logro de los objetivos del Plan Nacional para el Buen Vivir e institucionales

Cuadro 5: Ejemplos de Juntas de Regulación

Algunos casos pueden ilustrar estas instituciones y sus atribuciones regulatorias.

En el área de la Economía Popular y Solidaria, el Decreto Ejecutivo 1.332, publicado en el Suplemento del R.O. No. 823 de 5 de noviembre de 2012 traspasó la Secretaría Permanente de la Junta de Regulación, que antes formaba parte del Ministerio Coordinador de la Producción, Empleo y Competitividad, a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Dicha Secretaría Permanente tiene las siguientes atribuciones:

- Proponer regulaciones a la Junta en las materias reguladas por esta;
- Recabar y generar información para la formulación de regulaciones por parte de la Junta;
- Impulsar y coordinar la realización de estudios económicos y de mercado para la formulación de regulaciones por parte de la Junta;
- Brindar apoyo técnico y administrativo a la Junta; y,
- Las demás que le sean asignadas por el Presidente de la Junta.

La regulación de la Economía Popular y Solidaria está a cargo del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social; mientras que la regulación del Sector Financiero Popular y Solidario estará a cargo de la Junta de Regulación, instancia de la Función Ejecutiva conformada por tres miembros con voz y voto, que serán los titulares de Coordinación de Desarrollo Social, de la Política Económica y un delegado del Presidente de la República.

Las Juntas de Regulación se apoyan en varias instituciones para realizar el trabajo técnico de preparación de regulaciones y leyes, sea Ministerios, Superintendencias o Agencias de Regulación y Control.

- El proceso de descentralización en Ecuador impone desafíos importantes para la gestión regulatoria. La participación de varios niveles de gobierno con poderes regulatorios o

competencias para el control regulatorio supone que todos deben tener capacidades y recursos para llevar a cabo su trabajo de manera eficiente y efectiva. Pero en la realidad, no siempre ocurre esto, pues hay una desigualdad histórica que debe ser atendida, para luego crear las capacidades. Asimismo, existen algunos ejemplos de niveles locales que conducen procesos regulatorios de calidad. Por eso es fundamental que cualquier intento de política regulatoria incluya el aspecto de relaciones entre niveles de gobierno, y así asegure un intercambio de experiencias y aprendizajes que permita retroalimentar a los actores que participan en el ciclo regulatorio.

• **Institutos**

Son organismos públicos creados para el ejercicio de actividades especializadas, preferentemente en las áreas de investigación, promoción, normalización, ciencia y tecnología, y ejecución. Están adscritos a un Ministerio. Son instituciones de ejecución de planes, programas y proyectos.

Por ejemplo el Instituto Nacional de Investigación Geológica Minero Metalúrgico (INIGEMM), creado a través de la Ley de Minería en el año 2009, que es una institución adscrita al Ministerio de Recursos Naturales No Renovables (MRNNR) y tiene como misión la generación, sistematización y administración de la información científica y tecnológica geológico-minera-metalúrgica a nivel nacional, para coadyuvar a un ordenamiento territorial orientado al desarrollo sostenible y sustentable de los recursos minerales, así como a la gestión preventiva ante las amenazas geológicas en las actividades de la comunidad.

• **Empresas Públicas**

Son instituciones que realizan la gestión, y están sujetas a regulación y control. De acuerdo a la Constitución, el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos, y el desarrollo de otras actividades económicas.

• **Comité de Gestión Pública Institucional**

En el Ecuador en diciembre del 2011 se publicó en el Registro Oficial la Norma Técnica de Gestión Pública Institucional, con el objetivo de implementar la reestructuración en las instituciones dependientes de la Función Ejecutiva. Este proceso se conoce como Modelo de Reestructuración o Modelo R, y se refiere al “conjunto de procesos, actividades y herramientas interrelacionadas en un sistema de gestión institucional fundamentado en políticas, mediante el cual busca consolidar e innovar a las instituciones de la Administración Pública Central, institucional y dependiente de la Función Ejecutiva bajo los principios constitucionales que regulan la Administración Pública y optimizar con eficiencia la gestión de la misma, los recursos del Estado, la mejora en la calidad de los servicios a la ciudadanía y el desarrollo del servidor público. El Modelo de Reestructuración se adapta a cada institución, es decir: aprovecha los avances; acelera su ejecución e incorpora nuevas estrategias de gestión a beneficio del país”.

El proceso es liderado por el Comité de Gestión Pública Institucional integrado por Senplades, SNAP, Ministerio de Relaciones Laborales y Ministerio de Finanzas, siendo este último invitado permanente. Las responsabilidades del Comité y las del equipo técnico, brazo ejecutor del Comité conformado por representantes de las instituciones que lo integran, están establecidas en un reglamento de funcionamiento.

Los componentes del Modelo de Reestructuración, cuyo objetivo es mantener un solo direccionamiento estratégico en forma sistémica y dinámica dentro del Modelo, son los siguientes:

- a) Planificación de la organización institucional;
- b) Gobierno por resultados;
- c) Gestión de planes, programas y proyectos;
- d) Gestión de procesos;
- e) Gestión y optimización del talento humano por reestructuración; y,
- f) Herramientas complementarias al Modelo de Reestructuración.

En este Modelo de Reestructuración podrían incluirse temas de procesos regulatorios que permitan reforzar las actividades de regulación y control como parte integral de la actuación de la administración pública.

También hay Instituciones de otras Funciones (de Transparencia y Control Social, Legislativa y Judicial) que participan en el proceso regulatorio. Entre ellas se encuentran:

• **Superintendencias**

Las Superintendencias son organismos técnicos especializados de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las Superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las Superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Son organismos de control técnico especializado, que vigilan el cumplimiento de los servicios que se brindan de acuerdo con su especificidad.

Las Superintendencias actuales son:

- Superintendencia de Bancos y Seguros
- Superintendencia de Compañías
- Superintendencia de Telecomunicaciones
- Superintendencia de Control del Poder del Mercado
- Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, y
- Superintendencia de Comunicación

Mandato

La normativa en la que se fundamenta la Función de Transparencia y Control Social, y entre sus instituciones las Superintendencias, es la siguiente (además de leyes particulares; ver Tabla 3):

- Constitución de la República del Ecuador,
- Reglamento de integración y funcionamiento de la Instancia de Coordinación, y
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública – LOTAIP.

Tabla 3: Superintendencias y sus leyes principales

Superintendencia	Normativa Principal
Superintendencia de Bancos y Seguros	Ley General de Instituciones del Sistema Financiero Ley General de Seguros Privados – Codificación Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera Ley del Banco del IESS
Superintendencia de Compañías	Ley de Compañías Ley de Mercado de Valores y su Reglamento
Superintendencia de Telecomunicaciones	Ley Especial de Telecomunicaciones (Ley No. 184) Ley de Radiodifusión y Televisión (Decreto Supremo No. 256-A)
Superintendencia de Economía Popular y Solidaria	Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario (LOEPS)
Superintendencia del Control de Poder del Mercado	Ley de Control de Poder de Mercado
Superintendencia de Comunicación	Ley Orgánica de Comunicación

Fuente: Senplades, (2013).

Competencias

Las atribuciones y funciones de la Función de Transparencia y Control Social, incluidas las Superintendencias, son:

Promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad;

- Fomentar e incentivar la participación ciudadana;
- Proteger el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y
- Combatir la corrupción.

Organización

De acuerdo con el artículo 206 de la Constitución del Ecuador, los titulares de las entidades de la Función de Transparencia y Control Social, incluidos los Superintendentes, conformarán una instancia de coordinación, y elegirán de entre ellos, cada año, a la Presidenta o Presidente de la Función.

Las Superintendencias están dirigidas por un Superintendente, quien es nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.

Funciones

Las funciones de cada Superintendencia están establecidas en las leyes que le dan origen. Aunque en principio son instituciones dedicadas al control de la regulación, en no pocos casos también las Superintendencias tienen poderes regulatorios y participan activamente en la preparación de propuestas regulatorias.

Rendición de cuentas

Algunos mecanismos permiten asegurar la rendición de cuentas de las Superintendencias. Por ejemplo, dichas instituciones están obligadas a presentar un reporte anual a la Asamblea Nacional, informando sobre las actividades y desempeño. La Asamblea Nacional puede remover de su cargo a un Superintendente.

• **Defensoría del Pueblo**

El artículo 214 de la Constitución señala que “la Defensoría del Pueblo es un órgano de derechos público, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera”, cuya acción misional no depende de Ministerio alguno. Como parte de la Función de Transparencia, la Defensoría del Pueblo puede participar en aquellas iniciativas regulatorias que tengan que ver con la garantía de derechos humanos. Por tanto, puede expresarse en el proceso de formulación de leyes o de otras regulaciones.

Tras su creación, a la Defensoría del Pueblo se le asignó la tarea de protección al consumidor, aunque sin las capacidades humanas y técnicas para ejercer dicha actividad. Mucho de su trabajo inicial fue de mediación. Aunque se está discutiendo ahora, todavía no existe legislación y una estructura institucional para la protección de los consumidores y usuarios en términos de productos, bienes o servicios ofrecidos por empresas públicas o privadas. Hoy en día, dentro de la Defensoría del Pueblo hay un esfuerzo por racionalizar sus actividades en esa área y la atención a consumidores se da a partir de una visión macro, sobre todo de servicios públicos domiciliarios y privados, donde se ha creado una agencia oficiosa, de carácter civil, para atender casos rápidos. Asimismo, se tiene planeado establecer convenios con las Superintendencias para garantizar la atención a los consumidores y usuarios de una forma más eficiente.

• **Contraloría General del Estado**

La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado de controlar la utilización de los recursos estatales, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado, y las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. Entre sus funciones están:

- Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
- Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
- Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
- Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.

La Contraloría, en términos de este trabajo, produce innumerables regulaciones de aplicación para la administración, que suponen esfuerzo, tiempo y recursos para ser cumplidas. Al mismo tiempo, es una institución que garantiza un mejor uso de los recursos públicos, puede revisar la aplicación de normativa donde exista vinculación con operaciones de control, y aporta un grado de transparencia importante al proceso regulatorio.

• **Asamblea Nacional**

Responsable de la Función Legislativa, la Asamblea Nacional²³ está integrada por 128 asambleístas, repartidos en 13 comisiones, elegidos para un período de cuatro años. Se trata de una Asamblea unicameral y tiene su sede en Quito. La Asamblea Nacional ejerce las siguientes atribuciones:

²³ Artículos 118 a 140 de la Constitución de la República.

- Posesionar al Presidente y Vicepresidente de la República proclamados electos por el Consejo Nacional Electoral.
- Declarar la incapacidad física o mental inhabilitante para ejercer el cargo de Presidente de la República y resolver el cese de sus funciones
- Proceder con el enjuiciamiento político del Presidente o Vicepresidente de la República.
- Destituir al Presidente de la República en los casos establecidos en la Constitución.
- Elegir al Vicepresidente, en caso de su falta definitiva.
- Proceder con el enjuiciamiento político de los ministros de Estado o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de las demás autoridades que la Constitución determine.
- Conocer los informes anuales que debe presentar el Presidente de la República y pronunciarse al respecto.
- Participar en el proceso de reforma constitucional.
- Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.
- Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley.
- Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.
- Fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público.
- Autorizar el enjuiciamiento penal del Presidente o Vicepresidente de la República, cuando la autoridad competente lo solicite fundadamente.
- Posesionar a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado,

Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

- Aprobar el Presupuesto General del Estado y vigilar su ejecución.
- Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios.

Las comisiones permanentes de la Asamblea Nacional son:

- De justicia y estructura del Estado,
- De los derechos de los trabajadores y la seguridad social,
- Del régimen económico y su regulación y control,
- De desarrollo económico productivo y la microempresa,
- De soberanía, integración, relaciones internacionales y seguridad integral,
- De la biodiversidad y recursos naturales,
- De la soberanía alimentaria y desarrollo del sector agropecuario y pesquero,
- De gobiernos autónomos, descentralización, competencias y organización del territorio,
- De educación, cultura, ciencia y tecnología,
- Del derecho a la salud,
- De participación ciudadana y control social,
- De los derechos colectivos, comunitarios y la interculturalidad, y
- De fiscalización y control político.

Las comisiones ocasionales especializadas se crean para tratar alguna ley en particular. En esta legislatura fueron:

- De educación,
- De comunicación,
- De cultura,

- De deporte, y
- De las personas con discapacidad.

La Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional tiene por objeto acompañar el proceso de creación de la norma y proveer a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea de informes no vinculantes sobre las normas legales vigentes que se verían afectadas o deberían derogarse o reformarse con aprobación de la norma propuesta, lenguaje utilizado en la norma y revisión de uso de lenguaje no discriminatorio, impacto de género de las normas sugeridas, y estimación del costo que podría provocar su implementación; también, por decisión expresa del Pleno de la Asamblea Nacional, la Unidad de Técnica Legislativa puede preparar proyectos de codificación de diversas leyes.²⁴

El Consejo de Administración Legislativa, como máximo organismo de administración legislativa, es el encargado de calificar los proyectos de Ley y verificar que los mismos se refieran a una sola materia, contengan exposición de motivos y articulado, y cumplan con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley respecto de la iniciativa legislativa.²⁵

La Asamblea Nacional cuenta con una Escuela Legislativa que imparte cursos académicos y de formación al personal técnico del Asamblea, así como a los propios asambleístas.

• Corte Constitucional

La Corte Constitucional es un órgano autónomo e independiente de administración de justicia constitucional, de reconocido prestigio nacional e internacional.

La Corte Constitucional del Ecuador tiene como misión mantener la vigencia y supremacía de la Constitución, y el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías

²⁴ De acuerdo a los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y 17 y 18 del Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional.

²⁵ De acuerdo a los artículos 13, 14 y 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa

jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional.

Dependiente de la Corte Constitucional y de conformidad con el artículo 202 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se creó el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Este organismo tiene como misión promover y desarrollar la investigación jurídica en áreas tales como Teoría Constitucional, Derechos Constitucional Comparado y Ecuatoriano, Derechos Humanos e Historia del Derecho, e impulsar procesos de formación, capacitación entre los jueces, fiscales y operadores jurídicos del país, así como difundir los contenidos constitucionales entre la ciudadanía.

• **Corte Nacional de Justicia**

En la Función Judicial, la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional de la justicia ordinaria; a través de sus Salas y mediante los recursos de casación interpuestos por las partes en los procesos de conocimiento, ejerce el control de legalidad (correcta aplicación de la ley) de la sentencia o auto dictado por las Cortes Provinciales.

Además, la Corte desarrolla el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, con base en los fallos de triple reiteración. Discute y aprueba proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia, para presentarlos a la Asamblea Nacional. Expide resoluciones en caso de duda u oscuridad de leyes, las que son generales y obligatorias.

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

3.2. Mecanismos de coordinación institucional

Para hablar de gestión regulatoria es importante que las instituciones responsables de la producción e implementación regulatorias estén coordinadas. Los arreglos que favorecen la coordinación interna son fundamentales para la gestión regulatoria moderna. Primero, sirven para asegurar un proceso de formulación política más rico y comprehensivo, ya que la perspectiva y experiencia de varias partes sectoriales de la administración se usan para preparar borradores de regulaciones. Esto es particularmente importante cuando se trata de resolver complejos problemas políticos donde se necesita la multidisciplinariedad para asegurar sustentabilidad, equidad social y prosperidad. Segundo, los mecanismos de coordinación interna facilitan la asignación de recursos y establecer prioridades, por ejemplo, para ahorrar tiempo en la colecta de informaciones. Finalmente, son también importantes para servir como filtro de calidad en el proceso regulatorio y sus productos.

A nivel internacional, muchos países han apostado por instituir mecanismos de coordinación para garantizar que la gestión regulatoria sea más eficiente. Dichos mecanismos varían de acuerdo a las características político-administrativas de cada país y son permanentes o ad hoc, pudiendo involucrar no solo a los actores dentro del Ejecutivo, sino también a otras instituciones del Poder Legislativo y el Judicial. Al mismo tiempo, algunas herramientas para mejorar la calidad regulatoria, como el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) pueden contribuir de manera decisiva a mejorar la coordinación inter-institucional, si son bien utilizadas.

En muchos países, contar con una institución central de gobierno que promueva la coordinación inter-institucional en términos regulatorios ha sido fundamental. En Italia,²⁶ por ejemplo, donde la coordinación ha sido un elemento difícil de garantizar, se estableció una Oficina de Simplificación Administrativa (UANAS) que da apoyo al Ministro de Administración Pública e Innovación. Dicha estructura está dedicada exclusivamente a los esfuerzos de simplificación administrativa, sirviendo como

²⁶ OECD (2009a).

una plataforma de coordinación para la implementación de dichas políticas y estrategias.

En Holanda,²⁷ la Oficina del Primer Ministro, aunque pequeña, coordina los esfuerzos de gestión regulatoria. Dicha Oficina encabeza el Grupo de Dirección Ministerial para la Reforma Regulatoria, que se reúne tres veces al año. Este grupo está apoyado por oficiales del gobierno de los cuatro Ministerios clave en la reforma regulatoria: Interior, Justicia, Finanzas y Asuntos Económicos. El Grupo de Dirección Ministerial comenzó como algo informal que ha sido institucionalizado con el tiempo. Es responsable por el monitoreo de la política de calidad regulatoria, incluyendo los programas de reducción de cargas administrativas para ciudadanos y empresarios, así como el programa para mejorar la producción legal del Ministerio de Justicia.

Para los propósitos de este estudio, las funciones principales que participan en procesos regulatorios son la Ejecutiva, Legislativa, Judicial y de Transparencia y Control Social. Esto coloca a Ecuador como uno de los pocos países en el mundo donde una función externa al Ejecutivo tiene un rol de verificador de la acción ejecutiva y participante activo para coadyuvar a que el proceso regulatorio sea más transparente, participativo y eficiente.

Coordinación entre instituciones de la Función Ejecutiva

Existen diversos mecanismos para tratar de mantener coherencia y coordinación en la administración ecuatoriana y entre las diferentes Funciones. La definición de competencias ha sido un instrumento para contribuir a ese propósito, pero en términos regulatorios todavía falta mucho por hacer. Como se vio en la sección anterior, diversas instituciones tienen en realidad poderes regulatorios y en muchos casos y sectores, debido a la falta de capacidades técnicas de algunas, otras instituciones terminan haciendo el trabajo que en teoría no les corresponde. A pesar de un esfuerzo decidido por clarificar competencias y atribuciones, en términos regulatorios todavía se necesitan esfuerzos adicionales para definir exactamente quién hace qué.

²⁷ OECD (2010a).

En cuanto a regulación se refiere, se han establecido ciertos mecanismos de coordinación en el seno de la Función Ejecutiva. El rol principal coordinador lo tienen los Ministerios Coordinadores, cabezas de sector. Cuando se trata de regulaciones que son preparadas por Agencias de Regulación y Control, dichas propuestas suben hacia el Ministerio Sectorial, que una vez las ha revisado y aprobado, las encaminará al Ministerio Coordinador. Lo mismo sucede si son propuestas regulatorias directamente surgidas del Ministerio Sectorial. A ese nivel se pueden resolver posibles controversias con otras instituciones, o inclusive entre sectores o Ministerios Coordinadores.

El rol de los Ministros puede ser también considerado como un mecanismo oficial de coordinación, aunque no está exento de posibles conflictos de intereses porque el Ministro dirige el Directorio de la Agencia de Regulación y Control, al mismo tiempo que dirige el Directorio de la empresa pública en el mismo sector. Es decir, el Ministro es una figura que está al tanto de los grandes temas a ser discutidos en el sector, quien sabe de las prioridades y estrategias macro; pero eso no garantiza siempre que la coordinación a nivel técnico sea completamente efectiva. A pesar de ser un elemento que puede ayudar a resolver puntos de discordia y alinear intereses, es indudable que conlleva un grado de posible conflicto de interés, donde las decisiones técnicas pueden pasar a un segundo plano.

Al mismo tiempo, se han creado también Comités Intersectoriales, Comités Interministeriales y Comités Interinstitucionales, dependiendo de los temas a ser resueltos o atribuciones que deben ser discutidas. De acuerdo al ERJAFE, los Comités son cuerpos colegiados interinstitucionales, cuyas funciones son de coordinación estatal y gubernamental sobre temas específicos. En algunos sectores, y sobre la base de las entrevistas realizadas para este trabajo, estos mecanismos parecen formas eficientes para resolver posibles diferencias y alcanzar consensos. Sin embargo, también pueden ser considerados espacios burocráticos donde la eficiencia para dar soluciones depende más bien de una toma de decisiones política, no necesariamente técnica.

En términos de la regulación, todavía falta mucha coordinación entre las diferentes instituciones en el momento de producir, implementar o controlar la regulación. Son pocos los ejemplos que pudieron compilarse sobre estos mecanismos para discutir asuntos específicamente regulatorios. Quizás a nivel de leyes y decretos sea más común su uso, pues hay ejemplos de preparación de proyectos de ley donde varios sectores o Ministerios se ven involucrados, algunas veces con intereses no siempre alineados.²⁸ Las decisiones de diferentes Comités no son vinculantes, con lo cual la eficiencia de los mecanismos puede reducirse.

Los mecanismos de coordinación, aunque existentes, no tienen mucha efectividad, porque aún se evidencian actuaciones descoordinadas entre los distintos Ministerios, Agencias de Regulación y Control, y las entidades encargadas de la coordinación. Los espacios creados como consejos intersectoriales, consultivos, interinstitucionales, etc., no consolidan acciones específicas. Por ejemplo, el Comité Interinstitucional para Cambio Climático, liderado por el Ministerio del Ambiente, no ha asumido el reto de coordinar acciones interministeriales relacionadas con la implementación de mecanismos de adaptación y mitigación del cambio climático en el Ecuador. Esto se evidencia en la solicitud de crear nuevos espacios de coordinación en temas relacionados y liderados por otras instituciones que forman parte del comité antes mencionado.

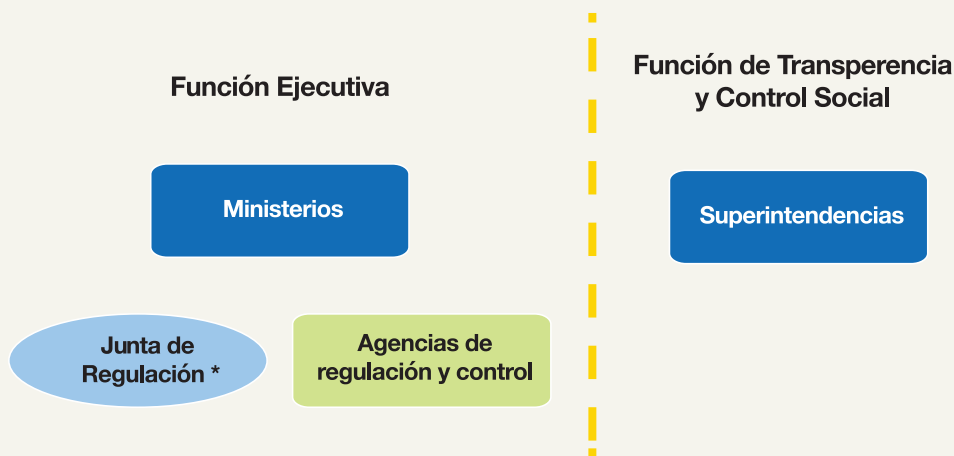
Coordinación entre las diferentes Funciones

En términos regulatorios, la vinculación entre las Funciones Ejecutiva y de Transparencia y Control Social es fundamental (ver Figura 10). En teoría, las Superintendencias son instituciones de control y supervisión de la regulación, pero hoy en día, en algunos casos, también tienen atribuciones regulatorias. De la misma forma, las Agencias de Regulación y Control tienen atribuciones explícitas de control en su área de competencia.

²⁸ En el área de hidrocarburos, por ejemplo, la posición del Ministerio de Recursos No Renovables no siempre es compartida por el Ministerio de Ambiente. Por otra parte, la discusión sobre la nueva propuesta de Ley sobre las Cooperativas requirió de grandes esfuerzos de coordinación entre varias instituciones y ministerios.

Para los entes regulados, es importante que los mecanismos de coordinación entre las dos Funciones sean efectivos y eficientes, al mismo tiempo que la coordinación para la Función de Transparencia es un reto en sí misma. Los regulados son objeto de control de varias instituciones ecuatorianas, lo cual puede conducir a duplicaciones, en casos donde no exista una clara y específica determinación de las competencias.

Figura 10: Relación entre la Función Ejecutiva y la de Transparencia y Control Social



* Conformación: delegados del Ejecutivo + superintendentes (invitados)

Fuente: Senplades, 2013.

Esta forma de organización institucional entre las Funciones tiene, sin embargo, diferencias importantes. Un sector que cuenta con una Superintendencia propia del sector es el de telecomunicaciones.²⁹ En los sectores de bancos y seguros, también hay una única Superintendencia encargada. Las otras, de Compañías y las recientemente creadas, la de Control de Poder del Mercado y la de Economía Solidaria y Popular, no

²⁹ Por ejemplo, en sectores de mercados regulados, solamente el de telecomunicaciones cuenta con una Superintendencia de Telecomunicaciones exclusivamente dedicada al sector. Hay una propuesta en la Asamblea para eliminar este modelo y pasar las competencias de control a la agencia reguladora, cuando el Consejo Nacional de Telecomunicaciones pase a ser una Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. La Superintendencia de Bancos y Seguros también puede considerarse una Superintendencia especializada en los sectores en los que opera.

se ocupan necesariamente de un sector específico, sino que tienen transversalidad y pueden ejercer actividades de control sobre varios sectores. Esto supone que, para efectos prácticos del ciclo regulatorio, varios ejercicios de control pueden surgir en el proceso y eso requiere una coordinación mayor por parte de las diferentes instituciones. La creación de Superintendencias por sí misma no resuelve el desafío de la coordinación.

En el resto de sectores, las actividades de control directamente asociadas con el sector están en manos de la Agencia de Regulación y Control, una característica de prácticamente todas las agencias reguladoras en el mundo entero —con excepción de Colombia donde también hay Superintendencias encargadas del control de la regulación, aunque no se ubican en otra Función, sino que se mantienen bajo la tutela ministerial—.

Las capacidades para realizar las actividades de control propiamente del sector son diferentes entre las distintas agencias. En algunas de las Agencias de Regulación y Control, como en el sector eléctrico, la actividad de control ha ocurrido a lo largo de muchos años y en el proceso se han formado las capacidades necesarias para ello. En otras, de más reciente creación, como la del área de minería, las actividades de control requieren aún el desarrollo de capacidades y de marcos regulatorios suficientemente claros y coherentes.

Hoy en día, los mecanismos de coordinación más establecidos entre las Funciones están relacionados con la participación de los Superintendentes en reuniones propias del sector y la representación del Superintendente en la Junta de Regulación, generalmente como invitados, con voz pero sin voto en las reuniones. En algunos casos, hay mecanismos de participación cuando se prepara la regulación en la Agencia de Regulación y Control, pero no son mecanismos sistemáticos y estructurados que permitan una retroalimentación permanente entre la producción normativa y los resultados de la implementación y el monitoreo.

Cabe mencionar que para establecer la adecuada institucionalidad encargada de ejercer las facultades de regulación y control se ha identificado la necesidad de evaluar el alcance del Estado en los distintos sectores. Para definir el alcance del Estado en la sociedad del Buen Vivir, se ha reconstruido la clasificación de bienes y las concepciones clásicas de la economía. Esta nueva clasificación tiene como punto central el desarrollo humano de las y los ecuatorianos, en conjunción con la sustentabilidad de la naturaleza, la justicia y eficiencia en el uso y asignación de los recursos. Para esto, se ha considerado una nueva clasificación de bienes validada por la Presidencia de la República, que se detalla a continuación:

Bienes Superiores: Son los que garantizan los derechos constitucionales del buen vivir: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, habitad y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.³⁰ Debido a su naturaleza, requieren una intervención estatal activa en la garantía de su provisión y su acceso digno, permanente, oportuno, de calidad y sin exclusión.

Bienes estratégicos: Dentro de este grupo de bienes se ubican, por un lado, aquellos que son necesarios para consolidar la estrategia endógena de desarrollo, están vinculados con sectores de decisiva influencia económica, social, política o ambiental y son importantes para el logro de determinados objetivos primordiales como el cambio de la matriz productiva o alcanzar la soberanía alimentaria; por otro lado, se ubican aquellos que atienden a los requerimientos de financiamiento para fortalecer la inversión productiva nacional y el consumo social.³¹ La Constitución determina que en algunos casos, y en sectores estratégicos, el rol y participación del Estado debe ser exclusivo y de forma excepcional podrá delegar la participación a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria,³² en donde el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento en un monto no inferior a los de iniciativa privada o popular y solidaria. En estos bienes, el Estado es el que

³⁰ Artículo 12-34. Constitución 2008 de la República del Ecuador

³¹ Artículo 308. Constitución 2008 de la República del Ecuador.

³² Artículo 313. Constitución 2008 de la República del Ecuador.

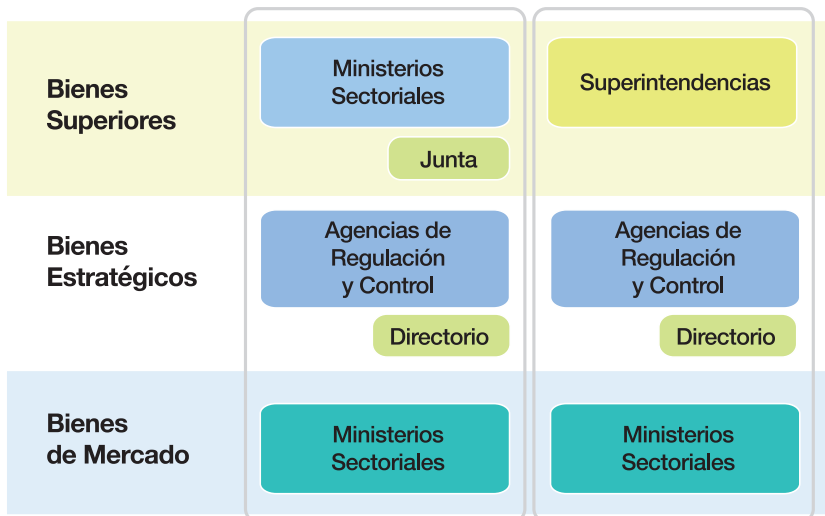
autoriza, fomenta, vigila, democratiza su acceso y aprovechamiento precautelando el interés general.

Bienes de mercado: Satisfacen necesidades particulares exclusivamente, las que pueden ser de consumo o producción. Se basan en la libertad de elección de las personas, no tienen como objetivo primordial precautelar el interés colectivo. Debido a la naturaleza de estos bienes, el Estado establece mecanismos de control de calidad y procedimientos de defensa de los consumidores.

El Estado es responsable de formular la política nacional, normar, regular y controlar todas las actividades relacionadas con los bienes superiores, estratégicos y de mercado. Esta formulación no implica la exclusividad del Estado como prestador directo, y por el contrario, se fundamenta en un criterio de eficiencia y calidad en el acceso a estos bienes, lo que plantea la alternativa de un equilibrio entre prestaciones de carácter público, privado y de la economía popular y solidaria, donde se generen sinergias de eficiencia para el beneficio, bienestar, y sostenibilidad de la sociedad del buen vivir.

Por lo expuesto, el marco institucional para la regulación y control según el tipo de bien se define de la siguiente manera:

Figura 11: Marco institucional para la regulación y control según el tipo de bienes



Elaboración: Senplades, (2013).

4

Preparación de nuevas regulaciones

Una primera etapa del ciclo regulatorio es la preparación de nuevas regulaciones. En dicho proceso es importante contar con procedimientos, criterios, técnicas y herramientas que permitan un diseño robusto de propuestas regulatorias que alcancen el objetivo para el cual son planteadas.

El objetivo de este capítulo es entender cómo se preparan nuevas regulaciones en el Ecuador y las herramientas que existen para mejorar ese proceso, creando propuestas regulatorias claras, transparentes, basadas en evidencia y que evalúen los potenciales impactos que puedan ocasionar en la sociedad.

4.1. Procedimientos para preparar nuevas regulaciones

Contar con procedimientos claramente establecidos para la preparación de nuevas regulaciones es fundamental para una gestión regulatoria eficiente. En la gran mayoría de los países, la preparación de leyes está claramente definida en la Constitución o en leyes primarias de procedimiento administrativo. Sin embargo, la gran proporción de nuevas regulaciones se produce a niveles infra-legales, con regulación secundaria preparada por una multiplicidad de actores con poderes regulatorios. Si esas instituciones no tienen claro cuáles son los parámetros,

los criterios y los objetivos en la preparación de normativas, seguramente las regulaciones producidas serán de baja calidad. Es por eso que resulta primordial introducir elementos que permitan establecer procedimientos claros, transparentes, efectivos y eficientes para preparar nuevas regulaciones.

En el Ecuador, la producción de nuevas regulaciones (primarias y secundarias) es una actividad importante de las instituciones con poderes regulatorios. Se conoce el número de leyes que han sido presentadas y calificadas (ver Tabla 4) en la Asamblea Nacional al 2013. Pero no hay números exactos sobre cuántas normas secundarias se producen al día en el seno de las otras Funciones. En la gran mayoría de los casos, las instituciones lo hacen sin contar con criterios y herramientas claramente definidas que puedan coadyuvar a mejorar la calidad de las regulaciones.

Tabla 4: Seguimiento de Leyes, 2009-2012

Iniciativa	Calificadas	No calificadas	Presentadas
Presidente de la República	59		59
Asambleístas	320	41	361
Otras Funciones del Estado	10		10
Popular Normativa	3	1	4
Total	393	42	435

Fuente: Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, 2012

Con excepción de la preparación de proyectos de ley y su aprobación por parte de la Asamblea Nacional, no hay procedimientos públicos predefinidos sobre cómo deben prepararse las regulaciones, ni una tipología clara de qué tipo de normativa puede ser preparada, sus objetivos y alcances.

En Ecuador, los tipos de actos normativos que pueden ser producidos, a nivel nacional son:

- Proyectos de ley orgánicas y ordinarias,
- Normas regionales y Ordenanzas distritales,
- Decretos ejecutivos,

- Acuerdos ministeriales,
- Reglamentos,
- Regulaciones técnicas,
- Resoluciones internas, e
- Instructivos,

Los niveles subnacionales de gobierno emiten otro tipo de regulaciones, principalmente ordenanzas.

Preparación de leyes

A nivel de leyes, la Constitución establece en su artículo 133 que las leyes pueden ser orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

Los proyectos de ley que llegan a la Asamblea Nacional pueden tener varios orígenes.³³ Los procedimientos para prepara-

³³ El artículo constitucional 134 establece que la iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional. 2. A la Presidenta o Presidente de la República. 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia. 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones. 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. 6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados

dos estos proyectos dependen de quién tiene la iniciativa, pero en el caso del Presidente hay formas establecidas hasta que la propuesta sale de la Secretaría Jurídica para ser enviada a la Asamblea.

Hay procedimientos claros sobre cómo se analiza y aprueba un proyecto de ley en la Asamblea Nacional.³⁴ Los proyectos de Ley se presentan a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional y, a través de la Secretaría General, se difunden públicamente y se remiten al Consejo de Administración Legislativa, al que le corresponde su calificación, verificación de cumplimiento de los requisitos que establece la Constitución de la República y la Ley, y su remisión a la Presidenta o Presidente de la Comisión especializada correspondiente para su respectivo conocimiento y tratamiento.

La Presidenta o Presidente de la Comisión especializada se encarga de poner en conocimiento de las y los integrantes de la Comisión, la ciudadanía y las organizaciones registradas para el efecto, el inicio de tratamiento del proyecto. Le corresponde a la Comisión especializada la presentación de los informes para primero y segundo debate del proyecto, en los términos establecidos en la ley, con la inclusión de las observaciones necesarias.

En el caso de proyectos de Ley calificados por la Presidenta o Presidente de la República de urgencia económica, cuando la Asamblea Nacional no apruebe, modifique o niegue el proyecto en el plazo de 30 días contados desde su recepción, la o el Presidente de la República puede promulgarlo como decreto ley y ordenar su publicación en el Registro Oficial.

Aprobado un proyecto de Ley en segundo debate, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional lo envía a la Presidenta o Presidente de la República a fin de que lo sancione u objete. En caso de que lo sancione, se promulga la Ley y se publica en el Registro Oficial. En caso de que lo objete totalmente, la Asamblea Nacional puede volver a considerarlo solamente después de transcurrido un año. Si la objeción es parcial,

³⁴ Artículos 132 a 140 de la Constitución de la República, y artículos 52 a 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

la Asamblea Nacional observa la misma y puede allanarse en todo o en parte, o ratificarse en el proyecto inicialmente aprobado, en todo o en parte.

En ambos casos, la Asamblea Nacional enviará la Ley al Registro Oficial para su publicación. En caso de que la Asamblea Nacional no considere la objeción dentro del plazo señalado en la Ley, se entiende que se allana a la misma y la Presidenta o Presidente de la República promulgará la Ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial.

Preparación de actos normativos secundarios (no leyes).

En la estructura orgánica funcional en Ecuador la rectoría sobre si se aprueban o no nuevas regulaciones la tiene el Ministerio Sectorial. Una vez que se identifica la necesidad imperante de regular o controlar ciertos aspectos, dependiendo el sector, se elabora un anteproyecto de una determinada normativa que deberá ser finalmente aprobada por el Ministerio Sectorial o inclusive el Ministerio Coordinador.

Las instituciones de la Función Ejecutiva, principalmente las Agencias de Regulación y Control, y las Superintendencias, en general, cuentan con áreas dedicadas al aspecto jurídico y normativo, las cuales realizan una revisión legal de las propuestas regulatorias, tratando de garantizar coherencia con los preceptos constitucionales y la normativa vigente. Dichas instituciones participan en el inicio del proceso con sus propuestas y posteriormente, siempre y cuando se requiera información específica del tema.

Sin embargo, no hay una sistematización sobre cómo este proceso debe ser conducido a nivel de toda la administración pública ecuatoriana, ni sobre las herramientas que deben ser utilizadas continuamente para asegurarse que los proyectos normativos tengan la calidad necesaria para atender los objetivos para los que están siendo propuestos. A pesar de existir esfuerzos en varias instituciones (ver Cuadro 6), son aislados, no están coordinados; falta crear las capacidades al interior de las instituciones y vincular dichos procesos a objetivos más claros de política pública y programas de gobierno.

Cuadro 6: Esfuerzos por sistematizar la producción normativa en el Ministerio de Salud y en el CONELEC

El Ministerio de Salud Pública, como parte del proceso de reforma y reestructura institucional, ha trabajado sobre el diseño de los procesos internos que facultan la apropiada toma de decisiones y gestión de la Institución. Estructuralmente se instituyeron tres instancias que apoyan en gran medida la gestión regulatoria:

- La Dirección Nacional de Normalización, encargada de la formulación y definición de las normativas relacionadas con la gestión del sector salud.
- La Dirección Nacional de Articulación y Manejo del Sistema Nacional de Salud, en donde se trabajan las normativas y políticas sectoriales con la participación de actores que forman parte de la red pública y privada de salud.
- La Dirección Nacional de Interculturalidad, Derecho y Participación Social, encargada de asegurar la inclusión de derechos y establecer mecanismos de participación social en salud.
- La Dirección Nacional de Normalización está trabajando sobre la sistematización de nuevos normativos, en función de cuatro procesos asignados: licenciamiento para las unidades de salud, normas, catálogo normativo y prácticas clínicas. Para cada uno de ellos se han establecido procedimientos específicos, requisitos, criterios y formas de participación.

En el caso de una normativa, la Dirección solicita al área técnica el requerimiento para ser tal, con una justificación que explique por qué se requiere una nueva norma. La Dirección entonces clasifica qué tipo de normativa sería: una norma técnica, un instructivo, reglamento o guía de práctica clínica. En función de dicha valoración, se decide qué tipo de intervención se debe seguir, y también se está trabajando para tener procedimientos claramente definidos en los diferentes casos posibles.

La preparación de cualquier normativa se consigue a través del establecimiento de un equipo de trabajo, no mayor a cinco personas, que incluye un especialista normativo, un técnico del área especializada, alguien de nivel operativo y/o alguien de la provisión de servicios. Dicho equipo trabaja en la fase de redacción, que debe incluir los puntos de consenso.

Posteriormente, la propuesta se envía a un equipo de validación, donde se realizan talleres con grupos especializados. La Red Pública Integral de Salud debe retroalimentar el proceso en ocho días y finalmente aprobar la propuesta. En caso de requerirse, la propuesta va a acuerdo ministerial, y en caso de tratarse de un reglamento se socializa la propuesta en consulta pública, entre ocho y quince días, en la correspondiente página de internet.

La Dirección de Normalización también ha estado trabajando en una metodología para hacer normas, que permita tener un único modelo para la preparación de normativas.

En el CONELEC los procesos que se han creado para la emisión normativa son los siguientes:

1. Análisis y formulación del proyecto de regulación o reforma;
2. Consulta a nivel interno de la institución del proyecto de normativa;
3. Análisis de la viabilidad legal del Proyecto de regulación;
4. Consulta a nivel de agentes, y afectados por parte de la regulación;
5. Formulación del Proyecto de Regulación, para trámite de aprobación.

La viabilidad normativa atraviesa por algunos filtros, tanto al interior como al exterior de la institución. En caso de que, durante el proceso, se detecte un tema (técnico o legal) que haga inviable el proyecto de regulación, se detiene su trámite. El gerenciamiento del proceso regulatorio, desde su concepción hasta su acompañamiento y la aprobación, es de responsabilidad de una Dirección específica dentro del ente regulador.

El proceso de preparación de actos normativos dentro de la Función Ejecutiva tiene un potencial grande de mejoría, en virtud de que la rectoría del Estado requiere de reglas claras, proporcionales, eficientes y efectivas. Para ello es necesario introducir modificaciones que conlleven a integrar una gestión regulatoria de calidad como proceso fundamental del trabajo diario de las múltiples instituciones con poderes regulatorios en Ecuador.

4.2. Herramientas para mejorar la preparación de nuevas regulaciones

Hay herramientas que contribuyen a la preparación y el desarrollo de proyectos regulatorios. Estas incluyen revisiones legales y de redacción, técnicas para comunicar y dar acceso a proyectos regulatorios, así como la justificación al presentar una decisión pública a través de una evaluación de los impactos potenciales, el análisis de intervenciones no regulatorias y la consideración de riesgos. Todas son determinantes significativas de la calidad de la actividad regulatoria en general, y normalmente forman parte de la estrategia de reforma de la gestión regulatoria.

Esta sección presenta algunas de las herramientas que deben ser utilizadas y promovidas como parte de una gestión regulatoria que tienda a mejorar la preparación de nuevas propuestas regulatorias. Entre estas se encuentran técnicas para mejorar el análisis y la redacción legales, la comunicación y el acceso a las propuestas regulatorias, el uso de técnicas de consulta pública y participación social, la adopción de Análisis de Impacto Regulatorio como herramienta para evaluar los posibles impactos regulatorios que las propuestas puedan tener, el uso de alternativas regulatorias y la inclusión del manejo de riesgo como herramienta en la preparación de propuestas regulatorias.

4.2.1. Análisis y redacción legales

Las regulaciones definen derechos, obligaciones y poderes. Por eso deben ser siempre constitucionalmente correctas, claras y consistentes con el marco normativo vigente, incluyendo obligaciones internacionales. Los países buscan típicamente asegurar esto a través del entrenamiento en la redacción legal para la preparación de regulaciones, así como el uso de un lenguaje claro y la preparación de materiales de apoyo y guías metodológicas.

Muchos países dan importancia mayor a las técnicas que ayudan a mejorar la redacción de regulaciones, y los análisis legales que se hacen de propuestas regulatorias. En Francia, por ejemplo, existen una serie de mecanismos legales con los cuales deben cumplir las instituciones reguladoras en caso de preparar una nueva regulación, y en función del tipo de documento que están preparando (proyecto de ley, decreto, reglamento, etc.). En el caso de regulación secundaria, la Secretaría General del Gobierno, junto al gabinete del Primer Ministro, coordinan y aseguran la calidad legal de los proyectos regulatorios. La Secretaría General del Gobierno y el Consejo de Estado publicaron en 2004 una Guía para Preparar Regulaciones que debe ser usada en la preparación de cualquier normativo.³⁵

Otra técnica que facilita la comunicación de la regulación es la utilización del lenguaje claro y simple para la sociedad. En países como Suiza o Suecia, los Ministerios de Justicia, normalmente responsables en la administración central por la producción normativa, cuentan con grupos especializados de juri-lingüistas, quienes ayudan a producir normativas en un lenguaje más fácil de entendimiento para la sociedad en su conjunto.

Como ya se vio en la sección anterior, en el Ecuador la aprobación de leyes está definida en la propia Constitución, pero salvo el caso de propuestas que vienen por iniciativa del Ejecutivo, faltan mecanismos para asegurar que las propuestas que llegan al pleno de la Asamblea hayan sido preparadas bajo criterios de calidad. Considerando el número elevado de propuestas que han sido presentadas por asambleístas y aprobadas finalmente, la Asamblea Nacional también tiene un desafío importante para introducir procedimientos sistematizados y elevar la calidad de los proyectos de ley. La Unidad de Técnica Legislativa ya conduce en parte dicho proceso, asegurando que en el proceso de creación de la norma se provee a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea de informes no vinculantes respecto de las normas legales vigentes que se verían afectadas o deberían derogarse o reformarse con aprobación de la norma propuesta, y garantizando que el

³⁵ Ver www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique.

lenguaje utilizado en la norma sea correcto y simple, y también se revisa el uso de lenguaje no discriminatorio, así como el impacto de género de las normas sugeridas y una estimación del costo que podría provocar su implementación.

Para regulación secundaria no existen procedimientos predefinidos, ni manuales o guías dentro de la Función Ejecutiva que definan exactamente qué principios y criterios deben ser observados, aunque las instituciones desarrollan sus regulaciones tratando de asegurar cierta calidad legal (ver Cuadros 5 y 6). Dichos análisis no son públicos, con lo cual se dificulta la evaluación de su calidad. Se sabe, sin embargo, que desde el punto de vista meramente legal, hay un esfuerzo por asegurar que las normas propuestas cumplan con estándares mínimos y no contravengan regulaciones superiores.

Cuadro 7: Buscando análisis y calidad legal en las propuestas regulatorias: el caso de CONELEC

La Dirección de Regulación del CONELEC elabora los proyectos de regulaciones procurando que guarden armonía con la legislación vigente, y que no contengan disposiciones contradictorias con otras regulaciones. Una vez elaborado el proyecto de Regulación, este es remitido a la Procuraduría del CONELEC, para el análisis jurídico correspondiente. En este análisis se realiza un estricto control de la calidad legal de la Regulación, se verifica la legalidad de la misma, asegurando que guarde relación con la jerarquía jurídica. El contenido de las regulaciones guarda relación con su estructura, es decir la motivación, normas jurídicas, considerandos, objetivos, contenido técnico, forma de expedirla. Por tanto, hay una cadena secuencial de actividades que permiten la correcta emisión normativa.

Cuadro 8: Manual de Procesos de Desarrollo Normativo en el Ministerio de Justicia

La Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia tiene varias funciones importantes en la producción normativa, entre ellas:

- Diseñar e implantar los procesos técnicos y administrativos relacionados con la gestión del área;
- Diagnosticar las necesidades de propuesta normativa y reforma jurídica adecuadas a la Constitución de la República del Ecuador, y en las áreas afines a la misión institucional del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos;
- Generar los documentos técnicos de sustento y exposición de motivos para la presentación de propuestas o reformas jurídicas;
- Socializar las propuestas normativas mediante procesos participativos;
- Dar Apoyo técnico en el proceso de discusión y revisión de las propuestas normativas y proyectos de ley pertinentes;
- Evaluar técnicamente las propuestas normativas de las instituciones del Ejecutivo en temas de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; y,
- Participar en la validación de las propuestas de ley mediante mesas de diálogo y talleres.

La Subsecretaría se encuentra preparando un Manual de Procesos de Desarrollo Normativo, con el objetivo de documentar la sistematización de los procesos vinculados a la creación de normativa. Se trata de una guía lógica y técnica que pueda ayudar a todos los funcionarios del Ministerio en la preparación de actos normativos, a través de la estandarización de procesos y actividades.

4.2.2. Comunicación y acceso a proyectos regulatorios

La comunicación de las regulaciones es fundamental para que los posibles afectados las conozcan, entiendan y puedan cumplir. La comunicación incluye varios aspectos, desde informar con antelación la posibilidad de crear una nueva regulación, hasta hacer accesible la información sobre los marcos regulatorios existentes.

En ese sentido, la transparencia es uno de los pilares centrales para una regulación efectiva y que sostenga la confianza en el ambiente legal, haciendo las regulaciones más claras, accesibles y menos influenciadas por intereses especiales o actos de corrupción. Para obtener resultados de política pública y establecer claramente las prioridades del gobierno, la planeación es una herramienta útil, así como para mejorar la transparencia y la coordinación en el proceso de producción normativa.

Muchos países juntan periódicamente listas y descripciones de futuras leyes y regulaciones, con un horizonte a mediano plazo y a veces anualmente. Estos documentos pueden ser internos, facilitando la coordinación entre las instituciones, o pueden ser públicos, sirviendo para aumentar el conocimiento sobre oportunidades de consulta y permitir a los grupos interesados mayor tiempo para preparar contribuciones.

Los diferentes aspectos de la comunicación son fundamentales para una buena gestión regulatoria. A nivel internacional, cada vez son más los países que intentan comunicar las decisiones regulatorias de una mejor manera, con el fin de asegurar que los grupos directamente afectados participen en el proceso, conozcan las regulaciones y las cumplan efectivamente.

Una técnica utilizada para comunicar anticipadamente las propuestas regulatorias es la preparación de agendas regulatorias. En países como Brasil y Colombia, algunas agencias reguladoras preparan agendas regulatorias cada año con el fin de definir una serie de temas claves que serán tratados al año siguiente.

La Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA) de Brasil prepara desde 2009 una agenda regulatoria, que somete a consulta pública con la sociedad y las Cámaras Técnicas del Sistema Brasileño de Vigilancia Sanitaria, que incluye representantes de los niveles federales, estatales y municipales, para establecer áreas prioritarias que serán posiblemente reguladas el año siguiente.³⁶ Desde 2005, las Comisiones de Regulación de Colombia están obligadas a producir una agenda regulatoria

³⁶ Ver agenda regulatoria en portal.anvisa.gov.br.

anual.³⁷ Las agendas regulatorias de las Comisiones de Regulación son públicas en las páginas de internet.

En países europeos, los avances sobre comunicación de la regulación han sido muy importantes en los últimos años. En muchos de ellos se utiliza una técnica de planeación regulatoria anticipada. En el Reino Unido, por ejemplo, la publicación de regulaciones de origen nacional que afectan al sector privado se realiza dos veces al año únicamente: el 6 de abril y el 1 de octubre.³⁸ Esto obliga a que todas las instituciones regulatorias se preparen con anticipación y discutan ampliamente con los sectores afectados las propuestas regulatorias.

Finalmente, otra técnica usada para mejorar la comunicación con la sociedad es la publicación de propuestas regulatorias en registros electrónicos o páginas de internet que sirven como repositorios de información sobre futura regulación. En Estados Unidos, por ejemplo, el portal [regulations.gov](http://www.regulations.gov) contiene todas las propuestas regulatorias que se preparan a nivel federal, y permite la participación de la sociedad en la etapa preparatoria de dichas propuestas. Todas las participaciones son públicas y pueden ser consultadas sin pago extra.³⁹

En Ecuador, la comunicación de propuestas regulatorias es un tema que tiene poco desarrollo. En general, no existe una tradición de comunicación amplia con la sociedad sobre las futuras regulaciones, aunque hay un esfuerzo por socializar algunas propuestas. En conversaciones con empresas públicas y privadas fue posible identificar que en pocas ocasiones los posibles grupos afectados son comunicados e informados con antelación sobre posibles nuevas regulaciones o cambios regulatorios. Por regla general, las regulaciones se preparan al interior de las instituciones, se discuten en sesiones más bien informales con algunos y selectos grupos afectados, y se aprueban sin contar con un proceso de participación abierta a la sociedad. La comunicación anticipada es limitada y no forma parte del proceso regulatorio.

³⁷ En virtud del artículo 7 del Decreto 2.696 de 2004.

³⁸ El programa se llama Forward Regulatory Programme; evidentemente existen excepciones a la regla, y las regulaciones que tienen origen a nivel de la Unión Europea siguen otro mecanismo de aprobación.

³⁹ Ver www.regulations.gov.

En otros aspectos de la comunicación, como el uso del lenguaje, Ecuador comparte los desafíos de otros países de tradición jurídica de derecho civil, donde la regulación ha sido entendida a lo largo de la historia como un producto exclusivo de los abogados, y que debe por eso tener un lenguaje de difícil comprensión. Existe, por tanto, una posibilidad enorme de mejorar la redacción regulatoria, no solo para simplificarla, sino también para hacerla más asequible a la sociedad. Esto no quiere decir perder tecnicidad, pero requiere de un esfuerzo organizado para combinar juristas especialistas con expertos de otras disciplinas para producir regulaciones más fáciles de acceso. En la Función Ejecutiva no hay evidencia de que haya un uso sistemático de técnicas para mejorar el lenguaje, pero en la Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, por ejemplo, se está preparando un Manual de Procedimientos Legislativos que incluirá el proceso de elaboración de la ley, promoviendo la redacción y el uso de un lenguaje más claro y sencillo.

Finalmente, no existe en Ecuador un repositorio electrónico que permita conocer las propuestas regulatorias que hacen las diferentes instituciones diariamente. Cada institución cuenta con sus páginas de internet y en ellas, en algunos casos, son publicadas las regulaciones ya aprobadas. El Registro Oficial publica las disposiciones legales ya adoptadas por las instituciones regulatorias. Esto obliga a los ciudadanos y empresas a dedicar recursos adicionales para buscar las nuevas propuestas normativas, lo cual podría ser simplificado si existiera un único sitio donde se pudieran conocer las iniciativas que se presentan.

Las características del uso de técnicas de comunicación presentan diferentes retos para la administración ecuatoriana:

- Por un lado, la falta de una planeación regulatoria ordenada y sistemática no contribuye a dar certidumbre legal. Los posibles cambios o nuevas regulaciones pueden ser válidos, pero al no discutirse con la sociedad, pueden ocasionar efectos indeseados que traigan más problemas que soluciones.
- Existe un esfuerzo en la administración ecuatoriana por introducir un Gobierno Por Resultados (GPR). Los aspectos regulatorios, en la gran mayoría de los casos, no están vinculados

a este proceso. El GPR podría ser una herramienta que coadyuve a relacionar objetivos regulatorios con una gestión más organizada, siempre y cuando no se vuelva algo estático y burocrático que retrase la dinámica en que muchas veces se encuentran las instituciones regulatorias.

- Hay en Ecuador un interés por hacer más participativo el proceso político, y eso representa una oportunidad interesante para introducir nuevas técnicas y herramientas para la gestión regulatoria. Un aspecto fundamental en ese proceso es la comunicación, pues permitiría una participación social más organizada en el proceso regulatorio, enriqueciéndolo para alcanzar los objetivos sociales que se pretenden con el Plan para el Buen Vivir.

La gestión regulatoria necesita hacer más transparente el proceso de preparación de normativas, con lo cual la vinculación entre acceso, comunicación y participación social debe estar en el centro de atención de cualquier gobierno.

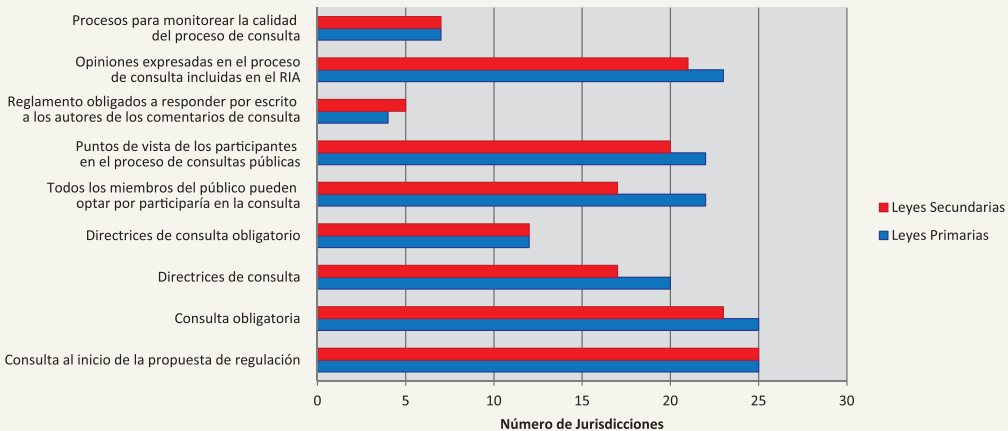
4.2.3. Consulta pública

Una de las características principales de un sistema regulatorio moderno es asegurar que exista una participación de los grupos potencialmente afectados por las regulaciones y ciudadanos en general durante el proceso normativo. Las prácticas de consulta pública deben ser mejoradas gradualmente y deben reflejar la participación social, para coadyuvar a que las decisiones regulatorias y la formulación de política pública sean robustas. La consulta no solo quiere decir que el gobierno haga pública la información disponible a los grupos potencialmente afectados (por ejemplo, comunicando una decisión política en su página de internet). Se trata, más bien, de mantener un diálogo, buscando puntos de vista y evidencia para influenciar la decisión, formulación e implementación de políticas públicas. La consulta pública es, por eso, una técnica que debe ser utilizada desde el inicio de la preparación de documentos técnicos que sirvan

de base a cualquier acto normativo y debe contemplar una interacción amplia con la sociedad para que pueda participar con información valiosa y datos que permitan entender mejor cómo pueden ser afectados. Varias técnicas de consulta pública pueden ser utilizadas, tales como creación de grupos focales de trabajo, audiencias públicas, notificación con comentarios, encuestas dirigidas a obtener información particular, etc.

La consulta y participación social son fundamentales para que el proceso regulatorio sea claro, transparente y equitativo. A nivel internacional, muchos países han incorporado prácticas de consulta y participación social en sus procesos regulatorios. De acuerdo a un estudio de la OCDE,⁴⁰ con información recabada en 2008 de 31 jurisdicciones (30 países pertenecientes a la organización y la Unión Europea), las características de los procesos de consulta y participación social en países miembros varían, pero todos tienden a revelar la importancia de su formalización.

Figura 12: Características del proceso formal de consulta pública en países de la OECD



Fuente: OECD, (2009b).

La consulta y participación sociales deben ser promovidas no solo para leyes primarias, sino también para las regulaciones secundarias, pues pueden causar impactos importantes en la sociedad.

⁴⁰ OECD (2009b).

La preparación de leyes en Ecuador contempla la participación social como una forma activa para fortalecer la propuesta de ley y asegurar que la sociedad conoce la propuesta y los impactos que puedan afectarla. En cuanto la Asamblea Nacional recibe un proyecto de ley, la Presidenta o Presidente de la respectiva Comisión especializada ordena que se ponga en conocimiento de los miembros de la Comisión, la ciudadanía y las organizaciones registradas a través de la página de internet. Cualquier ciudadano puede acercarse a la Comisión especializada para exponer sus argumentos y la Comisión debe recibir, analizar y sistematizar las observaciones y propuestas de la ciudadanía en general.⁴¹

Se han establecido plazos mínimos de consulta para proyectos de ley de la siguiente manera: a partir de la fecha de inicio de tratamiento de un proyecto de Ley, la respectiva comisión especializada dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días debe presentar a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional su informe para primer debate. Dentro de ese lapso, la Comisión especializada debe conceder un plazo no menor de quince días para que las y los ciudadanos puedan acudir ante la Comisión y exponer sus argumentos. En el caso de un proyecto de Ley calificado de urgencia económica, dicho plazo es de cinco días contado a partir de la fecha de inicio de tratamiento del proyecto.⁴²

Cuando se trata de proyectos de ley que puedan afectar a comunidades o nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y al pueblo montubio, se inicia una consulta prelegislativa para hacerlos participar antes de que la medida sea adoptada.⁴³ Asimismo, el ordenamiento jurídico vigente prevé la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en el territorio de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la consulta popular

⁴¹ Artículos 137 de la Constitución de la República, 57 a 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 7 numerales 6 y 10 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales

⁴² Artículos 58 y 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

⁴³ Artículo 57 inciso 17 de la Constitución de la República e Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa.

para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas; y las consultas a la ciudadanía sobre la conformación de una región autónoma, de circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, o para la toma de cualquier decisión que pueda afectar al ambiente.⁴⁴

En cuanto a las regulaciones secundarias, preparadas y aprobadas directamente por las instituciones de la Función Ejecutiva, en Ecuador no hay un uso sistemático del proceso de consulta pública dentro de la administración, ni guías de consulta que promueva la participación social, ni plazos mínimos establecidos para recibir comentarios o sugerencias por parte de los interesados, aunque hay una tendencia cada vez mayor a socializar las propuestas regulatorias con grupos directamente afectados por la normativa.

En la mayoría de las instituciones ecuatorianas se usan varias técnicas de consulta durante el proceso de preparación de normativos, pero de manera ad hoc y con poca publicidad sobre la participación social en el proceso. En la mayoría de los casos no se conocen los resultados de la participación social o actores potencialmente afectados. No se sabe cómo participaron, las posiciones que adoptaron frente a la medida ni en qué medida la regulación fue modificada por la participación social.

Sin embargo, algunos casos merecen ser mencionados como ejemplos exitosos del uso de consulta pública de una manera estructurada y organizada, sobre todo en reguladores. Los ejemplos mencionados a continuación muestran que es posible y recomendable integrar técnicas de participación social y consulta al proceso regulatorio, pues las instituciones que los practican reconocen el valioso aporte que la participación social tiene en el proceso, ofreciendo información útil a ser analizada y mostrando los potenciales riesgos que un fallo regulatorio puede acarrear.

⁴⁴ Artículos 45, 57 incisos 7 y 17, 61 inciso 4, 104, 147 inciso 14, 245, 256, 257 y 398 de la Constitución de la República del Ecuador.

Cuadro 9: El proceso de consulta y audiencia públicas en el sector de telecomunicaciones

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) fue creado mediante ley como organismo de regulación y administración de las telecomunicaciones en Ecuador.

La Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 89, establece que “la aprobación de normas generales, el otorgamiento de títulos habilitantes y las modificaciones de los Planes Nacionales de Frecuencias y de Desarrollo de las Telecomunicaciones, deberán hacerse del conocimiento público. A tal efecto, antes de la aprobación de cualquier normativa, el Conatel convocará a audiencias públicas, con la finalidad de oír opiniones y aceptarlas o rechazarlas. En cuanto al otorgamiento de títulos habilitantes, las solicitudes deben ser publicadas, por una sola vez, en dos periódicos de amplia circulación nacional a costa del solicitante”.

Así, el Conatel expidió la Resolución 55-02-Conatel-2001 que contiene el “Procedimiento para la Aprobación de Reglamentos, Regulaciones y Normas”. Dicho documento establece que:

1. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones elaborará el proyecto de Reglamento, Regulación y/o norma y lo someterá al trámite que se establece en los numerales siguientes de esta Resolución.
2. Se anunciará por la prensa por una vez en dos diarios de mayor circulación nacional, que el proyecto está disponible para los interesados señalando el valor de los documentos, dirección de la cual pueden retirarlos, fecha hasta cuando se puedan hacer comentarios al proyecto de Norma, Reglamento o Regulación y la fecha de la audiencia pública.
3. El precio de los documentos del proyecto será equivalente al de reproducción de los mismos.
4. La Secretaría otorga un plazo no menor de siete días para recibir los comentarios.
5. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones publicará en su página web el proyecto de reglamento para que sea de libre consulta de Colegios de Ingenieros, Universidades y cualquier sector interesado en el mismo. Se entregará una copia del proyecto a los miembros del Conatel.

6. Los comentarios que sobre el proyecto haga cualquier persona natural o jurídica deberán presentarse en el formulario disponible en la página web o por escrito, en tal caso ser entregados a la Secretaría en el plazo estipulado y deberán señalar las personas con las cuales se puede analizar el comentario, dirección, teléfono y correo electrónico.
7. Vencido el plazo para presentar comentarios al proyecto la Secretaría preparará un documento con los comentarios que se han recibido y lo pondrá a disposición de las personas interesadas tres días antes de la fecha señalada en el aviso de prensa para realizar la audiencia pública.
8. En las audiencias públicas podrán participar todas las personas naturales o jurídicas interesadas en la Norma, Regulación o Reglamento.
9. La audiencia pública analizará todos los comentarios y procurará llegar a un acuerdo sobre el contenido de la norma y podrá formar comisiones especiales para analizar los puntos de discrepancia.
10. Las normas que se obtengan serán presentadas a consideración del Conatel con un informe que resuma el trámite correspondiente y un archivo completo de lo actuado.
11. El Conatel analizará la legalidad y transparencia del proceso y aprobará la Norma, el Reglamento o la Regulación.
12. Aprobada la Norma, esta será publicada en el Registro Oficial y en la página WEB del Conatel. La Secretaría Nacional puede publicar documentos mejor presentados que se pondrán a disposición de todos los que lo soliciten al precio que fije la Secretaría. En esta publicación la Secretaría deberá señalar las personas naturales o jurídicas que participaron en la elaboración de Norma, Reglamento o Regulación.
13. En caso de que no presente ningún comentario la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones pondrá a consideración del Conatel la Norma, el Reglamento o la Regulación sin ninguna modificación para continuar con lo establecido en los numerales 7,8 y 9 de este procedimiento.

El Conatel realiza este proceso desde 2001 de manera sistemática. El público dispone únicamente de la propuesta de regulación para comentarios, y posteriormente los comentarios son publicados en la página del Conatel. El proceso de consulta incluye técnicas como la audiencia pública en varios lugares del Ecuador, la realización de talleres y la participación a través del internet.

Cuadro 10: El proceso de participación social en el sector eléctrico

Según las funciones específicas del Consejo Nacional de Electricidad (Conelec) hay dos niveles de normativa en los cuales el regulador trabaja: reglamentos a las leyes del sector eléctrico, emitidas por poder legislativo, y las regulaciones del sector eléctrico.

En cuanto a reglamentos y en función de lo determinado por el inciso c) del artículo 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, “preparar y proponer para aprobación y expedición por parte del Presidente de la República el Reglamento General y los reglamentos especiales que se requieran para la aplicación de esta Ley”, el CONELEC pone a consideración del Ejecutivo los reglamentos del sector eléctrico.

El inciso b) del artículo 19 del Reglamento General a la Ley del Sector Eléctrico establece que los proyectos de Reglamento antes de ser remitidos a la Presidencia deben pasar una etapa de Audiencia Pública. Dicho proceso tiene la siguiente estructura:

1. Convocatoria a una Audiencia Pública. La misma se publica en los mayores diarios de circulación, y además en el portal web de la Institución.
2. Se cursan invitaciones personales a los agentes del sector e instituciones relacionadas con el proyecto de Reglamento. A la Audiencia puede asistir cualquier persona natural o jurídica, que esté interesada en los temas a reglamentar.
3. La Audiencia se lleva a cabo en una ciudad del país que se haya designado, en una sala de reuniones (hoteles de la ciudad, o auditorios de instituciones) suficientemente grande para recibir a la concurrencia.
4. La Audiencia se desarrolla con la exposición por parte del Regulador del Proyecto de Reglamento y luego se procede a un análisis, artículo por artículo, del proyecto de Reglamento. Los asistentes tienen la oportunidad de participar, y razonar sus sugerencias de ajuste total o parcial del proyecto de Reglamento.
5. Las intervenciones de la Audiencia son grabadas, con el objeto de que las observaciones presentadas sean analizadas por la administración y las que sean aceptadas se incluyan en el Proyecto de Reglamento que será enviado por el CONELEC al Presidente de la República.

En cuanto a las regulaciones, según el artículo 13, una de las funciones del Conelec es la emisión de regulaciones que normen el sector eléctrico. Dentro del proceso de aprobación de una regulación, no existe la obligación del Conelec de someter a consulta la futura norma; pero ha sido una “buena práctica” de la administración de la institución que los proyectos de normativa tengan procesos de consulta con los afectados; en algunas oportunidades se ha seguido un proceso similar al de un Reglamento.

De esta manera, la promoción de la consulta pública, en sus múltiples formas, debe ser una prioridad para una mejor gestión regulatoria en el Ecuador. Este paso es, sin duda, importante en términos de cambio en la cultura administrativa, pues como varias entrevistas lo mostraron, en muchos casos se considera innecesario consultar con grupos interesados.

Tanto para los grupos afectados como para las instituciones es un proceso de aprendizaje por el que tienen que pasar, pues la consulta no debería ser entendida como un proceso de crítica de ambas partes sobre cómo deben comportarse unos y cómo son afectados otros. Se trata, en realidad, de motivar la participación social para tener mejores informaciones y elementos de análisis para tomar decisiones regulatorias más certeras, así como involucrar a los posibles afectados para garantizar un mayor cumplimiento con la regulación.

Aun cuando siempre haya ganadores y perdedores en el proceso regulatorio, dar espacio y voz a quienes será afectados es importante para fortalecer la transparencia y la democracia, así como garantizar que todos los sectores de la sociedad tengan la posibilidad de expresarse.

4.2.4. Análisis de Impacto Regulatorio

Explicar y justificar decisiones regulatorias es una buena práctica en la gestión regulatoria, pues forma parte de la rendición de cuentas gubernamental hacia la sociedad. La justificación con base en la evidencia es uno de los pilares de un proceso de toma de decisiones legítimo, transparente, predecible y efectivo.

La herramienta más moderna en el ámbito regulatorio para este fin es el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) que supone la preparación de estudios previos (ex ante) para buscar la mejor alternativa de intervención, con el objetivo de obtener el mayor beneficio social al menor costo regulatorio posible.

El AIR es una herramienta que promueve así la transparencia, el control social, la participación social y reduce la discrecionalidad. No es un instrumento que sustituye el proceso de toma de decisiones, sino que lo apoya con información y datos para tomar la mejor decisión posible. Algunas metodologías pueden ser utilizadas, como el análisis costo-beneficio o el costo-efectividad.

El Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) se utiliza desde hace más de tres décadas en varios países como instrumento de mejora regulatoria.

En la gran mayoría de los casos, su introducción y uso han significado un cambio en la cultura administrativa porque supone un proceso regulatorio más abierto, participativo y eficiente. Este proceso no está exento de dificultades, varios países emergentes han buscado métodos y opciones diversas para hacer consolidar sistemas de AIR exitosos.

A nivel internacional, los mejores sistemas de AIR se encuentran en países como Australia, Canadá, Estados Unidos y Reino Unido, cada uno con sus particularidades, pero siempre buscando consolidar el uso de técnicas avanzadas para asegurar que en la toma de decisiones regulatorias los beneficios superan los costos, así como garantizar mecanismos que aseguran la calidad de los análisis.

En América Latina, algunos países se encuentran inmersos en dicho proceso. México, por ejemplo, introdujo la manifestación de impacto regulatorio obligatoria en el año 2000, como parte de una serie de modificaciones a la Ley Federal de Proceso Administrativo. La COFEMER, órgano responsable de la calidad regulatoria en el país, ha revisado en varias ocasiones el modelo de AIR que posee, tratando de mejorarlo y hacerlo más eficiente. Hoy en día todas las propuestas regulatorias, con algunas excepciones, son objeto de AIR.

México cuenta con un sistema automatizado de búsqueda de análisis, donde también es posible ver las contribuciones que la sociedad hace a los análisis.⁴⁵ Brasil inició la introducción de AIR a través de proyectos piloto en agencias reguladoras, a partir de 2010, como parte del Programa para el Fortalecimiento de Capacidades Institucionales en la Gestión de la Regulación (PRO-REG).⁴⁶

Hoy en día, 8 de cada 10 agencias reguladoras federales, así como una agencia reguladora estatal, participan en dicho proceso, y algunas de ellas están institucionalizando el uso de la herramienta para todas las regulaciones de las que son responsables.

En Ecuador no existe un uso sistemático del AIR, aunque algunas instituciones preparan varios tipos de estudios técnicos, que pueden ser incluso comisionados a consultorías especializadas, para obtener elementos y datos técnicos para determinar la mejor opción regulatoria a ser adoptada.

Estos estudios, sin embargo, rara vez son publicados, y solamente tienen el objetivo de ofrecer información interna. En contadas ocasiones son presentados al público y mucho menos son discutidos abiertamente con la sociedad.

Cuadro 11: Ejemplos de instituciones que inician la sistematización de la justificación regulatoria o estudios de impacto

La recientemente creada Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que tiene la prerrogativa de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, está trabajando en la sistematización de propuestas regulatorias a través de la preparación de una nota técnica que sirve para retroalimentar a las áreas técnicas con las de normatividad, en la preparación de regulaciones secundarias. La ficha de esas notas técnicas contiene el objetivo que se pretende alcanzar; un análisis de los normativos existentes en el área a ser regulada; si existe la necesidad de un informe técnico y financiero más completo; se hace un análisis simple de impacto y costos, principalmente internos, para saber si existen las capacidades humanas y técnicas para atender las demandas que surjan de la regulación; y también se analiza

⁴⁵ Ver www.cofemer.gob.mx/BuscadorAnteproyectos/busqueda.aspx?estatus=1&mp

⁴⁶ Ver www.regulacao.gov.br.

si existen las bases de datos y estadísticas necesarias y los requerimientos técnicos, como software, sistemas, etc.

Esta ficha es únicamente interna hasta el momento, y sirve para preparar la norma y discutirla internamente. Una vez que la norma está preparada, se envía al órgano regulador, y un pre-comité evalúa el tema concreto para después ir a la sesión de la Junta, donde será aprobada la norma.

En el CONELEC, como parte del proceso de emisión de normativa (reglamentos y regulación) no se incluye un tema formal sobre impacto regulatorio, pero sí se realizan informes de sustento de la emisión. Estos informes pueden tener análisis económicos en los cuales se identifica el impacto en determinado sector. Por ejemplo, para la emisión de la normativa que da condiciones preferentes a la generación de energía renovable no convencional, se hizo un análisis del incremento en la tarifa del consumidor por la adopción de esta medida, generando un nivel de impacto y relevancia del proyecto regulatorio.

La Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional emite un informe no vinculante que incluye un análisis del impacto de los proyectos de Ley sobre las normas que podrían verse afectadas, que deberían derogarse o reformarse con la aprobación de la propuesta; así como una estimación del costo que podría provocar la implementación de una norma. Este informe no es, sin embargo, público.

La Agencia Nacional de Tránsito, coordinadamente con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO), y la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades), trabajó en el análisis de impacto de una normativa específica, la transferencia de competencias del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), que requirió de tres informes previos a la emisión de la Resolución No. 006 sobre la transferencia, y que principalmente analizaron el impacto de la norma. Los informes fueron:

Informe del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (informe del estado de situación de la ejecución y cumplimiento de la competencia).

- Informe del Ministerio de Finanzas (informe de recursos financieros existentes para la gestión de la competencia).
- Informe de la Asociación de Municipalidades del Ecuador (informe de capacidad operativa de GAD).
- Informe de la Comisión Técnica de Costeo de Competencias.

La introducción de una herramienta como el AIR, sin embargo, no debería postergarse. Las instituciones participantes en este trabajo admiten la necesidad de fortalecer las capacidades técnicas para la toma de decisiones y dar oportunidad a los actores sociales para participar en el proceso regulatorio con mayores elementos técnicos. De esta forma, el AIR puede ser una herramienta que contribuya de manera decisiva a fortalecer el papel regulatorio de las instituciones ecuatorianas, permitiendo también una mayor transparencia regulatoria y la acumulación de información valiosa para asegurar que el objetivo a alcanzar sea cumplido.

Será importante, sin embargo, evaluar qué tipo de sistema de AIR es conveniente para el Ecuador y la forma en que se garantizará la calidad del análisis, pensando en que una posible institución encargada de la promoción de la calidad de la gestión regulatoria puede tener también la responsabilidad de evaluar la calidad de los análisis preparados por las diversas instituciones. En el contexto político-administrativo actual, se podría comenzar con un requerimiento de nota técnica para todas aquellas instituciones que preparen regulaciones, mejorando gradualmente el contenido del análisis. Una nota técnica estandarizada, que incluya elementos iniciales de análisis de impacto, contribuiría a generalizar el uso de la herramienta, establecería los principios bajo los cuales las instituciones reguladoras tienen que explicar el por qué de su intervención regulatoria, y garantizaría que el proceso regulatorio sea más transparente, siempre y cuando sea publicada sistemáticamente.

Al mismo tiempo, así como se avanza en las técnicas de consulta, el AIR debe estar vinculado a ese proceso. Será necesario también pensar en cómo esas notas técnicas permitirán dar información a quienes toman las decisiones políticas, asegurando que el AIR es una herramienta para mejorar la gestión regulatoria.

4.2.5. Alternativas regulatorias

La regulación puede presentar diferentes formas (alternativas) y no solo centrarse en la tradicional regulación de “comando y control”, a través de normativas que definen minuciosamente el comportamiento de los agentes regulados. El uso de un abanico de mecanismos para alcanzar objetivos de política pública ayuda a asegurar que se usa el instrumento más efectivo y eficiente, y por eso es importante promover el uso de alternativas regulatorias.

La opción de “no hacer nada” debe ser siempre considerada como una alternativa. El uso de otros mecanismos más “blandos”, como dejar que algunas organizaciones se auto-regulen o que entidades privadas compartan poderes regulatorios con las instituciones gubernamentales, así como códigos de conducta, acuerdos voluntarios, esquemas, etc., debería ser promovido porque permite mayor flexibilidad y una rápida adaptación a cambios en el contexto social y económico.

En tales casos, sin embargo, se debe tener cuidado con la implementación correcta y a tiempo, así como cautelar el derecho al recurso y remedio en caso de infringir los arreglos establecidos. Un mecanismo de monitoreo debe ser promovido para evitar el mal uso de las alternativas.

A nivel internacional, el uso de alternativas regulatorias es común en algunas áreas, como la auto-regulación en ciertas profesiones, tal como hacen los médicos, ingenieros, abogados; o acuerdos voluntarios en áreas de comercio o medio ambiente, o información en servicios financieros. En otras muchas áreas, la falta de experimentación con alternativas regulatorias conduce a que los reguladores no piensen en alternativas durante el proceso regulatorio.

Muchos países tienen poca experiencia con el uso sistemático de alternativas. Sin embargo, hay algunas naciones, tales como Australia o Canadá, donde se promueve activamente el uso de alternativas y se invita a los reguladores a pensar si la regulación vía acto normativo es realmente la única opción viable para resolver un problema.

El uso de AIR contribuye a pensar en alternativas, pues los reguladores tienen que mostrar la mejor opción, entre varias, para alcanzar el objetivo que tienen en mente.

La opción de “no hacer nada” es promovida como una primera alternativa, pues muchas veces no es necesario intervenir, o la intervención a través de una regulación puede no dar los mejores resultados.

En Ecuador el uso de alternativas no se persigue sistemáticamente, pero algunas instituciones y asociaciones las utilizan activamente.

Ejemplo de ello es la auto-regulación del mercado de valores de Quito, explicada en el Cuadro 12, que tiene un proceso claramente definido en un Reglamento, asegurando la transparencia y participación de los interesados.

Cuadro 12: Auto-regulación en el Mercado de Valores de Quito

El Mercado de Valores de Quito, como el de muchos otros países, presenta un modelo de auto-regulación, vigente a partir de la expedición del Reglamento de la Bolsa de Valores de Quito (BVQ).

El Reglamento regula las actividades que se realizan en y a través de la BVQ, mediante normas de auto-regulación que establezcan estándares y procedimientos operativos y de conducta, para ofrecer los servicios y los procedimientos requeridos para la negociación de valores, así como para contribuir con la integridad y transparencia del mercado bursátil. Las normas de auto-regulación adoptadas por la BVQ reglamentan las negociaciones de valores y otras actividades que se realicen por su intermedio.

En particular, a través de este Reglamento deberán adoptarse todas las normas que se relacionen con los siguientes temas:

- a) Admisión e inscripción de emisores y valores en el Registro de la Bolsa;
- b) Admisión e inscripción de casas de valores, operadores y funcionarios del sector público autorizados para operar en la Bolsa;
- c) Normas generales que rigen el funcionamiento de los mercados y los procedimientos de operación de la Bolsa;

- d) Derechos y obligaciones de los sujetos vinculados por este Reglamento;
- e) Normas que regulen las operaciones bursátiles;
- f) Constitución y ejecución del Fondo de Garantía;
- g) Procedimiento de compensación y liquidación de valores;
- h) Actuación de las casas de valores y de las personas vinculadas a estas;
- i) Actuación de las instituciones del sector público que tengan funcionarios calificados para operar en la BVQ;
- j) Funcionamiento de la Rectoría y sus procedimientos, de conformidad con el Estatuto de la BVQ;
- k) Procedimiento para el control y la sanción de los sujetos obligados por este Reglamento;
- l) Normas de ética; y,
- m) Las demás que sean necesarias, de conformidad con la Ley y las normas expedidas por el Consejo Nacional de Valores.

El Reglamento establece que pueden presentar proyectos y reformas de normas de auto-regulación las siguientes personas:

- a. El Presidente Ejecutivo;
- b. Las casas de valores miembros de la BVQ; y,
- c. La Asociación de Casas de Valores.

El procedimiento previo a la aprobación de las normas es el siguiente:

- a) Se presentarán al Directorio los proyectos que se consideren necesarios para su adopción o para la reforma de las normas de auto-regulación;
- b) Una vez presentados los proyectos al Directorio, este dispondrá en la misma sesión que se difundan a los participantes del mercado bursátil, para que en el plazo de diez días remitan sus observaciones y recomendaciones;
- c) Dentro del plazo mencionado en el literal anterior, los proyectos serán publicados en la página web de la BVQ;
- d) Finalizado el plazo, el Presidente del Directorio convocará a una sesión de Directorio para conocer el informe sobre las observaciones a los proyectos presentados;

e) Sobre la base del informe remitido, el Directorio expedirá las normas de auto-regulación pertinentes y notificará a la Superintendencia de Compañías y a los participantes del mercado. La norma entrará en vigencia una vez transcurrido el plazo establecido en la Ley.

De acuerdo al Reglamento también, corresponderá al Presidente Ejecutivo, o a quien este designe, notificar a la Superintendencia de Compañías y a los participantes del mercado bursátil las nuevas normas o las modificaciones introducidas a las normas existentes.

La introducción del AIR en Ecuador podría ser la puerta de entrada a la valoración de alternativas regulatorias.

Las instituciones gubernamentales entrevistadas para este trabajo consiguen valorar el uso de alternativas al inicio del proceso regulatorio, pero no de manera explícita, puesto que no tienen que justificar ante el público si la opción de regular a través de una normativa es la mejor opción o no.

Al no publicar notas técnicas sobre la opción reguladora que fue adoptada, tampoco se sabe de qué forma las alternativas pudieron ser incorporadas al análisis y consideradas como opciones viables.

El perfeccionamiento en el uso de alternativas regulatorias, de cualquier forma, requiere un proceso de capacitación y entrenamiento, así como un fuerte componente de consideración sobre su eficacia y eficiencia.

Asimismo, la parte de control regulatorio debe también contar con todos los recursos para garantizar que hay una aplicación efectiva de alternativas regulatorias. Los regulados, en caso de participar activamente en esos mecanismos, también deben ser capacitados para que entiendan correctamente sus responsabilidades y se establezcan marcos claros sobre cómo tendrán que garantizar la efectividad de sus intervenciones.

4.2.6. Análisis de riesgo

El análisis de riesgo se incorpora con mucha fuerza en la gestión regulatoria porque la protección de la salud humana, seguridad alimentaria, y protección del medio ambiente, flora y fauna, entre otros temas, son imperativos para todos los gobiernos.

La regulación es una herramienta fundamental para manejar y mitigar los riesgos que pueden presentarse en la sociedad y en la economía. Muchos países han comenzado a explorar el uso del riesgo en la gestión regulatoria para abordar las preocupaciones de ciudadanos y sus expectativas, considerando al mismo tiempo cuestiones de innovación y prosperidad económica. Para eso, se han establecido estructuras institucionales y guías metodológicas para integrar esto al proceso regulatorio para manejar, evaluar y comunicar riesgos.

A nivel internacional, varios países y organismos han incorporado análisis de riesgo en la preparación de regulaciones. Dicho proceso significa pensar de manera estructurada la evaluación del riesgo en el proceso de toma de decisiones, su magnitud y la probabilidad de ocurrencia, para determinar cuál de las intervenciones regulatorias es más efectiva para mitigar el riesgo, y también considerar los costos regulatorios que pueda ocasionar.

En la Unión Europea hay un interés por hacer el proceso regulatorio lo más apegado al análisis científico y varias regulaciones e instituciones son responsables por un análisis de riesgo que aporta información para la toma de decisiones. Esto requiere también contar con especialistas que produzcan conocimiento para hacer evaluaciones de riesgo y comunicación correcta para proteger a la sociedad y mitigar impactos no deseados. Canadá ha publicado una Guía para Análisis de Riesgo⁴⁷ que permite a los reguladores hacer una evaluación de riesgo (definición, estimación, impactos, análisis, etc.) para luego entrar en una gestión de riesgos que implica tomar decisiones, implementar la medida, monitorearla y evaluarla al cabo de un tiempo. En todo el proceso la consulta con la sociedad y grupos particularmente afectados es esencial.

⁴⁷ Ver www.publicsafety.gc.ca/prg/em/emp/2012-ahra/_fi/2012-ahra-eng.pdf.

En el Ecuador, hasta hace unos años se reformó la política de gestión de riesgos, que involucra un accionar coordinado entre las etapas de prevención, mitigación, preparación, atención, rehabilitación y reconstrucción, para lo cual se incorporó la Gestión de Riesgos en la nueva Constitución del Ecuador, aprobada en el referéndum de 28 de septiembre de 2008, por primera vez, así como en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010 dentro de la lógica de desarrollo del país; antes de la reforma se mantenía un Sistema de Defensa Civil, cuya institución operativa fue la Dirección Nacional de Defensa Civil.

Cabe mencionar que en el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 se profundiza con mayor esfuerzo el rescate de la autoridad estatal, a partir del desarrollo de sus capacidades de planificación y coordinación de un proyecto integrado de desarrollo nacional.

Para el período 2013-2017 se plantea fortalecer el ordenamiento territorial y la búsqueda de asentamientos humanos sostenibles, en lo urbano y lo rural. La gestión de riesgos es también un eje transversal de la Estrategia Nacional de Cambio Climático, para mejorar las prácticas de preparación, respuesta y recuperación.

Por otra parte la reorganización de la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos dio origen a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, a través del Decreto Ejecutivo 42 de septiembre de 2009, que ejerce sus competencias y funciones de manera independiente, descentralizada y desconcentrada.

Su objetivo fundamental es liderar el Sistema Nacional de Gestión de Riesgos para garantizar la protección de personas y colectividades de los efectos negativos de desastres de origen natural o antrópico, mediante la generación de políticas, estrategias y normas que promueven capacidades orientadas a identificar, prevenir y mitigar riesgos, para enfrentar y manejar eventos de desastres, así como para recuperar y reconstruir las condiciones sociales, económicas y ambientales afectadas por las eventuales emergencias o desastres.

La Constitución del Ecuador incluye, en su Sección Novena, la gestión de riesgos. El artículo 389 dice que “el Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad”.

El artículo 390 sostiene que “los riesgos se gestionarán bajo el principio de descentralización subsidiaria, que implicará la responsabilidad directa de las instituciones dentro de su ámbito geográfico. Cuando sus capacidades para la gestión del riesgo sean insuficientes, las instancias de mayor ámbito territorial y mayor capacidad técnica y financiera brindarán el apoyo necesario con respeto a su autoridad en el territorio y sin relevarlos de su responsabilidad”.

Esta política de gestión de riesgos todavía necesita ser profundizada para llegar a vincularse directamente al tema regulatorio. Hoy en día se concentra, principalmente, en cuestiones de emergencia y desastres naturales, pero no en la valoración de los riesgos en temas de decisión política y regulatoria.

En términos de gestión de riesgos en el área de regulación, pocos Ministerios y Agencias de Regulación y Control responden positivamente al cuestionamiento sobre capacidades para la gestión de riesgos y si el tema es tratado de manera sistemática en su proceso regulatorio. En la mayoría de los casos, estas instituciones reconocen que no tienen las capacidades, ni recursos técnicos para dedicarse a eso. Y en esos casos el riesgo no es evaluado y analizado como parte del proceso de preparación de normativas.

Sin embargo, algunas instituciones, por las actividades propias a las que se enfrentan, como cuestiones de salud, seguridad financiera, calidad agraria, alimentos, etc., sí han desarrollado el tema de gestión de riesgos de una forma más organizada (ver Cuadro 13).

Cuadro 13: Gestión de riesgo en algunas instituciones ecuatorianas

El **Banco Central del Ecuador** cuenta con una Dirección de Riesgos que evalúa, analiza, monitorea y mide el riesgo financiero y operativo, a partir de un Manual de Administración de Riesgos que ha sido preparado por la institución.

El **Ministerio de Salud Pública**, por ejemplo, trabaja con cuestiones de riesgo también. El Ministerio cuenta con el Índice de Seguridad Hospitalaria que permite conocer el nivel de vulnerabilidad de establecimientos de alta, mediana y baja complejidad, evalúa aspectos estructurales, no estructurales y funcionales. Con ello se definen planes de intervención para reducción de vulnerabilidad ante situaciones de emergencias y desastres, así como la identificación y valoración de establecimientos de salud en zonas de riesgo.

Cuando se presentan situaciones de emergencias o desastres que afecten a la salud de la población se aplica la evaluación de daños y análisis de necesidades en salud, esto abarca aspectos como: daños en la red de salud, agua, saneamiento básico, hábitat y alimentación. Dependiendo de la magnitud y naturaleza del evento adverso se solicita asesoría técnica especializada en organismos internacionales con experiencia en el tema.

Agrocalidad cuenta con unidades de análisis de riesgo en cada una de sus áreas técnicas, para impedir el ingreso y diseminación de plagas vegetales y enfermedades animales, y velar por la inocuidad de los insumos veterinarios y agrícolas y alimentos en su fase primaria.

En la Agencia Nacional de Tránsito la evaluación y manejo del riesgo es un elemento vital en el sector del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en especial en el último componente. Para el efecto se utilizan herramientas específicas tales como:

- Para determinación de infraestructura vial riesgosa se utilizan tanto las auditorías viales cuanto las estadísticas de ocurrencia de siniestros geo-referenciados.
- Para determinación de usuarios de las vías vulnerables se utilizan las estadísticas y se determinan factores de riesgo, tales como: conducción a alta velocidad, luego de ingerir alcohol u otras drogas.

- En el caso de los vehículos se evalúa el riesgo a través de las revisiones vehiculares, que buscan determinar la idoneidad del vehículo; asimismo se busca la reducción del riesgo a través de la implementación de dispositivos de seguridad tales como cascos, cinturones de seguridad, sistemas de retención infantil, airbags, entre otros.

5

Manejo de las regulaciones existentes

Una vez las propuestas regulatorias son adoptadas, las regulaciones entran a formar parte del enorme grupo de regulaciones existentes en un país, llamado stock regulatorio. Ese conjunto de todos los marcos regulatorios vigentes requiere de un tratamiento especial que consiste en varios elementos: mantenerlo al día para no caer en obsolescencia, debe ser simplificado al máximo para no imponer costos innecesarios a la sociedad y debe ser modernizado para que la administración ofrezca servicios más rápidos, efectivos y transparentes a los ciudadanos.

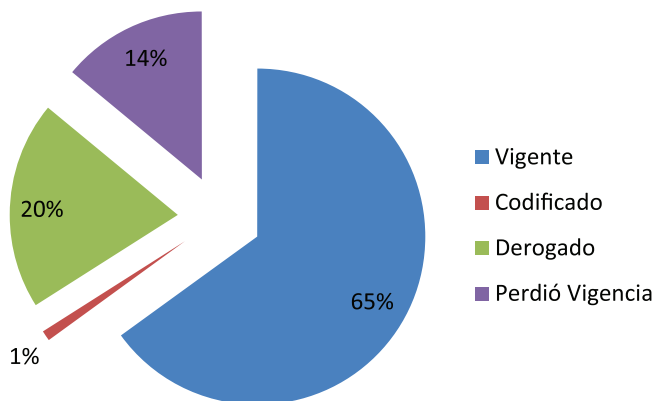
El objetivo de este capítulo es analizar cómo tratan las instituciones regulatorias ecuatorianas todas las regulaciones existentes, y qué herramientas usan para sistematizar, simplificar, revisar y evaluar su impacto de manera ex post.

5.1. Proceso de revisión y sistematización de regulaciones existentes

Además del “flujo” de nuevas regulaciones, la calidad de la gestión regulatoria está determinada por la naturaleza, consistencia, tamaño y proporcionalidad de las “existencias” regulatorias, es decir, todos los actos legales que están vigentes. Por ello, la reforma de la gestión regulatoria debe incluir aspectos de esta dimensión, distinguiendo entre iniciativas de simplificación normativa y administrativa.

El número total de regulaciones existentes y en vigor en Ecuador es desconocido, aunque para estadísticas se tiene un reporte de 214.847 normas al 31 de diciembre de 2011 (ver Figura 11). Estimaciones de especialistas de algunas instituciones entrevistadas para este trabajo suponen que debe haber en el país alrededor de 60.000 leyes. No hay estimaciones para instrumentos regulatorios subordinados.

Figura 13: Estatus de la normativa ecuatoriana



Total de normas para estadísticas

214.847

Formalmente Vigente: Vigente + Perdió Vigencia:

(79%)

Fecha de Actualización:

31 de Diciembre del 2011

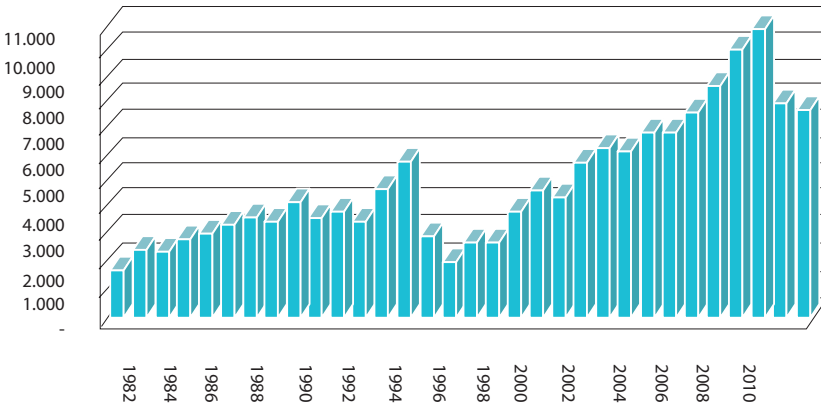
* Incluye criterios de Lexis S.A.

Fuente: Lexis, (2011).

Estimaciones sobre la producción normativa anual indican que la tendencia muestra un constante aumento a lo largo de los años (ver Figura 12), alcanzando niveles de más de 11.000

instrumentos producidos en un solo año. Claramente hay un aumento mayor a partir de la expedición de la nueva Constitución pues nuevas regulaciones han tenido que ser expedidas para dar cuenta de nuevos marcos regulatorios y leyes, producto de una nueva visión regulatoria en el país.

Figura 14: Normativa expedida anualmente



Fuente: Lexis, (2011) (no incluye sentencias de casación).

Todas las instituciones ecuatorianas están obligadas a publicar sus regulaciones en el Registro Oficial, repositorio del marco regulatorio existente en el país. Algunas otras publican sus regulaciones en sus páginas de internet. Aunque todos los actos normativos se publican en el Registro Oficial, la sistematización de la información todavía no se consigue plenamente.

El Registro Oficial ofrece no solo la versión en papel de la publicación diaria, sino también una electrónica. Los suscriptores tienen acceso también a la colección de normativas publicadas en un semestre y a búsquedas más detalladas.

Sin embargo, el país no cuenta con un inventario público sistematizado de su legislación. La legislación ecuatoriana es publicada por empresas privadas con plataformas informáticas y sistemas de información jurídica. Las empresas públicas, instituciones gubernamentales y actores privados tienen que pagar para tener acceso al conjunto de normativos vigentes. El acceso, en ese sentido, es limitado.

El sistema más utilizado es el eSilec (Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana), que es ofrecido por la empresa Lexis Ecuador, que contiene una Biblioteca Digital de la Legislación Ecuatoriana completa desde 1812, con el seguimiento histórico de más de 230 mil cuerpos legales, acceso a las imágenes digitalizadas de los originales, a los textos vigentes codificados a la última reforma y a la Biblioteca Digital de Jurisprudencia con más de 41 mil sentencias a texto completo. (Las fichas legales por institución con que cuenta el eSilec están en el Anexo 1.)

Al no contar con un inventario completo del marco regulatorio vigente, incluidas leyes primarias y regulaciones secundarias, el trabajo de depuración legal y administrativa es complejo.

La Constitución del 2008 significó un gran cambio en términos regulatorios, y no ha terminado de ser implementada a través de leyes y reglamentos nuevos en todos los sectores (ver Cuadro 14). Por eso es difícil tener una estimación de todas las regulaciones en vigor. En muchos sectores existen marcos regulatorios con leyes vigentes que son anteriores a la Constitución, las cuales a veces se contraponen con la propia Constitución y con nuevas disposiciones.

Cuadro 14: Algunos ejemplos de marcos regulatorios que requieren sistematización

En algunos sectores regulados, los marcos regulatorios y la creación de Agencias de Regulación se dio en períodos previos a la promulgación de la Constitución de 2008, en una etapa en que se abrió paso a la participación del sector privado en el mercado regulado.

El ejemplo más claro es el del sector eléctrico, cuya Ley de Régimen del Sector Eléctrico, que contiene las normas relacionadas con la estructura del sector eléctrico y de su funcionamiento, data de 1996. La Constitución de 2008 introdujo cambios en la estructura del sector eléctrico y la participación de agentes privados se ha reducido con el tiempo.

Así, la Ley no corresponde más a la realidad del sector eléctrico, y a través de regulaciones secundarias se han introducido los cambios necesarios para dar certidumbre legal al sector.

La Ley Orgánica de las Empresas Públicas, publicada en 2009, constituye el marco legal principal para el funcionamiento de las empresas públicas ecuatorianas. En ella se establecen las disposiciones para la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y se establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.

Dicha Ley requiere de un Reglamento para su operacionalización, pero hasta ahora no ha sido preparado, dejando a discreción de varios Ministerios la aplicación de algunos preceptos contenidos en la Ley. Así, las empresas públicas coinciden en afirmar que puede faltar previsibilidad jurídica cuando se trata de interpretación de la Ley.

Hay, por eso, un trabajo grande hacia el futuro para dar cuenta de una simplificación y poner al día los marcos regulatorios. Este aspecto de la gestión regulatoria no debe ser ignorado bajo ninguna circunstancia, pues supone integrar las regulaciones existentes a un proceso de revisión, sistematización, simplificación y consolidación, de manera que toda la administración ecuatoriana se vuelque a tales esfuerzos.

5.2. Herramientas para sistematizar y simplificar las regulaciones en existencia

Así como existen herramientas para trabajar el flujo regulatorio, existen otras para revisar, actualizar, simplificar y evaluar las regulaciones existentes. El objetivo de estas herramientas es mantener la normativa vigente actualizada, de fácil cumplimiento, simple para los ciudadanos y relevante para los problemas de política pública a los que se enfrentan los gobiernos y la sociedad.

Esta sección cubre algunas herramientas que sirven para sistematizar y simplificar las regulaciones existentes. Entre ellas se encuentran la simplificación legal, que incluye técnicas como la consolidación, la codificación, la reformulación legal o las cláusulas de revisión.

También está la simplificación administrativa, que tiende a reducir costos de transacción entre el gobierno y la sociedad, reduciendo los requisitos, trámites, papeleo y tiempo innecesarios para cumplir con las regulaciones. La revisión ex post de la regulación permite hacer un análisis de contenido sobre la efectividad y la eficiencia regulatorias. En todos estos procesos el uso de las TIC contribuye a una mejor gestión regulatoria, a través de mayor transparencia y certidumbre.

5.2.1. Simplificación legal

La gran reserva de regulaciones que se acumulan al pasar del tiempo necesita de una revisión y puesta al día para eliminar aquellas cosas obsoletas o ineficientes. En ese sentido hay varias herramientas que pueden ayudar desde el punto de vista legal, tales como la consolidación, la codificación o las cláusulas de revisión. Ese proceso de revisión constante permite incrementar la accesibilidad de las regulaciones y su consistencia, así como dar mayor certidumbre legal a la sociedad.

El mantenimiento al día de las regulaciones existentes no es una tarea simple para la mayoría de los países que se ven confrontados con innumerables regulaciones que se han acumulado a lo largo de las décadas, y en muchas ocasiones no se sabe si realmente su vigencia es pertinente o cumplen con el objetivo para el que fueron creadas. Así, es fundamental que la tarea permanente de revisar la existencia de las regulaciones actuales sea permanente. Los procedimientos y técnicas son variados: desde leyes que revoquen otro tipo de leyes y regulaciones, técnicas legales como la codificación o la consolidación, o el uso de cláusulas de revisión dentro de la propia ley o regulación.

En muchos países, esa tarea, desde el punto legal, está en manos de instituciones especializadas. En Alemania, por ejemplo, desde 2004 se han preparado once leyes para eliminar regulaciones redundantes y un Acta de Simplificación para toda el área de regulación ambiental.

El resultado ha sido relevante: las regulaciones existentes tuvieron una drástica reducción, pasando las leyes de 2.039 a

1.728, y las normas secundarias de 3.175 a 2.659 entre 2004 y 2009.⁴⁸ Tanto el Gobierno Federal como el Parlamento tuvieron que trabajar conjuntamente para llegar a estos acuerdos.

En Australia y Nueva Zelanda hay un uso sistemático de cláusulas de revisión y cláusulas de terminación. Todas las leyes incluyen una cláusula que obliga a su revisión, por parte de la institución responsable de la implementación, al cabo de un cierto número de años. Cuando la fecha se acerca, la institución responsable se debe programar para conducir la revisión, facilitar una extensa participación social en el proceso de revisión, y trabajar junto al Parlamento en caso de que se necesite alguna modificación legal o revocación de la normativa.

Muchos países han hecho avances en términos de técnicas legales. En Italia, por ejemplo, durante los años 90 se establecieron textos únicos, consolidados, para reducir la amplitud de ciertas leyes y hacerlas más simples y focalizadas.

Desde el año 2005, el gobierno italiano ha impulsado un abordaje más hacia la guillotina legal usando leyes-cortadoras (*taglialeggi*) que sirven para derogar disposiciones que eran antagónicas e incongruentes. Se estableció un inventario para determinar el número de leyes existentes desde la creación del Estado italiano en 1861, y analizar su valor para continuar en vigencia.

En la Unión Europea se utilizan sistemáticamente la simplificación, codificación, reformulación jurídica y consolidación de textos legales, así como se revocan textos legales para reducir el volumen de regulaciones y provisiones obsoletas.

Desde 2005 la Comisión ha aprobado 640 iniciativas tendientes a simplificar o codificar normas. Más de 4.450 actos legales han sido revocados, de los cuales 1.750 fueron resultado de la codificación o reformulación jurídica. Todas las regulaciones y directivas enmendadas, así como aquellas decisiones que han sido consolidadas, fueron traducidas a todos los idiomas originales y están disponibles en la página de la EU que contiene el repositorio legal.⁴⁹

⁴⁸ OECD (2010).

⁴⁹ Ver eur-lex.europa.eu/es/index.htm.

Entre 2008 y 2013, muchas nuevas leyes han sido adoptadas y marcos regulatorios han tenido que ser puestos al día. La Asamblea Nacional, por ejemplo, ha aprobado nueve Leyes de Depuración de la Normativa obsoleta. Además, ha codificado varios cuerpos legales de normativa dispersa e inconexa que existían en diversas materias.

Los esfuerzos de simplificación legal en Ecuador, aunque no son sistemáticos, han llegado a algunas instituciones (ver Cuadro 15), conscientes de la trascendencia de contar con regulaciones ordenadas, simples, claras y entendibles para los regulados.

Cuadro 15: Ejemplos de codificación en Ecuador

En términos del uso de técnicas legales, varias instituciones han consolidado y preparado códigos en sus respectivas áreas. El **Banco Central** del Ecuador, a través de la Secretaría del Directorio, está desarrollando una propuesta de Código Orgánico Financiero que incluye una revisión de las leyes que regulan el sistema financiero. El proyecto está siendo discutido internamente en la administración, con la Presidencia, el Ministerio Coordinador, la Superintendencia de Bancos, etc., participando activamente en el proceso.

El **Ministerio del Ambiente** inició en 2008 un proceso para reordenar todas las leyes y reglamentos del sector, creando un proyecto de Código Orgánico Ambiental, dividido en varios libros (Libro Forestal, Libro de Calidad Ambiental, etc.) que tiene por objetivo renovar el marco regulatorio de todo el sector en virtud de la nueva Constitución de 2008 y la necesidad de revisar leyes obsoletas e inadecuadas para la realidad actual. La propuesta de Código fue socializada interna y externamente, y cuando se alcanzó un consenso se remitió a la Presidencia para su aprobación.

La **Superintendencia de Bancos y Seguros** del Ecuador ha realizado un trabajo de codificación para todas las resoluciones expedidas por la institución y la Junta Bancaria. Estas pueden ser consultadas en la página de la institución.

Otro tipo de técnicas legales, como las cláusulas de revisión no son utilizadas de manera sistemática ni se incluyen como una herramienta para hacer revisiones a lo largo del tiempo.

De esta forma, las técnicas de simplificación legal pueden ser exploradas con mayor profundidad en la administración ecuatoriana, como una forma de hacer las regulaciones existentes más claras, precisas, de fácil acceso y que no pierdan relevancia y vigencia. Para ello se necesita un trabajo continuo y recursos técnicos y humanos adecuados para asegurar que las regulaciones se mantienen válidas, cumpliendo los objetivos para los que fueron creadas.

5.2.2. Simplificación administrativa y reingeniería de procesos

Formalidades administrativas, en particular licencias, permisos o trámites, son herramientas importantes para apoyar las políticas públicas y la provisión de servicios públicos, pudiendo ayudar a las empresas a establecer un nivel de competencia aceptable en actividades comerciales, mientras se protege a los trabajadores y se cumple con estándares de seguridad.

Pero si son establecidas de mala forma y pobremente comunicadas, e imponen cargas desproporcionadas en operadores de mercado (particularmente los más pequeños), pueden reducir los beneficios, inclusive nulificar o reducir la actividad económica.

Es por eso que las reformas a licencias y sistemas de registro, así como la introducción de programas de medición de cargas administrativas, pueden ayudar en la simplificación administrativa. El uso de las TIC facilita el intercambio de información entre el Gobierno y los ciudadanos, promoviendo más eficiencia en los servicios y haciéndolos amigables al consumidor y la sociedad.

A nivel internacional muchos ejemplos pueden ser citados sobre proyectos tendientes a simplificar procesos administrativos que surgen de regulaciones y pueden ocasionar costos adicionales para quienes deben cumplir con ellos.

Dichos procedimientos son muchas veces necesarios, pero los reguladores deben también asegurarse que su razón de ser

es realmente justificada y se les mantiene al mínimo necesario para que no impongan esfuerzos adicionales a los ciudadanos y las empresas.

La tendencia actual a nivel internacional indica que los programas de simplificación administrativa han conseguido reducir costos y tiempo innecesarios, que traducidos en términos monetarios liberan recursos que pueden ser usados en actividades más productivas, han servido para formalizar las actividades informales al hacer más fácil el registro y el cumplimiento con procedimientos administrativos a pequeñas y medianas empresas, y han facilitado la innovación y transparencia, al hacer más participativos a la sociedad en el proceso regulatorio e imponer mejores controles sobre dichos procesos.

En la Unión Europea, la simplificación administrativa ha estado en el centro de la política de Smart o Better Regulation que se ha aplicado en los últimos años. Un reporte reciente que evalúa dicha política sostiene que el objetivo de un 25% de reducción en el Programa de Acción para Reducir las Barreras Administrativas en los países de la EU se cumplió en 2012, e inclusive fue superado en varios de ellos.

Ahora la Comisión Europea va a desarrollar un Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT)⁵⁰ basado en su experiencia para evaluar y reducir cargas administrativas. El programa va a identificar cargas, inconsistencias, brechas y medidas ineficientes, poniendo especial énfasis en cómo se implementa la legislación europea a nivel nacional y subnacional.

La Comisión va a poder identificar, evaluar, adoptar y monitorear las iniciativas que resultan en costos regulatorios significativos. Dicho programa comenzará con un ejercicio de mapeo para identificar las áreas regulatorias y las regulaciones que tienen el mayor potencial para ser simplificadas y para reducir costos, sin sacrificar o comprometer los objetivos de política pública.

Si ese mapeo apunta a nuevas áreas para ser evaluadas, incluyendo análisis de costos y beneficios, se harán estudios en ese sentido.

⁵⁰ European Commission (2012).

En Holanda se desarrolló la metodología del modelo de costo estándar⁵¹ para medir y monetarizar las cargas administrativas, que ha sido ampliamente utilizado en muchos países desarrollados y emergentes en los últimos años.

En el primer programa del gobierno holandés, de 2003 a 2007, se estableció un objetivo del 25% de reducción administrativa, que correspondió a 16,4 millones de euros (3,6% del PIB). De 2007 a 2011 se estableció un nuevo objetivo de un 25% adicional para la reducción de cargas administrativas, extendiéndose a otras áreas importantes, tales como mejorar la supervisión y el control, reducir costos de cumplimiento, reducción en los costos de mantenimiento y operación de los subsidios otorgados a las empresas, hacer los servicios públicos más eficientes, transparentes y efectivos, aumentar la transparencia y valorar la participación social.

En Colombia tienen una política de simplificación de trámites que es conducida por el Departamento de la Función Pública, en colaboración con la Dirección Nacional de Planeación. La Ley 962 de 2005 estableció que los trámites solo pueden ser pedidos a los ciudadanos si están registrados en el Sistema Único de Información de Trámites (SUIT), que debe ofrecer información básica sobre cada trámite. El SUIT es un registro único de trámites con base legal.⁵²

El SUIT ha sido el inicio para una política de simplificación, pues una vez registrados ahí, los trámites son racionalizados y simplificados, a través de técnicas donde las TIC juegan un papel importante.

Después se establecen “cadenas de trámites” para identificar cuellos de botella y relaciones entre instituciones vinculadas con la prestación de servicios, con el fin de eliminar duplicidades, costos de transacción y pasos innecesarios.

Finalmente, el objetivo es establecer ventanillas únicas donde los ciudadanos y empresas puedan hacer solicitudes en

⁵¹ Standard Cost Model (SCM).

⁵² El SUIT puede ser consultado en www.gobiernoenlinea.gov.co.

línea, siendo un único punto de acceso para la relación entre la sociedad y el gobierno.

Desde el año 2002, México ha introducido progresivamente el Sistema de Apertura Rápida de Empresas (SARE), una iniciativa federal que busca registrar y abrir empresas en solamente dos días.

El SARE se basa en una gestión de riesgo básica: aquellas empresas que no supongan un riesgo para la salud y el medio ambiente son registradas en solo 24 horas.

Este tipo de empresas constituyen el 55% del total de empresas de bajo riesgo y el 80% de todas las empresas que están en operación en México, que son generalmente PYMES.

El SARE opera a nivel municipal, pero reúne los requisitos de los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal, y supone la creación de una ventanilla única.

El SARE ha sido un programa exitoso, pues ha significado la reducción de días de espera de 30,1 a 1,4; de los procedimientos de 7,9 a 2,7; y de visitas a varias oficinas de 4,2 a 1.⁵³

Otros estudios también han revelado la importancia de la simplificación de licencias o autorizaciones económicas para el desarrollo económico en países de América Latina. En el caso de Brasil, por ejemplo, los estudios de Cavalcanti y otros (2008) muestran que el ingreso per cápita podría incrementarse en un 25% a largo plazo si los procedimientos de entrada para las empresas se reducen a la mitad y los atrasos para comenzar a operar pudieran ser reducidos cinco veces.

Estos autores indican que la economía brasileña podría beneficiarse de algunas reformas que pueden tener efectos sobre el producto per cápita, tales como la reducción del número de procedimientos para abrir un negocio, la reducción del tiempo promedio que se requiere para tratar la bancarrota, si hubiera mayor flexibilidad laboral y si se aumentara

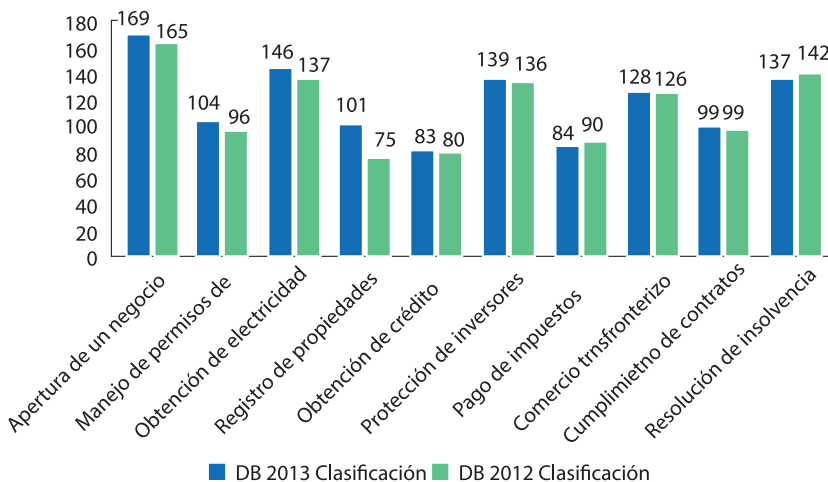
⁵³ Bruhn (2008: 5).

la protección para quienes solicitan un crédito. Asimismo, otros autores, como Monteiro y Assunção (2006), investigaron el impacto de la simplificación de las regulaciones de entrada en Brasil, documentando que podría ganarse un 13% más de empresas creadas si se combinaran estrategias para mejorar y simplificar procedimientos relacionados con el registro de empresas, pago de impuestos y requisitos para registrar en la seguridad social.

El costo de los procesos administrativos en Ecuador es alto, aun cuando no hay datos que permitan establecerlo detalladamente, y sin duda algunos procesos son más complejos que otros.

Estudios internacionales muestran que hacer negocios es costoso y los procedimientos toman demasiado tiempo. El Reporte del “Doing Business 2013”⁵⁴ coloca al Ecuador en el lugar número 139 de 185 economías analizadas, basado en diez indicadores relacionados con actividades económicas y de negocios (ver Figura 15).

Figura 15: Posición del Ecuador frente a 185 economías respecto a los indicadores del Doing Business

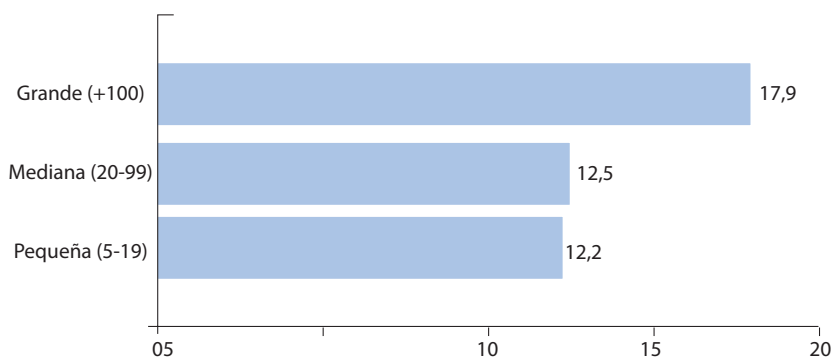


Fuente: www.doingbusiness.org, (2013).

⁵⁴ Ver www.doingbusiness.org.

Encuestas realizadas a empresarios sostienen que los directivos de empresas pueden llegar a pasar hasta 22,5% de su tiempo lidiando con los requerimientos impuestos por las autoridades, siendo la media latinoamericana del 12,7%.⁵⁵ Quienes tienen pequeñas y medianas empresas parecen ser los más afectados por esos procedimientos administrativos, al pasar más tiempo ocupados con ellos (ver Figura 16). Ese mismo estudio muestra que 18,2% de las empresas entrevistadas identifica que las licencias y permisos para empresas son de los mayores problemas para hacer negocios.

Figura 16: Tiempo dedicado a cumplir con trámites gubernamentales (Por tipo de empresa)



Fuente: www.enterprisesurveys.org, (2010).

Las empresas que fueron entrevistadas para este análisis y diagnóstico (ver Anexo 4), tanto públicas como privadas, sienten fuertemente los procedimientos y requisitos administrativos a los que están sometidas, sea como parte del cumplimiento regulatorio, para registrarse y operar o como parte del control y la fiscalización.

En general, las empresas consideran que a pesar de algunas mejoras notorias, podrían lograrse mayores avances si las instituciones se coordinaran más, si se hiciera uso de las TIC para automatizar procesos y reducir el número de papeles que son requeridos, si las inspecciones tuvieran listas de control

⁵⁵ El Enterprise Survey del Banco Mundial entrevistó en 2010 a 366 empresas ecuatorianas. Se trata de evaluaciones de percepción del empresariado.

claramente establecidas, si las reglas fueran mucho más claras y si ellos fueran consultados sistemáticamente sobre los requisitos con los que deben cumplir.

Todos estos elementos fueron reportados durante las entrevistas, además de señalar que a veces los requerimientos que se les solicitan son duplicados, son innecesarios o se puede prescindir de ellos al no aportar mucho para el control.

Además, el proceso de descentralización iniciado en Ecuador impone, en algunos sectores, coordinación entre niveles de gobierno, porque las empresas se ven directamente afectadas por varios tipos de gobierno y tienen que cumplir, muchas veces, con el mismo papeleo exigido a varios niveles.

Trámites, licencias, registros, autorizaciones

Varias instituciones en Ecuador han introducido medidas para simplificar trámites, licencias, autorizaciones y registros, y también han automatizado muchos procesos que hoy en día son más fáciles y menos costosos para los ciudadanos (ver Cuadro 16).

Sin embargo, no hay una política sistematizada de simplificación administrativa que incluya a toda la administración, donde existan objetivos claros de reducción, a través de metas de reducción de cargas administrativas, y se tenga una política continua de producir y mantener las regulaciones al mínimo básico necesario en términos de procedimientos administrativos.

Cuadro 16: Esfuerzos por simplificar requerimientos regulatorios en Ecuador

En el **Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO)** se han dado algunos procesos de simplificación de licencias, particularmente para PYMES, y requisitos para productores, sobre todo en el área de comercio exterior.

Además, se ha creado un Registro de Importadores y Exportadores que funciona a través de un sistema de una ventanilla única. También se ha creado el portal Exporta Fácil (www.exportafacil.gob.ec), una herramienta que facilita las exportaciones ecuatorianas, pues está orientada a fomentar la inclusión de las micro, pequeñas, medianas empresas (MIPYMES) y artesanos en los mercados internacionales, contribuyendo con la competitividad de los productos del Ecuador y beneficiando su economía.

Exporta Fácil es un sistema simplificado, ágil y económico de exportaciones por envíos postales a través del operador postal público. El sistema se encuentra actualmente en revisión para unirse al sistema de aduanas y permitir una Declaración Aduanera Simplificada.

El **Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES)** tiene, entre sus funciones, la aprobación de acuerdos de creación, reforma o disolución de organizaciones sociales.

De esta manera, todos los trámites de organizaciones sociales (incluida la acreditación o registro en el RUOSC) está a cargo de los procesos subnacionales del MIES. El principal desafío de la implementación de la iniciativa es la falta de capacitación en los operadores jurídicos para realizar eficientemente de todos los trámites, así como la ausencia de procesos, formatos y criterios estandarizados. Para tener un éxito total en este proceso se requiere coordinar de manera permanente el trabajo realizado por las unidades de Asesoría Legal a nivel subnacional.

Agrocalidad está iniciado la implementación de la Ventanilla Única Ecuatoriana (VUE), que incluye los procesos de comercio exterior para productos de esa área, la cual estará en funcionamiento operativo a partir de enero de 2013. El proyecto de la VUE es coordinado por el **Ministerio Coordinador de Producción, Empleo y Competitividad (MCPEC)** con el objetivo de optimizar e integrar procesos relacionados con la actividad del comercio exterior.

A través de esta herramienta electrónica, todo usuario de servicios aduaneros y operadores de comercio exterior presentarán los requisitos, trámites y documentos necesarios para la realización de operaciones de comercio exterior.

Con el funcionamiento de la VUE para el Comercio Exterior se busca reducir significativamente el tiempo y los costos de transacción en la realización de actividades de comercio exterior, así como facilitar la tramitación de autorizaciones y certificaciones en un solo punto de acceso a internet, brindar a los operadores de comercio exterior información sobre los requisitos vigentes y el estado de los trámites en curso, entre otros beneficios.

El Gobierno ecuatoriano, como parte de la política de transformación del Estado, creó un Portal Único de Trámites⁵⁶ para que los ciudadanos accedan a través de internet a la información de los trámites ciudadanos en las instituciones del Estado. El Portal tiene información de todos los trámites necesarios para la obtención de un servicio de las entidades del Gobierno.

Cada trámite ofrece información sobre en qué consiste el procedimiento, dónde se realiza, a quiénes está dirigido, cuáles son los requisitos, cuál es el costo, el tiempo que demora en ser procesado, así como información sobre horarios y direcciones de atención de las oficinas donde se puede realizar el trámite.

El Portal va a incorporar próximamente nuevas funciones para dar información sobre consultas de trámites en línea y formularios y trámites en línea.

Uso de las TIC para la gestión regulatoria

Un uso apropiado y moderno de las TIC contribuye con certeza a una mejor calidad regulatoria y una gestión mucho más eficiente, así como a servicios más rápidos y transparentes para los usuarios, consumidores y ciudadanos en general.

⁵⁶ Ver www.tramitesciudadanos.gob.ec.

En Ecuador hay esfuerzos importantes por introducir las TIC al proceso de fortalecimiento administrativo. Hay varios sistemas transversales que tienen su base en el uso de las TIC, por ejemplo:

- Gobierno por Resultados (GPR), mediante el cual desde la Presidencia de la República se realiza el seguimiento permanente de los avances logrados por cada institución en los proyectos más relevantes.
- Quipux – Gestión Documental: es un excelente sistema de flujo de documentación al que están enlazadas casi la totalidad de instituciones y funcionarios públicos. La documentación, en caso de contar con firma electrónica, no debe ser remitida físicamente.
- Firma electrónica, implementada tanto para el Quipux, cuanto para acceder a los servicios de comercio exterior que la administración aduanera brinda a través de su sistema Ecuapass.

Figura 17: Sistemas Transversales en la administración ecuatoriana

	ACUERDOS ministeriales		GIRG Gestión de recursos Gubernamentales
	DECRETOS ejecutivos		INVERSIÓN publicitaria
	DOMUX Gestión de Obras de infraestructura		PTC trámites ciudadanos
	GABINETES itinerantes		SIMED Monitores de medios de comunicación
	ATI tecnologías de la información		GOBIERNO por resultados
	DISPOSICIONES ministeriales		NOTICIAS actualidad informativa
	FIRMA firma electrónica		QUIPUX gestión documental
	GESTIÓN actividades presidenciales		VIAJES al exterior

De la misma manera, varias instituciones están realizando esfuerzos específicos para innovar sus procesos internos y los que afectan a ciudadanos con un mejor uso de las TIC (ver Cuadro 17).

Cuadro 17: Ejemplos de uso de TIC para gestionar mejor el papel regulador

En el **Ministerio de Turismo** se encuentran en proceso proyectos como el SIETE (Sistema de Información Estratégica para el Turismo del Ecuador), el cual permitirá consolidar información de establecimientos, atractivos, estadísticas para una toma de decisión efectiva de las altas autoridades en política de Turismo; la implementación del Sistema Ecuatoriano de Calidad Turística que permitirá elevar los estándares de calidad de los productos, servicios y destinos turísticos; la Reingeniería del Catastro Turístico y la inclusión de nuevos formatos con seguridades para el Registro Turístico y la Licencia Anual de Funcionamiento.

En el proceso de transformación institucional del **Ministerio de Salud Pública** hay la intención de automatizar la gran mayoría de procesos, para garantizar una mejor gestión. Así, se está trabajando con la Presidencia para automatizar los procesos de Permisos de Funcionamiento y, en ese mismo sentido, la idea es automatizar los procesos que gestiona el Ministerio.

En el año 2008, el Conatel acreditó al **Banco Central del Ecuador** como la primera entidad de certificación de información y servicios relacionados, cuya finalidad es la de agilizar los trámites del sector público y sector privado, y contribuir al desarrollo del comercio electrónico, mediante la prestación del servicio de certificación de información y emisión de certificados digitales.

Silencio administrativo

El silencio administrativo es una herramienta que contribuye a dar transparencia al proceso regulatorio y demostrar la capacidad de respuesta del ente regulador ante los regulados. En muchos países la incorporación del silencio administrativo se ha dado aisladamente y no como una política general de la administración para atender peticiones de la ciudadanía. En

Italia, México y España, la regla del silencio administrativo cambia el peso de la acción completamente: si la administración no actúa en los términos que establece la ley, el ciudadano obtiene la autorización automáticamente.

En el sistema jurídico ecuatoriano existe la figura del silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (Ley No. 50), que otorga al peticionario que debe ser atendido en el término de 15 días y, siendo norma de carácter general es de aplicación inmediata, excepto para trámites judiciales.

El artículo 28 de dicha Ley dice:

"Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho

de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento".

El uso del silencio administrativo contribuye a asegurar una respuesta rápida a las demandas de la sociedad. Su puntual cumplimiento debe ser promovido en la administración ecuatoriana.

5.2.3. Evaluación ex post de las regulaciones

Medir la “brecha” entre los impactos esperados y los resultados reales después de la implementación de decisiones regulatorias es esencial en el proceso de mejorar la efectividad y eficiencia del proceso decisorio. La evaluación ex post de las regulaciones es una herramienta importante para cerrar el ciclo regulatorio y ofrecer información para justificar decisiones gubernamentales posteriores.

Un aspecto muchas veces olvidado por los reguladores es hacer una evaluación profunda del impacto que han tenido las regulaciones al pasar el tiempo. No se trata solo de una revisión legal, sino de un análisis de contenido sobre la efectividad y la eficiencia de la regulación, intentando medir los impactos que la regulación ha tenido en su período de aplicación.

Se trata de verificar si la regulación continúa atendiendo a los objetivos para los que fue creada, si el problema del que se ocupa sigue siendo válido, si los niveles de cumplimiento se alcanzan y también saber si los resultados esperados fueron conseguidos.

En Chile, el Congreso Nacional estableció en diciembre de 2010 un Departamento de Evaluación de la Ley para realizar estudios ex post sobre leyes en vigor.

Entre los objetivos de este Departamento está evaluar las normas legales aprobadas por el Congreso Nacional en coordinación con la Secretaría de la Comisión responsable del tema. La evaluación es realizada sobre la base de la efectividad y la influencia del tema en la sociedad.

El Departamento de Evaluación de la Ley puede hacer recomendaciones para mejorar la implementación de la ley evaluada. Las evaluaciones son públicas y tienen el objetivo de contribuir a posibles revisiones legales.

En Colombia, las Comisiones de Regulación están obligadas a preparar, cada tres años, una evaluación sobre el marco regulatorio vigente, para actualizarlo y conocer hasta qué punto dichas regulaciones cumplen con su objetivo en sectores específicos.⁵⁷

Los análisis ex post contemplan una evaluación sobre la sustentabilidad, la viabilidad y el dinamismo del sector, indicando los efectos del marco regulatorio y la forma cómo han afectado al sector privado, los ciudadanos y la sociedad en general.

Los análisis son socializados con los regulados y publicados en las páginas de internet de cada institución.

En Ecuador no hay una evaluación ex post sistemática de las regulaciones vigentes. Pocas instituciones reportan hacer una evaluación particular sobre los marcos regulatorios existentes, sobre todo con el fin de medir si el impacto deseado de la regulación atiende al objetivo para la que fue propuesta. En caso de existir evaluaciones, no suelen ser publicadas. Así, los análisis que se hacen permanecen en la esfera interna de cada institución o las instituciones involucradas.

⁵⁷ Decreto 2.696 de 2004.

6

Implementación y cumplimiento regulatorio

La fase de implementación y cumplimiento de la regulación es fundamental en todo el proceso regulatorio. El control regulatorio debe ser proporcionado, transparente y aplicado con mecanismos y estrategias bien definidas. En ese proceso, se debe evitar imponer requisitos y costos adicionales para la sociedad. Al mismo tiempo, la sociedad debe tener derechos garantizados para poder apelar decisiones regulatorias.

Este capítulo se centra en la implementación y el cumplimiento de las regulaciones, un aspecto esencial para completar el ciclo de gestión regulatoria. La función de control, entendida como la garantía de que la regulación se cumpla, es de vital importancia, y requiere también de instrumentos particulares, de recursos físicos, técnicos, financieros y humanos, así como de una estructura institucional que permita a los entes reguladores cumplir con esa función.

De igual manera, los regulados, afectados por la regulación, deben contar con mecanismos que les permitan revocar decisiones regulatorias, en caso de no ser legales. Al mismo tiempo, deben existir mecanismos claros de sanción para quien incumple los acuerdos que emanan de la regulación.

6.1. Implementación y cumplimiento

La implementación, aplicación y cumplimiento son fundamentales para alcanzar los objetivos para los cuales la regulación fue introducida. Los recursos que se destinan al cumplimiento (por ejemplo, el tipo y número de inspecciones) deben ser proporcionalmente mayores en el caso de actividades o acciones que generen un riesgo, fallo regulatorio o incumplimiento que pueda perjudicar a la sociedad y la economía. Inversamente, deben ser menores en las situaciones donde se evalúe un riesgo menor.

La gestión regulatoria implica no solo la preparación de nuevas regulaciones y mantener al día las regulaciones existentes. Supone tener estrategias bien definidas de aplicación de la regulación, pues el objetivo final es que las regulaciones sean cumplidas por los regulados. Las estrategias para asegurar un nivel de cumplimiento alto pueden variar, dependiendo del sector y la actividad regulatoria, pero comúnmente se pueden usar inspecciones, reportes, listas de control, sanciones, multas, sistema de riesgo, etc.

A lo largo del tiempo muchos países han tratado de mejorar sus estrategias de implementación de la regulación.⁵⁸

Como ejemplo, Reino Unido publicó en 2004 una evaluación sobre el cumplimiento de la regulación para modernizar el modelo de inspecciones y cumplimiento, pues los mecanismos existentes imponían cargas y costos a los regulados, que podían ser simplificados o eliminados. Desde entonces, se ha puesto énfasis en introducir un sistema de riesgo que centra las inspecciones en aquellas actividades con mayores riesgos, se modernizaron bases de datos y se simplificaron los requisitos exigidos para cumplir con regulaciones. Se revisó el sistema de sanciones, pues era difícil de manejar e ineficiente. Se introdujeron incentivos para facilitar y mejorar el cumplimiento regulatorio.

Holanda⁵⁹ ha sido un país pionero en vincular las cuestiones de implementación y cumplimiento durante la preparación

⁵⁸ Ver www.hm-treasury.gov.uk/d/Hampton_Interim_Report_709.pdf.

⁵⁹ OECD (2010).

de las regulaciones. Desde 1972 el Ministerio de Justicia ha trabajado para asegurar que las regulaciones, cuando son preparadas, incluyan información sobre su cumplimiento.

Luego se estableció el Centro de Experticia de la Administración de Justicia y Cumplimiento Legal, que da apoyo a las instituciones regulatorias sobre el cumplimiento de las propuestas que hacen. El Centro entiende la evaluación de la implementación desde una perspectiva probabilística, reconociendo que existe un factor importante de incertidumbre.

Así, trabaja en la identificación de “factores de riesgo” para cada propuesta regulatoria, de manera que quienes las preparan puedan trabajarlas antes de adoptarlas. La evaluación se realiza a través del uso de una lista de control llamada “Tabla de los Once”, que contiene tres dimensiones fundamentales: dimensión de cumplimiento espontáneo, que se refiere a la incidencia de cumplimiento voluntario de la regulación; dimensión de control, que establece la probabilidad de detectar las conductas de no cumplimiento; y la dimensión de sanciones, que determina el valor esperado de sanciones por no cumplimiento.

En Ecuador no hay un conocimiento interno de las instituciones regulatorias sobre el grado de cumplimiento de la regulación que han emitido. En general, las instituciones regulatorias asumen que la regulación es cumplida más o menos adecuadamente, pero no existen datos que sustenten esto de manera clara.

Algunas instituciones con facultades regulatorias y de control se preocupan con el tema (ver Cuadros 18 y 19) y es parte de su estrategia institucional, porque al final de cuentas una regulación que no es cumplida es una regulación totalmente fallida.

Cuadro 18: La función de control en el CONELEC

El CONELEC, a través de la Coordinación Nacional de Regulación, realiza un permanente y constante seguimiento a las actividades de los agentes del sector eléctrico, a fin de que las mismas cumplan con las disposiciones legales, reglamentarias, regulatorias; y especialmente aquellas relacionadas con los Títulos Habilitantes, de los cuales se desprenden derechos y obligaciones para las partes.

El CONELEC, como entidad de Regulación y Control, tiene destinado un alto porcentaje de su presupuesto para estas actividades, sin dejar de lado el seguimiento del cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

En el CONELEC se está diseñando un indicador que mide el porcentaje de aplicación de la regulación por parte de los agentes y regulados. Este monitoreo estará a cargo de la Coordinación Nacional de Control.

Asimismo, dentro del Plan Estratégico Institucional 2013-2016, este regulador se ha planteado nuevos objetivos estratégicos orientados a:

- a. Incrementar la satisfacción en la atención de reclamos y quejas de los usuarios del servicio eléctrico

Indicador	Coordinador Responsable	Línea Base	Meta al 2016
Porcentaje de satisfacción en la atención de reclamos y quejas de los usuarios del servicio eléctrico	CNC	85%	95%
Porcentaje de controversias no resueltas dentro de los plazos establecidos con respecto	CNC	50%	80%

- b. Incrementar el nivel de calidad de la regulación técnica, económica y socio-ambiental del sector eléctrico.

Indicador	Coordinador Responsable	Línea Base	Meta al 2016
Nivel de cumplimiento de la matriz de evaluación de calidad de la regulación (incluye inicialmente nivel de difusión de las regulaciones vigentes) (*)	CNR	ND	80
Porcentaje de aplicación de la regulación por parte de los agentes y regulador	CNC	50%	78%

(*) El indicador requiere un análisis más profundo y las estimaciones de los valores finales se realizarán internamente.

Cuadro 19: Estándares Modernos de Supervisión en el Sector Financiero

La Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador impulsó en 2008 la aprobación y promulgación de la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, con el fin de preservar la solvencia, garantizar la estabilidad financiera del sistema en su conjunto y proteger a los depositantes.

La Ley contempla la aplicación de normas y la creación de instituciones que permiten cubrir los distintos aspectos vinculados con la problemática de las instituciones financieras, al proporcionarles asistencia de liquidez para problemas puntuales, prever el pago de una cobertura limitada a los depositantes de bancos liquidados u opciones eficientes de resolución bancaria.

Uno de los pilares fundamentales de la Ley para cumplir con los mencionados objetivos fue el mejoramiento del proceso de supervisión y control de instituciones financieras, como elemento esencial para el funcionamiento adecuado del mercado financiero. Para el efecto, en el año 2009 se desarrolló el Manual Único de Supervisión de Instituciones Financieras (MUS).

El MUS recoge las mejores prácticas internacionales en materia de supervisión, ubicándose a la vanguardia de estos procesos. La misión que se impuso la Superintendencia de Bancos y Seguros fue ampliar el radio de control sobre el sistema e intensificar la supervisión preventiva, a fin de vigilar las prácticas irregulares de los participantes del mercado y contener los efectos sistémicos de las vulnerabilidades del sector, cuyas causas, en general, son las que desbordaron la capacidad de los entes reguladores en la última crisis financiera mundial.

La metodología prevista en el MUS contiene un sistema de calificación de riesgo denominado GREC, elaborado específicamente para el Ecuador, para la evaluación en las áreas de: Gobierno Corporativo (G), Evaluación de Riesgos (R), Evaluación Económico-Financiera (E); y Nivel de Cumplimiento (C). Cada una de las áreas tiene componentes y subcomponentes de evaluación.

Este sistema de calificación (1 es la mejor calificación y 5 es la peor) proporciona un marco conceptual y de procedimientos para evaluar y resumir todos los factores de gestión, financieros y de cumplimiento normativo.

El objetivo final es medir la exposición de la institución financiera a los riesgos de insolvencia y/o iliquidez, y a las debilidades de gobierno corporativo y calidad de gestión.

Con esto, el país cuenta con un sistema de alerta temprana y de notación para cada institución, a través de la cual se define una estrategia de supervisión de carácter correctivo y de seguimiento, que permite de manera oportuna gestionar los riesgos.

Los componentes de Gobierno Corporativo (G) y Riesgos (R) permiten a los supervisores realizar una profunda evaluación de la institución financiera, desde un enfoque orientado a riesgos, a través del análisis de la calidad del gobierno corporativo al gestionar el negocio y los riesgos a que se expone.

Por otra parte, los componentes de Evaluación Financiera (E) y Cumplimiento (C) proporcionan a los supervisores los elementos necesarios para examinar la situación económico-financiera de las instituciones financieras (IFI), y el cumplimiento de las regulaciones a las que están sujetas.

Fuente: Estándares Modernos de Supervisión, en www.sbs.gob.ec

En Ecuador, la función de control está asignada tanto a Agencias de Regulación y Control como a las Superintendencias. Hay también algunas áreas de regulación donde los Ministerios tienen que realizar esa tarea.⁶⁰ Todas estas instituciones tienen competencias relacionadas con el cumplimiento de la regulación: vigilar, auditar, intervenir, sancionar, fiscalizar y controlar.

Las capacidades para desarrollar estas funciones, sin embargo, varían de institución a institución y no todas cuentan con los instrumentos, los recursos humanos, el número necesario de inspectores, los sistemas de información necesarios, etc., para llevar a cabo sus funciones. Asimismo, la normativa referente a las competencias de control, en algunas áreas,

⁶⁰ Por ejemplo, el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, creado en 2007, tiene a su cargo algunas áreas exclusivas, donde no hay otras instituciones participando en la implementación de la normativa. Una de ellas es la biomasa como fuente de energía renovable, y otra es el control y aplicación de la energía nuclear.

está en construcción, como en las áreas de las nuevas Superintendencias de Poder de Control del Mercado y de Economía Popular y Solidaria.

Un aspecto también importante a considerar en esta fase de cumplimiento e implantación de la regulación es el tipo de empresas que son reguladas.

En algunos sectores estratégicos, la creación de empresas públicas ha estado acompañada de muchas regulaciones que deben garantizar un funcionamiento claro, transparente y con rendición de cuentas abiertas.

Esto impone una carga adicional para las empresas públicas en el cumplimiento de innumerables regulaciones internas. En otros sectores, las empresas públicas compiten con empresas privadas en la provisión de servicios y bienes.

De cualquier manera, el cumplimiento de la regulación debe tener los mismos estándares para cualquier tipo de empresa, así como las sanciones que pudieran ser impuestas por incumplimiento deben ser las mismas.

Esto conduce también a la discusión sobre los sistemas de sanciones existentes en Ecuador, y la capacidad y abordaje que tienen las instituciones para hacer cumplir dichas sanciones (ver Cuadro 20).

Cuadro 20: Algunos ejemplos de relación entre instituciones regulatorias y cuestiones sancionatorias

En algunos Ministerios, como el de **Turismo**, el tema es relevante porque el régimen de sanciones no es muy eficiente en ciertos casos, y se busca optimizarlo de una manera consistente.

La **Agencia Nacional Postal**, por ejemplo, también reconoce que hay vacíos legales en el área de poderes sancionatorios y tarifarios dentro de sus competencias, en virtud de la ausencia de una ley en el sector. Esta ausencia está siendo tratada con el apoyo de la Superintendencia de Poder de Control del Mercado.

La ANP ha establecido varios convenios de cooperación internacional amparados en el artículo 226 de la Constitución de la República, con el resultado de que el Ministerio del Interior y el Consejo Nacional de la Judicatura son las instituciones que a través de su normativa sancionan a los operadores que no cumplen con determinados requisitos; por ejemplo, se ha sancionado de conformidad con la Ley de Defensa al Consumidor a los Operadores Postales que no cuentan con balanzas en sus oficinas.

En la **Superintendencia de Telecomunicaciones**, que cuenta con poderes sancionadores, se trabaja bajo el principio de celeridad, pues el Superintendente firma rápido cualquier multa que haya sido establecida. El proceso no dura más de tres meses para tomar la decisión. El objetivo no es multar por multar, sino eliminar los obstáculos que llevan a la multa para que se cumpla con las características del servicio público.

Así, el tema de cumplimiento merece ser estudiado con mayor profundidad, para contar con mayores elementos sobre su eficacia y efectividad. La vinculación de esta fase del ciclo regulatorio a momentos anteriores, cuando se está preparando la regulación, por ejemplo, puede darse a través del uso del análisis de impacto, pues es ahí donde las instituciones regulatorias deben pensar cómo se hará cumplir la regulación, el costo que dicho cumplimiento tendrá, si las empresas han de que adecuarse a nuevos requisitos, etc. Al mismo tiempo, nuevas técnicas deben ser incorporadas para monitorear el cumplimiento de la regulación, incluyendo abordajes de riesgo, gestión corporativa, evaluación de costos y beneficios de la regulación implementada, etc.

6.2. Recursos administrativos y jurídicos ante decisiones regulatorias

La administración y organizaciones con poderes delegados deben aplicar las regulaciones sistemáticamente y de manera imparcial, mientras los ciudadanos y las empresas necesitan tener acceso a procedimientos de revisión judicial objetivos y oportunos, que les permitan cuestionar temas de esas regulaciones que los afecten.

Algunas herramientas que facilitan esos procesos pueden ser leyes de procedimiento administrativo o procesos de recurso legal sistematizados. Tener acceso a estos procesos garantiza que quienes producen regulaciones sean responsables, lo cual es un componente de la transparencia. La revisión judicial de decisiones administrativas puede ser un instrumento importante de control de calidad de la regulación.

Por ejemplo, el escrutinio del poder judicial puede capturar si las regulaciones secundarias son consistentes con las primarias, y puede ayudar a evaluar si las regulaciones son proporcionales a sus objetivos.

Cada país cuenta con un sistema de poderes diferente, donde la justicia se imparte en contextos diferentes y con características específicas.

Lo importante en estos casos es que los ciudadanos tengan mecanismos para poder apelar las decisiones regulatorias que consideren afectan sus derechos o contravienen leyes superiores. Los ciudadanos deben tener garantizado el derecho al recurso y a mecanismos de revisión regulatoria.

Un objetivo de política del Plan Nacional para el Buen Vivir es “impulsar una administración de justicia independiente, eficiente, eficaz, oportuna, imparcial, adecuada e integral”. Entre las políticas específicas para ellos se encuentran:

- a. Promover el acceso óptimo a la justicia, bajo el principio de igualdad y no discriminación, eliminando las barreras económicas, geográficas y culturales.
- b. Mejorar y modernizar la administración de la justicia.
- c. Combatir y erradicar la impunidad.
- d. Consolidar la transformación del sistema de rehabilitación social.
- e. Prevenir y controlar la delincuencia común y organizada.
- f. Mejorar la seguridad vial.
- g. Prevenir y erradicar la violencia de género en todas sus formas.

- h. Promover una cultura social de paz y la convivencia ciudadana en la diversidad.
- i. Combatir y erradicar la violencia y el abuso contra niñas, niños y adolescentes.

A la Función Judicial se le ha encargado la potestad de ejercer la administración de justicia a través de los órganos de judiciales, y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución.⁶¹ Para eso debe aplicar en el ejercicio de su potestad varios principios, entre ellos el de la unidad jurisdiccional, es decir, "ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución".⁶²

Por lo tanto, es facultad privativa de la Función Judicial la administración de justicia a través de sus órganos jurisdiccionales:

1. La Corte Nacional de Justicia;
2. Las cortes provinciales de justicia;
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley; y,
4. Los juzgados de paz.⁶³

Así, por mandato constitucional (artículo 173), todo acto de la administración es impugnabile por la vía administrativa y por la vía judicial.

La vía administrativa reconoce básicamente dos clases de recursos: ordinarios y extraordinarios. Los primeros son dos: de reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado y de apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración.

El recurso de revisión solo procede cuando existen las causales que la norma determina. La forma de operar de los

⁶¹ De acuerdo al artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁶² Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁶³ Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador.

recursos depende de la manera en que los regule la ley que rige al órgano administrativo correspondiente.

La vía judicial se tramita ante los jueces y juezas que integran los tribunales de lo Contencioso Administrativo, donde se conocen impugnaciones contra actos de la administración por mandato del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 173 de la Constitución. De la sentencia de estas salas puede recurrirse, mediante recurso de casación, ante la sala contencioso-administrativa de la Corte Nacional de Justicia; obviamente, proceden también las garantías constitucionales (medidas cautelares, acción de protección y extraordinario de protección), en los casos y según las condiciones establecidos por la Constitución ante la Corte Constitucional.

Sobre la base de estas disposiciones constitucionales, "los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial".⁶⁴ Es decir, los actos administrativos podrán ser, en sede administrativa, impugnados, sin perjuicio de poder impugnarlos en sede jurisdiccional ante uno de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, conforme lo determina el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.

Por tanto, entendida la decisión regulatoria como aquella disposición normativa emanada de un organismo estatal, esta puede ser revisada por parte del Tribunal Contencioso Administrativo o el de lo Fiscal, según corresponda en cada caso concreto, cuando se haya activado la vía jurisdiccional a través de la presentación de una demanda; además, si el administrado considera que en esa disposición regulatoria se está vulnerando algún derecho que le asiste constitucionalmente, puede activar la vía constitucional y presentar una acción de protección conforme lo determina el artículo 88 de la Constitución en relación con los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁶⁴ Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, las normas sobre las cuales actúan los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal son: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Ley de Modernización del Estado, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, entre otras disposiciones conexas.

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

A la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, sobre el tema, de manera específica le corresponde conocer:

- Los recursos de casación en las causas en materia administrativa (controversias derivadas de actos, contratos, hechos administrativos, impugnaciones contra reglamentos, resoluciones y demás actos normativos de rango inferior a ley, etc.).

Por su parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, conoce:

- Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial.⁶⁵

⁶⁵ Ver los arts. 178, 184 y 428 de la Constitución de la República y arts. 180, 185, 217 y 219 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En términos de vincular la impartición de justicia al proceso regulatorio, es evidente que las capacidades de gestión regulatoria también deben ser desarrolladas en la Función Judicial. El conocimiento técnico de temas regulatorios en las Cortes es un elemento que puede ayudar a dar celeridad a las decisiones. Procesos más rápidos pueden contribuir a tener una justicia más expedita, que facilite la actividad regulatoria plenamente.

7

Relaciones entre diferentes niveles de gobierno en materia regulatoria

Una parte importante de la actividad regulatoria se genera o se implementa en niveles subnacionales de gobierno, independientemente de si el país tiene un sistema federal o unitario.

En muchos países, los gobiernos locales tienen poderes y responsabilidades complejas que afectan varios aspectos del sistema de bienestar y servicios públicos, tales como salud, educación, construcción, zonificación urbana, protección medio-ambiental, transporte, etc.

Estos aspectos tienen un impacto considerable sobre los ciudadanos y las empresas. Se necesita entonces desarrollar instrumentos de coordinación para la gestión regulatoria entre los niveles de gobierno, porque los esfuerzos en alguno de ellos pueden ser obstaculizados por los otros.

Las relaciones entre niveles de gobierno son complejas, en función del grado de autonomía que pueda existir entre ellos. Aún con un bajo grado de autonomía y descentralización, como en Estados unitarios, es importante considerar dentro de la gestión regulatoria los mecanismos de cooperación que pueden ser introducidos para asegurar que los buenos resultados

de una regulación a determinado nivel no son desvirtuados por una mala gestión en otros niveles. Con un alto grado de autonomía y descentralización, como en el caso de países federales, la urgencia es mayor para garantizar una gestión regulatoria eficiente a nivel nacional.

Este capítulo aborda algunos aspectos relevantes para la gestión regulatoria en términos de relaciones entre los niveles de gobierno. En particular, el proceso de descentralización iniciado con la Constitución de 2008 coloca el tema en el centro de atención, pues la Constitución intenta revertir una tendencia ancestral de desigualdad territorial con una reorganización del territorio, mayor descentralización y democratización en los diferentes niveles de gobierno.

El Título V de la Constitución se refiere a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, los cuales, de acuerdo al artículo 238, “gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana”. Se consideran Gobiernos Autónomos Descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales (ver Tabla 5).

Tabla 5: División territorial y sub-nacional en Ecuador

División territorial	Nivel de gobierno	Tipo de gobierno
Región *	Gobiernos Autónomos Descentralizados de las regiones	Consejos regionales
Provincia	Gobiernos Autónomos Descentralizados de las provincias	Consejos provinciales
Cantón	Gobiernos Autónomos Descentralizados de los cantones o de los distritos metropolitanos	Concejos municipales o concejos metropolitanos
Parroquia rural	Gobiernos Autónomos Descentralizados de las parroquias rurales	Juntas parroquiales rurales

*La Constitución contempla la posibilidad de generar regiones autónomas, las que se constituirán por dos o más provincias con continuidad territorial, superficie regional mayor a veinte mil kilómetros cuadrados y un número de habitantes que, en conjunto, sea superior a cinco por ciento la población nacional; este nivel de gobierno aún no está implementado.

El Plan Nacional para el Buen Vivir incorpora la perspectiva territorial a partir de planes provinciales, y eso hace pensar la planeación en la dinámica de políticas públicas en distintos territorios. Al mismo tiempo, se promovió un Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD) para regular un Sistema Nacional de Descentralización de manera obligatoria, progresiva y por niveles. Dicho proceso requiere de competencias, talentos humanos y recursos, especialmente financieros, materiales y tecnológicos, del Gobierno Central, hacia los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

El 31 de enero de 2011 se instaló el organismo técnico del Sistema Nacional de Competencias, el Consejo Nacional de Competencias (CNC), institución responsable de organizar e implementar el proceso de descentralización, las fuentes de financiamiento, y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial. El Consejo Nacional de Competencias, a través de talleres deliberativos y reuniones, es el encargado de transferir competencias a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD).

El CNC aprobó, el primero de marzo de 2012, previo proceso participativo de construcción, el Plan Nacional de Descentralización 2012-2015, instrumento que dota de horizonte de sentido al proceso de descentralización. Actualmente el Plan Nacional de Descentralización se está implementando, las facultades y recursos se están transfiriendo a los Gobiernos Autónomos Descentralizados de conformidad con la Constitución, y con estas sus correspondientes productos y servicios.

7.1. Responsabilidades y competencias

Una clara definición de responsabilidades y competencias entre los niveles de gobierno es fundamental para garantizar que no hay duplicaciones y los regulados saben claramente quién es responsable de hacer valer la regulación.

La organización territorial que caracterizó al Estado Ecuatoriano constituyó y profundizó, a lo largo de su desarrollo histórico, enclaves de desarrollo que determinaron la inequidad social y la concentración de los ingresos nacionales en tres

polos (Quito, Guayaquil y Cuenca). La institucionalidad pública se fue configurando en torno a estos espacios geográficos, generando focos de concentración por un lado y, por otro, localidades completamente desatendidas, mermando las posibilidades de desarrollo de las poblaciones.

Ecuador está organizado territorialmente de la siguiente manera:

- Regiones⁶⁶
- 24 provincias
- 221 cantones
- 1,228 parroquias urbanas y rurales⁶⁷

Se debe indicar que la Constitución contempla la posibilidad de contar con regímenes especiales por razones de población, de conservación ambiental o étnico-culturales. En el caso de los regímenes especiales por razones de población, se faculta para que un cantón o varios conurbados, si cuentan con al menos el 7% de población nacional, puedan conformarse como distritos metropolitanos autónomos previa aprobación vía consulta popular del proyecto de ley de creación del distrito y del proyecto del Estatuto de Autonomía, que no necesariamente se encuentran conformados actualmente.

La potencia de este nivel de gobierno radica en que, a más de las competencias y atribuciones propias del cantón, puede asumir las competencias del nivel provincial y regional en lo que fuera aplicable. El caso de la provincia de Galápagos es distinto, pues si bien constituye un régimen especial de gobierno en razón de sus particularidades ambientales, su territorio será administrado de conformidad con una ley especial y por un Consejo de Gobierno. El artículo constitucional 240 establece que:

“Los Gobiernos Autónomos Descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades

⁶⁶ Actualmente no existen Gobiernos Autónomos Descentralizados regionales.

⁶⁷ División Político-Administrativa al 31 de diciembre de 2012, de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los Gobiernos Autónomos Descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales”.

Para el establecimiento de competencias y responsabilidades, el artículo 260 de la Constitución señala que “el ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno”.

De esta forma una primera aproximación a las competencias de los diferentes niveles de gobierno está establecida en la Constitución. Las competencias pueden ser exclusivas (ver Anexo 1) o concurrentes. Las primeras están claramente definidas en la propia Constitución Nacional para cada uno de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Las competencias están también en función de las áreas de intervención y responsabilidad que desarrolla el Estado. Dichos sectores pueden ser privativos, estratégicos y comunes. De acuerdo al Cootad, los sectores se diferencian en:

- **Sectores privativos.** Son aquellos en los que, por su naturaleza estratégica de alcance nacional, todas las competencias y facultades corresponden exclusivamente al Gobierno Central y no se descentraliza. Son sectores privativos la defensa nacional, protección interna y orden público; las relaciones internacionales; las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria; de comercio exterior; y de endeudamiento externo.
- **Sectores estratégicos.** Son aquellos en los que el Estado, en sus diversos niveles de gobierno, se reserva todas las competencias y facultades, debido a su decisiva influencia económica, social, política o ambiental. La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al Gobierno Central. El ejercicio de las restantes facultades y

competencias podrá ser concurrente en los distintos niveles de gobierno. Son sectores estratégicos la generación de energía en todas sus formas; las telecomunicaciones; los recursos naturales no renovables; el transporte y la refinación de los hidrocarburos; la biodiversidad y el patrimonio genético; el espectro radioeléctrico; el agua y los demás que determine la ley.

- **Sectores comunes.** Son todos los demás sectores de responsabilidad del Estado, susceptibles de mayor o menor nivel de descentralización y desconcentración, de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la naturaleza de los servicios públicos y actividades a los que estos se refieren. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados realizan tres tipos de funciones integradas:
 - De legislación, normatividad y fiscalización.
 - De ejecución y administración.
 - De participación ciudadana y control social.

Dentro de sus competencias exclusivas y territorio, los diferentes niveles de gobierno pueden expedir los siguientes tipos de regulación (ver Tabla 6).

Tabla 6: Regulación por tipo de gobierno subnacional

Gobiernos regionales autónomos	Ordenanzas regionales
Gobiernos provinciales	Ordenanzas provinciales
Gobiernos municipales	Ordenanzas cantonales
Gobiernos parroquiales rurales	Acuerdos, resoluciones y normas reglamentarias

Regular es entonces parte de las facultades que existen dentro del sistema nacional de competencias. La regulación es entendida como la capacidad de emitir las normativas necesarias para el adecuado cumplimiento de la política pública y la prestación de los servicios, con el fin de dirigir, orientar o modificar la conducta de los administrados. Se ejerce en el marco de las competencias y de la circunscripción territorial correspondiente.

Esto supone que la capacidad regulatoria está en varios niveles de gobierno en Ecuador, en función de las competencias que cada nivel de gobierno tenga. Esto no está ni estará exento de discusiones y clarificación continua sobre quién debe ser responsable por qué, en varios niveles de gobierno.

Como en otros países, cuando se trata de competencias concurrentes pueden surgir dudas que deben ser aclaradas. De igual manera, la transferencia de competencias supone un análisis profundo de las atribuciones reglamentarias que se están otorgando a los subniveles de gobierno, y todo lo que ello supone: tener capacidades suficientes para diseñar e implementar la regulación, poder hacer un control efectivo de la regulación, poder resolver conflictos que surjan de la aplicación de normas, etc.

7.2. Mecanismos de coordinación regulatoria

La coordinación regulatoria entre niveles de gobierno es fundamental dentro del proceso de gestión regulatoria. Varios mecanismos pueden ser utilizados para garantizar dicha coordinación, tales como mesas de diálogo, comisiones especiales, organismos permanentes, etc.

En Ecuador, gran cantidad de organismos e instituciones han sido creados para dar seguimiento al proceso de descentralización, en particular el Consejo Nacional de Competencias; y asociaciones a niveles subnacionales también han sido promovidas, tales como la Asociación de Municipios del Ecuador (AME), el Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (CONGOPE) o el Consejo Nacional de Gobiernos Parroquiales Rurales del Ecuador (CONGOPARE).

La coordinación aparece como un elemento fundamental para llegar a establecer consensos y transferir las competencias de manera ordenada y sistemática, aunque el tema de coordinación regulatoria, en particular, no ha sido objeto de atención especial en ninguno de estos mecanismos.

Los aspectos regulatorios aparecen como parte de las transferencias en algunos sectores, pero no hay un mecanismo particular que se encargue específicamente de temas regulatorios y de gestión regulatoria.

Coordinación entre nivel central y subnacionales

Entre el nivel central y los gobiernos subnacionales, todos los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT) de los GAD deben estar articulados al Plan Nacional de Desarrollo. Los GAD deben reportar anualmente a la Senplades el cumplimiento de metas de sus PDOT. Para asegurar esta coherencia se ha previsto la existencia del Consejo Nacional de Planificación y de consejos de planificación en cada Gobierno Autónomo Descentralizado.

De acuerdo al artículo 108 del COOTAD, el Consejo Nacional de Competencias es el organismo técnico encargado del Sistema Nacional de Competencias de Ecuador, es decir, “el conjunto de instituciones, planes, políticas, programas y actividades relacionados con el ejercicio de las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno guardando los principios de autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiariedad, a fin de alcanzar los objetivos relacionados con la construcción de un país democrático, solidario e incluyente”.

El Consejo Nacional de Competencias ha conseguido transferir hasta ahora algunas competencias a los GAD, entre otras:

- La competencia para planificar, construir, operar y mantener sistemas de riego y drenaje del Gobierno Central a los gobiernos provinciales, con su respectivo presupuesto de USD 7,8 millones. La Subsecretaría de Riego del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) adjudicó, mediante actas de entrega-recepción, los sistemas de riego transferidos.
- También se transfirió la competencia para la gestión de la cooperación internacional a los gobiernos provinciales, municipales y parroquiales-rurales, para la obtención de recursos no reembolsables y asistencia técnica.

- Se inició el proceso de transferencia de la competencia de tránsito y transporte, que se entregará a los gobiernos municipales, aspecto en el que se ha avanzado en los modelos de gestión y costeo.

En caso de posibles conflictos, la Constitución y el COO-TAD determinan con claridad que le corresponde al Consejo Nacional de Competencias ejercer esa función. Al respecto, el Art. 269 de la Constitución dice:

“El sistema nacional de competencias contará con un organismo técnico conformado por un representante de cada nivel de gobierno, que tendrá las siguientes funciones: [...] 5. Resolver en sede administrativa los conflictos de competencia que surjan entre los distintos niveles de gobierno, de acuerdo con los principios de subsidiariedad y competencia, sin perjuicio de la acción ante la Corte Constitucional”.

Debe destacarse que el artículo 436 de la Constitución también atribuye a la Corte Constitucional el deber “dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución”.

En cuanto a la norma legal, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, determina que:

“Art. 119.- Funciones.- Son funciones del Consejo Nacional de Competencias, además de las señaladas en la Constitución, las siguientes: [...] h) Evitar o dirimir la superposición de funciones entre los niveles de gobierno; [...] n) Resolver en sede administrativa los conflictos de competencias que surjan entre los distintos niveles de gobierno, de conformidad con la Constitución y este Código; o) Emitir las resoluciones necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, en especial para evitar o eliminar la superposición de funciones entre los niveles de gobierno; [...] q) Cumplir con las demás funciones establecidas en este Código y en las normas que le fueren aplicables”.

Otra forma de coordinar aspectos regulatorios consiste en utilizar las asociaciones de los diferentes niveles de gobierno que han sido creadas en Ecuador, las cuales pueden también manifestarse en caso de contribuir a la discusión de alguna

regulación o proyecto de ley. Por ejemplo, la Asociación de Municipios del Ecuador ha enviado observaciones a la Asamblea Nacional como parte del proceso de consulta de proyectos de ley. Sin embargo, dichas asociaciones no cuentan con instrumentos que permitan discutir aspectos regulatorios de manera conjunta.

Dichas asociaciones también participan, junto al Consejo Nacional de Competencias, en la formación de capacidades para los servidores públicos de gobiernos subnacionales, quienes requieren de formación y capacitación para poder hacer frente a los nuevos retos que el proceso de descentralización implica. Este proceso, sin embargo, está en consolidación y aunque en el Plan de Fortalecimiento de la Competencia de Riego explícitamente se abordó, en otras competencias que están siendo transferidas falta todavía tener una estrategia de capacitación regulatoria explícita.

Mecanismos de coordinación entre niveles subnacionales

Existen diferentes espacios de coordinación y articulación entre los diferentes niveles de gobierno, entre los que tenemos:

El Consejo Nacional de Planificación (CNP), de acuerdo a lo que establece el Art. 16 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP), es un espacio de articulación y complementariedad de las políticas públicas, en el que se establecen mecanismos de coordinación que garantice la coherencia y complementariedad entre las intervenciones de los distintos niveles de gobierno.

Este Consejo está conformado por los siguientes miembros, que actúan con voz y voto:

1. La Presidenta o Presidente de la República, quien lo presidirá;
2. Cuatro representantes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, por cada nivel de gobierno elegidos a través de colegios electorales;
3. Siete miembros de la función Ejecutiva, designados por el presidente de la República;

4. El Secretario nacional de Planificación y Desarrollo;
5. Cuatro representantes de la sociedad civil, elegidos de conformidad con la Ley; y,
6. La Presidenta o Presidente del Consejo de Educación Superior.

Por otro lado, en este mismo marco normativo en su Art. 28 se establece la conformación de los Consejos de Planificación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, los cuales también actúan como un mecanismo de coordinación entre el Ejecutivo y los diferentes GAD. En que se encuentra conformado por los siguientes miembros:

1. La Máxima Autoridad del Ejecutivo local , quien convocará al Consejo;
2. Un representante del legislativo local;
3. La o el servidor público a cargo de la instancia de planificación del GAD y tres funcionarios designados por la máxima autoridad local;
4. Tres representantes delegados por las instancias de participación; y,
5. Un representante del nivel de gobierno parroquial rural en el caso de los municipios; municipal en el caso de las provincias; y provincial en el caso de las regiones.

El artículo 285 del COOTAD reconoce como mecanismos de coordinación, la conformación de mancomunidades y consorcios entre los Gobiernos Autónomos Descentralizados regionales, provinciales, distritales, cantonales o parroquiales rurales, y los de las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias, con la finalidad de mejorar la gestión de sus competencias y favorecer sus procesos de integración.

Las “mancomunidades y consorcios son entidades de derecho público con personalidad jurídica para el cumplimiento de los fines específicos determinados de manera expresa en el convenio de creación”; es decir, son formas de gestionar una competencia otorgada por el Estado.

La conformación de las mancomunidades y consorcios se establece de acuerdo a los artículos 287, 288, 289 y siguientes del COOTAD.

Otros posibles espacios a ser utilizado para coordinar aspectos regulatorios podrían ser los consejos de planificación en cada Gobierno Autónomo Descentralizado, pero hasta ahora no han asumido esta responsabilidad.

Por otro lado, existen ciertas formas de coordinación y apoyo entre los diferentes GAD, como son las asociaciones gremiales, entre las cuales encontramos:

- CONGOPE. Consorcio de Gobiernos Provinciales del Ecuador, que es una entidad asociativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, conformado por prefectos y prefectas. Es un centro de pensamiento y acción para orientar y fortalecer las acciones de los gobiernos intermedios, con el fin de coadyuvar a la gobernabilidad, equidad y desarrollo del país.
- AME. Es la Asociación de Municipalidades del Ecuador, que aunque en los últimos tiempos coordina sus actividades con el Gobierno Central, en sus inicios comenzó como una forma de coordinar entre Municipalidades, para lograr objetivos comunes. Por eso, en la actualidad existe un AME nacional y los AME regionales, para cubrir cada una de las regiones establecidas por la Senplades.
- CONAGOPARE. Es el Consorcio de Juntas Parroquiales, otro de los niveles de coordinación que se reconoce en nuestro país, y que agrupa a las Juntas Parroquiales o Gobiernos Parroquiales.

8

Evaluación y recomendaciones

El diagnóstico sobre gestión y calidad regulatorias en Ecuador muestra que hay varios elementos ya en práctica desde los cuales se puede construir una estrategia completa de reforma regulatoria para toda la administración, involucrando a las instituciones claves de las diferentes Funciones y sus desconcentradas, y asegurando que el tema sea discutido también entre los diferentes niveles de gobierno, con el proceso de descentralización puesto en marcha.

Asimismo, la propia Constitución y el Plan Nacional de Desarrollo ratifican la relevancia de contar con regulaciones de calidad y ejercer la facultad de control de manera eficiente, lo cual puede traducirse en una voluntad política para enfocarse en estos temas. El desafío para el Gobierno del Ecuador es construir un programa o estrategia de gestión regulatoria que conduzca a mejorar la calidad de la regulación en el país.

El diagnóstico hecho en este trabajo, tanto su análisis como sus recomendaciones están efectuados sobre la base de buenas prácticas, revelando los siguientes elementos:

Política regulatoria

- Ecuador cuenta con una política regulatoria que se encuentra en el Plan Nacional para el Buen Vivir, Objetivo 1, política 1.4 y 7 lineamientos estratégicos. "Así mismo se han definido los lineamientos de regulación económica". La Constitución trajo cambios importantes en la visión de intervención del Estado y el régimen de desarrollo que el país persigue. Asimismo, la Constitución ha conducido a la promulgación de un número importante de leyes que deben ser implementadas a través de regulación secundaria o que obligan a revisar marcos regulatorios anteriores a 2008, que siguen en vigencia. Los sectores estratégicos, tales como el eléctrico, requieren la actualización de sus marcos regulatorios. La consistencia de dichos marcos regulatorios es fundamental para la gestión regulatoria y es un área en que se ha trabajado gradualmente, pero todavía faltan esfuerzos en ese sentido.
- La gestión del proceso regulatorio, desde el diseño de nuevas propuestas regulatorias hasta el cumplimiento de la regulación, varía mucho de institución a institución, y en general no se concibe como un proceso circular que retroalimente las diferentes fases. Ese elemento, la concepción de todo el ciclo regulatorio, es fundamental en cualquier intento por contar con una política regulatoria que tienda a mejorar el impacto de la regulación en la sociedad. Es también fundamental que en todo el proceso regulatorio se garantice la participación social y la comunicación de las decisiones a la sociedad.
- El manejo tanto de las regulaciones existentes como de las vigentes debe ser apuntalado como parte explícita de la política regulatoria. El Gobierno del Ecuador ha de dotarse de instrumentos para asegurarse que las regulaciones se producen bajo criterios y procedimientos claros y transparentes, así como garantizar que las regulaciones vigentes sean válidas, conserven relevancia, sean claras y desaparezcan en caso de no cumplir más con los objetivos para las que fueron creadas. Hoy en día esas capacidades no

existen, salvo en esfuerzos descoordinados.

- El proceso de descentralización en Ecuador impone desafíos importantes para la gestión regulatoria. La participación de varios niveles de gobierno con poderes regulatorios o competencias para el control regulatorio supone que todos deben tener capacidades y recursos para llevar a cabo su trabajo, de manera eficiente y efectiva. Pero en la realidad, no siempre ocurre esto, pues hay una desigualdad histórica que debe ser atendida y luego hay que crear las capacidades. Asimismo, existen algunos ejemplos de niveles locales que conducen procesos regulatorios de calidad. Por eso es fundamental que cualquier intento de política regulatoria incluya el aspecto de relaciones entre niveles de gobierno y asegure un intercambio de experiencias y aprendizajes que permita retroalimentar a los actores que participan en el ciclo regulatorio.

Diseño institucional

- En términos institucionales, de acuerdo a la tercera reunión del Comité Interinstitucional del Cambio de la Matriz Productiva, realizada el 23 de junio de 2013 en la provincia del Guayas, el Presidente de la República, encargó a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades) fortalecer la capacidad regulatoria del Estado, coordinar y generar la agenda regulatoria para el cambio de la matriz productiva. En este sentido, a través de la Dirección de Diseño para la Mejora de Regulación y Control - Secretaría de Cambio Institucional de la Senplades lidera la promoción e implementación del proceso de mejora regulatoria en la Función Ejecutiva, con la finalidad de coadyuvar a la calidad de las políticas públicas y prestación de servicios públicos, con lineamientos, metodologías y herramientas, fomentando que el marco regulatorio en Ecuador contribuya a la construcción del Estado constitucional de derechos y justicia. Por otra parte la Subsecretaria General de Planificación para el Buen Vivir de la Senplades lidera la gestión política de la Agenda Regulatoria.

- Los esfuerzos por racionalizar institucionalmente los procesos regulatorios están en marcha, con lo cual es difícil hacer una valoración sobre los resultados obtenidos hasta el momento. Un aspecto positivo de la administración ecuatoriana es la división entre regulación y supervisión a través de la existencia de Agencias de Regulación y Control en la Función Ejecutiva y las Superintendencias en la Función de Transparencia y Control Social. Es un arreglo institucional que no se encuentra en ningún otro país y que merece ser estudiado con mayor profundidad para entender mejor su grado de efectividad en términos de control en la aplicación de la regulación. En términos prácticos, sin embargo, hay una tendencia a eliminar dicho modelo en el área de sectores económicos (caso concreto de las telecomunicaciones) y establecer Superintendencias con transversalidad. Este movimiento debe ser analizado con mayor profundidad, pues se requieren de capacidades adicionales para que las Superintendencias puedan dar cuenta de todas las responsabilidades que se les atribuyen. Al mismo tiempo, si las responsabilidades de control pasan a las Agencias de Control y Regulación, una tendencia también explícita del Gobierno del Ecuador, es necesario fortalecer esos mecanismos y capacidades de control. Las entrevistas revelaron que, en algunos sectores, hay un déficit importante en las agencias en ese sentido, lo cual obliga a repensar las estrategias para fortalecer dichas actividades.
- Las Agencias de Regulación y Control, asimismo, necesitan consolidar sus sistemas de gobernanza y autonomía técnica, capacidades regulatorias y de control, introducir herramientas modernas para garantizar procesos regulatorios más transparentes, eficientes, participativos y efectivos y consolidarse como órganos técnicos que discutan decisiones regulatorias con un alto perfil. Las relaciones entre las Agencias de Regulación y Control con otras instituciones dentro del sector, tales como Ministerios Coordinadores o Sectoriales, Secretarías, Juntas de Regulación y las propias empresas públicas deben ser claramente definidas, minimizando los posibles conflictos de interés,

aunque manteniendo la lógica del alineamiento con la política pública. Esto supone fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas de las Agencias de Regulación y Control, así como dedicar esfuerzos a garantizar que sus capacidades técnicas se fortalezcan en aras de tomar mejores decisiones regulatorias. Aunque algunos sectores están mucho más avanzados que otros, es importante identificar los déficits, así como aprender de buenas prácticas que algunas agencias, las más avanzadas, ya practican. El intercambio de experiencias entre agencias puede contribuir a identificar problemas y desafíos comunes, formas para resolverlos, búsqueda de soluciones comunes. La importancia de esto crece ante el hecho de la creación de nuevas Agencias de Regulación y Control.

- Otras instituciones con poderes regulatorios, como Ministerios Sectoriales, Secretarías, Juntas de Regulación, etc., deben ser parte de cualquier estrategia de gestión regulatoria. Las necesidades de capacitación deben también ser consideradas para garantizar que su trabajo en la mejora regulatoria va a la par de las agencias. Las Superintendencias, el Defensor del Pueblo, el Consejo Nacional de Competencias, también requieren de apoyo, así como la Asamblea Nacional e instituciones de la Función Judicial.

Herramientas para mejorar la gestión regulatoria

- El uso de herramientas para mejorar la gestión regulatoria es limitado en Ecuador. Hay ejemplos de propuestas iniciales y algunos arreglos ya instituidos en varias instituciones, pero son más bien casos aislados. En general, las instituciones con poderes regulatorios y de control no usan técnicas avanzadas para mejorar la calidad de la regulación y asegurarse que los impactos que están ocasionando en la sociedad se mantienen al mínimo indispensable. En general no necesitan justificar sus decisiones regulatorias ni tienen procesos abiertos a la participación del público. Hay, de esta manera, un campo importante a ser plantado con buenas prácticas y herramientas que ayuden a las instituciones a cumplir con sus competencias regulatorias de una forma

más efectiva y eficiente. El uso adecuado de herramientas, tanto para el flujo de producción normativa como para el stock de regulaciones existentes, debe ser coordinado.

- Quizás la herramienta más avanzada para analizar el flujo de nuevas regulaciones es la socialización de las propuestas regulatorias, pero todavía falta mucho para que su uso sea efectivo. Solo el Ministerio de Salud Pública y el Conatel reportan procesos estructurados de consulta pública. Muchas instituciones usan técnicas de consulta y participación social, pero admiten que no publican los resultados de ese proceso, que no hay fechas establecidas para dichos procesos, que a veces responden a quienes participaron y a veces no, y que los mecanismos son ad hoc, más que sistemáticos. La participación social en el proceso regulatorio es limitada, aunque hay esfuerzos por aumentarla. Y ese proceso de aprendizaje es para las dos partes: el regulador y el regulado.
- Cuándo regular y sobre qué temas son también cuestiones importantes para la sociedad. Los regulados en Ecuador tienen dificultad para entender cuáles son las propuestas regulatorias que van a ser discutidas en el futuro. Las instituciones ecuatorianas no cuentan, en general, con programas regulatorios que notifiquen con antelación a la sociedad sobre los temas que están trabajando en el ámbito regulatorio. No hay muchos ejemplos de instituciones donde los regulados puedan conocer las propuestas regulatorias y notas técnicas que las acompañan. En la gran mayoría de los casos, los regulados se enteran por el Registro Oficial de cambios a la normatividad.
- La justificación de por qué regular no es una práctica diseminada en el caso ecuatoriano. Como algunas respuestas al cuestionario mostraron, muchas instituciones regulan porque así lo dice la ley. En algunas instituciones se están realizando esfuerzos por sistematizar mejor para qué se regula, con qué objetivo, cuáles serían los impactos si se interviene. En pocos casos se analizan sistemáticamente las opciones o alternativas que existen. La valoración de riesgos en el momento de

actuar es privativa de algunos sectores que necesitan entender los riesgos asociados a las regulaciones. En esta parte hay mucho por hacer, con el objetivo final de entender mejor el impacto de la regulación, cómo serán afectados los diversos sectores, quién debe pagar por los costos regulatorios y para quiénes son los beneficios que se espera obtener.

- El problema del manejo del stock regulatorio en Ecuador es relevante. El país no cuenta con un repositorio público, de acceso gratuito, a toda la normativa vigente y propuesta. Solo existen repositorios privados y hay que pagar para acceder. Eso supone un costo adicional a la gestión regulatoria en su conjunto.
- Los procesos para simplificar la regulación existente, desde el punto legal y administrativo, son variados, aunque no sistemáticos. Algunas instituciones han realizado esfuerzos de codificación porque las normativas eran tan grandes que se requería unir las en un solo documento. El proceso de modernización de la administración ha facilitado también el uso de las TIC para mejorar procesos que afectan a los ciudadanos, haciendo más fácil la interacción entre las instituciones y la sociedad. Pero eso requiere no solo automatizar procesos, sino también revisarlos, simplificarlos y sistematizarlos, para asegurarse que los procesos son lo más eficientes posibles.
- Al mismo tiempo, no hay aún esfuerzos generales para simplificar procesos administrativos y entender el costo de la regulación para los regulados. El cumplimiento de la regulación conlleva costos asociados que, si son bien identificados y pensados, pueden ser reducidos al mínimo con un esfuerzo en donde la administración sea más eficiente y tarde menos tiempo en actuar, los regulados desarrollen consensos para mejorar el nivel de cumplimiento y los mecanismos de sanciones sean más eficientes.

De esta forma, el diagnóstico revela diferentes áreas donde el Gobierno del Ecuador puede actuar con el fin de desarrollar una estrategia completa de política regulatoria para mejorar la gestión de la regulación y la creación de capacidades en

las instituciones participantes, que incluya todo el ciclo regulatorio y combine herramientas tanto para el flujo como para el stock regulatorios.

Las recomendaciones que surgen del diagnóstico se presentan a continuación.

8.1. Recomendaciones para mejorar la gestión regulatoria en el Ecuador

Las recomendaciones que están descritas en los siguientes párrafos tienen el objetivo de contribuir al debate sobre gestión regulatoria. Se refieren a buenas prácticas, pero están principalmente basadas en el contexto ecuatoriano y la evidencia recabada a lo largo de este estudio.

La secuencia en que se presentan tiene una lógica en términos de qué se podría hacer primero o simultáneamente, pensando también en que algunas cosas requieren de condiciones previas para su posible implementación.

a. Trabajar en la preparación de un Plan de Acción para abordar la gestión regulatoria desde una perspectiva multidisciplinaria, que abarque a la administración en su conjunto e identifique prioridades.

Un elemento inicial para abordar la cuestión de la calidad regulatoria y la mejoría de su gestión consiste en establecer un Plan de Acción de carácter nacional, con objetivos, plazos e indicadores de cumplimiento claramente identificados, basados en la evaluación de la situación actual. Uno de los propósitos del diagnóstico que se ha presentado aquí es dar elementos al Gobierno del Ecuador sobre temas que deberían ser abordados en una estrategia de reforma regulatoria. Este diagnóstico puede servir de base para pensar en esa estrategia e identificar cuáles son las áreas prioritarias de acción.

Sería conveniente desarrollar en el seno del Gobierno la cuestión regulatoria dentro de una perspectiva similar al modelo de GPR. Sin embargo, es importante hacer notar la necesidad

de que esto no se vuelva prescriptivo en exceso, ni obligue a las instituciones a pasar horas debatiendo sobre resultados en abstracto, y reduzca la capacidad regulatoria de las instituciones. Lo importante es poder vincular los objetivos de desarrollo, inversión pública y privada, desarrollo de los sectores económicos a la producción y revisión regulatoria, sobre todo en función del impacto que la regulación tiene para determinado sector económico o social.

Importante, de igual forma, es que el Plan de Acción establezca posibles fechas límites para la introducción de las diferentes fases, así como mecanismos para monitorear e indicadores que permitan evaluar la consecución de los objetivos y sus logros. El Plan de Acción puede contener medidas a corto, mediano y largo plazo para identificar las diferentes fases necesarias para la construcción de la agenda de reforma regulatoria en Ecuador.

b. Establecer una unidad responsable por el tema de calidad y gestión regulatoria en el Ecuador, dotándola de capacidades y recursos propios, con atribuciones y competencias claras

El trabajo de promoción, difusión y creación de capacidades para una mejor gestión regulatoria en el Ecuador debe estar en manos de una unidad que claramente tenga competencias sobre este asunto. Hoy en día, las atribuciones y competencias sobre gestión de las funciones de regulación y control están en manos de la Dirección de Diseño para la Mejora de la Regulación y Control de la Subsecretaría de Cambio Institucional de la Senplades. La Senplades está en posición de conducir dicho proceso por ubicarse en el centro del Gobierno y contar con capacidades de movilización y convocatoria entre las diversas instituciones que participarían en la mejora de la gestión regulatoria. Se requiere, sin embargo, una evolución gradual de esas atribuciones para consolidar una unidad exclusivamente dedicada a este tema.

Dicha unidad debe tener recursos suficientes, tanto humanos, técnicos y financieros, para poder desarrollar sus actividades con plenitud. Es recomendable comenzar en pequeño para

crecer conforme las actividades y necesidades. No se trata de crear un ente burocrático que en poco contribuya al proceso de mejoría regulatoria. El objetivo es contar con un grupo profesional que promueva mejores prácticas regulatorias y ayude a los reguladores a desarrollar su papel de una manera más eficiente y efectiva.

Dicha unidad debe ser entrenada y capacitada en calidad regulatoria, herramientas analíticas para mejorar la regulación y la transformación regulatoria en Ecuador en general. Debe estar compuesta por especialistas con diversos estudios académicos o experiencias profesionales, para enriquecer sus capacidades y abordajes hacia las problemáticas con las que se enfrentarán. Una vez creadas las capacidades al interior, podrán diseminarse prácticas y herramientas en otras instituciones.

Con el tiempo, esa unidad debe asumir responsabilidades de un órgano de control regulatorio. Es decir, con el paso de los meses y conforme se van creando mayores capacidades y las herramientas se perfeccionan, la unidad podrá convertirse en un guardián de calidad regulatoria que acompañe tanto la producción normativa como el manejo de las regulaciones existentes. Por ejemplo, dicha unidad podrá verificar la calidad de los análisis de impacto, que será preparado por cada ente regulador, y podrá ser el repositorio único de regulaciones existentes en el Ecuador o acompañar dicho registro de manera pública y permitir el acceso gratuito para la sociedad ecuatoriana.

c. Crear un programa de capacitación sobre calidad y gestión regulatorias para servidores públicos de la administración ecuatoriana, la sociedad civil, sector privado, grupos de consumidores, gobiernos subnacionales, etc.

Para garantizar que los cambios que se están impulsando en términos de regulación sean asimilados por aquellos grupos potencialmente afectados y por las instituciones regulatorias, sería importante establecer un amplio programa de capacitación sobre cuestiones de calidad regulatoria, nuevas técnicas de gestión regulatoria, y herramientas para incrementar la

calidad de las regulaciones. La capacitación puede estar focalizada en función de los roles de cada uno de estos grupos de actores, pero también debe permitir la interacción a través de seminarios y paneles donde puedan discutir abiertamente los desafíos y problemas que los afectan.

Este programa de capacitación sobre calidad y gestión regulatoria permitiría vincular al proceso a actores que tradicionalmente no han participado en los procesos regulatorios (servidores públicos y sociedad civil), a pesar de ser participantes fundamentales en dichos procesos. Por ejemplo, las asociaciones de consumidores que están poco desarrolladas en el Ecuador o los técnicos a nivel subnacional, que en un lapso de tiempo tendrán que cumplir con funciones regulatorias, difícilmente podrán entender los cambios necesarios si no se involucran en un proceso de capacitación y entrenamiento.

No hay que pensar que el empoderamiento de todos estos grupos va a suceder por sí mismo, es un proceso que debe ser fomentado y fortalecido por el propio Estado ecuatoriano y ser visto también como algo que fortalecerá a las propias instituciones al contar con contrapartes mejor preparadas y dispuestas a discusiones serias y estratégicas.

d. Hacer análisis sectoriales en mercados relevantes para el Ecuador, con el fin de conocer el marco regulatorio en vigor y su impacto en el desarrollo económico del sector, así como identificar posibles mejoras al marco de gobernanza regulatoria y fortalecer capacidades en los actores principales del sector

Una actuación en paralelo consiste en revisar marcos regulatorios incompletos y entender el papel que la regulación está teniendo en los mercados. Hasta el momento no se han hecho en el Ecuador estudios que analicen el impacto de la regulación ni los costos y beneficios que trae la regulación para la sociedad en general y en determinados mercados. Este conocimiento puede fortalecer en gran medida las capacidades de gestión regulatoria para el gobierno, pues así se podrán identificar mejor las áreas donde hay que concentrarse para conseguir que la regulación y su control sean más efectivos.

De igual forma, un análisis sobre el sistema de gobernanza regulatoria en determinado sector puede también contribuir a una mejor gestión regulatoria para el gobierno como un todo. Las instituciones involucradas en los sectores económicos deben tener competencias claras y sin duplicar, para evitar imponer costos innecesarios a la sociedad.

Al mismo tiempo, los regulados tienen derecho a saber claramente quién los controla, bajo qué principios y criterios y cuáles son las posibles sanciones a las que estarían sometidos en caso de no cumplimiento. Perfeccionar todos estos elementos contribuiría a tener una mejor aproximación al tema regulatorio, hacer la regulación más efectiva y eficiente y a utilizar las herramientas más modernas que contribuyen a este propósito.

e. Fortalecer las técnicas de participación social en el proceso regulatorio, haciendo obligatorio el uso de al menos una técnica de consulta pública

Un elemento fundamental para que el proceso regulatorio responda a los objetivos de política pública es que permita la participación de aquellos potencialmente afectados por la regulación, no solo para tener conocimiento de las decisiones, sino para participar constructivamente en el propio proceso de toma de decisiones regulatorias. En el Ecuador hay un proceso de participación social en todos los ámbitos de la política pública, y el regulatorio no debería ser la excepción.

Aunque existan experiencias no tan positivas en el pasado, resulta fundamental recuperar la participación activa de la sociedad en los procesos de decisiones regulatorias. Eso ayudará en buena medida a tener una gestión regulatoria más transparente, clara y predecible. Garantizar que se construye confianza mutua entre los actores es una tarea que debe ser promovida constantemente.

En ese sentido, la consulta debe ser obligatoria en todo proceso regulatorio. Las instituciones regulatorias han de usar diferentes técnicas de consulta, pero al menos una debe ser

obligatoria para toda la administración. Por ejemplo, todas las propuestas regulatorias con sus respectivas notas técnicas podrían ponerse en consulta pública o en audiencia por un período de tiempo establecido. Todos los comentarios recibidos han de ser publicados y el regulador debería responder a los comentarios. Esta forma se usa en muchos países, y podría ser pensada para el caso ecuatoriano.

Se podría discutir cuándo es el mejor momento para usar esa técnica, pues teniendo amplias ventajas, también hay que evitar que se convierta en una simple formalidad a cumplir y no se estimule la participación constructiva de la sociedad y grupos potencialmente afectados.

Lo importante es garantizar que la ciudadanía tenga la capacidad de comentar propuestas regulatorias y no solo tener conocimiento de ellas al final del proceso, cuando las decisiones han sido tomadas. Se debe fomentar dicha participación porque, sin duda, los agentes regulados y la sociedad civil no están preparados en todos los casos para hacer contribuciones de contenido.

Eso significa que debe haber un proceso de aprendizaje para ambas partes: el regulador tiene que aprender a desarrollar técnicas de consulta, facilitar la participación y dirimir entre los intereses encontrados que seguramente serán expresados; mientras que los regulados tienen que aprender a contribuir con información relevante para la toma de decisiones y no solo quejarse de la situación.

f. Introducir el uso de notas técnicas en todas las instituciones que preparan regulaciones para explicar la justificación de la intervención regulatoria, con vista a la gradual consolidación de un uso sistemático de Análisis de Impacto Regulatorio (AIR)

Un aspecto fundamental para la producción de buenas propuestas regulatorias es la obligación de que las instituciones expliquen los motivos por los que están interviniendo. No se trata solamente de hacer un análisis legal y justificar la intervención por sí misma, sino sustentarla en análisis

técnicos sólidos, que requieren la búsqueda de información, entender los costos y beneficios asociados con la intervención, y poder predecir las consecuencias que pudiera tener dicha intervención.

Crear un sistema de Análisis de Impacto Regulatorio es una tarea compleja y por eso es importante tener una estrategia gradual. Una forma de hacerlo es incluir, como primer paso, la obligación de preparar notas técnicas, estandarizadas, para todas las propuestas regulatorias.

Dichas notas técnicas quizás no incluyan un análisis muy profundo al inicio, pero deben ser suficientemente estructuradas, incluyendo una definición clara de la problemática a resolver, el objetivo que la institución busca, la base legal que tiene para actuar, la identificación de grupos afectados, las opciones que pueden existir, la identificación cuantitativa y cualitativa de costos y beneficios, que indique sobre cómo serán afectados los grupos y qué sería necesario para la implementación.

Con el tiempo, podrán incorporar otros elementos y técnicas, tales como el mejor uso de alternativas, la gestión de riesgo regulatorio, las mediciones de costos y beneficios, etc.

La preparación de esas notas técnicas debe ir acompañada por un amplio programa de capacitación que permita a los técnicos que preparan propuestas regulatorias entender mejor dicho proceso y el uso de metodologías para evaluar los impactos de la posible intervención. Así se crearían capacidades que a lo largo del tiempo pueden servir para perfeccionar las notas técnicas y convertirlas en verdaderos análisis de impacto.

La preparación de notas técnicas y posteriores análisis de impacto requieren de participación social. Por eso la vinculación con el punto anterior, relativo al fomento de la participación social y la consulta, es fundamental. Ambas herramientas, la consulta y el análisis de impacto, pueden hacer una contribución importante a una mejor gestión regulatoria en el Ecuador.

g. Establecer un repositorio público con información sobre las normativas vigentes en el Ecuador

El manejo del stock regulatorio (todas las regulaciones vigentes) es una función primordial en la gestión regulatoria que debe ser asignada a una unidad competente dentro de la administración. Es una actividad que permite fortalecer la seguridad jurídica y hace predecible al sistema regulatorio en su conjunto. Contar con un registro nacional de todas las regulaciones existentes permite usar técnicas de simplificación legal de una manera más organizada, estructurada y sistemática.

Qué hacer con el stock es una decisión compleja, pues son muchos años de contar con regulaciones que quizás nunca fueron derogadas y no corresponden a la realidad actual. Números conocidos hablan de cerca de un cuarto de millón de normativas en vigencia en el Ecuador, pero un inventario completo podría revelar la existencia de muchas más regulaciones que o no son usadas, o han dejado de estar vigentes pero nunca fueron derogadas, o cuya existencia es desconocida o ignorada por el paso del tiempo.

En otros casos pueden surgir inconsistencias o multiplicidad de instituciones velando por temas parecidos. Por ello, la coordinación entre instituciones y Funciones (en especial la Ejecutiva y la Legislativa) es muy importante para alcanzar el objetivo de mantener un stock regulatorio limpio, ordenado y simple.

El primer paso que el Gobierno del Ecuador debería dar es construir un inventario de regulaciones existentes y vigentes. Ya hay en Ecuador algunas bases de datos al respecto, y todas las instituciones tendrán que contribuir en este esfuerzo colectivo.

Lo ideal sería tener toda la información actualizada en un inventario completo, único, para después poder concentrar las regulaciones en un repositorio público, de acceso gratuito para cualquier ciudadano ecuatoriano que quiera saber qué leyes y regulaciones le afectan, dándole seguridad legal.

Solo a partir de contar con información confiable sobre el número de regulaciones vigentes, el recuento histórico de la producción normativa, su manejo oportuno en el tiempo, el análisis ex post del contenido regulatorio, etc., se podrá garantizar una gestión regulatoria de calidad.

h. Iniciar un proceso de simplificación legal y administrativa que incluya esfuerzos coordinados en toda la administración y focalice en instrumentos regulatorios de mayor impacto en la sociedad

La simplificación administrativa es necesaria en el Ecuador, no solo en términos económicos, sino también sociales y administrativos. Hoy en día, los ciudadanos demandan servicios públicos más eficientes, hay un esfuerzo por modernizar la administración y hacerla más funcional, y la Función de Transparencia se focaliza en que las instituciones cumplan con sus responsabilidades. Todos coinciden en la necesidad de hacer más simple la vida de los ciudadanos y poner a su disposición las nuevas tecnologías para agilizar trámites, entrega de documentos, requisitos y demás.

Hacer de la administración pública un ente más eficiente es un objetivo gubernamental y eso es parte de una gestión regulatoria de calidad.

Sin embargo, una tradición jurídica en extremo legalista, marcos regulatorios incompletos o duplicados, capacidades a veces limitadas en las instituciones, falta de uso de las TIC y prácticas poco modernas, hacen que muchas veces los servicios ofrecidos por el Estado y los requisitos con los que deben cumplir los regulados sean largos, engorrosos, se dupliquen y les causen una pérdida de tiempo y recursos importantes. Inclusive al interior del Gobierno el exceso de regulación impulsa a las propias instituciones gubernamentales a dedicar recursos adicionales para cumplir con la regulación.

Por eso son bienvenidos todos los esfuerzos que varias instituciones han hecho por simplificar sus marcos

regulatorios y los procesos administrativos y servicios de los que son responsables. Los avances en términos de construir un gobierno electrónico deben ser fortalecidos y profundizados. Juntar esos esfuerzos y convertirlos en una estrategia nacional será un desafío importante, pero que vale la pena intentar.

En este escenario, quizás se pueda comenzar con algunos instrumentos regulatorios que ocasionan el mayor impacto en la sociedad. Instrumentos tales como registros de productos y servicios, permisos de construcción, licencias de operación en sectores económicos, etc., que generalmente son onerosos y suponen la intervención de varias instituciones, donde compartir la información es fundamental para evitar duplicaciones y dar celeridad al tratamiento de información.

Así, el esfuerzo de simplificación administrativa puede ir evolucionando gradualmente hasta convertirse en un objetivo en sí mismo. El uso de técnicas legales puede ser ampliado, se puede experimentar con regulaciones con la posibilidad de contener cláusulas de revisión, y la Asamblea Nacional puede participar activamente en el proceso también.

La simplificación administrativa debe convertirse en un esfuerzo colectivo y formar parte de una gestión regulatoria más moderna. Los entes reguladores deben no solo justificar por qué incluyen un nuevo procedimiento, sino estar seguros de que impone el mínimo costo necesario a la sociedad. Para ello, muchos países han dado un salto cuantitativo, midiendo cargas administrativas. Esto permite entender mejor el impacto regulatorio desde el punto de vista del costo administrativo, y tomar mejores decisiones.

i. Realizar esfuerzos para mejorar las capacidades de la función de control de la regulación

Un aspecto que resulta fundamental para cerrar el ciclo regulatorio es entender el grado de cumplimiento de la regulación y cuáles son exactamente los desafíos a los que se enfrentan los reguladores en ese sentido. Conseguir un nivel de cumplimiento

del cien por ciento es imposible, pero de nada sirve contar con regulaciones complejas en extremo, si nadie las va a respetar e implementar.

En los países latinoamericanos, incluyendo al Ecuador, históricamente se ha reconocido el elevado grado de incumplimiento con la ley. Por varios factores, muchos ciudadanos y empresas tratan de evadir el cumplimiento de las regulaciones, y muchas instituciones y servidores públicos dejan pasar el incumplimiento en la misma medida. Esa tendencia debe revertirse para que la regulación sea cumplida y eso ocurra a través de las mejores técnicas, herramientas y abordajes, con sanciones adecuadas.

Así, una estrategia de mejora de la gestión regulatoria debe incluir los aspectos de implementación y cumplimiento. Para ello se deben promover análisis sobre el impacto de la regulación y su grado de cumplimiento, se debe dotar a las instituciones regulatorias del personal necesario para conducir inspecciones, se deben revisar los sistemas de inspecciones para hacerlos más eficientes y se debe capacitar a los reguladores y regulados en nuevas técnicas, que potencialmente pueden incrementar el nivel de cumplimiento. Será importante introducir, gradualmente, una visión de gestión de riesgo para tratar el cumplimiento, garantizando que los recursos se focalizan en áreas y actividades de riesgo, así como potenciales infractores.

Un cambio de cultura en la percepción de la función de control es necesario. No se debe tratar solo de buscar al infractor, sino también de educar al sector regulado, aplicar las sanciones con todo el peso en los casos que lo ameriten, y también reconocer a quien cumple puntualmente. El objetivo fundamental de ese proceso debe ser tener una función de control eficiente que dé seguridad a la implementación regulatoria y pueda identificar lagunas y riesgos con antelación.

Anexo 1: Fichero legal en eSilec

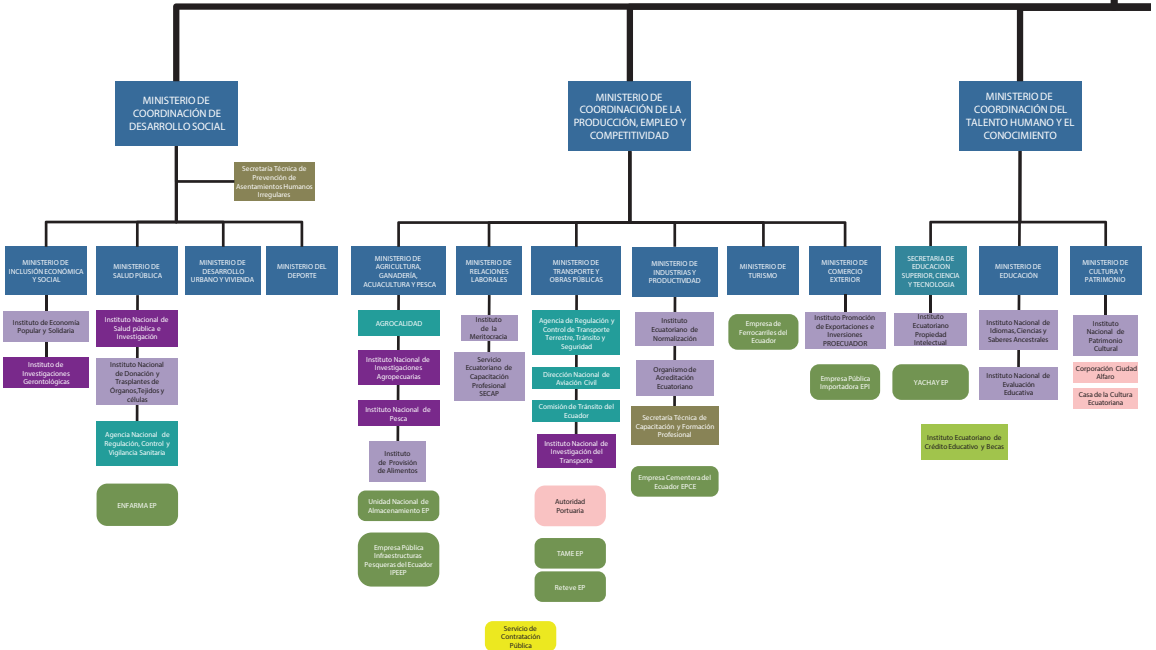
Tipo de Norma	Total de Fichas
Acuerdo de la Contraloría General del Estado	8.840
Acuerdo Legislativo	93
Acuerdo Ministerial	74.179
Circular	245
Codificación	1.594
Comisión Legislativa	50
Comisión Legislativa Permanente	170
Convenio	2.875
Convenio Dictamen de la Corte Constitucional	130
Decisión del Acuerdo de Cartagena	418
Decreto Ejecutivo	29.228
Decreto Legislativo	3.716
Decreto Ley de Emergencia	997
Decreto Supremo	16.669
Doctrina de la Superintendencia de Compañías	114
Expediente de Casación	25.374
Extracto de Proyecto de Ley	2.665
Ley	4.627
Ordenanzas Municipales	17.323
Ordenanzas Provinciales	520
Recurso Extraordinario de Protección	03
Regulación de la Junta Monetaria	2.375
Regulación del Banco Central	239
Regulación del INEN	84
Resoluciones	11.236
Resolución de AGROCALIDAD	179
Resolución de la AGD	110
Resolución de la Agencia Nacional Postal	38
Resolución de la Aviación Civil	568
Resolución de la CAE	1.176
Resolución de la CEEA	04
Resolución de la CFN	37
Resolución de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre	262
Resolución de la CORPEI	08
Resolución de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones	03
Resolución de la Corte Constitucional	3.697

Resolución de la Corte Nacional de Justicia	54
Resolución de la Corte Nacional de Justicia Policial	27
Resolución de la Corte Suprema de Justicia	958
Resolución de la Defensoría del Pueblo	103
Resolución de la Defensoría Pública	06
Resolución de la Dirección de Rehabilitación Social	32
Resolución de la Dirección Nacional de Personal	662
Resolución de la DIRNEA	01
Resolución de la ECAPAG	10
Resolución de la Empresa de Ferrocarriles del Estado	01
Resolución de la Empresa Nacional de Correos	564
Resolución de la Fiscalía General del Estado	05
Resolución de la Junta de Defensa del Artesano	36
Resolución de la Marina Mercante	1.096
Resolución de la Orquesta Sinfónica Nacional	07
Resolución de la Procuraduría General del Estado	243
Resolución de la Secretaría Andina	1.236
Resolución de la Secretaría Nacional del Deporte	17
Resolución de la SENAGUA	94
Resolución de la SENRES	295
Resolución de la Superintendencia de Bancos	9.059
Resolución de la Superintendencia de Compañías	936
Resolución de la Superintendencia de Telecomunicaciones	52
Resolución de la Unidad Postal	01
Resolución de Triple Reiteración	98
Resolución del Banco del Estado	733
Resolución del BEV	89
Resolución del CEDEGE	12
Resolución del COMEXI	430
Resolución del Comité de Comercio Exterior	112
Resolución del Comité de Consultoría	01
Resolución del CONADES	140
Resolución del CONADIS	22
Resolución del CONAM	176
Resolución del CONAREM	204
Resolución del CONARTEL	48
Resolución del Conatel	249
Resolución del CONAZOFRA	341

Resolución del CONELEC	155
Resolución del Consejo de Competitividad	01
Resolución del Consejo de Participación Ciudadana	47
Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura	489
Resolución del Consejo Nacional de Valores	212
Resolución del Consejo Nacional Electoral	210
Resolución del Consejo Superior del IESS	943
Resolución del CONSEP	88
Resolución del ECORAE	10
Resolución del Frente Social	07
Resolución del IECE	28
Resolución del IEPI	583
Resolución del IESS	425
Resolución del INCCA	22
Resolución del INDA	25
Resolución del INEC	242
Resolución del INEFAN	160
Resolución del INEN	805
Resolución del INGALA	137
Resolución del Instituto de Patrimonio Cultural	22
Resolución del Instituto Nacional de Contratación Pública	75
Resolución del Instituto Nacional de Pesca	01
Resolución del Ministerio de Relaciones Laborales	90
Resolución del PREDESUR	20
Resolución del Registro Civil	97
Resolución del SENA	338
Resolución del SESA	202
Resolución del SRI	1.578
Resolución del Tribunal Andino	979
Resolución del Tribunal Constitucional	10.180
Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo	21
Resolución del Tribunal Contencioso Electoral	702
Resolución del Tribunal Fiscal	19
Resolución del Tribunal Supremo Electoral	706
Resolución Legislativa	947
Serie	6.490
	Total = 255.052

Datos actualizados al 31 de diciembre de 2013.
Fuente: Lexis, www.lexis.com.ec/lexis/eSilecProfesional.aspx.

Estructura Orgánica de la Función Ej



ecutiva de la República del Ecuador

DE LA

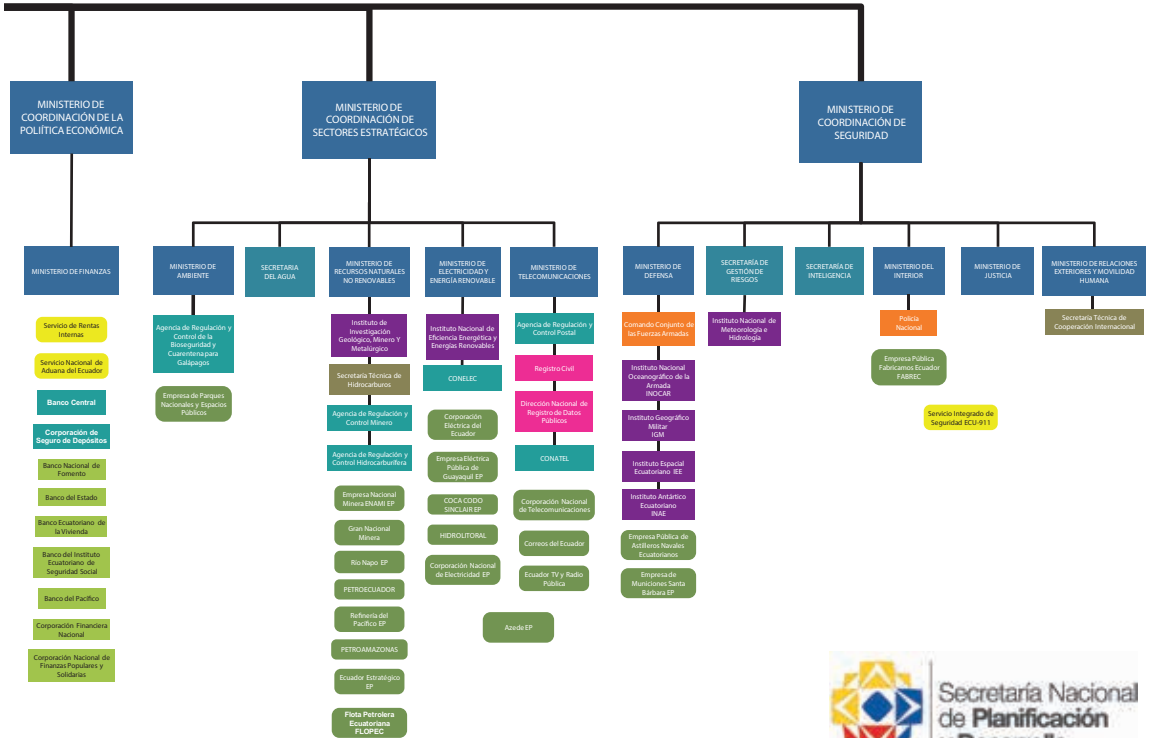
Iniciativa presidencial para la construcción de la Sociedad del Buen Vivir

SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA

SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO SENPLADES



CONSEJOS NACIONALES PARA LA IGUALDAD



Anexo 3: Competencias exclusivas de los diferentes niveles de gobierno

Competencias exclusivas del Estado Central de acuerdo al artículo 261 de la Constitución		
1. La defensa nacional, protección interna y orden público.	2. Las relaciones internacionales.	3. El registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio.
4. La planificación nacional.	5. Las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento	6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda.
7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales.	8. El manejo de desastres naturales	9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales.
10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.	11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.	12. El control y administración de las empresas públicas nacionales.

Competencias exclusivas de los Gobiernos Regionales Autónomos de acuerdo al artículo 262 de la Constitución		
1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.	2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley	3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.	5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.	6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.	8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.	9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

Competencias exclusivas de los Gobiernos Provinciales de acuerdo al artículo 263 de la Constitución		
1. Planificar el desarrollo provincial y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial.	2. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito provincial, que no incluya las zonas urbanas.	3. Ejecutar, en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y micro cuencas.
4. La gestión ambiental provincial.	5. Planificar, construir, operar y mantener sistemas de riego.	6. Fomentar la actividad agropecuaria.
7. Fomentar las actividades productivas provinciales.	8. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.	

Competencias exclusivas de los Gobiernos Municipales de acuerdo al artículo 264 de la Constitución		
1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.	2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.	3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.	5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.	6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.	8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.	9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.

10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.	11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.	12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.	14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.	

Competencias exclusivas de los gobiernos parroquiales rurales de acuerdo al artículo 267 de la Constitución

1. Planificar el desarrollo parroquial y su correspondiente ordenamiento territorial, en coordinación con el gobierno cantonal y provincial.	2. Planificar, construir y mantener la infraestructura física, los equipamientos y los espacios públicos de la parroquia, contenidos en los planes de desarrollo e incluidos en los presupuestos participativos anuales.	3. Planificar y mantener, en coordinación con los gobiernos provinciales, la vialidad parroquial rural.
4. Incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias, la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.	5. Gestionar, coordinar y administrar los servicios públicos que le sean delegados o descentralizados por otros niveles de gobierno.	6. Promover la organización de los ciudadanos de las comunas, recintos y demás asentamientos rurales, con el carácter de organizaciones territoriales de base.
7. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.	8. Vigilar la ejecución de obras y la calidad de los servicios públicos.	

Anexo 4: Lista de instituciones entrevistadas

1	MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
2	MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES
3	MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD
4	MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL
5	SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DEL MERCADO
6	MINISTERIO DE ELECTRICIDAD Y ENERGÍAS RENOVABLES
7	MINISTERIO DEL AMBIENTE
8	MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
9	MINISTERIO DE TURISMO
10	MINISTERIO COORDINADOR DE SECTORES ESTRATÉGICOS
11	ACADÉMICO CON EXPERIENCIA EN POLÍTICA PÚBLICA Y REGULACIÓN
12	SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS
13	SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA
14	MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES
15	DIRECCIÓN GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL
16	SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS
17	ASAMBLEA NACIONAL
18	ARCH
19	ARCOM
20	ANP
21	ANT
22	AGROCALIDAD

23	Conatel
24	SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
25	PETROECUADOR
26	CONELEC
27	QUIFATEX
28	METROPOLINTAN TOURING
29	DEFENSORÍA DEL PUEBLO
30	EMPRESA ELÉCTRICA QUITO
31	CNT CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
32	BOLSA DE VALORES DE QUITO
33	BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
34	SNAP
35	ENAMI EP EMPRESA NACIONAL MINERA
36	SENECYT
37	TAME

Bibliografía

- Abusah, S. and C. Pingiaro (2011), Cost-effectiveness of regulatory impact assessment in Victoria, February, Victorian Competition & Efficiency Commission.
- Bruhn, M. (2008), License to sell: Business start-up reform in Mexico, Policy Research Working Paper 4.538, World Bank, Washington DC.
- Cavalcanti, T. and A. Magalhaes/J. Tavares (2008), "Institutions and economic development in Brazil", in *Quarterly Review of Economics and Finance*, Vol. 48/3, pp. 412-432.
- CNC/Senplades (2012), Plan Nacional de Descentralización 2012-2015, Senplades, 1a ed., Quito.
- Código Orgánico de Organización Territorial, (2010). Quito.
- European Commission (2012), EU Regulatory Fitness, COM (2012) 746 final, Strasbourg, December 12.
- Gorgens, T., M. Paldam and A. Wuertz (2003), How does public regulation affect growth?, Working Paper No. 2003-14, University of Aarhus.
- Graham J.D. (2008), "Saving lives through administrative law and economics", in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, pp. 394- 395.
- Government of Vietnam (2008), Regulatory Impact Analysis of the Draft Law on Promulgation of Legal Normative Documents (revised).
- Hahn R.W. and P.C. Tetlock (2008), "Has economic analysis improved regulatory decisions?", in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 22, No. 1, pp. 67-84.
- IFC-WB (2010), Regulatory governance in developing countries, Washington DC.
- Kaufmann, D., A. Kraay and P. Zoido-Labatón (1999), "Governance matters", World Bank, Policy Research Working Paper 2.196.
- Monteiro, J. and J. Assunção (2006), Outgrowing the shadows: Estimating the impact of bureaucratic simplification and tax cuts on informality and investment, Pontifícia Universidade Católica, Department of Economics, Rio de Janeiro, Brazil.
- OECD (2009a), Review of Regulatory Reform of Italy, Better Regulation to Strengthen Market Dynamics, OECD Publishing, Paris.

- OECD (2009b), *Indicators of Regulatory Management Systems*, OECD Publishing, Paris.
- OECD (2010a), *Better Regulation in the Netherlands*, OECD Publishing, Paris.
- OECD (2010b), *Better Regulation in Germany*, OECD Publishing, Paris.
- OECD (2012), *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*, OECD Publishing, Paris.
- Ogus, Anthony, (1994) *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Ed. Clarendon, Londres.
- Parker, D. and C. Kirkpatrick (2012), *The economic impact of regulatory policy: A literature review of quantitative evidence*, OECD document GOV/RPC/MPR (2012)2 of 29 March 2012.
- Paz y Miño Cepeda, Juan J. (2007), "Constituyentes, Constituciones y Economía" en: *Boletín del Taller de Historia Económica*, Vol. VIII, No. 06, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Junio.
- Rodrigo, D., L. Allio and P. Andres-Amo (2009), "Multi-Level Regulatory Governance: Policies, Institutions and Tools for Regulatory Quality and Policy Coherence", *OECD Working Governance*, No. 13, OECD Publishing, Paris.
- Senplades (2009), *Reforma Democrática del Estado - Rediseño de la Función Ejecutiva: de las Carteras de Estado y su Modelo de Gestión, y de la Organización Territorial*, Quito.
- Singh, A., S. Jain-Chandra, and A. Mohommad (2012), *Inclusive growth, institutions, and the underground economy*, IMF Working Paper 12/47.
- Stigler, George (1971), "The Theory of Economic Regulation" in: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, No. 1, (Spring), pp. 3-21.
- Sunstein, C. (1990), *After the rights revolution: reconceiving the regulatory state*, Harvard University Press, Cambridge.

En años recientes, varios Estados han definido políticas para mejorar la calidad de sus procesos decisionales, en particular para la construcción de sistemas de gestión de la regulación y control de las entidades públicas. La calidad del uso poder normativo del Estado se convierte en parte crítica de la transformación democrática, a través de la cual la eficiencia del uso de las normas y un programa de mejora regulatoria permiten vincular el diseño de regulaciones con los objetivos nacionales en relación a la economía, la salud, la educación y el medioambiente. La calidad del poder normativo del Estado, por lo tanto, apunta a consolidar un conjunto de instituciones, mecanismos, procedimientos y prácticas para que la regulación produzca efectos redistributivos y soluciones en beneficio de la ciudadanía. En Ecuador, hay que construir un sistema regulatorio acorde a las necesidades del Buen Vivir. De esta forma el estudio se centra en explicar las características de las actuales prácticas regulatorias del Estado ecuatoriano y desarrolla recomendaciones tendientes a impulsar la mejora del poder normativo.

ISBN 978-9942-07-598-7



9 789942 075987



GOBIERNO NACIONAL DE
LA REPUBLICA DEL ECUADOR

