

Capítulo 2

¿Cuándo y por qué es necesaria la independencia y por qué se necesita esta guía?

En este capítulo se ofrece un panorama general de cuándo puede ser necesario dotar de independencia a un organismo regulador y se esbozan los elementos que deben tenerse en cuenta al establecer un regulador independiente y separado del gobierno. También examina los datos de la OCDE sobre la independencia de los reguladores.

Conforme a la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Política y Gobernanza Regulatoria 2012, habrá que dotar de independencia a los órganos reguladores cuando:

1. haya necesidad de que el regulador sea visto como independiente de los políticos, del gobierno y de las entidades reguladas con la intención de mantener la confianza pública en la objetividad e imparcialidad de sus decisiones y la operación efectiva que genere confianza en el mercado;
2. tanto las entidades gubernamentales como las no gubernamentales estén reguladas con el mismo marco y, por lo tanto, se requiera neutralidad competitiva; o
3. las decisiones del órgano regulador puedan tener un impacto significativo en los intereses particulares y sea necesario proteger su imparcialidad.

Cuadro 2.1. Factores que se considerarán al crear un ente regulador independiente y estructuralmente separado del gobierno

Factor	Descripción
Compromisos creíbles a largo plazo	Establecer un regulador más independiente puede mandar un importante mensaje a las entidades reguladas sobre el compromiso del gobierno con la administración y la aplicación objetivas y transparentes de la regulación.
Estabilidad	Es más factible que una mayor distancia respecto a las influencias políticas resulte en una toma de decisiones normativas congruente y previsible.
Abordar posibles conflictos de interés	Decisiones regulatorias con impactos continuos para el gobierno, por ejemplo en los presupuestos o en prestación de servicios, o que deben mostrar que se aplican imparcialmente tanto a entidades gubernamentales como a no gubernamentales, pueden tomarlas mejor las entidades que mantienen distancia con los secretarios y las secretarías.
Desarrollo de conocimiento regulatorio	Cuando sea necesario contar con conocimientos de expertos especializados, que se mantienen mejor en una unidad especializada con recursos protegidos.

Fuente : OCDE (2014), *The Governance of Regulators*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, París, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264209015-en>.

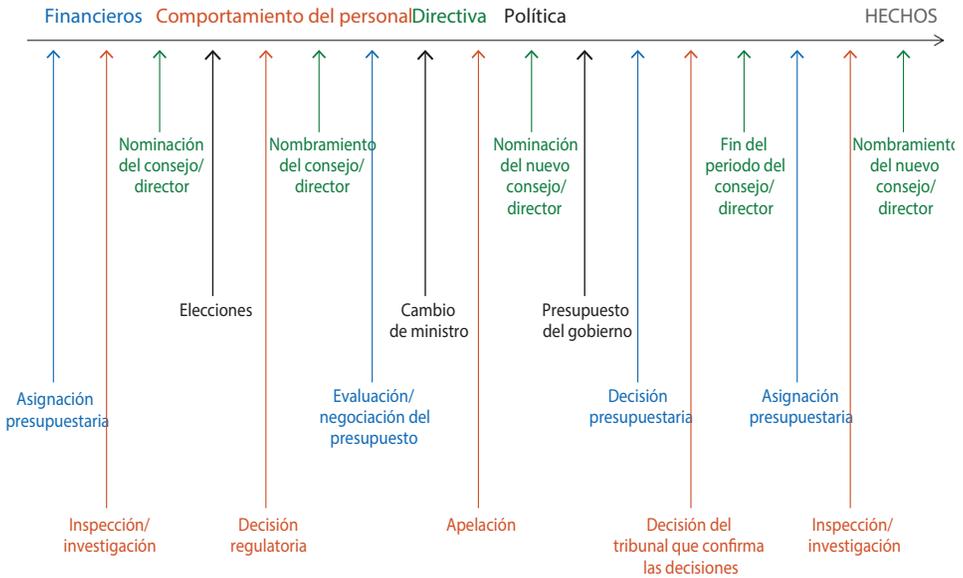
En el cuadro 2.1 se resumen otros factores que habrá que tomar en cuenta al crear un ente regulador, destacando cuándo y de qué manera la creación de un regulador independiente presenta ventajas claras. Por ejemplo, la independencia de los reguladores contribuye a la credibilidad y estabilidad del régimen regulador. La protección de las decisiones regulatorias de la percepción de influencia política también fomenta la confianza en el regulador y sus decisiones. Hay diferentes modelos para los reguladores independientes que podrían estar completamente separados de

los gobiernos o mantener algunos nexos institucionales con un ministerio o el poder ejecutivo. Estos diferentes modelos también pueden reflejar las diferencias en los contextos administrativos e institucionales. El factor determinante clave es, al fin y al cabo, *la aptitud y la capacidad del regulador para actuar con independencia* en estos diferentes modelos.

¿Cómo se establece e implementa esta independencia? La independencia *de jure* se refiere al fundamento de la independencia de un regulador en la ley. El grado en que la legislación que establece y rige al regulador protege su independencia suele medirse observando las disposiciones relativas a la independencia presupuestaria, las condiciones y el proceso para el nombramiento y destitución de los miembros o el director del órgano regulador, la rendición de cuentas e informes al ejecutivo, el legislativo o los representantes de la industria regulada, así como determinar si el ejecutivo retiene facultades para fijar las tarifas o precios, y revisar o aprobar los términos contractuales con las entidades reguladas. Estas disposiciones son necesarias para proteger formalmente la independencia estructural del regulador, ya que crean salvaguardas formales contra las influencias indebidas y ayudan a evitar los intentos de ejercer un control indebido, restringir las funciones y responsabilidades del regulador o intervenir en las áreas exclusivas de responsabilidad para el regulador. Sin embargo, estas disposiciones no son suficientes para establecer y preservar las salvaguardas contra las influencias indebidas en el trabajo diario del regulador. Es más complejo identificar y definir las consecuencias prácticas de la independencia (independencia *de facto*).

El mapeo de las diferentes dimensiones de la independencia —y protegerlas— es una tarea más complicada, porque la independencia nunca es una conclusión predecible o un “hecho consumado”. No es una característica estática que se adquiere en definitiva, sino que todo el tiempo está bajo tensión. La interacción con los actores interesados es un elemento importante de la legitimidad del regulador, pero también ofrece oportunidades para influencias indebidas, que evolucionan a lo largo de la vida del regulador o durante las diferentes fases del ciclo regulatorio. Algunos de estos puntos críticos donde pudiera haber potencial para una mayor influencia indebida incluyen las finanzas del organismo, la conducta del personal, el nombramiento y destitución de la directiva, y el entrecruzamiento del organismo con los ciclos políticos (gráfica 1). Con el fin de superar estos poderosos factores adversos, los entes reguladores necesitan crear y mantener una sólida cultura de independencia institucionalmente proactiva que oriente su práctica y comportamiento diarios. Esta guía apunta a medidas institucionales y prácticas que contribuirían a esa cultura de independencia.

Gráfica 2.1. Puntos críticos: posibles puntos de acceso de influencias indebidas



Fuente : Below, B. *et al.* (2016), “Rara avis? Searching for regulatory independence in its natural habitat”, www.oecd.org/gov/regulatory-policy/searching-for-regulatory-independence.htm (Consultado: octubre de 2017).

Recuadro 2.1. Datos de la OCDE sobre la independencia de los reguladores

En un esfuerzo por entender mejor lo que se requiere para que a un regulador se le considere independiente, la OCDE incluyó por primera vez en 2013 indicadores ligados a la independencia de los reguladores en su base de datos de Regulación del Mercado de Productos (*Product Market Regulation*, PMR). Los indicadores PMR están vinculados mayormente a consideraciones de independencia *de jure* y sugieren que puede haber ciertas discrepancias entre los acuerdos de independencia formales e informales. Los indicadores PMR sobre prácticas de gestión se actualizarán periódicamente para incluir la evolución de los acuerdos de los reguladores y reflejar las mejoras en la metodología. Los indicadores PMR pueden verse en: www.oecd.org/eco/growth/indicatorsofproductmarketregulationhomepage.htm.

Para complementar este conjunto de datos, se ha recopilado más información y experiencias mediante una encuesta hecha a 48 reguladores en diferentes sectores y 26 países (dentro y fuera de la OCDE), como parte del trabajo de la Red de Reguladores Económicos (*Network of Economic Regulators*, NER) de la OCDE. El análisis de los datos de la encuesta se publica en el informe *Being an independent regulator* (OCDE, 2016a) y proporciona perspectivas de las facetas combinadas de los acuerdos *de facto* y *de jure* que inciden en la independencia de los organismos reguladores. Por ejemplo, el informe muestra que 88% de los reguladores encuestados que reciben financiamiento del ejecutivo están sujetos a asignaciones presupuestarias anuales y no plurianuales (OCDE, 2016a: 79-83). Este arreglo financiero puede repercutir en el comportamiento organizacional y en la toma de decisiones del regulador.

El informe también determina que solo en el caso de ocho reguladores se recurre a un comité de investigación al contratar a un nuevo director, cuyas nominaciones las hace un comité de selección conformado por el ejecutivo, el regulador y expertos o un panel de selección externo. En la mayoría de los otros casos, el ejecutivo nombra a los miembros del consejo. El ejecutivo también es, al final, el responsable de nombrar al consejo/director de la mayoría de los reguladores. En 15% de los casos, el legislativo hace el nombramiento (OCDE, 2016a: 75-76). Además, casi 50% de los reguladores no impone restricciones sobre el empleo previo o posterior al contratar personal profesional. Esto propicia el riesgo de “puertas giratorias” y conflictos de interés con la industria (OCDE, 2016a: 72-73). Solo la cuarta parte de los reguladores recibe del gobierno un planteamiento público o formal de expectativas, que además de dar una clara definición de la función del regulador, puede ser útil para aclarar metas y actividades, rendir cuentas y generar confianza en la gobernanza regulatoria del sector (OCDE, 2016a: 53-56).

Fuente : Koske, I. et al. (2016), “Regulatory management practices in OECD countries”, *OECD Economics Department Working Papers*, OECD Publishing, París, <http://dx.doi.org/10.1787/5jm0qwm7825h-en> ; OECD (2016c), *Being an Independent Regulator*, OECD Publishing, París, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255401-en>.



From:
Creating a Culture of Independence
Practical Guidance against Undue Influence

Access the complete publication at:
<https://doi.org/10.1787/9789264274198-en>

Please cite this chapter as:

OECD (2017), “¿Cuándo y por qué es necesaria la independencia y por qué se necesita esta guía?”, in *Creating a Culture of Independence: Practical Guidance against Undue Influence*, OECD Publishing, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264287877-5-es>

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

You can copy, download or print OECD content for your own use, and you can include excerpts from OECD publications, databases and multimedia products in your own documents, presentations, blogs, websites and teaching materials, provided that suitable acknowledgment of OECD as source and copyright owner is given. All requests for public or commercial use and translation rights should be submitted to rights@oecd.org. Requests for permission to photocopy portions of this material for public or commercial use shall be addressed directly to the Copyright Clearance Center (CCC) at info@copyright.com or the Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) at contact@cfcopies.com.