

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

E.A.P DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

El Análisis costo-beneficio de las normas

TESIS

para optar el titulo profesional de Abogado

AUTOR

Elliot Gianfranco Mejía Trujillo

Lima – Perú

2008

*A mis padres y hermanos, quienes
me apoyaron constantemente en el
transcurso de mi vida y de mi formación.*

ÍNDICE

Plan de Tesis	6
Introducción	10

Capítulo I

Conceptos básicos sobre el Análisis Costo-Beneficio (ACB)

I.1 Definición del ACB	14
I.2 El papel del ACB en la evaluación de las políticas públicas	15
I.3 Críticas al ACB	20
I.4 Conclusiones	32

Capítulo II

Metodología del ACB de las normas

II.1 Cuestiones previas	45
II.1.1 Las fallas del mercado, los costos de transacción y la intervención del Estado en la sociedad	45
(i) Fallas del mercado	46
(ii) Costos de transacción	49
II.1.2 La ubicación de las normas en el ámbito de las políticas públicas y el papel del ACB en su evaluación	50
II.1.3 La ubicación del ACB de las normas en nuestro ordenamiento jurídico	52
II.1.4 La problemática de la aplicación del ACB en nuestro país	56
II.2 Características de la metodología del ACB cualitativo	57
II.3 Etapas de la metodología del ACB de las normas	61
II.3.1 Etapas previas a la aplicación del ACB Cualitativo	62
II.3.2 Aplicación del ACB Cualitativo	67
II.3.3 Etapa posterior a la aplicación del ACB Cualitativo	70
II.4 El ACB Cualitativo y su aplicación por parte de los abogados	72
II.5 Conclusiones	75

Capítulo III

Aplicación del ACB sobre el Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del estado en las concesiones ferroviarias

III.1 Definir el problema general que nos interesa y el objetivo específico al emprender su solución	78
III.2 Obtener información y aplicarla al análisis	79
III.3 Justificación de la intervención del Estado	81
III.4 Identificar todos los impactos (costos y beneficios) directos e indirectos de la norma	84
(i) Costos	84
(ii) Beneficios	84
III.5 Clasificar los impactos en grupos, de acuerdo a la población afectada y determinar si los mismos son positivos (beneficios) o negativos (costos)	87
III.5.1 Empresas concesionarias	87
III.5.2 Consumidores	87
III.5.3 Potenciales empresas entrantes	88
III.5.4 Estado	88
III.6 Realizar la evaluación final	89
III.6.1 Balance general de costos y beneficios	89
III.6.2 Aplicación del ACB Cualitativo	91
III.7 Administración de la experiencia ganada y de la información recopilada	93
III.8 Aclaraciones finales	93
III.9 Conclusiones	94

Capítulo IV

Conclusiones Finales

IV.1 El ACB y su relación con la Economía, el Derecho y la Ciencia Política	96
IV.2 Críticas al ACB	98
IV.3 Finalidad del ACB	99
IV.3.1 El ACB como vehículo de información	99

IV.3.2 El ACB y la eficiencia en las propuestas normativas	100
IV.4 El ACB Cualitativo, los abogados y la elaboración de las propuestas normativas del Estado	101
Bibliografía	103

Anexo I

Arrow, Kenneth J. et al, *Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation, A Statement of Principles*, American Enterprise Institute, The Annapolis Center and Resources for the Future, United States of America 1996.

Anexo II

Traducción libre del texto correspondiente al Anexo I Arrow, Kenneth J. et al, *Análisis Costo-Beneficio en las Regulaciones sobre Medio Ambiente, Salud y Seguridad. Una Declaración de Principios*.

Anexo III

Evaluación de la aplicación del ACB en el Perú

- (i) Metodología para la delimitación de los proyectos de ley a ser evaluados
- (ii) Proyectos de ley revisados

Anexo IV

Cuadro sinóptico de la metodología del ACB de las normas.

Anexo V

Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias, publicado por el Organismo Superior de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) el 5 de diciembre de 2006 a través de su página web (www.ositran.gob.pe).

PLAN DE TESIS

I. Planteamiento del Problema

La elaboración de propuestas normativas es la facultad que se le confiere a las distintas entidades del Estado a efectos de que, en el ámbito de sus competencias, emitan disposiciones de carácter general que sean vinculantes para los ciudadanos.

En nuestro país, la elaboración de propuestas normativas adolece de un gran defecto. En efecto, si bien existen dispositivos que obligan a que ciertos proyectos de normas jurídicas cuenten con un Análisis Costo-Beneficio (ACB), con la finalidad de que se puedan determinar los efectos beneficiosos y perjudiciales de su entrada en vigencia, no se realiza dicho análisis de manera rigurosa y coherente.

En la gran mayoría de propuestas normativas se puede apreciar que los ACB que se incluyen como uno de sus componentes, son realizados simplemente para cumplir con un requisito formal que es necesario para que pueda ser presentado un proyecto normativo, pero sin que se llegue a desarrollar una metodología que tome en cuenta las características y aproveche las ventajas que trae consigo una herramienta técnica como el ACB.

II. Hipótesis

La falta de rigurosidad en la elaboración de los ACB en los proyectos normativos se debe a que su planteamiento en nuestro país se llevó a cabo sin tomar en cuenta a los principales usuarios de dicha herramienta: los abogados. Considerando que el ACB es una herramienta técnica, su aplicación de manera estricta por parte de los abogados genera una serie de problemas en la medida que su formación jurídica no los prepara para aplicar el ACB.

Asimismo, el problema identificado tiene como otra de sus causas a la inexistencia de una metodología de aplicación del ACB acorde con la formación jurídica de los abogados, es decir, que tome en cuenta las limitaciones que poseen para aplicar una herramienta técnica, pero que a la vez permita aprovechar las ventajas de su aplicación.

Creemos que si no se plantea dicha metodología, el ACB de las normas jurídicas va a seguir siendo desarrollado de manera muy simplista sin aprovecharse las ventajas que su utilización brinda a la sociedad en su conjunto.

III. Justificación

Conscientes de los problemas que trae el desperdicio de recursos gubernamentales en un país como el nuestro al no realizarse una evaluación detallada de los impactos económicos y sociales de las propuestas normativas, y buscando una mayor comunicación entre el Estado y sus ciudadanos, nuestra tesis tiene su justificación en la necesidad de que la elaboración de normas jurídicas por parte del Estado sea más transparente y eficiente.

Para dicho efecto, planteamos la utilización del ACB Cualitativo como herramienta en su evaluación. En ese sentido, pretendemos brindar información sobre las características de dicha herramienta, resaltando sus bondades y defectos, para así conseguir que sea conocido de una mejor manera.

Asimismo, teniendo en cuenta que son los abogados quienes en su gran mayoría participan en la elaboración de las propuestas normativas del Estado, planteamos una metodología acorde con sus conocimientos y capacidades, buscando que su utilización sea masiva y así poder disfrutar de sus bondades.

IV. Objetivos

IV.1 Genérico

- Generar mayor transparencia y eficiencia en la elaboración de las propuestas normativas del Estado, evitando de esa manera el desperdicio de recursos y fomentando una mayor comunicación entre el Estado y los ciudadanos.

IV.2 Específicos

- Brindar un mayor conocimiento respecto a las características del ACB y del ACB Cualitativo.
- Detallar las etapas y la aplicación de la metodología del ACB Cualitativo.
- Resaltar las bondades que trae la aplicación de la metodología del ACB Cualitativo por parte de los abogados en la elaboración de las propuestas normativas del Estado.

V. Metodología

- Tipo de investigación: Jurídico descriptiva.
- Método de investigación: Lógico deductivo, descriptivo y sintético. En base a la información recopilada, podrán arribarse a conclusiones para cada uno de los temas particulares a tratarse.
- Técnica de investigación: Documental e interrelacional.
- Variables e Indicadores:
 - *Variable a: Costos.*- Efectos perniciosos de la propuesta normativa.
Indicadores: Altos, Bajos.
 - *Variable b: Beneficios.*- Efectos beneficiosos de la propuesta normativa.
Indicadores: Altos, Bajos.
 - *Variable c: Impacto del ACB de la norma en el ordenamiento jurídico.*-
Efecto global del análisis sobre el conjunto de normas jurídicas.
Indicadores: Relevante, Irrelevante.

- *Variable d: Impacto del ACB de la norma en la sociedad.*- Efecto global del análisis sobre los grupos afectados con la norma jurídica.
Indicadores: Relevante, Irrelevante.

VI. Equipo, material y recursos humanos disponibles para el estudio

- Bibliotecas, hemerotecas, tesitecas, etc.
- Internet
- Entrevistas

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se pretende dar a conocer un instrumento relativamente novedoso para la elaboración de las políticas públicas: el Análisis Costo Beneficio (ACB).

Decimos que es relativamente novedoso debido a que sus inicios pueden rastrearse hasta el año 1844, en el cual el ingeniero, matemático y economista francés Jules Dupuit publicó el artículo *De la Mesure de l'Utilité des Travaux Publics*, en el que plantea una metodología para estimar el valor de las obras públicas que tenían que ser realizadas por el Estado en beneficio de la colectividad.

Sin embargo, es recién en el siglo XX donde se empieza a utilizar esta herramienta de manera más sistemática. En efecto, durante dicho siglo diversos ingenieros y economistas van a empezar a emplear el ACB como un soporte técnico de sus teorías y también de sus proyectos empíricos.

Como parte del desarrollo de la aplicación del ACB, hace unas décadas se propuso su utilización en la evaluación de las diversas normas que debe promulgar el Estado como parte del cumplimiento de sus funciones y además, como un medio de realizar las mismas.

Un ejemplo de lo anterior son las dos órdenes ejecutivas que se expidieron en los años 1981 y 1994 en los Estados Unidos de América, durante los gobiernos de Reagan y Clinton respectivamente, en las que se establecían que se debía de aplicar el ACB en las regulaciones a nivel federal.

Asimismo, es importante resaltar que, tal como se verá en el desarrollo de la investigación, a partir de la década pasada, en nuestro país también se ha empezado a utilizar esta técnica para la evaluación de las regulaciones del Estado, aunque no se han obtenido hasta el momento resultados alentadores.

Este tema es importante, pues es uno de los principales motivos que nos animaron a realizar esta tesis. Creemos que la utilización del ACB como una herramienta en la evaluación de las normas jurídicas es trascendental para obtener una regulación de mayor calidad que beneficie tanto al Estado como a los ciudadanos.

Con esta investigación pretendemos dar a conocer en qué consiste el ACB de una manera sencilla, pues uno de nuestros objetivos es que sean los propios operadores jurídicos, es decir, los abogados, quienes apliquen la metodología del ACB, debido a que son ellos quienes participan en la gran mayoría de los casos en elaborar las propuestas normativas del Estado.

En ese sentido, en el primer capítulo se analizan los conceptos básicos relativos al ACB, su definición, metodología y las críticas que recibe este instrumento. Pretendemos utilizar un lenguaje sencillo y claro para su comprensión, puesto que si bien es un concepto económico, queremos que sea entendido por los formados en la carrera de Derecho.

En el segundo capítulo analizamos la aplicación del ACB en la elaboración de las propuestas normativas, señalando el papel que cumple este instrumento en relación a la formulación de las políticas públicas. Asimismo, se plantean las conclusiones de la evaluación de la aplicación del ACB en nuestro país, de manera específica, en los proyectos de ley presentados en el Congreso de la República. Finalmente, se explica la metodología del ACB Cualitativo que proponemos.

Como ha sido indicado, dicha metodología va a acomodarse a las características de los objetivos que queremos conseguir, por lo que será una metodología especial para ser comprendida cabalmente por los abogados, pero sin dejar de tomar en cuenta los fundamentos y particularidades de todo ACB.

Después de la parte teórica, en la que planteamos la definición y metodología del ACB, en el tercer capítulo brindamos un ejemplo práctico de la aplicación del ACB sobre el Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material

tractivo y rodante de propiedad del estado en las concesiones ferroviarias, propuesto por el Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran).

En dicha aplicación seguimos cada una de las etapas de la metodología propuesta con la finalidad de que pueda ser comprendida de una mejor manera. Así, complementamos lo planteado en la teoría con su aplicación práctica.

En el cuarto y último capítulo se exponen las conclusiones finales de nuestro trabajo de investigación.

Asimismo, como complemento de lo expuesto en nuestro trabajo incluimos cinco anexos. El primero es el documento titulado *Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation, A Statement of Principles*, investigación realizada por varios economistas estudiosos de la materia, entre los que se destaca Kenneth J. Arrow.

Como segundo anexo, incluimos la traducción libre del documento antes mencionado realizada por nosotros: *Análisis Costo-Beneficio en las Regulaciones sobre Medio Ambiente, Salud y Seguridad. Una Declaración de Principios*.

Incluimos este documento y su traducción puesto que pensamos que establece los principios básicos respecto a la aplicación del ACB sobre regulaciones que tienen tanta trascendencia para la vida en sociedad tales como el medio ambiente, salud y seguridad, en los que hay que tener mucho cuidado al hacer este tipo de evaluaciones.

El tercer anexo consiste en la metodología utilizada y los proyectos de ley revisados para determinar las conclusiones de la evaluación de la aplicación del ACB en el Perú, las cuales se incluyen en el capítulo segundo.

El cuarto anexo es un cuadro sinóptico respecto a la metodología del ACB de las normas propuesta. Mediante dicho cuadro queremos representar de una manera más gráfica y didáctica cada uno de los pasos que se tienen que realizar para cumplir con nuestra metodología.

El último anexo es el texto íntegro del Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del estado en las concesiones ferroviarias, con la finalidad de que se pueda tener la referencia respecto a la norma sobre la que se realiza el ACB a manera de ejemplo en el presente trabajo de investigación.

Antes de terminar esta introducción, nos parece conveniente resaltar que a lo largo del presente trabajo se podrá apreciar una interrelación muy profunda entre diversas disciplinas sociales, puesto lo que queremos, que va de acorde a lo que pensamos, es que todas las ciencias deben de complementarse entre sí y no desarrollarse de manera independiente.

En ese sentido, se verán relacionados al Derecho, la Economía y la Ciencia Política, debido a que el ACB es un concepto económico que en este caso va a ser aplicado sobre las normas jurídicas, las cuales forman parte de la configuración de las políticas públicas del Estado.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO (ACB)

I.1 Definición del ACB

El ACB es una herramienta para tomar decisiones. Tomándolo en términos generales, el ACB nos sirve para saber qué acciones son más convenientes para una persona específica o para la sociedad en su conjunto. En otras palabras, este instrumento nos informa sobre lo que podemos ganar y sobre lo que podemos perder al tomar alguna decisión. Como lo dice Cantó, el ACB “se trata de una manera de saber si un acto cualquiera produce más beneficios para quienes lo realizan que lo que les puede costar.”¹

En la teoría microeconómica, el ACB sirve para explicar los diversos postulados que se plantean en el estudio del comportamiento de los agentes económicos en el mercado. En efecto, esta teoría postula que todos los agentes que participan en la economía (individuos, empresas, Estado, etc.) realizan siempre un ACB antes de realizar cualquier acción en el mercado. Esto lo hacen con la finalidad de poder ser eficientes en la toma de decisiones, es decir, pretenden aprovechar de la mejor manera y al menor costo los recursos escasos existentes en la economía.

Creemos que lo mencionado en el párrafo anterior es cierto, puesto que “todos, aun sin darnos cuenta, estamos aplicando el principio del costo-beneficio para tomar decisiones. Hacemos una cosa sólo si el beneficio que obtenemos con ella es por lo menos igual a su costo de oportunidad. El mismo principio se aplica para decidir cuánto hacer de una cosa.”² Como se puede apreciar, el ACB es una herramienta muy provechosa a la hora de tomar cualquier

¹ **Cantó, Leandro**, La técnica del análisis costo-beneficio, ¿En qué consiste? ¿Por qué es útil?, Caracas, Monografía N° 63, publicada por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE), página 4.

² **Fernández-Baca, Jorge**, *Microeconomía. Teoría y Aplicaciones*, Tomo I: Las decisiones del consumidor y de la empresa, Primera Edición corregida, Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, Lima, 2005, página 48.

decisión, por más insignificante que pueda ser la situación que se está evaluando.

Un término que es muy importante, y que es necesario conocerlo bien, es el *costo de oportunidad*. Éste se puede definir como el costo de la mejor alternativa sacrificada por realizar cualquier acción.³ Es muy importante resaltar que los beneficios y costos que se toman en cuenta no deben estar reflejados en términos monetarios necesariamente.

Por ejemplo, a una persona le encanta jugar fútbol los domingos, pero a su vez tiene que estudiar para un examen para el día lunes. Esta persona tiene que decidir qué opción es la que le brinda mayores beneficios, si la de jugar fútbol o quedarse estudiando en su casa el domingo. Si elige la segunda, su costo de oportunidad será la mejor alternativa sacrificada por decidir quedarse a estudiar en su casa: no jugar fútbol ese domingo.

Como se puede apreciar, el ACB nos sirve para muchas cosas, desde las más simples hasta las más complejas (las que se estudiarán posteriormente). Lo que se pretende es que podamos conocer un poco más las características de esta herramienta y su utilidad para elaborar políticas públicas eficientes y provechosas para la sociedad en su conjunto.

1.2 El papel del ACB en la evaluación de las políticas públicas

Como se explicó en el punto anterior, el ACB es una herramienta muy útil para tomar decisiones. En ese sentido, el ACB también nos sirve para evaluar qué mecanismos pueden ser los más adecuados a la hora de implementar cualquier política pública por parte del Estado.

³ En el ámbito de las políticas públicas (tema que tocaremos a continuación) el costo de oportunidad puede definirse de la siguiente manera: "El costo de oportunidad de usar un insumo para implementar una política es el valor de dicho insumo en su mejor uso alternativo". **Boardman, Anthony et al**, *Cost-Benefit Analysis: Concepts and Practice*, Prentice Hall, Estados Unidos, 1996, página 31. Traducción libre del siguiente texto: "The opportunity cost of using an input to implement a policy is its value in its best alternative use."

El Estado tiene que cumplir muchas funciones dentro de la sociedad. Para hacerlo, se vale de las políticas públicas, es decir, a través de éstas, el Estado se manifiesta ante sus ciudadanos mediante la aplicación concreta de las diversas medidas que son necesarias para brindar salud, educación, seguridad, administración de justicia, entre otras.

Asimismo, es a través de estas políticas que el Estado interviene en el mercado, buscando de esta manera que éste funcione sin problemas y que se respeten los derechos de propiedad de los ciudadanos.

Sobre el particular, nos parece conveniente resaltar que el ámbito de las políticas públicas no se circunscribe a las que son ejecutadas desde el Estado en relación con la sociedad, sino que su visión moderna, en contraste con la tradicional, supera estos límites y permite la incorporación de la participación de la sociedad civil en su elaboración y ejecución dentro de su concepto.

En efecto, como indica Eugenio Lahera: “Diremos que una política pública corresponde a cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo público definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y del sector privado.”⁴

En relación al objetivo al que deberían tender las políticas públicas del Estado, el autor antes mencionado nos dice que: “Una política pública de calidad incluirá orientaciones o contenidos, instrumentos o mecanismos, definiciones o modificaciones institucionales, y la previsión de sus resultados.”⁵

A continuación, el autor bajo referencia nos señala cuáles serían las características de una política pública de excelencia, entre las que se

⁴ **Lahera, Eugenio**, *Introducción a las políticas públicas*, Serie Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión de la primera edición (2002), Chile, 2004, páginas 15-16.

⁵ **Lahera, Eugenio**, *La política de las políticas públicas*, Serie Políticas Sociales N° 95, División de desarrollo social, CEPAL. Chile, agosto 2004, página 8.

encuentran varias que están relacionadas con la aplicación del ACB a la ejecución de una política pública:

“CARACTERÍSTICAS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DE EXCELENCIA

- 1 Fundamentación amplia y no sólo específica (¿cuál es la idea?, ¿a dónde vamos?)*
- 2 Estimación de costos y de alternativas de financiamiento*
- 3 Factores para una evaluación de costo-beneficio social*
- 4 Beneficio social marginal comparado con el de otras políticas (¿qué es prioritario?)*
- 5 Consistencia interna y agregada (¿a qué se agrega?, o ¿qué inicia?)*
- 6 De apoyos y críticas probables (políticas, corporativas, académicas)*
- 7 Oportunidad política*
- 8 Lugar en la secuencia de medidas pertinentes (¿qué es primero?, ¿qué condiciona qué?)*
- 9 Claridad de objetivos*
- 10 Funcionalidad de los instrumentos*
- 11 Indicadores (costo unitario, economía, eficacia, eficiencia)”⁶*

Dentro de este contexto, podemos afirmar que el ACB busca que los recursos que emplea el Estado para llevar a cabo estas políticas públicas sean asignados de la mejor manera. Asimismo, pretende que el Estado intervenga sólo si no existe otra alternativa mejor para solucionar los problemas que afectan a la sociedad.

Tomando en cuenta lo anterior, son dos los objetivos básicos del ACB en la evaluación de las políticas públicas: i) asignar los recursos escasos del Estado para la realización de las políticas públicas de la manera más eficiente posible (eficiencia asignativa)⁷; y ii) evaluar la conveniencia o no de la intervención del Estado en el mercado⁸.

⁶ Lahera, Eugenio, *La política de las políticas públicas*, op. cit., página 9.

⁷ La eficiencia asignativa la podemos definir como “una situación en la cual los recursos, como la tierra, el trabajo y el capital, son desplegados en sus valores más altos en términos de los bienes y servicios que generan”. Boardman, Anthony et al, Op. cit., página 28. Traducción libre del siguiente texto: “a

Ahora, para cumplir estos objetivos, es necesario que el Estado tenga en cuenta muchos factores, puesto que va a decidir qué es lo más conveniente realizar para beneficiar a una gran cantidad de personas, por lo que es muy importante que tenga a su alcance la mayor cantidad posible de información antes de tomar cualquier decisión de relevancia social.

Por ejemplo, es extremadamente necesario que el Estado, aparte de conocer y evaluar los costos y beneficios de una política determinada, haga lo mismo con las características particulares que tienen estos costos y beneficios y también las características de los grupos que ganan y que pierden al aplicarse esta política.

En palabras de Cass Sunstein: “Adicionalmente a conocer los beneficios y costos de una regulación, es necesario saber quién soporta esos costos y disfruta esos beneficios, y también la particular naturaleza de esos costos y beneficios... Un análisis costo-beneficio ideal nos diría algo sobre la incidencia de los costos y los beneficios. Tiene sentido afirmar que los números “finales” no serán decisivos cuando un análisis de incidencia muestre que esos números deben ser ajustados para tomar en cuenta la identificación de los ganadores y perdedores.”⁹

situation in which resources, such as land, labor, and capital, are deployed in their highest valued uses in terms of the goods and services they create.”

⁸ “El principal propósito del ACB es ayudar a la toma de decisiones sociales. De manera más específica, el objetivo es facilitar la mayor eficiencia asignativa de los recursos de la sociedad... Donde los mercados fallan hay una justificación en primera instancia para la intervención del Estado. Pero no es más que eso. Uno debe ser capaz de demostrar la superior eficiencia de una particular intervención en comparación con las otras alternativas, incluyendo el status quo. Para este propósito, usamos el ACB.” **Boardman, Anthony et al**, Op. cit., página 2. Traducción libre del siguiente texto: “The broad purpose of CBA is to help social decision making. More specifically, the objective is to facilitate the more efficient allocation of society’s resources... Where markets fail there is a prima facie rationale for government intervention. But it is no more than that. One must be able to demonstrate the superior efficiency of a particular intervention relative to the alternatives, including the status quo. For this purpose, we use CBA.”

Asimismo, Eugenio Lahera afirma que: “... para que la acción estatal o gubernamental se justifique, no basta que ella se oriente a corregir alguna imperfección seria en el mercado, o a generar alguna externalidad positiva. Además, ella debe estar designada de modo de asegurar al menos que sus beneficios superen a los costos de la intervención: el óptimo es que también ella sea eficiente, con la mejor combinación posible de medios y logros.” *Introducción a las Políticas Públicas*, op. cit., páginas 70-71.

⁹ **Sunstein, Cass R.**, *Cost-Benefit Default Principles*, University of Chicago, John M. Olin Law & Economics Working Paper N°. 104, (2d series), Law School, University of Chicago, June 2001, página

Tomando en cuenta lo anterior, podemos afirmar que realizar el ACB de una política pública no es una tarea sencilla. Es necesario poder apreciar de la mejor manera todo el contexto sobre el cual se va aplicar una política determinada para así poder cumplir de la mejor manera el papel que cumple el ACB en promover la eficiencia en la realización de las políticas públicas.

Para concluir este acápite, nos parece importante resaltar lo señalado en el estudio *Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation, A Statement of Principles*¹⁰, respecto a la relación que existe entre su utilización y la ejecución de políticas públicas eficientes: “El análisis costo-beneficio debe ser usado para ayudar a los tomadores de decisiones a alcanzar una decisión. Al contrario de las opiniones de algunos, el análisis costo-beneficio no es necesario ni suficiente para diseñar políticas públicas sensibles. Si es realizado apropiadamente, puede ser de mucha ayuda para las agencias en el proceso de toma de decisiones.

Los tomadores de decisiones no deben ser impedidos de tomar en consideración los beneficios y costos económicos de diferentes políticas en el desarrollo de las regulaciones. Las leyes que prohíben que los costos u otros factores sean considerados en la toma de decisiones administrativas son perjudiciales para políticas públicas correctas. Comúnmente, muchas de las más importantes normas sobre regulación han sido interpretadas para implicar dichas prohibiciones.”

60. Traducción libre del siguiente texto: “*In addition to knowing the benefits and costs of regulation, it is necessary to know who bears those costs and enjoys those benefits, and also the particular nature of those costs and benefits... An ideal cost-benefit analysis would tell us something about the incidence of both costs and benefits. It makes sense to say that the “bottom line” numbers will not be decisive when an incidence analysis shows that those numbers should be adjusted to take account of the identify of the winners and losers.*”

¹⁰ **Arrow, Kenneth J. et al**, *Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation, A Statement of Principles*, American Enterprise Institute, The Annapolis Center, and Resources for the Future, United States of America 1996, página 1. Traducción libre del siguiente texto: “*Benefit-cost analysis should be used to help decisionmakers reach a decision. Contrary to the views of some, benefit-cost analysis is neither necessary nor sufficient for designing sensible public policy. If properly done, it can be very helpful to agencies in the decisionmaking process.*

Decisionmakers should not be precluded from considering the economic benefits and costs of different policies in the development of regulations. Laws that prohibit costs or other factors from being considered in administrative decisionmaking are inimical to good public policy. Currently, several of the most important regulatory statutes have been interpreted to imply such prohibitions.”

Como se puede apreciar, una de las conclusiones principales a las que llega el estudio reseñado es que, si bien advierte sus limitaciones, el ACB es una herramienta extremadamente necesaria para el buen funcionamiento de las políticas públicas del Estado, puesto a que a través de su utilización puede aquél realizar sus funciones de manera eficiente.

I.3 Críticas al ACB

Como toda herramienta, el ACB también ha recibido algunas críticas respecto a sus postulados y a su metodología. En ese sentido, nos parece necesario estudiarlas antes de seguir profundizando en su estudio, pues debemos de conocer las posiciones contrarias a su utilización para poder realizar un mejor análisis de sus características.

La principal crítica que ha recibido el ACB viene por el lado de la ética. En líneas generales, esta crítica señala que es imposible ponerle un valor monetario a bienes como la vida humana, la salud, la seguridad, etc. Se arguye que al no tener estos bienes un valor que pueda reflejarse en un precio en el mercado, no es posible para el ACB poder determinar, por ejemplo, cuando es más beneficioso o más perjudicial establecer un plan de salud, porque no es posible determinar el valor exacto de una vida humana.

Steve Kelman, un expositor importante de esta crítica, nos dice al respecto lo siguiente: “Mi propio juicio es que los modestos esfuerzos para evaluar los niveles de beneficios y costos son justificados, sin embargo, no creo que las agencias del Estado deban patrocinar esfuerzos para poner precios en dólares sobre cosas que se encuentran fuera del mercado. Tampoco creo que el escándalo por un mayor análisis costo-beneficio en la regulación es, de manera general, justificado.”¹¹

¹¹ **Kelman, Steven**, Cost-Benefit Analysis: An Ethical Critique (with replies), AEI Journal on Government and Society Regulation (January/February 1981), página 6. Versión electrónica disponible en: http://fiesta.bren.ucsb.edu/~costello/courses/ESM204/ESM204_2007/Readings/CBAEthicalCritique.pdf. Traducción libre del siguiente texto: “My own judgment is that modest efforts to assess levels of benefits and costs are justified, although I do not believe that government agencies ought to sponsor

De la cita anterior podemos afirmar que la crítica estaría centrada en dos temas principales: (i) la imposibilidad para el ACB de ponerle un precio a cosas que se encuentran “fuera del mercado”; y, (ii) la imposibilidad del ACB como instrumento debido a los problemas de la no cuantificación en la evaluación de las políticas públicas, ya que habrían muchas cosas que no podrían ser objeto de cuantificación y por lo tanto no podrían ser objeto de un ACB.

Respecto al primer tema, es preciso recordar (como lo hicimos al inicio al hablar del costo de oportunidad) que existe un mercado para cosas que no necesariamente tienen su reflejo en un precio reflejado en alguna moneda determinada. Volviendo al ejemplo que mencionamos en referencia al costo de oportunidad, lo que se estaba evaluando en esos momentos no era ningún monto de dinero en particular, sino las actividades a las que uno tiene que renunciar para hacer otras que cada persona cree más conveniente (en el ejemplo, estudiar para un examen o jugar fútbol).

Es decir, que actividades que generalmente no tienen un precio en el mercado y que por ende estarían “fuera del mercado” según Kelman, sí pueden ser valoradas en términos de otras actividades, es decir, pueden hacerse comparaciones y estimar el valor que cada persona le atribuye a realizar o no una determinada actividad.

En relación al segundo tema, y basándonos en lo señalado en el párrafo anterior, podemos afirmar que al poder cuantificarse cosas que se encuentran “fuera del mercado” no habría ningún problema para utilizar el ACB en toda su extensión. Si bien es necesario mencionar que cuestiones como el valor de una vida no son tan fáciles de valorar (y por ende, de ponerles un precio) en comparación con el valor de un pan o de una prenda de vestir, sí podemos

efforts to put dollar prices on non-market things. I also do not believe that the cry for more cost-benefit analysis in regulation is, on the whole, justified.”

hacer estimaciones del valor de una vida, mediante la evaluación y comparación de las acciones de los individuos ante distintas situaciones¹².

Esta evaluación se realizaría a través de la utilización de dos conceptos:

(i) *La disposición a pagar*: Ésta consiste en lo que puede pagar o recibir una persona o un grupo de personas para que se modifique su situación actual en base a una política propuesta, o para que se mantenga el estado actual (status quo)¹³; y

(ii) *El ACB Cualitativo (Qualitative CBA)*: Mediante esta metodología se hace una análisis comparativo, utilizando estudios econométricos, entre lo que una persona esta dispuesta a pagar (a través de dinero, salarios, tiempo, etc.) por tener una mayor estabilidad y seguridad ante situaciones de riesgo (tanto de muerte, como de salud y de seguridad, entre otros)¹⁴.

Asimismo, a través de la utilización de estudios sociales comparativos, nos sirve también para analizar los impactos positivos y negativos que tiene alguna política en diversos escenarios a través de su comparación.¹⁵ Es decir, que lo

¹² Antes de señalar cómo podría llevarse a cabo esta medición, es necesario dejar en claro que en ningún momento se pretende minimizar la serie de valores en los que se inspira la ética y que consideramos vitales para el progreso armonioso de toda sociedad, lo único que queremos dejar en claro es que aun respetando estos valores se puede obtener información muy útil para realizar de la mejor manera las políticas públicas en beneficio de una sociedad determinada.

El poder manejar esta clase de información antes de proponer una política determinada redundará en un mayor beneficio de la sociedad en su conjunto, lo que no hará más que reforzar los valores éticos en los que se encuentra cimentada la sociedad y asimismo, asegurar su desarrollo.

¹³ Esta disposición a pagar estaría compuesta por “los pagos que cada persona tendría que hacer o recibir bajo la política para que él o ella fueran indiferentes entre el status quo por un lado y la política con los pagos por el otro.” **Boardman, Anthony et al**, Op. cit., página 30. Traducción libre del siguiente texto: “the payments that each person would have to make or to receive under the policy so that he or she were indifferent between the status quo in one hand and the policy with the payments on the other.”

¹⁴ “Por ejemplo, muchos análisis haciendo ACB no estiman de manera directa la disposición a pagar por reducciones en riesgos de mortalidad. En vez de ello... se basan en estudios econométricos investigando cómo la gente puede intercambiar cosas como dinero, salarios y tiempo por cambios en el nivel de riesgo”. **Boardman, Anthony et al**, Op. cit., página 35-36. Traducción libre del siguiente texto: “ For example, most analysis doing CBA do not directly estimate people’s willingness-to-pay for reductions in mortality risk. Instead, ... they rely on econometric studies investigating how people trade such things as money, wages, and time for changes in level of risk.”

¹⁵ Aunque lo analizaremos con mayor detenimiento en el próximo capítulo, es necesario mencionar aquí que esta metodología del ACB Cualitativo también puede ser aplicado a las normas. Un ejemplo de esto lo tenemos en el estudio del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de México,

se privilegia en este tipo de análisis, no es la cuantificación monetaria de los costos y beneficios, sino la evaluación que se realiza en base a una comparación entre diversas situaciones, con la finalidad de verificar qué situación es más beneficiosa o más perjudicial que otra, para de esta manera poder determinar el valor que tiene cada una de estas situaciones.

Para comprender mejor este tema nos parece conveniente señalar lo que Anthony Boardman et al, respondiendo a la crítica de Kelman, afirman: “Una mirada más cercana... indica que el valor de una vida estimada por los economistas realmente es una medida de cuánto está dispuesta a pagar la gente para reducir su riesgo de muerte; en otras palabras, es el valor de una vida estadística, la disposición a pagar para evitar riesgos, lo que resultará en promedio en una muerte menos en una población. Es apropiado usar el valor de una vida estadística en evaluar políticas propuestas que cambian el riesgo de muerte que la gente enfrenta; puede no ser apropiado poner un precio en dólares en la vida de una persona cualquiera.

Todos los días la gente voluntariamente hace intercambios entre modificaciones en el riesgo de muerte y otros valores: manejar más rápido para ahorrar tiempo aumenta el riesgo de estar involucrado en un accidente de tráfico fatal; comer comida grasosa es placentero, pero aumenta el riesgo de una enfermedad fatal del corazón; esquiar es agradable, pero a riesgo de una lesión fatal. ¿Es profano tomar en cuenta estas preferencias en valorar los impactos de las políticas públicas? La mayoría de economistas respondería que no.”¹⁶

Análisis Costo-Beneficio de las Leyes sobre acceso a la información y transparencia y sus órganos reguladores, en el que se hace una valoración, mediante la comparación de alternativas, de los efectos sobre la sociedad en su conjunto de la aplicación de distintas políticas (o proyectos), para elegir entre ellas la mejor opción. Aquí se puede apreciar que lo esencial del ACB Cualitativo es la comparación de situaciones para encontrar la que sea más eficiente y no necesariamente la cuantificación monetaria de sus costos y beneficios.

¹⁶ **Boardman, Anthony et al**, Op. cit., página 45-46. Traducción libre del siguiente texto: “A closer look, (...) indicates that the value of life estimated by economists really is a measure of how much people are willing to pay to reduce their risk of death; in other words, it is the value of a statistical life, the willingness-to-pay to avoid risks that will result on average in one less death in a population. It is appropriate to use the value of a statistical life in assessing proposed policies that change the risk of death that people face; it may not be appropriate to place a dollar value on the life of any particular person.

Por su parte, Cass Sunstein también sale en defensa de la utilidad de la “valoración estadística de la vida” para las decisiones regulatorias afirmando lo siguiente:

“Algunas de las más difíciles cuestiones para el ACB envuelve la traducción de riesgos en equivalentes monetarios. Recuérdesse que bajo la práctica actual, los valores monetarios vienen involucrados mayormente en mercados del mundo real, produciendo evidencia de niveles de compensación por riesgos actuales. Es importante ver que basando el análisis costo-beneficio en cálculos de esta clase, los reguladores no están, de hecho, produciendo un “valor estadístico de la vida”. De hecho ellos no están “valorando la vida” de ninguna manera. Ellos no están diciendo que el americano promedio pagaría \$6 millones para evadir la muerte, o que una vida humana, en algún sentido metafísico, vale esa cantidad. En cambio, ellos están generando números que reflejan el valor de mercado de riesgos estadísticos. Las agencias típicamente se están enfrentando con bajos niveles de riesgo, en el orden de 1/100,000, y cuando ellos “valoran la vida” en \$6 millones, ellos realmente están diciendo que la evidencia sugiere que la gente debe pagar \$60 para estar sujeto a un riesgo de esa magnitud —y que el Estado se basará en esa evidencia para tomar decisiones regulatorias.”¹⁷

Every day people voluntarily make trade-offs between changes in the risk of death and other values: driving faster to save time increases the risk of being involved in a fatal traffic accident; eating fatty foods is pleasurable, but increases the risk of fatal heart disease; skiing is exhilarating, but risks fatal injury. It is profane to take account of these preferences in valuing the impacts of public policies? Most economists would answer no.”

¹⁷ **Sunstein, Cass R.**, Cost-Benefit Analysis and the Environment, John M. Olin Law & Economics Working Paper N°. 227 (2d Series), Law School, University of Chicago, October 2004, página 21-22. Traducción libre del siguiente texto: “Some of the most difficult questions for CBA involve the translation of risks into monetary equivalents. Recall that under current practice, the monetary values come mostly from involves real-world markets, producing evidence of compensation levels for actual risks. It is important to see that in basing cost-benefit analysis on calculations of this kind, regulators are not, in fact, producing a “value of a statistical life.” In fact they are not “valuing life” at all. They are not saying that the average American would pay \$6 million to avoid death, or that a human life is, in some metaphysical sense, worth that amount. Instead they are generating numbers that reflect the market value of statistical risks. Typically agencies are dealing with low-level risks, on the order of 1/100,000, and when they “value a life” at \$6 million, they are really saying that the evidence suggests that people must be paid \$60 to be subject to a risk of that magnitude—and that government will build on that evidence in making regulatory decisions.”

De lo expuesto podemos concluir lo siguiente: (i) sí es posible asignar un valor determinado a cosas como la vida, la salud, la seguridad, etc., cosas que, según la opinión de Kelman, se encuentran “fuera del mercado”; y (ii) sí es posible cuantificar estos valores al realizar un ACB de una política determinada que esté destinada a mejorar las condiciones de vida de las personas de la sociedad. Para este fin, se hace una evaluación y una comparación de lo que la gente estaría dispuesta a pagar para tener una mejor condición de vida.

Por otro lado, otra crítica contundente al ACB es la realizada por Lisa Heinzerling y Frank Ackerman¹⁸. En efecto, en su estudio, ellos plantean una metodología alternativa al ACB, el enfoque “holístico”, el cual va a tomar en cuenta a los costos y beneficios en forma conjunta y conformando un todo integrado. Su análisis no está enfocado en términos de costos y beneficios sino en base a los derechos y principios reconocidos como valiosos e importantes en la sociedad.

Luego de exponer su metodología y su crítica al ACB los autores concluyen lo siguiente:

*“Tampoco es útil mantener al análisis costo-beneficio a nuestra disposición como un tipo de acompañamiento regulatorio, brindando la información que los reguladores pueden encontrar “interesante” incluso si no es decisiva. El análisis costo-beneficio es excesivamente intensivo en tiempo y en recursos, y sus deficiencias son tan profundas y tan grandes que este tiempo y estos recursos son desperdiciados en él.”*¹⁹

Sobre el particular, se puede apreciar que los autores rechazan por completo la utilización del ACB para la toma de decisiones, resaltando el hecho de que la

¹⁸ **Heinzerling, Lisa y Ackerman, Frank**, *Pricing the Priceless: Cost-Benefit Analysis of Environmental Protection*, Georgetown Environmental Law and Policy Institute, Georgetown University Law Center, United States of America 2002.

¹⁹ **Heinzerling, Lisa y Ackerman, Frank**, op. cit., página 33. Traducción libre del siguiente texto: “Nor is it useful to keep cost-benefit analysis around as a kind of regulatory tag-along, providing information that regulators may find “interesting” even if not decisive. Cost-benefit analysis is exceedingly time and resource-intensive, and its flaws are so deep and so large that this time and these resources are wasted on it.”

información que brinda no es valiosa y de que es un gran desperdicio de recursos y de tiempo.

La respuesta a esta crítica no se hizo esperar, si bien existen otras perspectivas críticas en relación al ACB, ésta es la que ataca frontalmente el marco sobre el que se basa dicha herramienta.

Al respecto, Robert Hahn²⁰ realizó una investigación con la finalidad exclusiva de plantear la defensa del análisis económico de la regulación contra los constantes ataques de los cuales ha sido víctima.

En efecto, en dicha investigación, Hahn reseñó todas las críticas que reciben tanto el ACB como otras herramientas analíticas de la regulación que tienen fundamentos económicos²¹. Asimismo, respondió a cada una de dichas críticas y propuso algunas recomendaciones para mejorar la aplicación de las mencionadas herramientas.

Con relación a la crítica de Heinzerling y Ackerman, Hahn brinda una respuesta extensa en la que refuta cada una de sus observaciones. Debido a la importancia que tienen tanto las opiniones de Heinzerling y Ackerman (que Hahn las resume) como las del propio Hahn para entender lo que es el ACB, a continuación expondremos lo más importante de la respuesta de Hahn a dicha crítica, la cual comentaremos posteriormente:

“Heinzerling y Ackerman proponen, como alternativa, usar un enfoque “holístico” para analizar costos y beneficios, donde los costos como un todo y los beneficios como un todo son considerados juntos pero no son forzados a ser expresados en las mismas unidades.

²⁰ **Hahn, Robert**, *In defense of economic analysis of regulation*, American Enterprise Institute – Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington D.C. 2005.

²¹ Entre estas herramientas se encuentran las famosas tarjetas de puntuación (*scorecards*), a través de las cuales se hace el cálculo de una manera ordenada y sistemática de los costos y beneficios de las regulaciones. Hahn se centra bastante en defender la utilidad de estas tablas para medir los impactos de las regulaciones.

La crítica de Heinzerling y Ackerman al análisis costo-beneficio como herramienta analítica queda corta en varios aspectos. Primero, no reconocen las ventajas que ofrece el análisis costo-beneficio.

(...)

Segundo, el hecho de que el análisis costo-beneficio puede desafiar el sentido común no es necesariamente un problema. De hecho, en muchos casos, es una ventaja.

(...)

Tercero, contrario a lo que Heinzerling y Ackerman señalan, el análisis costo-beneficio no requiere que los costos y beneficios sean expresados en las mismas unidades o que las agencias moneticen beneficios que no puedan ser cuantificables.

(...)

Cuarto, la alternativa de Heinzerling y Ackerman de sopesar costos y beneficios, un enfoque “holístico”, parece que requiere una aceptación implícita del marco del costo-beneficio.

(...)

Quinto, Heinzerling y Ackerman nunca explican satisfactoriamente por qué algunos beneficios son estrictamente “sin precio”, sin otro argumento que sugerir que no son comerciados en los mercados.

(...)

Sexto, el enfoque holístico no provee orientación respecto a cuánto regular. Por ejemplo, no ayuda en preparar el estándar para una materia en particular.

(...)

Finalmente, Heinzerling y Ackerman anticipan objeciones sobre su “alternativa” indicando que muchas decisiones importantes son hechas en base a derechos y principios, y no sobre costos y beneficios, y que las decisiones importantes de asignación de recursos son tomadas a menudo sin considerar sus costos. El hecho de que muchas decisiones gubernamentales son tomadas sin la consideración de sus costos no significa que el análisis costo-beneficio no es valioso para la toma de decisiones. De hecho, esta es otra razón para aplicar el concepto de manera más amplia en áreas que van desde la seguridad nacional hasta la privacidad.’²²

²² **Hahn, Robert**, op. cit. páginas 47-50. Traducción libre del siguiente texto: “Heinzerling and Ackerman propose, as an alternative, using a “holisitic” approach for analyzing costs and benefits, where costs

De acuerdo a lo expuesto por Hahn, podemos afirmar que la crítica de Heinzerling y Ackerman, en la cual proponen una opción alternativa al ACB, tiene varias deficiencias en relación a sus fundamentos, lo que a fin de cuentas no permite considerar al enfoque holístico propuesto como una verdadera opción frente al ACB.

Esto se puede apreciar de mejor manera en el último párrafo de la respuesta de Hahn, en el que, para protegerse de las críticas, los autores reseñados presentan un argumento en el que afirman que debido a que las grandes decisiones se toman sin considerar sus costos, el ACB no es necesario, sólo nos bastaría tomar en cuenta los derechos y los principios que rigen a la sociedad.

En nuestra opinión, dicho argumento constituye una falacia²³. Ello debido a que se basa en que, ya que todas las “grandes decisiones” (apelando con esto a su

as a whole and benefits as a whole are considered together but are not forced to be expressed in the same units.

Heinzerling and Ackerman's critique of cost-benefit analysis as an analytical tool falls short on several counts. First, they do not acknowledge many advantages offered by cost-benefit analysis.

(...)

Second, the fact that cost-benefit analysis can defy common sense is not necessarily a problem. Indeed, in many cases, it is a strength.

(...)

Third, contrary to what Heinzerling and Ackerman say, cost-benefit analysis does not require that costs and benefits be expressed in the same units or that agencies monetize benefits that may not be quantifiable.

(...)

Fourth, Heinzerling and Ackerman's alternative to weighing costs and benefits, a “holistic” approach, appears to require an implicit acceptance of a cost-benefit framework.

(...)

Fifth, Heinzerling and Ackerman never satisfactorily explain why some benefits are intrinsically “priceless”, other than to suggest that they are not traded in markets.

(...)

Sixth, the holistic approach does not provide guidance on *how much* to regulate. It does not, for example, help in setting the standard for particulate matter.

(...)

Finally, Heinzerling and Ackerman anticipate objections to their “alternative” by pointing out that many important decisions are made on the basis of rights and principles, not cost and benefits, and that major resource allocation decisions are often made without considering costs. The fact that many government's decisions are made without regard to costs does not mean that cost-benefit analysis is not valuable for decision making. Indeed, this is another reason for applying the construct more broadly in areas ranging from homeland security to privacy.”

²³ Según Irving M. Copy: “... definiremos falacia como una forma de razonamiento que parece correcta, pero resulta no serlo cuando se la analiza cuidadosamente.” Extraído de *Introducción a la lógica*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Vigésimosegunda edición, Argentina 1981, páginas 81 y 82.

trascendencia para los miembros de la sociedad) se toman sin considerar sus costos (asumiendo que esa metodología es aprobada por los miembros de la sociedad), el ACB ya no es necesario y se debe tomar en cuenta su propuesta.

Es decir, que sólo porque las decisiones importantes se realizan sin utilizar el ACB, éste ya no es necesario. En este caso, nos encontramos ante la combinación de dos falacias: el *argumentum ad populum*²⁴ y el *argumentum ad verecundiam*²⁵.

La primera falacia utiliza el argumento de que, tal como lo afirma Copy:

*“Una cierta creencia “debe ser verdadera” porque “todos creen en ella”. Para graficar mejor dicha afirmación el autor la explica a continuación: “Pero la aceptación popular de una actitud no demuestra que sea razonable; el uso difundido de un producto no demuestra que éste sea satisfactorio; el asentimiento general a una opinión no demuestra que sea verdadera. Razonar de esta manera es cometer la falacia ad populum.”*²⁶

En relación al argumento crítico que estamos analizando, podemos apreciar esta falacia cuando se afirma que ya que las decisiones importantes se toman sin considerar sus costos, Heinzerling y Ackerman están resaltando de manera implícita que esa forma de tomar decisiones se realiza en la actualidad sin ningún tipo de complicaciones y que los miembros de la sociedad que son afectados por ellas no tienen ningún tipo de problemas al respecto.

Las falacias que nos interesan de manera particular son las de atinencia, sobre las que el autor reseñados nos dice lo siguiente: “La característica común a todos los razonamientos que cometen falacias de atinencia es que sus premisas carecen de *atinencia lógica* con respecto a sus conclusiones y, por ende, son incapaces de establecer su verdad.” Op. cit., páginas 82 y 83.

²⁴ “Podemos definir de manera más circunscrita la falacia del *argumentum ad populum* como el intento de ganar el asentimiento popular para una conclusión despertando las pasiones y el entusiasmo de la multitud.” **Copy, Irving M.**, op. cit., página 89.

²⁵ “El *argumentum ad verecundiam* es la apelación a la autoridad, esto es, el sentimiento de respeto que siente la gente por las personas famosas, para ganar asentimiento a una conclusión.” Asimismo, precisa que: “... cuando se apela a una autoridad en cuestiones que están fuera del ámbito de su especialidad, se comete la falacia del *argumentum ad verecundiam*”, y que: “...cuando se afirma que una proposición es literalmente verdadera sobre la base de su aserción por una “autoridad” cuya competencia se relaciona con un campo diferente, tenemos una falacia de *argumentum ad verecundiam*. **Copy, Irving M.**, op. cit., páginas 91 y 92.

²⁶ **Copy, Irving M.**, op. cit., página 91.

Basándonos en las afirmaciones de Copy, podemos afirmar que el hecho de que una metodología de toma de decisiones pareciera tener la aceptación general de todos los miembros de la sociedad, no la convierte en una metodología aceptable.

En efecto, puede suceder que dicha metodología pueda tener graves errores que a primera vista o por razones de tiempo no hayan podido aflorar en toda su extensión, situación en la cual las personas que poseen conocimientos suficientes al respecto como para realizar una crítica coherente sobre el particular, puedan expresar sus opiniones.

La primera defensa que se les puede ocurrir a los criticados es la afirmación de que la metodología alternativa que proponen los críticos no es necesaria porque en la actualidad existe otra que, no siendo mejor que la propuesta, tiene un tiempo de vigencia considerable en su aplicación sobre la sociedad y, por ende, se asume que tiene una aceptación generalizada.

Sin embargo, dicho argumento no es necesariamente cierto, dado que, como ha sido mencionado, es muy probable que los efectos de su aplicación todavía no se hayan desplegado en su real extensión.

Respecto a la segunda falacia, en el argumento analizado se hace referencia a que ya que todas las “grandes decisiones” se toman sin considerar sus costos, el ACB no es necesario.

Aquí aparece el *argumentum ad verecundiam*, pero en este caso, alejándonos un poco de la estricta definición de Copy, no se aplicaría a la supuesta autoridad que posee una persona ajena a la especialidad sobre la que se expresa, sino en la autoridad que tienen las “grandes decisiones” en relación a la metodología alternativa que proponen Heinzerling y Ackerman.

En efecto, dichos autores se basan en que ya que las “grandes decisiones” se toman sin considerar sus costos, la propuesta de una metodología alternativa

que tenga en cuenta los costos de dichas decisiones sería algo inútil o, como ellos afirman, un desperdicio de recursos y de tiempo.

Sobre el particular, podemos concluir que a pesar de que se hayan tomado ese tipo de decisiones sin considerar sus costos, esto no implica que se deban seguir tomando de esa manera, puesto que siempre existe la posibilidad de que se presenten nuevas y mejores metodologías.

Como se puede apreciar, en el análisis de esta falacia se llega a conclusiones que son muy similares a las que se llega con el *argumentum ad populum*, posibilidad que es aceptada y resaltada por Copy de la siguiente manera:

“Claro que una propaganda de este género (se refiere a anuncios publicitarios) puede ser considerada también como una apelación al esnobismo y rotulada como un ejemplo de argumentum ad populum.”²⁷

Es decir, que lo que se pretende con el argumento de las “grandes decisiones” es tratar de sugestionar a los lectores de que no hay ningún defecto en la metodología de evaluación de las propuestas normativas que se utiliza en la actualidad, cuando en la realidad si existen dichos defectos.

Luego de haber analizado el último argumento reseñado de Heinzerling y Ackerman y haberlo refutado, creemos, junto con Hahn, que la mencionada afirmación no es correcta y, por ende, es falaz, puesto que el ACB sí es una metodología alternativa para la evaluación de la toma de decisiones, incluso para las “grandes”.

De hecho, coincidimos nuevamente con Hahn en el sentido de que la afirmación referida a que las decisiones más importantes, y las que por lo tanto

²⁷ **Copy, Irving M.**, op. cit., página 92. Esto se debe a que la clasificación de las falacias de atinencia no es totalmente cerrada, en algunas ocasiones se da una relación de especie y género entre ellas o pueden darse combinaciones de acuerdo a las características de la falacia en particular. Por ejemplo, Copy, al empezar la explicación del *argumentum ad populum*, señala lo siguiente: “El *argumentum ad populum* se define a veces como la falacia que se comete al dirigir un llamado emocional “al pueblo” o “a la galería” con el fin de ganar su asentimiento para una conclusión que no está sustentada en pruebas. Pero esta definición es tan amplia que incluye las falacias *ad misericordiam*, *ad hominem* (ofensiva) y muchas de las otras falacias de atinencia.” **Copy, Irving M.**, op. cit., página 89.

deben ser evaluadas de manera más rigurosa que las comunes, no tengan un análisis concienzudo de los costos que trae su impacto en la sociedad, nos brinda un incentivo a ampliar el campo de utilización del ACB en la toma de decisiones.

Asimismo, queremos reforzar nuestra conclusión afirmando que el ACB incluye en su análisis a los efectos benéficos o perjudiciales que puede tener una política pública sobre los derechos de las personas y sobre los principios bajo los cuales se rigen sin perder su naturaleza y utilidad.

Ello con la finalidad de evitar los costos en los que incurre la sociedad al tomarse decisiones apresuradas sin los estudios previos necesarios para prevenir que se afecten los derechos y principios que todo Estado en su actividad quiere preservar y fomentar en la sociedad.

I.4 Conclusiones

Luego de este breve recorrido introductorio por los conceptos básicos del ACB, es necesario detenernos por un instante a revisar las principales conclusiones que hemos podido extraer y sobre todo brindar una perspectiva propia sobre los fines que debe de tener el ACB como herramienta de decisión en relación a la elección de las políticas públicas más eficientes para la sociedad en su conjunto.

Es necesario en primer término dejar sentado que el ACB debe ser considerado no como un estándar moral al que se debe de acomodar el Estado en sus acciones, sino como un procedimiento de toma de decisiones que debe seguir el Estado para implantar políticas públicas.

Como afirman Adler y Posner:

“(...) una crítica común del ACB —que a veces produce resultados morales injustificados— pasa por alto el hecho de que el ACB es un procedimiento de toma de decisiones, no un estándar moral. Un

*procedimiento de toma de decisiones es una metodología para conseguir resultados deseables, y alguno de estos procedimientos son más exactos que otros. El ACB es justificado, incluso si a veces produce resultados indeseados, mientras que produzca resultados deseables con más frecuencia en comparación con otros procedimientos de toma de decisiones.*²⁸

Teniendo en claro lo expresado, es conveniente indicar las distintas funciones que puede realizar el ACB cuando es utilizado por el Estado a la hora de implementar políticas públicas:

- La utilidad del ACB en los países en desarrollo: El ACB es importante en países como el nuestro puesto que venimos de una tradición autoritaria y populista en la que predominaban los intereses de los caudillos políticos y los de la masa popular.

En estos países no se realizaba ningún tipo de evaluación previa sobre la conveniencia o no de establecer políticas públicas por parte del Estado, lo único que importaba era que los caudillos mejorasen su imagen ante su pueblo, y además, se buscaba mantener tranquilos y felices a los ciudadanos sin importar el gran costo que a largo plazo iba a recaer sobre la sociedad en su conjunto.

El ACB nos sirve para terminar con esta tradición, convirtiéndose en una herramienta de evaluación de las políticas públicas propuestas por el Estado, buscando determinar la conveniencia o no de su aplicación en una situación determinada.

²⁸ **Adler, Mathew y Posner, Eric**, *Rethinking Cost-Benefit Analysis*, University of Chicago, Law School, John M. Olin Law & Economics, Working Paper N° 72, April 1999, página 2. Traducción libre del siguiente texto: "(...) a common criticism of CBA—that it sometimes produces morally unjustified outcomes—overlooks the fact that CBA is a decision procedure, not a moral standard. A decision procedure is a methodology for achieving desirable results, and some decision procedures are more accurate than others. CBA is justified, even if it sometimes produces undesirable outcomes, as long as it produces desirable outcomes more frequently than alternative decision procedures do."

Una importante recomendación para utilizar el ACB como herramienta de decisión en los países en desarrollo es la siguiente:

“En el corto plazo, es importante para agencias cargadas con regulaciones administrativas que empiecen por recopilar información cruda sobre costos y beneficios. Por ejemplo, una agencia podría especificar la justificación para una regulación propuesta, los probables costos directos e indirectos, una descripción cualitativa de beneficios, una evaluación de otras alternativas, incluyendo el status quo, y una explicación de por qué otras alternativas no fueron selectas si es que éstas pueden ser mejores para el ciudadano promedio”.²⁹

Siguiendo esta recomendación, el ACB serviría de mucho para que los recursos escasos, administrados por el Estado para la implementación de políticas públicas, sean asignados de la manera más eficiente entre los miembros de la sociedad, evitando los costos que traen consigo el desperdicio de los recursos causados por decisiones tomadas sin mayor reflexión.

- La importancia del ACB como vehículo de información: Otra función que cumple el ACB es brindar toda la información que sea necesaria para tomar la mejor decisión posible dado los recursos escasos que posee un Estado determinado.

Al conseguir esta información mediante el ACB, es posible que los ejecutores de las políticas públicas estén mucho más conscientes de las repercusiones que van a tener estas políticas en la sociedad, por lo que van a ser mucho más cautelosos en su aplicación.

²⁹ Guasch, J. Luis, Hahn, Robert W. *The Costs and Benefits of Regulation: Implications for Developing Countries*, The World Bank Research Observer, vol. 14, no. 1 (February 1999), página 152. Traducción libre del siguiente texto: “In the short term, it is important for agencies charged with administering regulations to begin by assembling crude cost and benefit data. For example, an agency could specify the rationale for a proposed regulation, the likely direct and indirect costs, a qualitative description of benefits, an assessment of other alternatives, including the status quo, and an explanation of why other alternatives were not selected if they are likely to be better for the average citizen.”

Asimismo, nos parece conveniente señalar que es necesario tomar los datos proporcionados por el ACB de manera objetiva y no subjetiva, puesto que el ACB es una herramienta para tomar decisiones y no la perspectiva moral que se quiera implementar desde el Estado.

En relación a este tema, Robert Sugden nos dice lo siguiente:

*“La información tan organizada es posible de ser útil para cualquiera que está deliberando sobre cuán buenas son las varias opciones evaluadas contra su propio sistema de valores, o quién está tomando parte en el proceso de elección entre esas opciones. A fin de que el ACB sea útil en este sentido, no tiene que decirse cuál opción es maximizadora de bienestar desde alguna particular (e inevitablemente refutable) definición de bienestar social. Ni nos debe prescribir cuál opción debe ser escogida. Lo que es necesario es que la información generada por el ACB es significativa y relevante: debe ser información sobre alguna presentación general de opciones de política, y esa presentación debe ser una que, cuando sea vista desde cualquiera de los rangos de diferentes sistemas de valores, pueda ser reconocida como relevante para el procedimiento de toma de decisiones”.*³⁰

Como se puede apreciar, lo importante de la información que nos brinda el ACB no es su correspondencia con alguna ideología o con cualquier forma de pensamiento vigente en la sociedad, lo importante de esta información es que pueda ser significativa y relevante para el ciudadano promedio que va a ser afectado por las políticas públicas que va a ejecutar el Estado. Debemos de conseguir que la información que obtengamos mediante la

³⁰ **Sugden, Robert.** *Coping with preference anomalies in Cost-Benefit Analysis*, The Centre for Social and Economic Research on the Global Environment and School of Economic and Social Studies, University of East Anglia, CSERGE Working Paper EDM 03-03, 2003, página 3. Traducción libre del siguiente texto: “The information so organised is likely to be useful to anyone who is deliberating about how well the various options measure up against her own system of values, or who is taking part in the process of choosing between those options. In order for CBA to be useful in this sense, it does not have to tell us which option is welfare-maximising according to some particular (and inevitably contested) definition of social welfare. Nor does it have to prescribe which option should be chosen. What is necessary is that the information generated by CBA is meaningful and relevant: it should be information about some general feature of policy options, and that feature should be one which, when viewed from any of a range of different systems of values, can be recognised as relevant for decision-making.”

utilización del ACB sea la más clara y objetiva posible para que así pueda ser útil a la sociedad.

Por otro lado, también hay que reconocer que el ACB no siempre nos va a poder dar toda la información que es necesaria para tomar una decisión, ya que a veces es imposible conocer con exactitud todos los datos. Sin embargo, creemos que esto no es óbice para descartar su uso como filtro en la evaluación de políticas públicas, puesto que nos sirve para tomar decisiones de manera más informada, pudiendo prever los posibles efectos que tendrían estas políticas.

Si descartamos el ACB, estaríamos descartando la posibilidad de conocer con mayor detalle los resultados a los que podríamos llegar al aplicar las políticas públicas, para así poder corregirlas y lograr resultados mucho más eficientes para la sociedad. Como afirma Sunstein:

“La conclusión más general es que el ACB no le dice a los reguladores todo lo que necesitan saber; pero sin él, ellos sabrán muy poco.”³¹

- El ACB y la vigencia social de las instituciones: Según la economía neoinstitucional, que tiene en Douglass North, Premio Nobel de Economía en 1993, a uno de sus representantes más importantes, las instituciones vendrían a ser el conjunto de reglas de juego en una sociedad.

Éstas pueden ser formales (como las normas dictadas por el Estado) o informales (las normas formadas en base al derecho consuetudinario). Al ser estas instituciones las reglas de juego de una sociedad, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico.

Como ha sido mencionado, dentro del marco institucional se encuentran las normas dictadas por el Estado. Lo ideal es que estas instituciones se

³¹ **Sunstein, Cass R.**, *Cost-Benefit Analysis and the Environment*, op.cit., página 39. Traducción libre del siguiente texto: “*The most general conclusion is that CBA does not tell regulators all that they need to know; but without it, they will know far too little.*”

acerquen lo más posible a la sociedad y reflejen así los deseos y necesidades de los ciudadanos sobre los que recaen.

En ese sentido, el ACB se convierte en un instrumento que va a posibilitar el tener en cuenta los verdaderos deseos de los ciudadanos, puesto que se van a tomar en consideración como beneficios las acciones o proyectos que mejoren el bienestar de los ciudadanos, evitando de esta manera que padezcan los costos de intervenciones en las que el Estado no toma en cuenta el impacto social de la institución que está generando.

De esta manera, al posibilitar el ACB que el Estado tome en cuenta el marco institucional (reglas formales e informales) a la hora de generar nuevas normas, podrá tener una mayor perspectiva de las consecuencias de sus acciones.

En ese sentido, Reyes Rodríguez afirma que, como paso previo a la creación de una institución por parte del Estado, se debe realizar un análisis costo-beneficio de la misma, para evaluar sus impactos en la sociedad.

Asimismo, señala algunas conclusiones y recomendaciones sobre lo que se debería de tener en cuenta en el proceso de producción legislativa para que las normas promulgadas tengan una verdadera vigencia social:

- “4. El proceso de producción legislativa, como proceso de cambio institucional, tenemos que observarlo de manera dinámica, enjuiciando su adecuación a la realidad, su pertinencia para resolver los conflictos en torno a la oferta de bienes y servicios públicos, en un contexto de restricciones económicas y políticas. Hacer esto, conlleva una labor de reflexión por parte de quienes legislan, de quiénes están al servicio de los congresistas y por parte de otros actores, entre menos perdedores resulten habrá mayor equilibrio, que bien puede ser un indicador de que por encima de los intereses de facciones están los intereses colectivos.*
- 5. Los límites del modelo están marcados por su incapacidad para explicar y asegurar la eficiencia de las instituciones formales, ya que no se están considerando elementos de aplicación y ejecución de las*

*mismas. En este sentido, no se incorporan al análisis los incentivos e intereses que se crean una vez que ya se han diseñado las instituciones ni el papel de los órganos que aplican las normas jurídicas (Poder Judicial y órganos administrativos), órganos de ejecución y garantes de los límites y obligaciones institucionales.*³²

De lo anterior, podemos concluir en que la mejor manera de acercar a las instituciones a la sociedad es evaluando de manera objetiva las necesidades de los ciudadanos, evitando interferencia arbitrarias en su generación.

Por otro lado, también es importante analizar la viabilidad (en todos sus sentidos, económico, político y social) de la vigencia y cumplimiento de la institución por parte de la sociedad, puesto que creemos que crear una norma para que no sea cumplida es lo mismo que construir un puente para que por éste jamás cruce un vehículo.

- El ACB como promotor de la democracia y de los valores vigentes en la sociedad: Este tema es el más importante, sobre todo porque tiene mucha relación con las críticas éticas que ha recibido el ACB. En primer lugar, creemos que al posibilitar el ACB que los intereses difusos de los ciudadanos puedan ser tomados en cuenta en la elaboración de las políticas públicas, mediante la evaluación del impacto que sobre ellos puede tener cualquier política, permite una mayor representación de los intereses de los ciudadanos en su relación con el Estado.

En segundo lugar, y en relación a lo anterior, el ACB también permite que no existan distorsiones subjetivas y arbitrarias de lo obtenido a través de la recopilación de la información necesaria para la ejecución de las políticas públicas.

³² **Rodríguez, Reyes**, *El proceso de producción legislativa, Un procedimiento de diseño institucional*, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Nº 13, México, 2000, página 203.

Esto debido a que se siguen parámetros claros y objetivos para recopilar esta información, evitando cualquier tipo de interferencias. Asimismo, el ACB permite la publicidad de los motivos que originan las políticas públicas por parte del Estado, en aras de identificar de manera precisa los beneficios y costos que traerá su ejecución en la sociedad.

Como se puede apreciar, el ACB no tiene un cariz exclusivamente económico, ya que también permite que las decisiones sean las más democráticas posibles, al permitir la participación de la población que va a ser afectada, y posibilitando que sus necesidades sean expresadas de la mejor manera.

Tal y como afirma Sunstein:

“Los requerimientos de costo-beneficio son por supuesto justificados con mayor facilidad sobre fundamentos económicos, como una manera de promover eficiencia económica y por ende eliminando gastos públicos y privados innecesarios y derrochadores. Pero los requerimientos de costo-beneficio tienen también fuertes justificaciones democráticas. En efecto, ellos pueden ser entendidos como una manera de disminuir las presiones de los grupos de interés sobre la regulación y también como un método para asegurar que las consecuencias de la regulación no sean encubiertas en misterio, sino que estén disponibles para la inspección y revisión pública. Algunos de los argumentos más fuertes para los requerimientos de costo-beneficio no son tan económicos como democráticos en carácter.”³³

³³ **Sunstein, Cass R.**, *The Cost-Benefit State*, University of Chicago, Law School, John M. Olin Law & Economics, Working Paper No. 39, May 1996, página 4. Traducción libre del siguiente texto: “Cost-benefit requirements are of course most easily justified on economic grounds, as a way of promoting economic efficiency and thus eliminating unnecessary and wasteful public and private expenditures. But cost-benefit requirements also have strong democratic justifications. Indeed, they can be understood as a way of diminishing interest-group pressures on regulation and also as a method for ensuring that the consequences of regulation are not shrouded in mystery but are instead made available for public inspection and review. Some of the strongest arguments for cost-benefit requirements are not so much economic as democratic in character.”

De otro lado, el ACB también permite que los valores vigentes en una sociedad determinada sean plenamente reconocidos, puesto que su aplicación va a involucrar el tomar en cuenta estos valores.

En ese sentido, y tal como se señaló antes, no sólo se debe considerar a los costos y beneficios por sí mismos, sino que también se debe evaluar de manera cualitativa el impacto que van a tener estos costos y beneficios sobre personas y grupos específicos, para de esta manera informarse sobre las consecuencias que la acción pública del Estado puede tener sobre una sociedad determinada.

En el mismo artículo citado anteriormente, en el que Cass Sunstein trata sobre estos temas tan importantes para el ACB, nos dice al respecto lo siguiente:

*“Cualquier análisis costo-beneficio debe, además, ser acompañado de una descripción más desagregada y más cualitativa de las consecuencias de la acción del Estado, a fin de que el Congreso y el público puedan obtener un imagen más completa que la cruda y desorientadoramente precisa “conclusión” del análisis costo-beneficio. Esto no implica para nada negar que es importante ser preciso y cuantitativo cuando las agencias pueden ser precisas y cuantitativas. Lo que se quiere decir es que cualquier “conclusión” sobre cómo caracterizar y evaluar costos y beneficios envolverá juicios sobre valores, no sobre ciencia, y el Congreso y el público deben ver qué juicios son éstos.”*³⁴

En la cita anterior, Sunstein no hace más que reforzar lo que hemos afirmado anteriormente en el sentido de que no sólo es necesario comparar los costos y beneficios de manera cuantitativa, puesto que también es

³⁴ Sunstein, Cass R., *The Cost-Benefit State*, op. cit., página 37. Traducción libre del siguiente texto: “Any cost-benefit analysis should, moreover, be accompanied by a more disaggregated and more qualitative description of the consequences of government action, so that Congress and the public can obtain a fuller picture than the crude and misleadingly precise “bottom line” of the cost-benefit analysis. This is not at all to deny that it is important to be precise and quantitative when agencies can be precise and quantitative. It is only to say that any “bottom line” about how to characterize and assess costs and benefits will involve judgments about values, not about science, and Congress and the public should see what those judgments are.”

imprescindible evaluar las características cualitativas de los grupos afectados, tomando en cuenta la situación en la que se encuentran dentro de la sociedad.

Asimismo, nos recalca que, por más que el ACB sea una herramienta que introduce objetividad y claridad en la evaluación de las políticas públicas, la decisión final siempre va a recaer en funcionarios públicos que en el fondo son personas de carne y hueso como todos nosotros.

Sin embargo, el ACB nos va a permitir dar la mayor publicidad posible sobre los motivos que ocasionan las decisiones públicas, al establecer que se indiquen de manera clara y objetiva los costos y beneficios de la propuesta, por lo que como ciudadanos vamos a estar informados sobre estas acciones y vamos a poder reaccionar a tiempo ante cualquier medida que pueda ser perjudicial para la sociedad.

Creemos que el hecho de que el ACB provea de la información necesaria tanto a los organismos ejecutores como a los posibles afectados con las medidas del Estado, es la mejor manera de que se puedan respetar los valores vigentes en la sociedad, debido a que de esta manera no se generarán conflictos entre el Estado y la sociedad, y se tenderá a buscar un equilibrio entre ambos intereses.

Habiendo analizado las distintas funciones del ACB nos parece importante resaltar una idea. Muy aparte de la naturaleza económica que tiene el ACB, hemos podido apreciar dos facetas que nos parecen muy importantes como profesionales del Derecho.

Una primera faceta, que se encuentra relacionada con el Derecho y la Economía, consiste en que permite que las normas tengan una mayor vigencia social, pues permite que se tome en cuenta la viabilidad del cumplimiento de las normas por los agentes sociales.

Asimismo, también permite que los proyectos públicos se ajusten a las verdaderas necesidades de los ciudadanos, previniendo en ambos casos, que la generación de estas normas y proyectos no sean ineficientes y evitar así desperdiciar recursos en su ejecución.

La segunda faceta tiene que ver con la Ciencia Política. El ACB permite una mayor representación de los intereses que se encuentran dispersos en la sociedad, posibilitando así que estos pequeños detalles sean tomados en cuenta en la elaboración de las políticas públicas, a través de la obtención de la información de mejor calidad sobre estos intereses.

Por otro lado, brinda mayor publicidad a las acciones del Estado, permitiendo que se recalquen los costos y beneficios de cualquier medida, obligando así a que los organismos gubernamentales sean más responsables y cautelosos al proponer cualquier medida.

Como afirma Sunstein:

“Si el análisis costo-beneficio es defendido, no es por un juicio de valor especialmente controversial, sino por la creencia de que la acción regulatoria debe ser largamente juzgada en términos de sus consecuencias.”³⁵

Creemos que la mejor virtud del ACB, en base a los dos facetas antes explicadas, consiste en que permite acercar lo más posible los intereses y deseos de los ciudadanos al Estado, ya que hace que se tomen en cuentas hasta los intereses más difusos de la población, y permite además que el Estado obtenga una mayor y mejor información sobre las necesidades de la sociedad y sobre la viabilidad de la aplicación concreta de sus medidas.

³⁵ **Sunstein, Cass R.**, *Cost-Benefit Default Principles*, op. cit., página 65. Traducción libre del siguiente texto: “If cost-benefit analysis is to be defended, it is not because of especially controversial judgments of value, but because of a belief that regulatory action should be judged largely in terms of its consequences.”

Antes de terminar las conclusiones de este primer capítulo, quisiéramos transcribir una cita de Adam Smith en la cual se resume la virtud principal del ACB. En esta cita Smith habla sobre los beneficios y los perjuicios que trae el hecho de que el Estado (o el monarca encargado del Estado, que Smith denomina hombre de sistema cuando gobierna deficientemente) no tome en cuenta los intereses de la sociedad:

“El hombre cuyo espíritu público está basado totalmente en la humanidad y benevolencia, respetará los poderes y privilegios establecidos, incluso de individuos, y aún más aquéllos de las grandes organizaciones y sociedades que constituyen un Estado. Aun cuando considere que algunos de ellos son hasta cierto punto abusivos, se contentará con moderar lo que frecuentemente no puede aniquilar sin ejercer tremenda violencia. Cuando no logra conquistar los arraigados prejuicios de la gente mediante la razón o la persuasión, no intentará dominarlos por la fuerza, sino que se regirá religiosamente por lo que Cicerón acertadamente llamó la máxima divina de Platón: jamás usar violencia en contra de su país, como tampoco en contra de sus padres. Él adecuará, dentro de sus posibilidades, sus responsabilidades públicas a los hábitos y prejuicios establecidos de la gente, y solucionará lo mejor que pueda las dificultades que puedan emanar del incumplimiento de aquellas reglas a las cuales las personas se resisten a someterse. Cuando no pueda poner en práctica lo correcto, no desdeñará mejorar lo que está mal; pero, como Solón, cuando no pueda establecer el mejor sistema de leyes, hará lo posible por establecer lo que la gente pueda tolerar mejor.

El hombre de sistema, por el contrario, suele ser muy sabio dentro de su propia vanidad, y con frecuencia está tan enamorado de la supuesta belleza de su propio plan ideal de gobierno, que no puede tolerar ni la más leve desviación de ninguna de sus partes. Procede a establecerse totalmente, y en todos sus detalles, sin consideración alguna hacia los grandes intereses ni los fuertes prejuicios que pueden estar en su contra: parece imaginarse que puede manipular los diversos miembros de una gran sociedad con la misma facilidad con que la mano mueve las distintas piezas sobre un tablero de ajedrez; no toma en cuenta que

*las piezas sobre un tablero de ajedrez tienen como único principio de movimiento el que la mano les imprime; pero que, en el gran tablero de ajedrez de la sociedad humana, cada pieza posee su propio principio de movimiento, totalmente diferente de aquél que la legislación elija imponerle. Si ambos principios coinciden y actúan en la misma dirección, el juego de la sociedad humana continuará de manera fácil y armoniosa, y muy probablemente será feliz y exitoso. Si son opuestos o diferentes, el juego proseguirá en forma desdichada y la sociedad por fuerza se encontrará constantemente en el más alto grado de desorden.*³⁶

De lo anterior es claro que cuando el Estado toma en cuenta los intereses de la sociedad, no hay motivo para que se originen problemas, ya que los intereses de ambas partes van a poder alinearse de manera espontánea con el paso del tiempo, siempre y cuando las instituciones se mantengan estables y se respeten los derechos de propiedad de los ciudadanos.

Por otro lado, cuando esos intereses no son tomados en cuenta por el Estado y éste se aboca de manera egoísta a sus propios intereses, es cuando se empiezan a generar los graves problemas que actualmente aquejan a varios países.

Al parecer, no obstante haber escrito Adam Smith estas líneas hace más de dos siglos, sus palabras tienen una gran vigencia en nuestra sociedad de hoy, pues todos los levantamientos y revoluciones que aparecen son producto del alejamiento del Estado de los problemas que afectan a quienes le han entregado el poder para poder organizarlos y administrar los recursos que posee de la manera más eficiente y democrática posible.

³⁶ **Smith, Adam**, *Teoría de los Sentimientos Morales*, Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, 1941. Citado en la *Selección de Escritos de Adam Smith* realizada por Tamara Avetikian Bosnias, en la Revista *Estudios Públicos* N° 26, Chile, otoño 1987, p. 36-37.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DEL ACB DE LAS NORMAS

II.1 Cuestiones previas

Antes de entrar a analizar la metodología del ACB de las normas, nos parece conveniente hacer algunas precisiones. En primer lugar, vamos a revisar los términos microeconómicos necesarios para entender la finalidad del ACB respecto a la evaluación de la intervención del Estado en el mercado, entendiendo este concepto en términos amplios (mercados económicos, políticos y sociales). A tales efectos, nos referiremos a lo que en la teoría microeconómica se conoce como las fallas del mercado y los costos de transacción.

En segundo lugar, veremos lo relativo al objeto del ACB, en nuestro caso las normas jurídicas. En ese sentido, vamos a proceder a ubicarlas dentro del ámbito de las políticas públicas y hablar un poco sobre su finalidad. En tercer lugar, vamos a ubicar al ACB de las normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para tener presente el contexto normativo en el que se desenvuelve en la actualidad.

Finalmente, evaluaremos la aplicación del ACB en nuestro país respecto de la elaboración de propuestas normativas por parte del Estado, a fin de hacer un diagnóstico y determinar a partir de allí cuál es el problema que pretendemos solucionar y las herramientas que debemos de utilizar para tal efecto.

II.1.1 Las fallas del mercado, los costos de transacción y la intervención del Estado en la sociedad

El ACB es una herramienta para tomar decisiones. En el ámbito de las políticas públicas nos sirve para evaluar las acciones del Estado en relación con la sociedad y para verificar si los proyectos públicos son eficientes en la consecución de sus fines. En tal sentido, en este acápite daremos énfasis a las

razones por las cuales sería conveniente que el Estado intervenga en el mercado (de cualquier tipo que sea económico, social, etc.).

Si bien vamos a proceder a explicar la metodología del ACB en un punto posterior, en este acápite vamos a dejar sentado que lo queremos resaltar es que es necesario evaluar si es que se dan las situaciones condicionantes de la intervención del Estado en la sociedad, antes de que intervenga. Es necesario poner énfasis en que sólo cuando se detecte alguna falla en el mercado o cuando los costos de transacción sean muy altos, podría ser necesaria su intervención.

A continuación, se hará una explicación breve de las fallas del mercado y posteriormente, sobre los costos de transacción:

(i) Fallas del Mercado

- Bienes públicos: Estos bienes poseen dos características especiales que los distinguen de los bienes privados: su no rivalidad y su no exclusividad.

La primera característica se refiere al hecho de que cuando una persona consume estos bienes no puede impedir que otros lo hagan, ya que no hay ningún costo adicional para que otra persona disfrute del mismo bien que está siendo consumido por ella misma.

La segunda característica, que complementa a la anterior, consiste en que es imposible poder impedir que el bien que está siendo consumido, no sea consumido a su vez por otra persona. Es decir, que no se puede asignar un derecho de propiedad específico sobre esta clase de bienes.

Ejemplos de estos bienes son el aire que respiramos y la defensa nacional. El problema con estos bienes es que es muy difícil asignar costos y beneficios determinados a cualquier persona o grupo de personas que los consume, lo que ocasiona que no se pueda determinar en qué cantidad los necesitan de manera clara.

Ello puede llevar a una situación en la que cualquiera puede consumir lo que desee y no pagar lo estrictamente consumido, lo que conlleva a un problema de sobreexplotación y subproducción, por lo que se recomienda la intervención del Estado en hacer posible que se establezcan condiciones de mercado para su explotación y consumo, con la finalidad de que la provisión de estos bienes se realice de manera eficiente y no se desperdicien recursos.

- Externalidades: Son los costos o beneficios que se obtienen fuera (externos) del ámbito del mercado. Como ejemplo podemos mencionar a las externalidades que se generan por efectos no previstos generados por un contrato o por la producción de un bien o servicio.

Un ejemplo tradicional de una externalidad es el de la contaminación que produce una fábrica para elaborar sus productos. La empresa no toma en cuenta los costos que involucra la contaminación para el resto de la sociedad, sólo se interesa en los costos de producción de su fábrica.

Como un medio ambiente saludable es un bien público, es muy difícil que alguna persona se tome el trabajo de tratar de corregir la actividad de la fábrica por sí sola. Asimismo, podría ocurrir que el que se pongan de acuerdo la fábrica y la comunidad afectada sea muy costoso para estos grupos.

En estos casos, es necesario que el Estado coordine con ambas partes y trate de conseguir alguna solución que sea justa para ambas partes y que sea eficiente para la sociedad en términos de sus costos.

- Asimetrías de información: En el mercado no se encuentra toda la información que sería necesaria para tomar las decisiones más eficientes posibles. Existen situaciones en las cuales, debido a la complejidad de la situación, a la escasez de tiempo o a diversos otros problemas, es muy

costoso para los agentes del mercado proveerse de la información que requieren para contratar y participar en el mercado.

La falta de información puede llevar a varios problemas, como una asignación ineficiente de recursos, ya que los bienes no podrán ser valorados de la mejor manera y se incrementarán los costos para contratar bienes y servicios que podrán ser muy sofisticados (piénsese por ejemplo en un seguro de vida o en un crédito determinado), pero que son muy importantes para los agentes económicos.

En ese sentido, es pertinente que las medidas dictadas por el Estado sirvan como un vehículo de información para que los agentes económicos (entre ellos el mismo Estado) puedan tomar mejores decisiones gracias a la información que se obtiene a través de las diversas medidas que se establecen al efecto.

- Competencia imperfecta: En condiciones ideales, todas las empresas competirían en el mercado y ninguna de ellas resaltaría sobre ninguna de las otras y todos los sectores (empresas, consumidores y Estado) ganarían en el funcionamiento del mercado. Sin embargo, en la realidad los mercados no son tan simples como para permitir que las empresas compitan en las mismas condiciones.

En el mundo real, existen barreras para que las empresas puedan competir en el mercado. Las empresas realizan diversas estrategias para sacar a sus competidores y quedarse con el monopolio del mercado en el que participan. A veces, es el propio Estado, mediante intervenciones ineficientes (establecimiento de monopolios legales o un exceso de regulación que limita las iniciativas empresariales) quien establece barreras de entrada a los mercados o genera monopolios en el mercado.

Por estos motivos, es conveniente evaluar si los mercados están funcionando sin distorsiones, para determinar si el Estado va a remediar estas distorsiones con su intervención o si por el contrario las va a

empeorar o incrementar. Es necesario tener en cuenta que sólo cuando la competencia por sí misma no sea suficiente para solucionar los problemas del mercado, se hace imprescindible que el Estado busque una solución más eficiente.

Estas cuatro fallas son las más comunes y de las que se habla más en la literatura económica. Es necesario que las tengamos presentes puesto que para nosotros servirán de parámetros cuando realicemos lo que vamos a denominar una “prueba de mercado” en la que evaluaremos si es conveniente (eficiente) o no que el Estado proponga alguna norma o regulación y pretenda intervenir de esta manera en el mercado.

(ii) Costos de transacción

Finalmente, tenemos que hablar de los costos de transacción. Separamos a estos costos de las fallas del mercado debido a que no encajan dentro de aquéllas, sino que están presentes en mayor o menor grado dentro de cada una de ellas.

Podemos definir a los costos de transacción como los costos de usar el mercado. Un ejemplo que nos puede ayudar a explicarlos es la suscripción de un contrato. Generalmente para comprar algún bien debemos invertir tiempo y dinero en buscar uno que se acomode a nuestras expectativas y satisfaga nuestra demanda. Éstos son los primeros costos de transacción, los costos de búsqueda.

Después de ubicar el bien de nuestra preferencia, debemos coordinar con el proveedor del mismo cómo se va a realizar la entrega y cuál sería la forma de pago. En este punto de la transacción nos interesa que el acuerdo que hemos realizado sea ejecutado de la manera más eficiente posible. Acá nos encontramos con otros costos de transacción: los costos de ejecución de los contratos.

Finalmente, ante el incumplimiento de la parte con la que contratamos, debemos asegurarnos de que nos vaya a reponer los costos en los que hemos incurrido y además de que sea penalizado por la falta que cometió respecto al cumplimiento del acuerdo que se tomó. Estamos ante los costos de fiscalización y cumplimiento de los contratos.

Ésos son los costos de transacción más comunes con los que se encuentran los agentes económicos al usar el mercado como mecanismo de asignación de los recursos. Lo que nos propone la idea de los costos de transacción, es que sólo cuando sean muy altos, es conveniente la intervención del Estado para su solución.

En los casos en que son inexistentes o son muy bajos, la intervención del Estado ya no sería necesaria, puesto que los privados podrían resolver de una manera más eficiente sus problemas. Es importante tener esto en cuenta puesto que la intervención del Estado nunca es gratuita, siempre implica un costo que será asumido por los ciudadanos. Es por esta razón que hay que tener mucho cuidado ante dicha intervención.

En consecuencia, podemos afirmar que la intervención estatal sólo será conveniente cuando: (a) Estemos ante la presencia de una falla del mercado; y/o, (b) Cuando los costos de transacción sean muy altos.

II.1.2 La ubicación de las normas en el ámbito de las políticas públicas y el papel del ACB en su evaluación

Como se mencionó en el capítulo anterior, las políticas públicas sirven para cumplir las funciones del Estado con la participación conjunta de la sociedad. Las políticas públicas abarcan un amplio conjunto de medidas e intervenciones del Estado, entre las cuales se encuentran la ejecución de diversos proyectos públicos en diferentes sectores de la sociedad (educación, salud, justicia, economía, etc.).

Los proyectos públicos vendrían a ser el objeto sobre el que se centran las políticas públicas. Es decir, si entendemos a las políticas públicas como un marco dentro del cual se elaboran proyectos públicos mediante el trabajo conjunto del Estado y la sociedad, estos proyectos vendrían a ser el producto de aquel trabajo. Los proyectos públicos vendrían a ser el resultado concreto de las políticas públicas.

Estos proyectos incluyen diversas medidas e intervenciones del Estado en el mercado y por ende en la sociedad. En efecto, como indican Adler y Posner:

“Un proyecto es cualquier acción del Estado, incluyendo una ley o regulación, que causa un cambio en el status quo. Un proyecto puede ser la construcción de una nueva carretera, la reparación de un puente antiguo, la creación de un sistema nacional de seguros de salud, la inversión en investigación y desarrollo, la promulgación de una ley contra la discriminación por edad, cualquier acción que cambia las capacidades productivas de una economía o la distribución de recursos”.³⁷

Como se puede apreciar, los proyectos del Estado pueden tomar diversas formas, y una de estas formas son justamente las normas y regulaciones que afectan nuestras decisiones económicas y sociales en nuestra vida diaria. Por lo tanto, podemos afirmar que las normas jurídicas se encuentran dentro de los proyectos públicos que realiza el Estado dentro del marco de las políticas públicas.

Creemos que, siguiendo la lógica que hemos planteado en el capítulo anterior, es muy importante que este tipo de proyectos públicos (las normas y regulaciones) sean también evaluadas por el ACB, puesto que son muy importantes para nuestro convivir en la sociedad.

³⁷ **Adler, Mathew y Posner, Eric**, *New foundations of Cost-Benefit Analysis*, Harvard University Press, United States of America, 2006, página 13. Traducción libre del siguiente texto: “A project is any government action, including a law or regulation, that causes a change in the status quo. A project could be the construction of a new highway, repair of an old bridge, creation of a national health insurance system, investment in research and development, enactment of a law against age discrimination, any action that changes the productive capacities of an economy or the distribution of resources.”

En tal sentido, nos parece necesario indicar que:

“Es importante incorporar en la decisión de regular, las consideraciones de los costos asociados a la regulación. Debería darse atención a la efectividad de los costos de las normas, asegurando que los recursos empleados no puedan producir mayores beneficios si fueran asignados de manera diferente.”³⁸

Habiendo ubicado el lugar de las normas jurídicas dentro de las políticas públicas, e indicado a su vez el papel que cumple al ACB de las normas en su evaluación, corresponde ahora ubicar a éste último dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

II.1.3 La ubicación del ACB de las normas en nuestro ordenamiento jurídico

En este acápite nos gustaría dar una breve descripción del estado actual del ACB de las normas en nuestro ordenamiento jurídico. Para esos fines, nos parece pertinente, antes de analizar la metodología que vamos a utilizar para el ACB de las normas, mencionar que en relación a este tema, en nuestro país se ha dictado el 24 de marzo de 2006, el Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el cual establece entre sus medidas la aplicación del ACB en la elaboración de las normas.

En el artículo I del Título Preliminar se indica que:

“El presente Reglamento es de aplicación en todas las entidades de la Administración Pública, para la elaboración de anteproyectos de ley y proyectos de decretos legislativos, decretos de urgencia y decretos supremos, sin menoscabo de las atribuciones y potestades del Congreso de la República, y además, en lo que sea pertinente, a las

³⁸ **Lahera, Eugenio**, *Introducción a las políticas públicas*, Serie Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión de la primera edición (2002), Chile, 2004, página 239.

*normas reglamentarias y actos administrativos de las entidades de la Administración Pública que se publiquen en el Diario Oficial.*³⁹

Asimismo, en el artículo II del Título Preliminar se señala que:

“El presente Reglamento tiene por finalidad establecer los lineamientos de técnica normativa orientados a la homogenización de los textos de las disposiciones normativas, contribuyendo a la mejora de su calidad y a la seguridad jurídica.”

Acorde con su finalidad, el Reglamento introduce la técnica del ACB en la elaboración de las normas indicando en el numeral 3.1 que:

“El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada en pruebas concluyentes de que la regulación está justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.”

Mencionamos el decreto anterior porque nos parece importante tener en cuenta que en nuestro país existe una norma que tiene como objetivo que la producción normativa del Estado sea sistemática, eficiente y coherente con la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, con las limitaciones económicas

³⁹ Como se puede apreciar, no se encuentran incluidas en esta lista de normas las Ordenanzas Municipales, normas que son muy importantes para la generación de actividades económicas en los diversos distritos del país. Justamente para completar este vacío, se ha presentado el 13 de noviembre de 2006, por parte del Congresista Luis Galarreta Velarde, el Proyecto de Ley N° 901/2006-CR, *Ley que incorpora el Análisis Costo-Beneficio como control ex ante para la presentación de las proposiciones de Ordenanzas Municipales*, el cual establece como mecanismo de evaluación ex ante para la proposición de Ordenanzas Municipales, la aplicación del ACB sobre las referidas normas.

A esos efectos, incluye en su Primera Disposición Complementaria una serie de criterios para el ACB que vamos a tener en cuenta para nuestra metodología. Asimismo, en su Exposición de Motivos, este proyecto de ley hace un excelente recuento histórico de la incorporación del ACB en nuestro ordenamiento jurídico y de la necesidad de su consolidación como herramienta técnica de análisis para la evaluación de las normas. Para mayores detalles, ingresar a la página web del Congreso del Perú: www.congreso.gob.pe

que tiene y con las necesidades reales de la sociedad. Asimismo, nos permite tener un concepto del ACB de las normas y un marco sobre el cual podemos trabajar su metodología.

Respecto al ACB de los proyectos de ley y resoluciones legislativas, el 5 de octubre de 2007 ha sido presentado el Anteproyecto de Reglamento del Congreso de la República, el cual en el numeral 3 de su artículo 66 establece lo siguiente:

“3. Los proyectos de ley y resolución legislativa, cualquiera sea su origen, deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expresen sus fundamentos, el análisis de costo beneficio, el estudio de impacto sobre la legislación nacional y, cuando corresponde, un estudio sobre su incidencia ambiental y en asuntos de género y una nota sobre su vinculación con la agenda legislativa del período anual de sesiones. El análisis de costo beneficio puede limitarse al de costo de oportunidad, no necesariamente al estudio del impacto económico – financiero de la futura ley. Estos requisitos pueden ser dispensados por motivos excepcionales por la Junta de Portavoces, con el voto representativo favorable de más de la mitad del número legal de congresistas.”

Sobre el particular, podemos señalar que el anteproyecto realiza una precisión adicional con respecto a lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento del Congreso vigente⁴⁰, puesto que indica que el ACB puede limitarse al costo de oportunidad y no necesariamente realizar un estudio del impacto económico – financiero de la futura ley.

Creemos que la precisión es correcta, puesto que, como será analizado cuando se plantee la metodología del ACB, su aplicación no tiene que implicar un complicado estudio técnico del impacto que podría tener, estudio que podría

⁴⁰ **Reglamento del Congreso de la República. Artículo 75.-** Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental (...).

involucrar cálculos complicados en los que se tendría que recurrir a la ayuda de la econometría⁴¹ y de la matemática financiera⁴² para realizar un ACB, tal como ocurre en los proyectos de inversión para la construcción de infraestructuras o para la ejecución de programas sociales por parte del Estado, los cuales se encuentran dentro del ámbito de lo que se conoce en Economía como la evaluación social de proyectos o inversiones públicas⁴³.

Sin embargo, creemos que se debió especificar en qué circunstancias un ACB puede limitarse al de costo de oportunidad, puesto que estamos seguros de que hay proyectos de ley que por su propia naturaleza deben contener un estudio técnico del impacto económico – financiero que podrían tener.

En ese sentido, si bien es un gran avance que se haya hecho la precisión en relación al análisis de costo de oportunidad que puede ser utilizado en muchas ocasiones, pensamos que debería indicarse con exactitud en qué ocasiones bastará ese análisis y en cuáles debe ser utilizado un análisis más complicado.

⁴¹ “La econometría es una rama de la economía que utiliza métodos estadísticos para estudiar y cuantificar mediante datos reales los fenómenos económicos, brindando así indicios sobre la pertinencia de las teorías científicas elaboradas por los economistas; facilita también la aplicación de preceptos económicos por parte de los hacedores de política. La econometría consiste en una combinación de economía matemática, teoría de probabilidad y estadística, datos económicos y, claro está, teoría económica. Esta disciplina fortalece el carácter científico de la economía (o cuando menos lo intenta): compara los modelos económicos con lo que se observa en la realidad y, por lo mismo, da indicios respecto a cuales teorías resultan demasiado alejadas de lo observado.” Ventosa Santaulària, Daniel, *¿Qué es la Econometría?*, Escuela de Economía de la Universidad de Guanajuato, páginas 1 y 2. Versión electrónica disponible en: <http://www.ventosa-santaularia.com/Econometria.pdf>

Para un análisis de la relación entre la econometría y las políticas públicas se recomienda la lectura de Fernández de Castro S., Francisco, *El efecto de la suposición de racionalidad limitada en el planteamiento de instrumentos de políticas públicas basados en el diseño de modelos econométricos*, 15 de junio de 2006, Versión electrónica disponible en: <http://www.portalescolson.com/boletines/177/Racionalidad-Limitada-Ensayo.doc>

⁴² Al respecto, puede consultarse el manual de Botteon, Claudia y Ferrá, Coloma, *Elementos de matemática financiera para la evaluación de proyectos*, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, Serie Estudio 47, Argentina 2006.

⁴³ Si bien existe abundante material al respecto, recomendamos la revisión del siguiente manual editado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): Contreras, Eduardo, *Evaluación social de inversiones públicas: enfoques alternativos y su aplicabilidad para Latinoamérica*, Santiago de Chile, diciembre del 2004, en el cual se detalla la complicada y técnica metodología de la evaluación social de proyectos.

II.1.4 La problemática de la aplicación del ACB en nuestro país

Uno de los motivos que determinaron la realización de esta investigación fueron los cuestionamientos que recibía la utilización del ACB en la elaboración de propuestas normativas, de manera específica, en los proyectos de ley presentados en el Congreso de la República, por parte de la población en general y del ambiente académico. En dichos cuestionamientos se resaltaba la falta de rigurosidad en su aplicación.

En efecto, siempre que se debatía algún proyecto de ley de importancia salía a relucir el hecho de que el mismo no contaba con un ACB consistente y coherente con lo que proponía, lo que restaba seriedad al propio debate que se llevaba a cabo.

Ante dicha situación, nos propusimos realizar un muestreo respecto a un conjunto de proyectos de ley con la finalidad de evaluar la aplicación del ACB en nuestro país, y poder así realizar un diagnóstico de la referida aplicación a fin de detectar el problema que se pretende resolver con la presente investigación.

En el Anexo III, se detallan tanto la metodología como los 20 proyectos de ley evaluados. En este punto queremos reseñar las conclusiones a las que llegamos luego de recopilación de información realizada.

De la revisión de los 20 proyectos seleccionados, se puede apreciar que no existe una metodología básica para realizar el ACB de un proyecto de ley. En la mayoría de dichos proyectos, lo único que se resalta son los beneficios, mas no los costos que poseen.

En todos estos ACB falta la evaluación de lo que en microeconomía se conoce como el costo de oportunidad, que es el costo de la mejor alternativa sacrificada por usar recursos escasos en una actividad determinada. Es necesario resaltar este punto, porque si bien un proyecto de ley no puede generar costos adicionales a los presupuestados, hay que tener presente que

si no existiera el proyecto, los recursos que se van a invertir en él pueden haber sido utilizado en fines más provechosos.

Asimismo, en los ACB se repiten los objetivos de la norma, resaltando sus grandes ventajas, pero no se hace un verdadero análisis de sus pros y contras. Es decir, que no se da su lugar al ACB, puesto que se utiliza para reforzar la exposición de motivos y no para realizar un estudio técnico sobre lo que se propone.

Existen proyectos de ley, que ahora son leyes, como el del Poder Ejecutivo o el del Fondo para la Reconstrucción Integral de las Zonas Afectadas por los Sismos del 15 de agosto (Forsur), que son muy importantes para nuestro país, pero en los cuales no se aprecia una verdadera seriedad en la elaboración de los ACB. Existe además, un proyecto de ley que no contiene un ACB.

Lo que nos deja la revisión de estos proyectos es que en nuestro país no se realiza con seriedad el ACB a las normas jurídicas. En efecto, como se ha podido apreciar, no existe una metodología básica respecto de su aplicación, por más que ya se encuentre en vigencia un decreto supremo que lo define y establece una serie de criterios para su utilización en las propuestas normativas.

Ante esta realidad, en esta investigación queremos brindar un aporte positivo a la solución del problema identificado, planteando una metodología clara y sencilla de aplicación del ACB que pueda ser utilizada por los abogados, quienes son en su gran mayoría los que deben realizar el ACB de las normas jurídicas.

II.2 Características de la metodología del ACB Cualitativo

En el capítulo anterior, respondimos a las críticas que recaían sobre el ACB. Para esto, utilizamos la metodología del ACB Cualitativo, el cual consistía básicamente en la comparación de diversos escenarios para identificar el escenario más eficiente y beneficioso.

Para el análisis de las normas, vamos a hacer uso de esta metodología, ya que se basa no tanto en la cuantificación monetaria de costos y beneficios (que para el caso de las normas, en algunos temas es muy difícil) sino en el estudio comparativo, como ya se ha mencionado.

Hacemos esta salvedad porque creemos que es muy distinto hacer el ACB de las normas que el ACB de otros proyectos públicos como la construcción de puentes o la implantación de una política social de alimentación por ejemplo, casos en los cuales sí es necesario en la gran mayoría de los casos reducir los costos y beneficios a términos monetarios.

Sin embargo, y tal como lo indicamos en el acápite anterior, creemos que existen proyectos de ley que ameritan la realización de un ACB más exhaustivo a fin de obtener cálculos más precisos sobre su rentabilidad social, puesto que pueden implicar realizar inversiones de dinero para la ejecución de ciertas actividades y por lo tanto implicar un gasto explícito para el Estado.

Creemos que en esos casos sí sería necesario un ACB más complicado, con una metodología distinta a la que se va a plantear aquí, debido sobre todo a las propias limitaciones que una investigación jurídica (la cual no abarca la metodología estrictamente técnica de estudios económico - financieros) posee en relación a la evaluación social de proyectos o inversiones públicas.

Habiendo precisado el alcance de nuestra metodología del ACB Cualitativo, nos parece conveniente señalar que:

“Hay dos formas de llevar a cabo un análisis costo-beneficio cualitativo:

- 1) Valorar los efectos con y sin política y finalmente comparar en qué estado la sociedad en su conjunto se encuentra mejor.*

- 2) *Valorar los efectos sobre la sociedad en su conjunto de la aplicación de distintas políticas (o proyectos) y elegir entre ellos la mejor opción.*⁴⁴

Como se puede apreciar, lo que se privilegia en esta metodología no es la cuantificación de costos y beneficios, sino la comparación de alternativas para escoger la que sea más conveniente para la sociedad. Esto nos permite analizar de mejor manera el impacto económico y social de la norma en los diversos sectores afectados para determinar la viabilidad de la norma.

Asimismo, creemos pertinente resaltar que además de las formas antes mencionadas, es necesario realizar, como en todo ACB, un balance general previo entre los costos y beneficios identificados con la futura promulgación de una norma y el impacto que tienen sobre los grupos afectados.

En base a dicha información, podremos determinar cuál de las dos formas de aplicación del ACB Cualitativo vamos a utilizar, o si de repente es necesaria la utilización complementaria de ambas en la evaluación de los efectos de una norma en la sociedad.

Para aclarar mejor la metodología del ACB Cualitativo, y aunque el autor no menciona esta metodología de manera explícita, vamos a citar las conclusiones de un ACB realizado sobre las leyes penales que regulan los *copyrights* en los Estados Unidos. El estudio indica que:

“El análisis costo-beneficio empleado aquí es diferente del que es usado por los economistas cuando evalúan la eficacia de nuevas regulaciones. La evaluación de los economistas de proyectos de inversión colectiva o de programas sociales, reducen los factores sociales a un común denominador: dinero. En ese sentido, el análisis trata con objetos conmensurables, factores comparables que pueden ser ordenados en virtud de una dimensión única. En contraste, los costos y beneficios de

⁴⁴ **Instituto Federal de Acceso a la Información Pública**, *Análisis Costo-Beneficio de las Leyes sobre acceso a la información y transparencia y sus órganos reguladores*, Secretaría de Acuerdos, Dirección General de Estudios e Investigación, México, Setiembre 2004, página 4.

la criminalización personal a través de infracciones que fueron identificadas en el análisis precedente no son fáciles de convertir en dólares porque los factores ocupan muchas otras dimensiones. La pérdida de dólares que la ley de infracciones criminales prevé debe ser valorado en oposición al daño resultante a la política de copyright y al sistema de justicia criminal, factores que son difíciles de convertir en valores monetarios.”⁴⁵

Adicionalmente, y corroborando las respuestas a las críticas contra la imposibilidad de la cuantificación de estos factores sociales, el mismo estudio señala, basándose en la posibilidad de su comparación, que:

“Por ende, un defecto admitido de la definición de la sobrecriminalización por medio del análisis costo-beneficio es la dificultad, en la ausencia de una dimensión común, de estimarlos uno en contraste con otro para hacer una estimación global de los costos y beneficios. Sin embargo, la dificultad de estimar factores que ocupan diferentes dimensiones no es fatal. Inclusive si los factores no son susceptibles de ser monetizados y son inconmensurables, todavía son comparables.”⁴⁶

Por último, para terminar esta breve aclaración, también es muy relevante resaltar nuevamente las bondades que tiene el ACB, las cuales aparecen de manera más nítida en la evaluación de las normas.

⁴⁵ **Szott Moohr, Geraldine**, *Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws*, American University Law Review, Volume 54, Number 3, February 2005, páginas 804-805. Traducción libre del siguiente texto: “The cost-benefit analysis employed here is different from that used by economists when they evaluate the efficacy of new regulations. The economists’ evaluation of collective investment projects or social programs reduces social factors to a common denominator, money. In that sense, the analysis deals in commensurables, comparable factors that can be arrayed along a single dimension. In contrast, the costs and benefits of criminalizing personal use infringement that were identified in the preceding analysis are not easily converted into dollars because the factors occupy many other dimensions. The dollar loss that criminal infringement law prevents must be set against the resulting harm to copyright policy and to the criminal justice system, factors that are difficult to convert to a monetary value.”

⁴⁶ **Szott Moohr, Geraldine**, op. cit, página 805. Traducción libre del siguiente texto: “Thus, an admitted shortcoming of defining overcriminalization through cost-benefit analysis is the difficulty, in the absence of a common dimension, of weighing them against each other to make a global estimate of costs and benefits. Nevertheless, the difficulty of weighing factors that occupy different dimensions is not fatal. Even if the factors are not susceptible to monetization and are incommensurable, they are still comparable.”

En efecto, el mismo estudio bajo referencia nos dice al respecto lo siguiente:

“Identificar costos y beneficios brinda información en el proceso de toma de decisiones y abre un rango más completo de consideraciones que de otra manera podrían escaparse de la atención pública. Al forzar a los tomadores de decisiones a estimar o priorizar estos factores, el método identifica importantes consideraciones sociales. Por ende, incluso cuando los costos y beneficios no pueden ser reducidos de buena gana a una medida común como los dólares, al estimarlos es todavía posible producir una mejor y más transparente decisión.”⁴⁷

Después de explicar la perspectiva de nuestra metodología del ACB de las normas, debemos precisar que para su elaboración vamos a tomar como referencia varias metodologías que se han recopilado, extrayendo de cada una de ellas lo que nos parezca conveniente y consolidar así una metodología original y eficiente en el logro de sus cometidos.

II.3 Etapas de la metodología del ACB de las normas

En este punto vamos a tratar cada una de las etapas que, a nuestro parecer, debería de tener un ACB de las normas. Como se ha indicado en los acápites anteriores, utilizaremos la metodología del ACB cualitativo y nos centraremos en una clase de proyectos públicos, los cuales vendrían a ser las normas y regulaciones del Estado, las que afectan de diversas maneras al mercado.

Para determinar las etapas que nos parecieron más pertinentes así como para detallar sus características, nos hemos basado en las metodologías que al respecto se encuentran contenidas en diversos documentos.⁴⁸ Como se verá

⁴⁷ Szott Moohr, Geraldine, op. cit., página 805. Traducción libre del siguiente texto: *“Identifying costs and benefits brings information into the decision-making process and opens a fuller range of considerations that might otherwise escape public attention. By forcing decision-makers to weigh or prioritize these factors, the method identifies important social considerations. Thus, even when costs and benefits cannot be readily reduced to a common metric like dollars, estimating them is still likely to produce a better and more transparent decision.”*

⁴⁸ Arrow, Kenneth J. et al, *Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation, A Statement of Principles*, American Enterprise Institute, The Annapolis Center, and Resources for the Future, United States of America 1996; Financial Services Authority, Central Policy, *Practical Cost-Benefit Analysis for Financial Regulators*, Version 1.1, United Kingdom, June 2000; Poleto, David M.,

posteriormente, las etapas que hemos elegido no se basan estrictamente en la aplicación de la técnica del ACB Cualitativo de las normas, puesto que hemos incluido además, etapas que podrían considerarse previas y posteriores a la aplicación explícita de dicha metodología.

Sin embargo, y debido a que nos parece mejor que estas etapas estén incluidas dentro del proceso completo del ACB para darle mayor coherencia y funcionalidad a la aplicación de la técnica, las hemos incluido a todas como formando un solo conjunto. A continuación procederemos a la explicación detallada de estas etapas: las previas a su aplicación, las de la aplicación del ACB Cualitativo de manera explícita y las posteriores a su aplicación.

II.3.1 Etapas previas a la aplicación del ACB Cualitativo

Antes de empezar a hablar de estas etapas, nos parece conveniente hacer algunas aclaraciones. Si bien se ha precisado que en esta parte de la metodología del ACB de las normas no se va a aplicar el ACB Cualitativo, de ninguna manera quiere decir que no se vayan a tomar en cuenta los fundamentos y las características que debe de tener todo ACB.

Director, *Cost-Benefit Handbook: A Guide for New York State's Regulatory Agencies*, Governor's Office of Regulatory Reform, New York, June 1998; Department of Commerce, *Cost-Benefit Handbook for Wisconsin Regulatory Agencies*, Wisconsin, October 2005; Guías para la Mejora Regulatoria Municipal, *Análisis de Políticas Regulatorias*, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C, México; Programa de Simplificación de Trámites, *Guía de llenado del Formulario de Evaluación Costo-Beneficio*, Departamento de Mejora Regulatoria, Gobierno de Costa Rica; Ralón Orellana, Carlos, *Manual para la Evaluación Económica de la Ley*, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), Guatemala, Noviembre 1998; Department of Finance and Administration, *Introduction to Cost-Benefit Analysis and Alternative Evaluation Methodologies*, Commonwealth of Australia, January 2006; Department of Finance and Administration, *Handbook of Cost-Benefit Analysis*, Commonwealth of Australia, January 2006; Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *Análisis Costo-Beneficio de las Leyes sobre acceso a la información y transparencia y sus órganos reguladores*, Secretaría de Acuerdos, Dirección General de Estudios e Investigación, México, Setiembre 2004; Proyecto de Ley N° 901/2006-CR, *Ley que incorpora el Análisis Costo-Beneficio como control ex ante para la presentación de las proposiciones de Ordenanzas Municipales*, presentado por el Congresista Luis Galarreta Velarde el 13 de noviembre de 2006; Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa; Warner, Kenneth y Luce, Bryan, *Análisis de costo-beneficio y costo-eficiencia en la atención de la salud*, Fondo de Cultura Económica, Primera edición, México 1995; AA. VV., *Manual Parlamentario*, Comisión Andina de Juristas, Serie: Democracia N° 5, Primera Edición, Lima 2002; Cantó, Leandro, *La técnica del análisis costo-beneficio, ¿En qué consiste? ¿Por qué es útil?*, Caracas, Monografía N° 63, publicada por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE); y, por último, Ortiz de Zevallos, Gabriel y Guerra-García, Gustavo, *Introducción al Análisis Costo-Beneficio de las Normas*, Instituto Apoyo, Primera Edición, Lima, julio 1998.

Como se podrá apreciar, en esta parte de la metodología se establecerá lo necesario para conseguir la información necesaria para realizar un ACB. Creemos que en general, la información es un insumo muy importante para tomar cualquier decisión. Es justo por eso que hemos querido darle la relevancia que se merece en esta etapa.

Sin embargo, en la última etapa se lleva a cabo un ACB respecto a si es necesaria o no la intervención del Estado a través de una norma para solucionar el problema que queremos resolver. Es decir, que se convierte en un filtro para decidir si es realmente imprescindible utilizar el ACB Cualitativo sobre la norma bajo evaluación.

Con estas precisiones hemos querido dejar en claro que a pesar de que la metodología del ACB Cualitativo no se encuentra presente de manera específica en todas las etapas de nuestra metodología del ACB de las normas, eso no quiere decir que sean ajenas a todo lo que tiene que ver con la técnica del ACB.

Definir el problema general que nos interesa y el objetivo específico al emprender su solución

Generalmente, el problema o la materia sobre la que se plantea una regulación puede tener diversos motivos. Puede generarse por presiones sociales o políticas, alguna urgencia económica o como parte de un proceso de reforma de la legislación de un sector específico.

En la práctica, las propuestas normativas provienen desde los tipos de presiones reseñados, por lo que siempre en cada una de éstas podemos identificar las razones que movieron a las autoridades a modificar las condiciones vigentes, el status quo, con miras a brindar mayores beneficios o satisfacciones a los grupos afectados por alguna norma o acontecimiento en particular.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que tenemos que hacer es determinar cuál es el problema que queremos solucionar. Para esto, debemos de tener un conocimiento mínimo del contexto económico y social en el que se plantea la necesidad de elaborar una norma en aras de encontrar una solución a la situación que queremos mejorar.

Decimos que debemos de tener un conocimiento mínimo puesto que no podemos siquiera plantear la posibilidad de elaborar alguna norma, si es que no tenemos idea del problema que estamos afrontando. Esto tiene mucha relación con el hecho de normar, sólo por cuestiones coyunturales o políticas, cuestiones que no toman en cuenta el verdadero contexto en el que se van a aplicar dichas normas y en las que se busca obtener réditos personales o partidarios sin evaluar debidamente los grandes costos que pueden ocasionar a la sociedad.

Otro tema en este primer paso, es el de establecer qué objetivo perseguimos al resolver el problema por medio de una norma. Acá realizaríamos lo que se conoce como el análisis teleológico de una norma. Por medio de este análisis, encontramos el porqué de esta norma, su razón de ser. Esto brinda una perspectiva más dinámica y funcional a la norma que queremos elaborar, reforzando lo mencionado anteriormente, en el sentido de que, al definir un objetivo en su elaboración, estamos dotándola de un contenido no sólo jurídico, sino económico y social.

Por lo tanto, podemos afirmar que mediante la definición del problema que queremos resolver, y del objetivo que deseamos lograr con su solución, establecemos un primer filtro importante para evitar que se presenten propuestas normativas sin ninguna reflexión mínima.

➤ **Obtener información y aplicarla al análisis**

Después de tener bien claro el problema y el objetivo de su solución, debemos ahora (y aunque parezca algo simple y evidente, esto en la mayoría de casos no se hace) recopilar toda la información relevante que sea necesaria para

poder realizar un ACB concienzudo y coherente con el contexto en el cual evaluamos las normas.

Toda información es importante, sin embargo, debemos de tener en cuenta que no debemos conformarnos con algún documento en especial o centrarnos en alguna fuente determinada, puesto que al hacer esto, podemos limitar la posibilidad de obtener distintas opiniones y puntos de vista sobre un tema determinado. En la recopilación de información no podemos desechar nada ni aceptar algo a rajatabla sin un análisis profundo previo a la determinación de una posición propia.

En la actualidad, existen diversos organismos, institutos y asociaciones, en el ámbito público y privado, que se especializan en brindar información objetiva y confiable (en diversos grados) para la elaboración de políticas públicas. Los encargados de la elaboración de normas deben tener presentes a estas fuentes de información y extraer de éstas todos los datos y conocimientos necesarios para elaborar un ACB de las normas que pueda cumplir con todos sus fines.

Esta etapa es muy importante porque, como se mencionó en las conclusiones del primer capítulo, el ACB es un vehículo de información que permite que las decisiones sociales sean tomadas de la manera más eficiente y objetiva posible.

➤ **Justificación de la intervención del Estado**

Con toda la información recopilada y estudiada, podemos recién empezar a hacer las evaluaciones de mayor complejidad. La primera de estas evaluaciones consiste en determinar si es necesaria la elaboración definitiva de una norma para solucionar el problema que afrontamos, es decir, debemos justificar si es necesario que el Estado resuelva el problema que se da en la sociedad.

Hay tres etapas en las cuales se puede evaluar si la intervención del Estado en el mercado es necesaria. En la primera etapa, se analiza si es que el problema puede ser resuelto de manera más eficiente y sencilla por el sector privado. Si esto es así, el Estado ya no tendría por qué intervenir (es el caso de los acuerdos voluntarios entre las partes por ejemplo). Si no lo es, podemos pasar al segundo escenario y evaluar si el sector público puede resolver el problema.

En la segunda etapa, nos encargamos de determinar si es que se dan alguna de las fallas del mercado que hemos explicado en un acápite anterior. El análisis y verificación de estas fallas nos sirven como referentes indispensables para confirmar lo afirmado en la primera etapa, en el sentido de que algo no está funcionando bien en el mercado debido a la distorsión ocasionada por alguna de sus fallas.

De esta manera, si encontramos alguna de las fallas del mercado en el análisis de nuestro problema, podremos afirmar que es muy probable que sea el Estado el que tenga que resolverlo. Sin embargo, aún nos falta una etapa para afirmar lo anterior de manera contundente y definitiva.

En la tercera y última etapa, verificamos si la acción del Estado (a través de la norma que queremos elaborar) para solucionar el problema va a ser más costoso en comparación a dejar la situación tal como está (status quo). Esto es muy importante porque a veces, motivado sólo por presiones políticas y sociales, el Estado interviene únicamente porque “siente” que es lo más conveniente en un momento determinado, ignorando que su intervención resulta más costosa para la sociedad que el problema que se quería solucionar. Aquí se aplica en toda su extensión la frase: “el remedio termina siendo peor que la enfermedad”.

En esta etapa entonces, vamos a determinar si la intervención del Estado trae más beneficios o costos para la sociedad. Por lo tanto, es en esta etapa donde entraría propiamente en función el ACB de la necesidad de una propuesta normativa, puesto que del resultado de su evaluación dependerá elaborar o no la norma en cuestión. Sin embargo, es necesario precisar que el ACB a utilizar

en esta etapa sólo se aplicará de manera superficial. Su única finalidad será determinar si es necesario aplicar el ACB Cualitativo o es mejor dejar las cosas tal como están.

III.3.2 Aplicación del ACB Cualitativo

En esta parte de la metodología del ACB de las normas vamos a aplicar de manera estricta el ACB Cualitativo en base a lo expuesto anteriormente. Es justo en esta parte donde se va a realizar una evaluación concienzuda respecto a las consecuencias que va a traer una norma si ha de ser promulgada.

Asimismo, nos parece conveniente resaltar que aquí es donde van a destacarse las principales funciones que cumple un ACB: la de ser un vehículo de información y la de servir como un filtro respecto a la elaboración de las propuestas normativas del Estado.

➤ **Identificar todos los impactos (costos y beneficios) directos e indirectos de la norma**

En esta etapa debemos, basándonos en toda la información que manejamos, identificar todos los costos y beneficios de la norma que queremos elaborar. Esta es la parte más importante del ACB, puesto que no podemos dejar de lado ni ignorar ninguno de los impactos, por más pequeños e insignificantes que sean, porque éstos pueden tener grandes implicancias a la hora de realizar la evaluación final.

Es necesario que tengamos la mente abierta ante todas las posibles situaciones que puede tener la promulgación y aplicación de una norma, puesto que los efectos se pueden apreciar de manera directa en el mercado o comunidad en cuestión y tener efectos indirectos en otros mercados o comunidades.

Dependiendo del tipo de norma (ley, ordenanza, reglamento, etc.) que se quiere elaborar podremos hacernos una idea de la magnitud y complejidad del

problema y del ámbito de personas y sectores involucrados en el problema en cuestión. Es imprescindible, por lo tanto, conocer cada detalle del contexto en el que nos manejamos, para poder identificar de la manera más clara posible los impactos que traería la norma.

- **Clasificar los impactos en grupos, de acuerdo a la población afectada y determinar si los mismos son positivos (beneficios) o negativos (costos)**

El siguiente paso es clasificar todos los impactos identificados en la etapa anterior en base a los grupos que pueden ser afectados por ellos. Esto nos sirve para verificar la distribución de los impactos de la norma entre los diferentes grupos y sectores de la sociedad. De esta manera determinamos en qué grado afectan estos impactos a los grupos sociales.

Esta etapa nos brinda información clara y concreta del impacto específico de la norma en la sociedad, lo que nos permite prever las posibles consecuencias de su elaboración. Nos permite también poder dar a conocer los posibles efectos en relación a los grupos afectados a fin de que se informen de la situación y puedan tomar acciones al respecto.

Lo expresado en última instancia, no sería otra cosa más que lo resaltado en el primer capítulo sobre el ACB: la posibilidad de brindar mayor información y por ende, fomentar la participación de los grupos afectados con alguna norma para poder opinar sobre su aplicación e implementación en la sociedad.

En la mayoría de los casos, los grupos se ordenan de la siguiente manera: Estado, empresas y consumidores; Estado, ciudadanos e instituciones privadas; Estado y ciudadanos; Estado y consumidores; etc.

Asimismo, debemos evaluar todos los beneficios y costos de la propuesta: si es eficiente en la asignación de recursos, si ahorra costos para los sectores involucrados, si les genera más problemas a los afectados o si les brinda alguna alternativa de solución, etc.

En esta parte determinamos y calificamos los impactos encontrados. Adicionalmente, los ubicamos dentro del contexto de cada uno de los grupos identificados. De esta manera, podemos tener una imagen más completa de la situación sobre la que vamos a aplicar la norma, y así poder tomar conciencia de todas las consecuencias y en qué grado van a afectar a los sectores involucrados.

Es de nuestra opinión que sólo de esta manera, habiendo recorrido todos los pasos anteriores, puede el Estado decidir si es conveniente o no elaborar una norma para resolver un problema en la sociedad. Ello debido a que sólo descartando opciones que pueden ser más eficientes para resolverlo, puede tener los fundamentos suficientes para respaldar sus propuestas y demostrar así que su intervención no se basa en corazonadas políticas ni en coyunturas sociales.

El ACB de las normas demuestra así que su función no es otra que brindar información objetiva y confiable, tanto a la sociedad civil como al Estado, sobre los costos y beneficios de las políticas públicas (en nuestro caso las normas y regulaciones) que el Estado decide implementar en la sociedad para resolver sus problemas.

➤ **Realizar la evaluación final**

Después de haber identificado los diversos impactos de la norma, de haber clasificado los grupos que serán afectados por la norma, y después de haber ordenado los impactos en base a los grupos, podemos realizar una evaluación global de la situación que enfrentamos.

Hay que tener en cuenta que realizamos el ACB en base a la identificación de un problema y proponiéndonos como objetivo darle solución. Con esto en la mente, debemos de analizar ahora si después del ACB, la norma nos va a poder ayudar a resolver este problema y a alcanzar el objetivo que teníamos planteado.

Tal como ha sido mencionado, es necesario realizar en primer lugar un balance general de los costos y beneficios identificados respecto a la futura promulgación de una norma y el impacto que tiene sobre los grupos afectados, para en base a dicha información determinar qué tipo de aplicación del ACB Cualitativo vamos a utilizar.

En efecto, luego de haber realizado el balance antes mencionado, vamos a aplicar una o las dos formas si se estima conveniente, del ACB cualitativo. Es decir: (i) Valoraremos los efectos con y sin política y finalmente compararemos en qué estado la sociedad en su conjunto se encuentra mejor; y/o (ii) Valoraremos los efectos sobre la sociedad en su conjunto de la aplicación de distintas políticas (o proyectos) y elegiremos entre ellos la mejor opción.

Si después de hacer dicha evaluación, la norma es beneficiosa y cumple su propósito, es preciso promulgarla y aplicarla en la sociedad, ya que hemos podido demostrar fundamentadamente que es la mejor y más eficiente manera de resolver el problema.

Por el contrario, si la norma es perjudicial y no cumple el propósito que queríamos conseguir lo mejor es no promulgar ninguna norma y dejar las cosas como están, ya que es mejor que el Estado no intervenga en estos casos, puesto que su intervención genera más costos que beneficios para la sociedad.

III.3.3 Etapas posteriores a la aplicación del ACB Cualitativo

Esta última etapa tiene que ver con el mejor aprovechamiento de la experiencia ganada, la información recopilada y en general de todos los recursos que se han invertido para realizar el ACB sobre una norma determinada. Lo que se quiere es que no se desperdicien dichos recursos al no darles un fin provechoso.

Para dicho efecto, se propone administrar dichos recursos dependiendo de si la norma sobre la cual se ha realizado la evaluación es aprobada o si, en caso contrario, termina siendo rechazada.

➤ **Administración de la experiencia ganada y de la información recopilada**

Luego de haber tomado una decisión, tenemos ahora que dar un buen uso a toda la información recopilada y a la experiencia ganada durante la aplicación del ACB de las normas. Se pueden dar dos casos:

La norma es aprobada: en estos casos, debemos archivar toda la información para utilizarla en un futuro cuando se quiera realizar alguna reforma al régimen implantado por la norma, ya que de esta manera vamos a tener una base de datos importante para evaluar si es conveniente o no la reforma propuesta. De esta manera, aprovechamos toda la información recopilada, y podemos organizarla para poder servir como marco de referencia ante posibles propuestas de cambio.

En el mismo sentido, el ACB efectuado antes de su promulgación, nos sirve como un argumento contundente ante las críticas que puede recibir después de la misma, puesto que al ser el ACB un instrumento objetivo y transparente a la hora de la elaboración de las normas, nos permite defender la propuesta establecida frente a críticas sin el menor argumento.

Queremos aclarar que esto de ninguna manera quiere decir que una norma correctamente evaluada con el ACB no deba de modificarse ni eliminarse nunca. Lo único que queremos plantear es que esta herramienta también nos protege contra “reformas radicales” que lo único que logran es generar inestabilidad e inseguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

Esto quiere decir que, si las circunstancias lo determinan, y las reformas contienen un ACB contundente que refuerce sus argumentos, el cambio será necesario e inevitable.

La norma es rechazada: en estas situaciones, no hay que pensar que toda la información y todo el trabajo ha sido en vano. La experiencia de estos casos servirá como un ejemplo para las propuestas que el Estado quiera implementar en el futuro, posibilitando que estas propuestas sean más cautas en cuanto a los medios para lograr sus objetivos.

Por otro lado, el hecho de decidir dejar las cosas como están en vez de que el Estado intervenga, no quiere decir tampoco que el Estado deba quedarse de brazos cruzados, nada de eso. Ante estas situaciones, el Estado debe darse cuenta (y para eso también nos sirve el ACB de las normas) del real problema que aqueja a la sociedad.

Esto último es muy importante, puesto que el Estado a veces quiere intervenir en el mercado, pero no necesariamente ataca siempre a la raíz del problema, ya que algunas veces lo hace sólo contra las fuentes secundarias del problema y en otras ocasiones contra otros problemas que no tienen nada que ver con su objetivo principal.

Para estos casos, el ACB nos puede servir justamente para identificar el verdadero problema, para así poder canalizar todos los recursos pertinentes del Estado en solucionarlo, evitando así el despilfarro y, por ende, una utilización ineficiente de sus recursos.

II.4 El ACB Cualitativo y su aplicación por parte de los abogados

Antes de exponer nuestras conclusiones queremos exponer algunas ideas y reflexiones respecto a la relación entre la metodología que hemos propuesto, la del ACB Cualitativo, y el papel que deben cumplir los abogados en su calidad de operadores jurídicos de nuestro ordenamiento, en tanto son ellos los que en su mayoría elaboran las propuestas normativas del Estado.

En efecto, existen diversas formas de aplicar el ACB, dependiendo del tipo de evaluación que se quiere hacer y de las materias involucradas. Por ejemplo, y

de esta manera se expuso nuestra metodología, es muy distinto realizar el ACB de un proyecto de construcción de una infraestructura que el hacerlo respecto a determinar si debe o no modificarse un artículo del Código Civil.

Esta idea es muy importante puesto que el ACB Cualitativo se utiliza justamente para tratar situaciones donde no sea necesario realizar cálculos muy complicados y técnicos referidos a la rentabilidad de una inversión pública. Lo que pretende es comparar situaciones en base a los efectos que pueden tener en la sociedad.

Nos pareció apropiado elegir esta metodología, pues es la que a nuestro criterio va a ser de más utilidad para los abogados. En efecto, el gran problema que nos aqueja hoy respecto a la calidad de las regulaciones es que no se hace un ACB concienzudo respecto a las propuestas normativas del Estado.

Generalmente este problema es atribuido a los abogados, debido a que son éstos quienes proponen y elaboran en su gran mayoría las normas que van a regular nuestras actividades cotidianas. Las críticas se dirigen principalmente a que no se realiza un ACB adecuado y que se hace tan sólo por cumplir con lo dispuesto en las normas que rigen respecto a la evaluación de las referidas propuestas normativas.

Creemos que las críticas son acertadas puesto que la realidad demuestra que muy pocas regulaciones contienen entre sus fundamentos un ACB bien realizado. Sin embargo, también es necesario resaltar que no se ha hecho mucho por fomentar una mayor utilización de esta herramienta, salvo algunas excepciones.

Volviendo a los motivos de la elección de nuestra metodología, creemos pertinente indicar que tal vez uno de los motivos del rechazo del ACB por parte de los operadores jurídicos se deba a que en realidad desconocen en que consiste dicha herramienta.

En efecto, la mayoría de dichos operadores no tiene la menor idea de lo que es un ACB y los demás que sí pueden tener una idea, tal vez tengan una percepción equivocada al respecto que distorsiona su verdadero fin. Asimismo, pueden existir otros que conociendo su utilidad rehúyan de su aplicación debido a su complejidad.

Ante todos estos problemas, nos pareció conveniente que nuestra metodología sea lo más sencilla posible, pero sin dejar de lado los fundamentos y finalidad que tiene todo ACB en la evaluación de las políticas públicas: servir como un vehículo de información y como un filtro respecto a la eficiencia en la actividad del Estado.

En ese sentido, hemos planteado la metodología del ACB Cualitativo, la cual no necesita de fórmulas algebraicas ni de cálculos complicados. Lo que queremos es que pueda ser aplicado sin problemas por los abogados, que son los profesionales que intervienen en mayor grado en la elaboración de propuestas normativas.

Asimismo, nos propusimos que si a pesar de la sencillez de nuestra metodología el ciudadano común tal vez no pueda aplicarla, al menos pueda entender claramente la información que se brinda a través del ACB, puesto que de no ser así, no cumpliría con su finalidad de ser un vehículo de información.

Como ha sido indicado, dicha metodología se basa simplemente en realizar el balance general de los costos y beneficios identificados de acuerdo a la información recopilada y comparar la situación que se pretende resolver con y sin la norma para ver qué situación es la más conveniente para la sociedad.

De esta manera, el ACB puede convertirse en una herramienta que nos va a servir de mucho para que las decisiones públicas sean tomadas de una manera más cuidadosa y reflexiva, en la que intervienen los ciudadanos y en la que el Estado realiza su actividad de una manera eficiente.

II.5 Conclusiones

En este capítulo hemos hecho algunas precisiones que nos parecieron necesarias a fin de adentrarnos un poco más en nuestro tema. Como se ha podido apreciar, en el primer capítulo analizamos al ACB como una herramienta en abstracto, tratando de no plasmar sus ventajas en una utilización concreta.

Lo que quisimos en esa parte de nuestra investigación fue simplemente dar a entender en qué consiste el ACB sin basarnos en una situación específica, lo estudiamos tal cual es para tener una mejor idea de su naturaleza y funciones.

En el segundo capítulo, empezamos por estudiar algunos temas que eran necesarios para entender la metodología del ACB de las normas, puesto que teníamos que acercar los conceptos del primer capítulo a su aplicación en la evaluación previa de la elaboración de normas por parte del Estado.

Asimismo, indicamos el papel del ACB en esta evaluación, su ubicación en nuestro ordenamiento jurídico, y los motivos técnicos que justifican que el Estado deba realizar un ACB cuando intenta intervenir en el mercado.

Después de la explicación de estos temas, empezamos a detallar las diversas etapas del ACB de las normas, tratando en lo posible de dar a entender una idea simple: el ACB de las normas no tiene por qué ser una tarea muy complicada, y por lo tanto no tiene por qué asustar a nadie, en especial a los abogados.

Hicimos una aclaración antes de estudiar la metodología del ACB cualitativo, la cual consistió en que el ACB que íbamos a realizar no iba a ser como los ACB de carácter estrictamente económico, sino que nos íbamos a basar en el estudio comparativo de alternativas en base a los costos y beneficios que encontráramos durante el análisis.

Lo que queremos lograr al presentar esta metodología es brindar los incentivos necesarios para que la utilización del ACB en la elaboración de las normas no

sea sólo una aspiración o un requisito escrito en el papel de manera meramente declarativa.

Deseamos que la aplicación del ACB no se haga porque es un anhelo de un grupo de técnicos que quieren que los funcionarios del Estado implementen sus ideas y técnicas de manera mecánica, ni tampoco porque alguna norma los obliga a ello, sino que se haga porque estas personas han internalizado realmente todos los beneficios que trae para la sociedad el evaluar de la mejor manera posible cada interferencia que tenga que hacer el Estado sobre el funcionamiento del mercado y la sociedad.

Nos parece muy ilusorio creer que todos los problemas de una sociedad puedan resolverse sólo con normas. Pensamos que las normas sí tienen diversas funciones importantes, como mantener el orden de una sociedad, brindar estabilidad, seguridad jurídica y predictibilidad en las relaciones comerciales y sociales, entre otras.

Sin embargo, también pensamos que sobreutilizar este tipo de bienes públicos (las normas jurídicas del Estado también pueden entrar en esta categoría) puede llevar a no aprovechar de la mejor manera sus funciones, y por tanto nos puede llevar a una asignación ineficiente de recursos en la sociedad.

Es necesario tener algo muy presente, las normas son muy importantes para el desarrollo de una sociedad. Por eso mismo, debemos ser muy cautos a la hora de su elaboración, puesto que pensamos que una sociedad no es mejor que otra por tener más normas, al contrario, la sobreabundancia de normas genera caos, confusión y un desorden general que no permiten que las fuerzas económicas y sociales que surgen espontáneamente de la interacción social brinde todos sus frutos. De esta manera se impide el desarrollo y terminamos en un estancamiento económico y social.

A fin de cuentas, el ACB nos sirve simplemente como un filtro importante para detenernos mucho tiempo a pensar antes de plantear algún cambio en la estructura institucional de la sociedad. Como se señaló en el primer capítulo,

las actividades sociales se encuentran dentro de un marco institucional compuesto de reglas diversas. Es deber del Estado preservar el orden y estabilidad de ese marco pues es sólo de esa manera que una sociedad puede desarrollarse y prosperar.

Si es necesario algún cambio, que se dé debido a que la propia evolución espontánea y progresiva de las condiciones sociales así lo determinen. Lo que queremos dejar bien en claro, retomando la importancia del ACB en relación con la democracia, es que todas las medidas del Estado deben de tomar en cuenta y reflejar las necesidades y las condiciones de la sociedad que gobierna, para que de esta manera exista una correspondencia necesaria entre Estado y sociedad, pues de lo contrario se originarán todos los problemas que mencionamos al terminar las conclusiones del primer capítulo.

En este capítulo queremos reafirmarnos en esa idea. El ACB acerca al Estado y a la sociedad y sirve a ambos a la vez. Al Estado le da mayor legitimidad para actuar en relación a sus gobernados, y éstos pueden informarse, participar y ser tomados en cuenta en la elaboración de las políticas públicas que se decidan implementar.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DEL ACB SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO APLICABLE AL ALQUILER DE MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE DE PROPIEDAD DEL ESTADO EN LAS CONCESIONES FERROVIARIAS

En este capítulo, vamos a aplicar la metodología del ACB cualitativo planteado en el capítulo anterior sobre el Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias, publicado por el Organismo Superior de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público – Ositran el 5 de diciembre de 2006 a través de su página web⁴⁹.

III.1 Definir el problema general que nos interesa y el objetivo específico al emprender su solución

Tal como fue mencionado en el capítulo anterior, el problema involucrado en una propuesta normativa generalmente se define o es determinado por presiones de diverso tipo. En el presente caso, y tal como se verá con mayor detenimiento conforme realicemos el análisis, lo que ha determinado el planteamiento del proyecto de reglamento que vamos a evaluar son justamente las deficiencias que se dieron en el proceso de concesiones ferroviarias en nuestro país y de manera particular el papel que cumple el alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en dichas concesiones.

En efecto, se encontraron algunas limitaciones en la regulación del mencionado alquiler, lo que permitió que una de las dos empresas concesionarias del material tractivo y rodante de propiedad del Estado se aproveche de esta situación para evitar que ingrese mayor competencia en el mercado sobre el que se brindó la concesión, generando de esta manera perjuicios para el Estado y para los usuarios de los servicios que presta, tal como quedará demostrado posteriormente.

⁴⁹ Ver: www.ositran.gob.pe

Asimismo, lo que se pretende con el reglamento es que se brinden mayores garantías para la inversión privada en las concesiones ferroviarias, puesto que al promover una mayor competencia eliminando las barreras de acceso que existen en el mercado, nuevas empresas van a poder ingresar en el mismo y, por ende, invertir mayores recursos y generar puestos de trabajo en las zonas concesionadas.

En consecuencia, el problema que interesa resolver con el Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias es el monopolio, o la posibilidad de que se establezca uno, en dichas concesiones, con la finalidad de evitar los costos que generan tanto al Estado como a los usuarios de los servicios que prestan las empresas concesionarias.

III.2 Obtener información y aplicarla al análisis

Para empezar, debemos percatarnos en primer lugar que la norma sobre la que vamos a realizar el ACB es un proyecto de reglamento propuesto por un organismo regulador. En ese sentido, tendríamos que tomar conocimiento de qué características tiene dicho organismo, y lo más importante, qué mercados regula.

Ositran es el organismo regulador de la infraestructura de transporte de uso público en el Perú. Su ámbito de regulación comprende cuatro grandes mercados: i) carreteras; ii) vías férreas; iii) puertos; y iv) aeropuertos. En nuestro caso nos interesa el mercado de vías férreas, pues el reglamento regula justamente las concesiones ferroviarias.

Después de tomar algún conocimiento respecto a la entidad estatal que emite el reglamento analizado y el mercado sobre el que se está estableciendo la regulación, debemos de conseguir información sobre la materia específica que regula, es decir, sobre el alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias.

Este es un tema muy amplio, sin embargo, es preciso tener alguna noción del mismo para poder analizarlo concienzudamente. Un tema que está muy relacionado y el que es muy necesario tener presente es el proceso de privatización del mercado ferroviario en el Perú, pues es justo desde dicho tema que van a aparecer las concesiones ferroviarias a favor de empresas privadas.

Luego de haber revisado las características de las concesiones ferroviarias en nuestro país, tenemos que proceder a revisar su desempeño con respecto a la eficiencia en la prestación de los servicios que gestionan y al impacto que tienen tanto en su administración, así como con respecto a los beneficios que generan a los usuarios de dichos servicios y al Estado en su calidad de concedente.

Asimismo, debemos de verificar el rol que ha jugado dentro de las concesiones ferroviarias el alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado, y sobre todo, especular sobre las posibles limitaciones que podría tener su regulación actual, pues de esta manera encontraremos las razones para modificarla.

En ese sentido, y teniendo en consideración que los problemas que se quieren solucionar tienen que ver con el fomento de la competencia y la protección de los consumidores, para este caso vamos a tomar en cuenta los diversos informes y resoluciones que al respecto realizó el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, los cuales nos servirán como sustento al ACB que vamos a realizar⁵⁰.

⁵⁰ Entre los mismos se encuentran: i) el Informe N° 055-2004-GEE del 18 de agosto de 2004, emitido por la Gerencia de Estudios Económicos; ii) el Informe N° 035-2004-INDECOPI/ST-CLC del 20 de octubre de 2004; el Informe N° 023-2005-INDECOPI/ST-CLC del 13 de junio de 2005; y el Informe N° 013-2006-INDECOPI/ST-CLC del 23 de mayo de 2006, emitidos por la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia; iii) la Resolución N° 067-2004-INDECOPI/CLC del 27 de octubre de 2004; la Resolución N° 074-2004-INDECOPI/CLC del 17 de noviembre de 2004; y la Resolución N° 064-2006-INDECOPI/CLC del 4 de septiembre de 2006, emitidas por la Comisión de Libre Competencia; y, por último, iv) la Resolución N° 1122-2007/TDC-INDECOPI del 2 de julio de 2007, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal.

Después de recopilar toda esta información, podemos contar con la base suficiente para tomar una posición respecto a la regulación planteada y continuar así con las siguientes fases del ACB del Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias.

III.3 Justificación de la intervención del Estado

En el capítulo anterior, se identificó a esta tercera etapa como el último filtro antes de realizar el ACB de una norma. Se indicó, asimismo, que para llegar a esta etapa se debía de contar con la información necesaria para determinar si es que era imprescindible realizar dicho análisis, puesto que sólo cuando los privados no pueden resolver los problemas que se presentan de manera más eficiente que el Estado o cuando la intervención del Estado pretende resolver alguna falla del mercado, es aplicable el ACB.

En ese sentido, en esta etapa debemos de verificar en primer lugar, de manera muy superficial por supuesto, si el problema que motiva el reglamento bajo análisis, puede ser solucionado por los privados sin intervención del Estado.

De los informes y resoluciones de Indecopi revisados, podemos apreciar que el problema del alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias no puede resolverse por los privados, puesto que, tal como se ha mencionado y en base a la información que se dispone, existe un monopolio en un sector del mercado ferroviario peruano.

Este monopolio cuenta con una serie de ventajas que hacen muy difícil que pueda ingresar otro competidor con su propio material tractivo y rodante. En efecto, en la mayoría de los casos las nuevas empresas entrantes tienen que solicitar el alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado que se encuentra bajo la gestión de la empresa monopolística.

Ante dichas solicitudes, la referida empresa puede poner diversos tipos de barreras para impedir el acceso a nuevos competidores con el fin de conservar su posición monopolística en el mercado.

Como se puede apreciar, y entrando a la segunda etapa de la evaluación, nos encontramos con una falla del mercado, que en este caso es el monopolio. El reglamento busca entonces corregir esta falla a través de la promoción de una mayor competencia en el mercado ferroviario.

Ahora bien, para terminar con esta etapa debemos verificar si las medidas propuestas en el reglamento para dicho fin van a brindar mayores beneficios comparándolas con la situación actual. Tal como se mencionó en el capítulo anterior, aquí es donde entra propiamente el ACB.

De acuerdo a lo expuesto en la exposición de motivos del reglamento bajo análisis, los aspectos que va a regular son los siguientes:

“3. Aspectos que regula la norma:

El reglamento establece las reglas y procedimientos que deberá seguir el Concesionario para otorgar en alquiler el Material Tractivo y Rodante (MTR) de propiedad del Estado:

- Establece los principios aplicables al alquiler de MTR de propiedad del Estado. Destacan el de neutralidad, eficiencia y prohibición de subsidios cruzados (artículo 5º).*
- Establecer los procedimientos para informar sobre la utilización de MTR, la disponibilidad, así como la suscripción de los contratos celebrados (artículo 6º).*
- Establece las condiciones generales para el alquiler de MTR de propiedad del Estado (artículo 7º).*
- Establece procedimientos para la contratación de alquiler de MTR (artículos 7º al 12º).*
- La supervisión de las obligaciones contractuales y legales relacionadas con la explotación del MTR de propiedad del Estado (artículo 13º).*

*En tal sentido, el presente Reglamento propone un conjunto de reglas y condiciones que deberán seguirse para la asignación del MTR por parte del Concesionario.*⁵¹

Como se puede apreciar, el reglamento establece algunas disposiciones relativas al alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado por parte de las empresas concesionarias que están encargadas de administrarlos.

En ese sentido, se establecen una serie de principios que van a ayudar a fomentar una mayor competencia en el referido alquiler, lo que posibilitará que entren nuevas empresas y se eliminen de esta manera los efectos perniciosos que trae consigo el monopolio.

De otro lado, la norma también sirve como un vehículo de información, pues brinda las pautas sobre las cuales las empresas entrantes van a contratar el alquiler del material tractivo y rodante gestionado por las empresas concesionarias, evitando así cualquier comportamiento oportunista y anticompetitivo por parte de éstas.

Asimismo, mediante sus disposiciones está estableciendo una mayor fiscalización sobre la administración del material mencionado, con la finalidad de brindar una mayor transparencia entre las empresas concesionarias y el Estado, para que así éste pueda contar con información confiable sobre el desempeño de la gestión que sobre el material tractivo y rodante realizan las mencionadas empresas.

Por lo tanto, luego de hacer una breve revisión sobre la norma y haber utilizado el filtro de esta tercera etapa, creemos conveniente realizar el ACB de la misma, para determinar así si la intervención que involucra el reglamento conlleva mayores beneficios que costos a la sociedad.

⁵¹ Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias, publicado por Ositran el 5 de diciembre de 2006 a través de su página web (www.ositran.gob.pe), página 6.

III.4 Identificar todos los impactos (costos y beneficios) directos e indirectos de la norma

III.4.1 Costos

- *Acatamiento de los principios de neutralidad, no discriminación, eficiencia y libre disposición propuestos por la norma:* El cumplimiento de dichos principios implicaría, por parte de las empresas concesionarias, la imposibilidad de realizar comportamientos anticompetitivos y la pérdida de sus beneficios. Asimismo, dichas empresas asumirían un costo mayor al administrar el material tractivo y rodante a su cargo bajo criterios de eficiencia y tenerlo a la libre disposición de las empresas solicitantes siempre y cuando cumplan con lo establecido en el reglamento.
- *Pérdida de ganancias extraordinarias por parte de la empresa monopólica debido a la promoción de la competencia en el alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado:* En efecto, ante la posibilidad de que existan mayores empresas competidoras, las ganancias de la empresa monopólica se verán reducidas, transfiriéndose parte de sus ganancias extraordinarias hacia las nuevas empresas entrantes.
- *Brindar mayor información al Estado respecto a la administración del material tractivo y rodante de su propiedad:* Esta disposición determinaría que las empresas concesionarias realizaran una mayor inversión en recopilar toda la información que le solicita el reglamento bajo análisis, puesto que dispone que deben publicar información detallada sobre la administración del material tractivo y rodante y, además, que la misma se encuentre debidamente actualizada.

III.4.2 Beneficios

- **Mayor competencia en el alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado:** Esto traería como consecuencia que ingresaran nuevas empresas para la prestación del servicio de transporte ferroviario en

las zonas concesionadas, lo que eliminaría los perjuicios que trae consigo que se preste dicho servicio en condiciones monopólicas. Es decir, se eliminarían las posibles conductas anticompetitivas de las empresas concesionarias y se trataría en las mismas condiciones a las empresas que soliciten el alquiler del material tractivo y rodante.

- *Eficiencia en la administración y libre disposición del material tractivo y rodante:* Esta medida permitirá que el material mencionado sea usado de la mejor manera, es decir, obteniendo los mayores beneficios de su explotación al menor costo posible, evitándose de esta manera que se desperdicien los recursos escasos en dicho proceso de explotación. Asimismo, el tener siempre a libre disposición el material tractivo y rodante, permitirá que el servicio de transporte ferroviario sea prestado de manera continua sin ninguna clase de interrupciones que afecten a los consumidores.
- *Mejores condiciones de atención a los consumidores, mayor calidad en la prestación del servicio de transporte ferroviario y precios acordes con la oferta y la demanda en el mercado:* En la actualidad, existen muchos problemas en la atención a los usuarios del servicio de transporte ferroviario, debido a que una de las empresas concesionarias no está brindando una debida atención. Esto se debe a que una empresa monopólica no se preocupa mucho por la atención debido a que es la única que provee el servicio. Asimismo, tampoco se preocupa por la calidad en la prestación del servicio y no tiene límites en cuanto al precio que puede cobrar por el mismo.

Con las medidas dispuestas en el reglamento todo eso va a cambiar. Al enfrentar una mayor competencia, las empresas concesionarias van a tener que tomar muy en cuenta a las preferencias de los consumidores de los servicios que prestan. De lo contrario, si una de ellas decide brindar una mala atención, un servicio de mala calidad o establecer precios excesivamente altos, los consumidores buscarán otros competidores para que les presten el servicio.

Ante esta situación entonces, las empresas tendrán que brindar cada vez mayores beneficios a los consumidores para seguir en el mercado, pues sino se quedarán fuera de él y perderán sus inversiones. Por lo tanto, gracias a las disposiciones del reglamento, el mercado podrá controlar cualquier medida que pueda afectar a los consumidores.

- *Mayor información y transparencia en relación a la administración del material tractivo y rodante de propiedad del Estado:* Teniendo en cuenta que la información es un bien escaso y además muy valioso, el poder contar con la misma en aras de una mayor transparencia respecto de la administración de bienes del Estado siempre es algo beneficioso. Más aún si en base a dicha información, las empresas interesadas en el alquiler del material tractivo y rodante van a poder programar mejor su escala de operaciones y el gasto en el que van a incurrir para alquilar el referido material.
- *Establecimiento de reglas claras respecto a las condiciones de los contratos de alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado y al procedimiento para su suscripción:* En un mercado en el que es necesario que exista mayor competencia, es necesario, como una condición para el ingreso de nuevas empresas, que exista un ambiente de estabilidad y seguridad jurídica. En ese sentido, lo que hace este reglamento es plantear las reglas que van a regir el contenido y la suscripción de los contratos de alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado. Esto último es muy beneficioso porque reduce los costos de transacción involucrados en dichos acuerdos.
- *Incentivos a la inversión privada, generación de nuevos puestos de trabajo y de mayores ingresos tributarios:* Debido a la promoción de la competencia en el mercado de prestación del servicio de transporte ferroviario, y al establecimiento de reglas claras e información confiable respecto a la administración y a los contratos de alquiler del material tractivo y rodante de

propiedad del Estado, se incentivará una mayor inversión privada en el sector, lo que generará nuevos puestos de trabajo y mayores ingresos tributarios a las arcas del Estado.

III.5 Clasificar los impactos en grupos, de acuerdo a la población afectada y determinar si los mismos son positivos (beneficios) o negativos (costos)

III.5.1 Empresas concesionarias

Costos	Beneficios
Pérdida de los beneficios y de las ganancias extraordinarias que traen consigo el monopolio y los comportamientos anticompetitivos respecto a la gestión del material tractivo y rodante de propiedad del Estado.	
Administración del material tractivo y rodante de propiedad del Estado bajo criterios de eficiencia y además, tenerlo a libre disposición de las empresas solicitantes del mismo.	
Mayor inversión en recopilar y publicar la información detallada solicitada en el reglamento.	

III.5.2 Consumidores

Costos	Beneficios
	Mejores condiciones de atención en la prestación del servicio de transporte ferroviario.
	Mayor calidad en la prestación del servicio de transporte ferroviario.
	Precios correspondientes a la prestación del servicio de transporte ferroviario acordes con la oferta y la demanda en el mercado.

III.5.3 Potenciales empresas entrantes

Costos	Beneficios
	Mayor competencia en el alquiler del material tractivo y rodante de propiedad

	del Estado.
	Eficiencia en la administración y libre disposición del material tractivo y rodante de propiedad del Estado.
	Mayor información y transparencia en relación a la administración del material tractivo y rodante de propiedad del Estado.
	Establecimiento de reglas claras respecto a las condiciones de los contratos de alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado y al procedimiento para su suscripción.

III.5.4 Estado

Costos	Beneficios
	Incentivos a la inversión privada, generación de nuevos puestos de trabajo y de mayores ingresos tributarios.
	Eficiencia en la administración y libre disposición del material tractivo y rodante de su propiedad.
	Mayor información y transparencia en relación a la administración del material tractivo y rodante de su propiedad.

III.6 Realizar la evaluación final

III.6.1 Balance general de costos y beneficios

Después de realizar el ACB, debemos de realizar una evaluación respecto a los costos y beneficios identificados y su impacto en los grupos sociales que se han tenido en cuenta. En ese sentido, en esta etapa se debe hacer un balance general de los costos y beneficios y determinar si la medida propuesta es beneficiosa o perjudicial para la sociedad según la información que disponemos.

En base a lo expuesto, podemos ver que se han identificado cuatro grandes grupos que van a ser afectados por el reglamento: i) las empresas concesionarias; ii) los consumidores; iii) las potenciales empresas entrantes; y iv) el Estado.

De todos los grupos afectados, sólo uno va a percibir los efectos del reglamento como costos, ya que los demás van a obtener beneficios. A primera vista, pareciera que, como sólo uno de los grupos afectados sale perjudicado y los demás beneficiados, la norma debería de ser aprobada.

Ese razonamiento tan simple no necesariamente es cierto. Hay que tener mucho cuidado con el mismo, pues podemos caer en lo que Alexis de Tocqueville, en su obra *La Democracia en América* identificó como “la tiranía de la mayoría”. Es decir, que lo que decida la mayoría, por más que afecte a los derechos de la minoría, debe de ser aprobado sin evaluar y medir sus consecuencias.

Justamente uno de los motivos por los que se debe de utilizar el ACB en la evaluación de las normas, es para evitar este tipo de problemas y evaluar los temas involucrados de una manera objetiva. De esa manera, se evita que se aprueben normas que puedan afectar significativamente sólo a un sector de la población.

Volviendo a nuestro caso, si bien sólo las empresas concesionarias van a ser afectadas negativamente con la propuesta, debemos ver si dichas empresas van a poder afrontar dichos costos y si los mismos compensan los beneficios que la norma está produciendo en la sociedad.

Tal como se ha mencionado, una de las empresas concesionarias tiene el monopolio del alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado en la zona que le ha sido concesionada. Dicha empresa está obteniendo ganancias extraordinarias debido a esta situación, por lo que eliminar las mismas no le causará un daño irreparable que afecte el mantenimiento de sus operaciones. Es decir, que no tendrá ningún problema en dejar de percibir dichas ganancias.

La segunda empresa concesionaria no se encuentra en la misma situación que la primera por lo que no tendrá ningún problema en relación a la pérdida de las ganancias extraordinarias.

Respecto a los demás costos en los que van a incurrir (eficiencia en la administración, libre disposición y mayor información respecto del material tractivo y rodante de propiedad del Estado), éstos son justificados en la medida que ambas empresas están a cargo de bienes de propiedad del Estado, por lo que éste puede establecer las medidas que crea conveniente en aras de su mejor administración y además, para que se cumplan con las normas de nuestro ordenamiento jurídico, en especial las que se refieren a la promoción de la libre competencia y a la protección de los consumidores.

Sin embargo, es preciso resaltar que dichas medidas estatales deben ser evaluadas para determinar si son convenientes y si vale la pena que las empresas concesionarias las cumplan, puesto que de lo contrario, sería mejor que las empresas no cumplan con las mismas y se queden las cosas en la situación actual.

En el presente caso, lo dispuesto por el reglamento se justifica debido a que lo dispuesto en la norma bajo análisis tiene como objetivo que las empresas concesionarias cumplan con las normas de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, que tomen en consideración las normas que cualquier empresa que administra bienes del Estado debe acatar. Asimismo, y tal como se puede apreciar de los beneficios que están obteniendo los demás grupos afectados por el reglamento, en razón a que sería algo positivo para el correcto desenvolvimiento del mercado de prestación del servicio de transporte ferroviario.

En ese sentido, determinar que los costos que tienen que enfrentar las empresas concesionarias no son convenientes para ellas, implicaría afirmar que el cumplimiento de las normas de nuestro ordenamiento jurídico por parte de las personas y empresas obligadas a respetarlas, sería siempre un costo que no deberían enfrentar, lo que ocasionaría que nadie respete dichas

normas, las cuales sirven justamente para que la convivencia en sociedad sea lo más armoniosa posible.

En consecuencia, a pesar de que lo dispuesto por el reglamento genere costos a las empresas concesionarias, éstas deben de cumplir sus disposiciones, debido a que se les está exigiendo que cumplan con las normas que deben de respetar en su calidad de administradoras de bienes del Estado.

III.6.2 Aplicación del ACB Cualitativo

En esta etapa vamos a aplicar sólo una de las formas del ACB Cualitativo consistente en valorar los efectos con y sin política y finalmente comparar en qué estado la sociedad en su conjunto se encuentra mejor.

Primero veremos los efectos sin política, es decir, como están las cosas en la situación actual, para proceder luego a compararla con la situación que se originaría con la promulgación del reglamento bajo análisis.

Actualmente, existe un monopolio en el alquiler del material tractivo y rodante de propiedad del Estado en una de las zonas concesionadas que está afectando a los consumidores y a las potenciales empresas entrantes. Asimismo, dicha empresa no está realizando una buena gestión respecto de dicho material y no está brindando la información suficiente respecto de su administración.

Finalmente, es de destacar que no existe un marco de reglas claras sobre el proceso de contratación del alquiler del material tractivo y rodante, lo que limita los incentivos que puedan tener las potenciales empresas entrantes a competir en el mercado ferroviario y, por ende, se impide de esta manera que se dé una mayor inversión en el sector con los beneficios que trae consigo.

En segundo lugar, nos toca verificar los efectos con política, es decir, con la promulgación del reglamento bajo análisis, con la finalidad de determinar si es una mejor situación en términos sociales en comparación con el *status quo*.

En este caso podemos apreciar, en base al análisis de costos y beneficios, que la propuesta conlleva muchos beneficios y esto se debe a que sus disposiciones establecen medidas que tienden a favorecer a casi todos los grupos involucrados.

En efecto, los efectos con la promulgación de la norma han sido expuestos claramente en la identificación de los costos y beneficios de la misma. Asimismo, según el balance general realizado, quedó determinado que la norma era beneficiosa para la sociedad, en razón a que los cambios que introduce son positivos.

En ese sentido, podemos apreciar que con la promulgación de la norma los efectos en la sociedad son mejores si los comparamos con la situación actual, puesto que ésta, tal como ha sido mencionado, implica muchos perjuicios y costos para la sociedad, contrastándose con los beneficios que trae consigo las disposiciones del reglamento bajo análisis.

Por lo tanto, luego de realizar la comparación entre las dos situaciones, llegamos a la conclusión de que la sociedad se va a encontrar mejor con la promulgación de la norma debido a que trae mayores beneficios en comparación a la situación actual.

III.7 Administración de la experiencia ganada y de la información recopilada

En esta etapa debemos decidir el destino de toda la información que hemos recopilado para realizar nuestro ACB. Dependiendo de si la norma es aprobada o no, la información tendrá fines distintos.

En el presente caso, la información nos va a servir como un buen fundamento para proponer por nuestra parte reformas que consideremos convenientes para el mejor desempeño del mercado ferroviario, demostrando que tenemos

buenos fundamentos para ello y que no nos estamos dejando llevar por cuestiones coyunturales.

Asimismo, y viendo las cosas desde el otro lado de la moneda, nos puede servir para evaluar con mayor detenimiento cualquier propuesta de reforma respecto a la regulación del mercado ferroviario, puesto que vamos a contar con un mayor conocimiento al respecto y también porque tendremos mayor conciencia sobre los posibles efectos, tanto beneficiosos como perjudiciales, que estas reformas pueden traer consigo.

III.8 Aclaraciones finales

En este acápite queremos hacer algunas precisiones respecto a la forma en que se puede hacer el ACB Cualitativo de las normas. Si bien en nuestro ejemplo, el ACB ha resultado un poco largo y complicado, es necesario resaltar que esto no necesariamente tiene que ser así en todos los casos.

Por ejemplo, se puede realizar el análisis con la identificación de los costos y beneficios, su impacto en los grupos afectados y, finalmente, plantear una breve conclusión sobre los resultados alcanzados. El ACB puede consistir simplemente en esto.

Sin embargo, es necesario tener presente que a pesar de que todos los pasos no deben de estar necesariamente insertados en el papel, sí es imprescindible que se hayan realizado todos, pues de lo contrario no se va a poder contar con un sustento fuerte respecto a los costos y beneficios identificados y sobre los grupos sociales afectados, es muy importante tener en cuenta esto.

En ese sentido, y dependiendo de la complejidad e importancia de los problemas que se quieren resolver con una norma, será necesario detallar un poco más el ACB, para conseguir así una mayor credibilidad sobre nuestras conclusiones. Es más, si las condiciones lo determinan, tal vez sea conveniente realizar un análisis más detallado que el propuesto como ejemplo.

III.9 Conclusiones

En este capítulo hemos puesto un ejemplo sobre cómo, en términos generales, debe realizarse un ACB Cualitativo de las normas. Tal como se mencionó, es sólo un referente que tenemos que tener en cuenta y no necesariamente debe ser desarrollado en los mismos términos en los que se ha hecho en el presente capítulo.

Como se ha podido apreciar, a través de la metodología del ACB Cualitativo, se puede llegar a conseguir mayores y mejores fundamentos para sustentar cualquier propuesta normativa, y además, los ciudadanos podrán percibir que los funcionarios del Estado están considerando todas las alternativas y las consecuencias de cada una de las normas que quieren insertar a nuestro ordenamiento jurídico.

Con este tipo de filtros, se evita que se sigan promulgando normas sin ninguna finalidad concreta o que establecen beneficios particulares a costa de todos los ciudadanos. Asimismo, evitamos que se siga provocando un mayor desorden e incoherencia en la relación que existe entre todas las normas del ordenamiento, generando confusión e inseguridad jurídica entre los operadores jurídicos y entre los agentes económicos.

Por último, queremos resaltar nuevamente que lo importante de la metodología del ACB Cualitativo, tal como lo hemos planteado, es que no necesita de rigurosos y complicados cálculos matemáticos para ser aplicado, pues se basa en la comparación de situaciones con y sin la norma propuesta, tendiendo de esta manera a identificar los costos y beneficios de la propuesta normativa en base al impacto que tendrían los cambios que ocasionaría en los grupos sociales afectados, comparándolos con la situación actual.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES FINALES

En este capítulo vamos a plantear las conclusiones a las que hemos arribado luego del estudio del ACB en la evaluación de las normas, postulando las ideas que nos parecen más importantes en relación a este tema que es muy interesante y en el que se encuentran involucradas diversas ramas de las ciencias sociales.

IV.1 El ACB y su relación con la Economía, el Derecho y la Ciencia Política

Empezaremos por la noción de un ACB. Un ACB nos sirve para tomar decisiones. Tal como se ha mencionado, utilizamos esta herramienta cotidianamente hasta para las decisiones más simples que nos podamos imaginar.

Esta idea de ninguna manera le resta importancia, todo lo contrario, el hecho de que una herramienta pueda ser tan fácil de aplicar y de entender por los ciudadanos, es un punto a favor de su utilidad y de que sea aplicado en decisiones de mayor trascendencia, como las relativas a las propuestas normativas del Estado.

Un término importante para entender el ACB de las normas es el de las políticas públicas. Éstas pueden definirse como los objetivos públicos que se propone realizar el Estado, en ocasiones con el apoyo del sector privado, con la finalidad de cumplir sus funciones respecto de los ciudadanos.

Dentro de las políticas públicas se encuentran las normas, que son las disposiciones que emiten las entidades del Estado a fin de regular diversas materias. Su objetivo es brindar condiciones de seguridad y que las relaciones sociales se den en un ambiente de armonía.

Elegimos las normas puesto que son una materia muy importante en la carrera de Derecho y porque en realidad lo que uno aprende como estudiante es a conocer e interpretar las diversas normas que existen en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, creemos que reducir una disciplina como el Derecho al conocimiento de las normas, sería simplificarlo en extremo. Durante su enseñanza también se incorporan elementos de otras ciencias sociales que ayudan a reforzar su estudio, como son los casos de la Ciencia Política, la Filosofía, la Psicología, la Sociología y la Economía.

Nuestra investigación se ha dirigido principalmente a la interrelación que tiene el Derecho con la Ciencia Política y con la Economía, sin dejar de lado la inevitable influencia que tienen las otras ciencias sociales, puesto que estamos muy lejos de creer que cada una de las ciencias sociales es un conocimiento cerrado que no permite que otras puedan complementar su estudio.

Sostener lo contrario sería negar la influencia recíproca que tienen todas las ciencias sociales para conocer nuestra realidad social. La misma es tan rica que por más que consideremos al Derecho como una disciplina importante, ésta por sí sola no puede comprender todos los temas y detalles que involucra el convivir en sociedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, en nuestra investigación hemos empezado por dejar en claro que si bien el ACB es un término que tiene un origen económico, y para ser más específicos microeconómico, puede ser aplicado en cualquier decisión que tenga que ver con las relaciones sociales de las personas, incluyéndose dentro de éstas a las propuestas normativas de parte del Estado en relación con los ciudadanos.

Asimismo, al relacionarlo con las políticas públicas, hemos interrelacionado a un concepto microeconómico como el ACB a la Ciencia Política, en tanto que las referidas políticas se enmarcan dentro de la configuración de las funciones de las entidades del Estado, las que pueden proponer normas para ser

promulgadas y así ser vinculantes para los ciudadanos en sus relaciones sociales.

Como se puede apreciar, hemos relacionado al ACB (Microeconomía) con la evaluación de las normas jurídicas (Derecho), como una de las políticas públicas del Estado (Ciencia Política) mediante las cuales realiza sus funciones respecto a los ciudadanos.

IV.2 Críticas al ACB

Entrando a otro tema, si bien el ACB es una herramienta que puede tener mucha utilidad, también ha sido objeto de graves críticas. En efecto, existen diversos autores que mantienen posturas contrarias a su utilización, planteando críticas que contienen un fuerte contenido ético.

Se le cuestiona, por ejemplo, que trate de poner un valor monetario a cosas que no tienen precio, como la seguridad, la salud o la propia vida. Ante esta crítica, los defensores del ACB responden que no es que le asignen un valor monetario, sino que se basan en el propio comportamiento de las personas al respecto y además, sobre la comparación entre diversas situaciones, característica ésta propia del ACB Cualitativo que ha sido planteado en nuestra investigación y del que hablaremos más adelante.

En efecto, los economistas utilizan la información que obtienen respecto a las decisiones que toman las personas ante situaciones que puedan afectar su seguridad, su salud o su vida, para, a partir de ello, sacar conclusiones respecto a la valoración de dichos bienes, los cuales tienen un valor preferente para la vida en sociedad.

Asimismo, a través de la metodología del ACB Cualitativo, nos hemos podido percatar que el estudio comparativo nos sirve de mucho para evaluar la conveniencia de una propuesta normativa respecto al efecto que puede tener en la sociedad, al verificar cuál de diversas situaciones es la que va a ser la más beneficiosa.

Finalmente, es necesario destacar que el ACB lo único que pretende al valorar bienes tan valiosos y al comparar sus características en diversas situaciones sociales, es que se tomen las decisiones de una manera eficiente y respetándose siempre los derechos de los ciudadanos.

IV.3 Finalidad del ACB

Este es un tema que hemos querido resaltar de manera especial en nuestra investigación, debido a que creemos que si uno plantea un tema específico y lo estudia profundamente, es porque considera que el mismo tiene una gran importancia en relación a la disciplina sobre la que se ha estudiado.

En ese sentido, durante el desarrollo del presente trabajo se han detallado las características y los beneficios que puede traer una herramienta tan útil como el ACB en la evaluación de las propuestas normativas que de diversas maneras afectan al desenvolvimiento de la sociedad.

A continuación, mencionaremos sólo las que a nuestro criterio son las más importantes, puesto que son las que nos determinaron en primera instancia a iniciar su investigación. Asimismo, porque pensamos que son las más pueden aportar a nuestra disciplina y al desarrollo de las demás ciencias sociales y, por ende, al mejor desenvolvimiento de nuestra sociedad.

IV.3.1 El ACB como vehículo de información

En nuestra opinión, creemos que una de las características y virtudes del ACB es que brinda información respecto a las decisiones que va a tomar el Estado en aras del cumplimiento de sus funciones para con los ciudadanos, evitando de esta manera que tome decisiones ineficientes e inoportunas.

El ACB entonces, se configura como un vehículo de información respecto de las consecuencias, tanto positivas como negativas, que pueden tener las normas, incentivando de esta manera a que las decisiones del Estado tengan

un mayor fundamento, previniendo además que se tomen decisiones oportunistas y coyunturales.

Asimismo, también sirve para que los ciudadanos, los posibles afectados con la norma que se puede promulgar, puedan enterarse de los futuros efectos que va a traer consigo la misma, y teniendo en cuenta que la información que se maneja en un ACB debe de ser lo más objetiva posible, los ciudadanos van a poder contar con una referencia confiable respecto a las consecuencias de las propuestas normativas.

Como se puede apreciar, y esto tiene que ver con la relación del ACB con la Ciencia Política, esta herramienta permite que la democracia se desenvuelva de una mejor manera en la relación entre el Estado y sus ciudadanos, puesto que brinda mayor información respecto de la actividad de aquél y sobre todo pone al tanto a los miembros de la sociedad de las consecuencias de sus acciones, posibilitando que se dé una mayor fiscalización respecto del cumplimiento de sus funciones.

III.3.2 El ACB y la eficiencia en las propuestas normativas

Como se ha mencionado, el ACB también se relaciona con la Economía y el Derecho, y es justamente su vínculo con la eficiencia en la elaboración de propuestas normativas por parte del Estado, lo que permite que dichas ramas se influyan entre sí y pueda apreciarse de esta manera una función muy importante del ACB.

En efecto, una de las principales motivaciones del ACB es que nos sirve como un filtro para determinar si las propuestas normativas del Estado realmente buscan satisfacer los objetivos públicos de una manera eficiente, es decir, buscando que se asignen la menor cantidad de recursos y obtener la mayor cantidad de beneficios posibles con los mismos.

En ese sentido, lo que busca el ACB es que se analice debidamente si es necesario en primer lugar que el Estado intervenga en el mercado, porque a lo

mejor los privados por su cuenta pueden resolver el problema que aquél quiere solucionar. De esta manera, se evita que se intervenga cuando no se debe hacerlo, ya que a veces dichas intervenciones son motivadas por las “buenas intenciones” que se pueden tener, pero que a la larga no traen ningún beneficio.

Asimismo, pretende que una que vez que se ha determinado que el Estado intervenga en el mercado, las medidas que se adopten deben ser las más convenientes en términos de sus costos y beneficios, y aquí es donde ingresa el análisis comparativo entre diversas situaciones, con la finalidad de determinar cuál es la más eficiente para la sociedad.

De esta manera, el ACB permite que se realice un contraste, en base a la información que maneja, respecto a las posibles consecuencias que puede tener la aprobación de una norma en diversas situaciones sobre los grupos sociales afectados por la misma, verificando siempre que la eficiencia sea el principio rector en la actividad del Estado.

IV.4 El ACB Cualitativo, los abogados y la elaboración de las propuestas normativas del Estado

Para finalizar con nuestras conclusiones queremos exponer algunos comentarios respecto a la interrelación que se da entre el ACB Cualitativo, sus aplicadores en la gran mayoría de oportunidades, los abogados, y la materia en la cual participan ambos, la elaboración de las propuestas normativas del Estado.

Tal como se explicó en el segundo capítulo, nuestra metodología se encuentra dirigida a la comprensión de los abogados. En efecto, lo que pretendemos es que éstos aprendan a dominar la aplicación del ACB en la elaboración de las normas que deba plantear el Estado.

Para esos efectos, el ACB Cualitativo es un gran paso, pues hemos aprovechado lo fundamental de una técnica como el ACB, pero sin llegar a

complejos cálculos que pueden ahuyentar a los abogados de su aplicación y que en muchos de los casos pueden no tener mucha utilidad.

De esta manera, se pueden superar las limitaciones que poseen los ACB tal como se realizan en la actualidad, en los cuales no hay ningún interés al respecto y simplemente se realiza dicho análisis por la necesidad de cumplir con las normas que rigen sobre la materia.

Pensamos que dicho desinterés se debe al desconocimiento de las bondades que puede traer consigo la aplicación del ACB para nuestra sociedad, y además, al rechazo que ocasiona una herramienta que se entiende a veces como muy técnica y prestada de una ciencia distinta al Derecho como es la Economía.

Sin embargo, creemos que la afinidad entre dichas ciencias no le resta importancia al ACB sino que refuerza su trascendencia para el progreso de nuestra sociedad. Es más, como ha sido explicado, el ACB también tiene una gran relación con la Ciencia Política, puesto que ayuda a que a través de las normas (políticas públicas) el Estado cumpla con sus objetivos públicos.

En consecuencia, creemos que con nuestra propuesta hemos aportado algo para brindar un mayor conocimiento respecto a las bondades que posee el ACB de las normas y eliminar así el rechazo que puedan tener los operadores jurídicos ante una herramienta que si bien es técnica, no por el hecho de serlo debe ser complicada en su aplicación.

Quisiéramos terminar nuestras conclusiones reafirmandonos en que a pesar de ser el ACB un concepto extraído de la Microeconomía, con la ayuda de nuestra metodología puede ser aplicado al Derecho (en tanto su objeto son las normas jurídicas) y a la Ciencia Política (en tanto participa en la configuración de las políticas públicas del Estado).

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Manual Parlamentario*, Comisión Andina de Juristas, Serie: Democracia N° 5, Primera Edición, Lima 2002.

Adler, Mathew y Posner, Eric, *Rethinking Cost-Benefit Analysis*, University of Chicago, Law School, John M. Olin Law & Economics, Working Paper N° 72, April 1999.

Adler, Mathew y Posner, Eric, *New foundations of Cost-Benefit Analysis*, Harvard University Press, United States of America, 2006.

Arrow, Kenneth J. et al, *Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation, A Statement of Principles*, American Enterprise Institute, The Annapolis Center, and Resources for the Future, United States of America 1996.

Boardman, Anthony et al, *Cost-Benefit Analysis: Concepts and Practice*, Prentice Hall, Estados Unidos, 1996.

Botteon, Claudia y Ferrá, Coloma, *Elementos de matemática financiera para la evaluación de proyectos*, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, Serie Estudio 47, Argentina 2006.

Cantó, Leandro, *La técnica del análisis costo-beneficio, ¿En qué consiste? ¿Por qué es útil?*, Caracas, Monografía N° 63, publicada por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE).

Contreras, Eduardo, *Evaluación social de inversiones públicas: enfoques alternativos y su aplicabilidad para Latinoamérica*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago de Chile, diciembre del 2004.

Copy, Irving M., *Introducción a la lógica*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Vigésimosegunda edición, Argentina 1981.

Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, *Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.*

Department of Commerce, *Cost-Benefit Handbook for Wisconsin Regulatory Agencies*, Wisconsin, October 2005.

Department of Finance and Administration, *Introduction to Cost-Benefit Analysis and Alternative Evaluation Methodologies*, Commonwealth of Australia, January 2006.

Department of Finance and Administration, *Handbook of Cost-Benefit Analysis*, Commonwealth of Australia, January 2006.

Fernández-Baca, Jorge, *Microeconomía. Teoría y Aplicaciones, Tomo I: Las decisiones del consumidor y de la empresa*, Primera Edición corregida, Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, Lima, 2005.

Fernández de Castro S., Francisco, *El efecto de la suposición de racionalidad limitada en el planteamiento de instrumentos de políticas públicas basados en el diseño de modelos econométricos*, 15 de junio de 2006, Versión electrónica disponible en: <http://www.portalescolson.com/boletines/177/Racionalidad-Limitada-Ensayo.doc>

Financial Services Authority, Central Policy, *Practical Cost-Benefit Analysis for Financial Regulators, Version 1.1*, United Kingdom, June 2000.

Guasch, J. Luis, Hahn, Robert W., *The Costs and Benefits of Regulation: Implications for Developing Countries*, The World Bank Research Observer, vol. 14, no. 1 (February 1999).

Guías para la Mejora Regulatoria Municipal, *Análisis de Políticas Regulatorias*, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C, México.

Hahn, Robert, *In defense of economic analysis of regulation*, American Enterprise Institute – Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington D.C. 2005.

Heinzerling, Lisa y Ackerman, Frank, *Pricing the Priceless: Cost-Benefit Analysis of Environmental Protection*, Georgetown Environmental Law and Policy Institute, Georgetown University Law Center, United States of America 2002.

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *Análisis Costo-Beneficio de las Leyes sobre acceso a la información y transparencia y sus órganos reguladores*, Secretaría de Acuerdos, Dirección General de Estudios e Investigación, México, Setiembre 2004.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI:

Informe N° 055-2004-GEE del 18 de agosto de 2004.

Informe N° 035-2004-INDECOPI/ST-CLC del 20 de octubre de 2004.

Informe N° 023-2005-INDECOPI/ST-CLC del 13 de junio de 2005.

Informe N° 013-2006-INDECOPI/ST-CLC del 23 de mayo de 2006.

Resolución N° 067-2004-INDECOPI/CLC del 27 de octubre de 2004.

Resolución N° 074-2004-INDECOPI/CLC del 17 de noviembre de 2004.

Resolución N° 064-2006-INDECOPI/CLC del 4 de septiembre de 2006.

Resolución N° 1122-2007/TDC-INDECOPI del 2 de julio de 2007.

Kelman, Steven, *Cost-Benefit Analysis: An Ethical Critique (with replies)*, AEI Journal on Government and Society Regulation (January/February 1981), página 6. Versión electrónica disponible en: http://fiesta.bren.ucsb.edu/~costello/courses/ESM204/ESM204_2007/Readings/CBAEthicalCritique.pdf

Lahera, Eugenio, *Introducción a las políticas públicas*, Serie Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión de la primera edición (2002), Chile, 2004.

Lahera, Eugenio, *La política de las políticas públicas*, Serie Políticas Sociales N° 95, División de desarrollo social, CEPAL. Chile, agosto 2004.

Ortiz de Zevallos, Gabriel y Guerra-García, Gustavo, *Introducción al Análisis Costo-Beneficio de las Normas*, Instituto Apoyo, Primera Edición, Lima, julio 1998.

Poleto, David M., Director, *Cost-Benefit Handbook: A Guide for New York State's Regulatory Agencies*, Governor's Office of Regulatory Reform, New York, June 1998.

Programa de Simplificación de Trámites, *Guía de llenado del Formulario de Evaluación Costo-Beneficio*, Departamento de Mejora Regulatoria, Gobierno de Costa Rica.

Proyecto de Ley N° 901/2006-CR, *Ley que incorpora el Análisis Costo-Beneficio como control ex ante para la presentación de las proposiciones de Ordenanzas Municipales*, presentado el 13 de noviembre de 2006 por el Congresista Luis Galarreta Velarde. www.congreso.gob.pe

Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado en las concesiones ferroviarias, publicado por Ositran el 5 de diciembre de 2006. Disponible en: www.ositran.gob.pe

Ralón Orellana, Carlos, *Manual para la Evaluación Económica de la Ley*, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), Guatemala, Noviembre 1998.

Rodríguez, Reyes, *El proceso de producción legislativa, Un procedimiento de diseño institucional*, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Nº 13, México, 2000.

Smith, Adam, *Teoría de los Sentimientos Morales*, Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, 1941. Citado en la *Selección de Escritos de Adam Smith* realizada por Tamara Avetikian Bosnias, en la Revista Estudios Públicos Nº 26, Chile, otoño 1987.

Sugden, Robert, *Coping with preference anomalies in Cost-Benefit Analysis*, The Centre for Social and Economic Research on the Global Environment and School of Economic and Social Studies, University of East Anglia, CSERGE Working Paper EDM 03-03, 2003.

Sunstein, Cass R., *The Cost-Benefit State*, University of Chicago, Law School, John M. Olin Law & Economics, Working Paper No. 39, May 1996.

Sunstein, Cass R., *Cost-Benefit Default Principles*, University of Chicago, John M. Olin Law & Economics Working Paper Nº. 104, (2d series), Law School, University of Chicago, June 2001.

Sunstein, Cass R., *Cost-Benefit Analysis and the Environment*, John M. Olin Law & Economics Working Paper Nº. 227 (2d Series), Law School, University of Chicago, October 2004.

Szott Moohr, Geraldine, *Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws*, American University Law Review, Volume 54, Number 3, February 2005.

Ventosa Santaularía, Daniel, *¿Qué es la Econometría?*, Escuela de Economía de la Universidad de Guanajuato, páginas 1 y 2. Versión electrónica disponible en: <http://www.ventosa-santaularia.com/Econometria.pdf>

Warner, Kenneth y Luce, Bryan, *Análisis de costo-beneficio y costo-eficiencia en la atención de la salud*, Fondo de Cultura Económica, Primera edición, México 1995.

ANEXO I

Benefit-Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation

A Statement of Principles

Kenneth J. Arrow,
Maureen L. Cropper,
George C. Eads, Robert W. Hahn,
Lester B. Lave, Roger G. Noll,
Paul R. Portney, Milton Russell,
Richard Schmalensee,
V. Kerry Smith, and
Robert N. Stavins

American Enterprise Institute,
The Annapolis Center, and
Resources for the Future

1996

This work was jointly sponsored by the American Enterprise Institute, the Annapolis Center, and Resources for the Future. Funding was provided by the Annapolis Center. We would like to thank Elizabeth Drembus and Jonathan Siskin for their editorial assistance and Richard Seibert, Meaghan Hayward, and Mary Moran for their administrative support. The views in this document represent those of the authors and do not necessarily represent the views of the institutions with which they are affiliated.

Available from the AEI Press, c/o Publisher Resources Inc., 1224 Heil Quaker Blvd., P.O. Box 7001, La Vergne, TN 37086-7001. Phone: (800) 269-6267. Fax: (800) PRI-ORDER. Distributed outside the United States by arrangement with Eurospan, 3 Henrietta Street, London WC2E 8LU, England.

ISBN 0-8447-7066-3

3 5 7 9 10 8 6 4 2

© 1996 by the American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, D.C. All rights reserved. No part of this publication may be used or reproduced in any manner whatsoever without permission in writing from the American Enterprise Institute except in the case of brief quotations embodied in news articles, critical articles, or reviews. The views expressed in the publications of the American Enterprise Institute are those of the authors and do not necessarily reflect the views of the staff, advisory panels, or trustees of AEI.

Printed in the United States of America

Contents

PREFACE	v
EXECUTIVE SUMMARY	1
PRINCIPLES	3
Part One: Guidance for Decisionmakers on Using Economic Analysis to Evaluate Proposed Policies	3
Part Two: Suggestions for Improving the Quality of Economic Analysis Used in Regulatory Decisionmaking	6
ABOUT THE AUTHORS	13

Preface

The direct costs of federal environmental, health, and safety regulations are probably on the order of \$200 billion annually, or about the size of all federal domestic, nondefense discretionary spending. The benefits of those regulations are even less certain. Evidence suggests that some recent regulations would pass a benefit-cost test while others would not.

The growing impact of regulations on the economy has led both Congress and the administration to search for new ways of reforming regulation. Many of those regulatory reform initiatives call for greater reliance on the use of economic analysis in the development and evaluation of regulations. Because ideological extremes have dominated debate on this topic, a dispassionate commentary may be particularly valuable.

On September 29, 1995, a group of leading economists met to discuss the role of economic analysis in the development of environmental, health, and safety regulation. The meeting was sponsored jointly by the American Enterprise Institute, the Annapolis Center, and Resources

for the Future and was cochaired by Robert W. Hahn and Paul R. Portney. We would like to thank Harrison H. Schmitt, chairman of the Annapolis Center, for providing us with the resources necessary to undertake this endeavor.

The following economists participated in the meeting:

Kenneth J. Arrow, *Stanford University*

Maureen L. Cropper, *World Bank*

George C. Eads, *Charles River Associates, Inc.*

Robert W. Hahn, *American Enterprise Institute*

Lester B. Lave, *Carnegie Mellon University*

Roger G. Noll, *Stanford University*

Paul R. Portney, *Resources for the Future*

Milton Russell, *University of Tennessee*

Richard Schmalensee, *Massachusetts Institute of Technology*

V. Kerry Smith, *Duke University*

Robert N. Stavins, *Harvard University*

The following report summarizes the key findings of our group. It consists of an executive summary along with a more detailed statement of the principles the group developed. The principles are divided into two sections. The first provides some guidance for decisionmakers on using economic analysis to evaluate laws and regulations. The second offers specific suggestions for improving the quality of economic analysis in regulatory decisionmaking. We hope that those findings will stimulate a reasoned discussion of the appropriate role of economic analysis in the development of regulations.

Executive Summary

Benefit-cost analysis can play a very important role in legislative and regulatory policy debates on improving the environment, health, and safety. It can help illustrate the tradeoffs that are inherent in public policymaking as well as make those tradeoffs more transparent. It can also help agencies set regulatory priorities.

Benefit-cost analysis should be used to help decisionmakers reach a decision. Contrary to the views of some, benefit-cost analysis is neither necessary nor sufficient for designing sensible public policy. If properly done, it can be very helpful to agencies in the decisionmaking process.

Decisionmakers should not be precluded from considering the economic benefits and costs of different policies in the development of regulations. Laws that prohibit costs or other factors from being considered in administrative decisionmaking are inimical to good public policy. Currently, several of the most important regulatory statutes have been interpreted to imply such prohibitions.

Benefit-cost analysis should be required for all major

regulatory decisions, but agency heads should not be bound by a strict benefit-cost test. Instead, they should be required to consider available benefit-cost analyses and to justify the reasons for their decision in the event that the expected costs of a regulation far exceed the expected benefits. Agencies should be encouraged to use economic analysis to help set regulatory priorities. Economic analyses prepared in support of particularly important decisions should be subjected to peer review both inside and outside government.

Benefits and costs of proposed major regulations should be quantified wherever possible. Best estimates should be presented along with a description of the uncertainties. Not all benefits or costs can be easily quantified, much less translated into dollar terms. Nevertheless, even qualitative descriptions of the pros and cons associated with a contemplated action can be helpful. Care should be taken to ensure that quantitative factors do not dominate important qualitative factors in decisionmaking.

The Office of Management and Budget, or some other coordinating agency, should establish guidelines that agencies should follow in conducting benefit-cost analyses. Those guidelines should specify default values for the discount rate and certain types of benefits and costs, such as the value of a small reduction in mortality risk. In addition, agencies should present their results using a standard format, which summarizes the key results and highlights major uncertainties.

Principles

Part One: Guidance for Decisionmakers on Using Economic Analysis to Evaluate Proposed Policies

Principle 1: *A benefit-cost analysis is a useful way of organizing a comparison of the favorable and unfavorable effects of proposed policies.*

Benefit-cost analysis can help the decisionmaker better understand the implications of a decision. It should be used to inform decisionmakers. Benefit-cost analysis can provide useful estimates of the overall benefits and costs of proposed policies. It can also assess the impacts of proposed policies on consumers, workers, and owners of firms and can identify potential winners and losers.

In many cases, benefit-cost analysis cannot be used to prove that the economic benefits of a decision will exceed or fall short of the costs. There is simply too much uncertainty in some of the estimates of benefits and costs to make such statements with a high degree of confidence.

Benefit-cost analysis should play an important role in informing the decisionmaking process, even when the information on benefits, costs, or both is highly uncertain, as is often the case with regulations involving the environment, health, and safety. The estimation of benefits and costs of a

proposed regulation can provide illuminating evidence for a decision, even if precision cannot be achieved because of limitations on time, resources, or the availability of information.

Principle 2: *Economic analysis can be useful in designing regulatory strategies that achieve a desired goal at the lowest possible cost.*

Too frequently, environmental, health, and safety regulation has used a one-size-fits-all or command-and-control approach. Economic analysis can highlight the extent to which cost savings can be achieved by using alternative, more flexible approaches that reward performance. Performance standards and market-based approaches are generally preferable to command-and-control approaches because they can achieve the same objective at a lower total cost to society. A recent example is the market-based approach used to reduce emissions that cause acid rain. That approach was estimated to be much less expensive than an alternative under consideration that would have required large power plants to install scrubbers.

Principle 3: *Congress should not preclude decisionmakers from considering the economic benefits and costs of different policies in the development of regulations. At the very least, agencies should be encouraged to use economic analysis to help set regulatory priorities.*

Sections of some statutes, such as parts of the Clean Air Act and the Delaney Clause, explicitly prohibit the balancing of benefits and costs in the development of regulations. Removing such prohibitions can help promote more efficient and effective regulation of the environment, health, and safety.

To make better use of society's resources, Congress should encourage regulatory agencies to use economic analysis in planning their regulatory agenda. Current planning in most regulatory agencies places insufficient emphasis on the likely benefits and costs of regulations and

excessive emphasis on politics and deadlines. Congress should consider changing that emphasis by explicitly asking agencies to consider the benefits and costs of policies in formulating agendas.

Principle 4: *Benefit-cost analysis should be required for all major regulatory decisions.*

While the precise definition of *major* requires some judgment, we believe that a major regulation should be one whose annual economic cost is expected to be greater than \$100 million. We also believe that this requirement should be applied to independent agencies as well as to executive branch agencies. An important benefit of mandatory benefit-cost analysis is that it facilitates external monitoring of an agency's performance and thus makes it easier to hold agency heads accountable.

The scale of a benefit-cost analysis should depend on both the stakes involved and the likelihood that the resulting information will affect the ultimate decision. Other things equal, agencies should devote more resources to analyzing problems where the stakes are greater. A full-blown benefit-cost analysis, however, can be costly. Therefore, the agency should not perform the analysis unless there is some likelihood that doing so will actually inform the regulatory decision. Informing the decision could involve changing the goal of the regulation or the means by which a particular goal is achieved.

Principle 5: *Agencies should not be bound by a strict benefit-cost test, but should be required to consider available benefit-cost analyses. For regulations whose expected costs far exceed expected benefits, agency heads should be required to present a clear explanation justifying the reasons for their decision.*

There may be factors other than economic benefits and costs that agencies will want to weigh in decisions, such as equity within and across generations. In addition, a decisionmaker

may want to place greater weight on particular characteristics of a decision, such as potential irreversible consequences.

Principle 6: *For legislative proposals involving major health, safety, and environmental regulations, the Congressional Budget Office should do a preliminary benefit-cost analysis that can inform legislative decisionmaking.*

Because laws give rise to regulations, some kind of benefit-cost analysis is likely to be useful in informing the policy process. Such a benefit-cost analysis will, of necessity, be quite rough since it is difficult to estimate the economic impact of a proposed law before the regulations based on that law are written. Although a full-blown benefit-cost analysis may not be warranted in many cases, a rough benefit-cost analysis will often be quite useful.

Part Two: Suggestions for Improving the Quality of Economic Analysis Used in Regulatory Decisionmaking

Principle 7: *While benefit-cost analysis should focus primarily on the overall relationship between benefits and costs, a good benefit-cost analysis will identify important distributional consequences of a policy.*

Available data often permit reliable estimation of major policy impacts on important subgroups of the population. If a regulation results in economic spillovers that contribute to significant job losses or increased costs to a specific industry in a local economy, then it is appropriate to consider those in a benefit-cost analysis. Agencies should, however, weigh those impacts against positive impacts that result elsewhere in the larger economy. Usually, it is better to address concerns about local economic spillover effects of

regulation by using tax and transfer policies rather than regulatory policy.

Regulation typically affects the distribution of employment among industries rather than the general employment level. Usually, any specific regulation has a very minor effect on either wages or employment in the industry to which it applies. Regardless of the size of the employment effect, the appropriate measure of regulatory costs is the transition costs of employees who are forced to switch jobs because of the regulation. In those few cases where regulation can have a significant impact on total employment, such as the minimum wage, the effect on consumers and producers should also be estimated.

Principle 8: *It is important to identify the incremental benefits and costs associated with different regulatory policies.*

A problem with many regulatory analyses is that they fail to specify a clear baseline. Doing so is a necessary first step in identifying the incremental benefits and costs of a proposed policy. Defining a clear baseline can help avoid problems with double counting. For example, some regulatory analyses have counted as benefits positive changes that would have occurred even if the regulations were not implemented.

In addition to specifying a clear baseline, we think it is useful for the analyst to consider an array of practical alternatives for pursuing a particular statutory or regulatory objective, while carefully noting the incremental benefits and costs associated with those alternatives. For example, almost all of the harm from a polluting process can frequently be eliminated for a reasonable cost, while an astronomical cost is required to remove the last, small amount of harm. A benefit-cost analysis that considers only a no-treatment baseline and a full-treatment alternative may find that benefits exceed the costs under full treatment. If the analysis had considered a partial-treatment case, however, the net benefits to consumers could be higher still. In that

example, separate consideration of low-cost and high-cost alternatives makes it easier for the decisionmaker to select the low-cost remedy when it is appropriate.

Principle 9: *Benefits and costs of proposed policies should be quantified wherever possible. Best estimates should be presented along with a description of the uncertainties.*

In most instances, it should be possible to describe the effects of proposed policy changes in quantitative terms. Quantification of benefits and costs is useful, even where there are large uncertainties. Available methods and data generally imply ranges of possible values of benefits and costs, not single numbers. Benefit-cost analysis contributes most to intelligent decisionmaking when those ranges are clearly described along with best estimates. Best estimates should reflect expected values.

If the decisionmaker wishes to introduce a “margin of safety” into his decision, he should do so explicitly. Assumptions should be stated clearly rather than be hidden within the analysis.

Principle 10: *Not all impacts of a decision can be quantified or expressed in dollar terms. Care should be taken to ensure that quantitative factors do not dominate important qualitative factors in decisionmaking.*

A common critique of benefit-cost analysis is that it does not emphasize factors that are not easily quantified or monetized. That critique has merit. There are two principal ways to address it: first, quantify as many factors as are reasonable and quantify or characterize the relevant uncertainties; and second, give due consideration to factors that defy quantification but are thought to be important.

Principle 11: *The more external review regulatory analyses receive, the better they are likely to be.*

External review includes peer-reviewed studies as well as studies reviewed by an agency other than the one doing the study. Historically, the Office of Management and Budget has played a key role in reviewing selected major regulations, particularly those aimed at protecting the environment, health, and safety. We think that such a role is appropriate for any regulation whose annual economic cost is expected to be greater than \$100 million.

Peer review of economic analyses should be used for regulations with potentially large economic impacts (for example, those whose annual economic cost exceeds \$1 billion). The reviewers should be selected on the basis of their demonstrated expertise and reputation.

Retrospective assessments of selected regulatory impact analyses should also be done periodically by an independent group of scholars to address systematic problems that have arisen. Because environmental, health, and safety regulatory decisions can have important impacts on the economy, it is useful to review periodically the quality of economic analysis that aids in the decisionmaking process. An outside panel of experts, primarily consisting of economists and other scientists, could provide recommendations on how such analyses could be improved. The panel could be selected by the National Academy of Sciences.

Principle 12: *A core set of economic assumptions should be used in calculating benefits and costs associated with environmental, health, and safety regulation. Key variables include the social discount rate, the value of reducing risks of dying and accidents, and the value associated with other improvements in health.*

There are benefits from being able to compare results across analyses, including potentially large gains in economic efficiency. A common set of economic assumptions facilitates such comparisons. For example, a common set of assumptions can be used to develop values for improvements in environmental quality.

Agencies should be allowed to use alternative assumptions, so long as those assumptions are clearly stated. They should then compare the results based on those assumptions with the results based on the common set of assumptions. Where possible, agencies should explain the economic rationale for employing alternative assumptions.

Principle 13: *Information should be presented clearly and succinctly in a regulatory impact analysis. Transparency is necessary if benefit-cost analysis is to inform decisionmaking.*

It is very important in conducting a benefit-cost analysis that agencies spell out all key assumptions clearly and highlight uncertainties. Both the executive summary and the report itself should be easily accessible to people who are familiar with basic economic concepts. References for key estimates should be provided.

The executive summary of the analysis should present key assumptions and results for the base case and sensitivity analyses. That summary should include information on the net present value of benefits and costs and the stream of benefits and costs for all cases that the analysis examines in detail. It should also highlight key factors that have been quantified as well as those that have not. Finally, the summary should identify incremental net benefits from selecting different alternatives.

Principle 14: *A single agency should set key economic values for evaluating regulations and should develop a standard format for presenting the results of a regulatory impact analysis.*

A single agency, such as the Office of Management and Budget, should specify key economic values for use in evaluating proposed regulations. That approach will ensure that there is some consistency across agency evaluations. Those values should be revised periodically on the basis of new information.

A single agency, such as the Office of Management and Budget, should also develop a standard format for presenting key assumptions and results. That format should make it easier for decisionmakers and interested parties to review principal findings.

Principle 15: *Whenever possible, values used for monetizing benefits and costs should be based on tradeoffs that individuals would make, either directly or, as is often the case, indirectly in labor, housing, or other markets.*

Benefit-cost analysis is premised on the notion that the values to be assigned to program effects—favorable or unfavorable—are those of the affected individuals, not the values held by economists, moral philosophers, or others. Valuation will be difficult, and in some cases impossible, when individuals are unwilling or unable to substitute one commodity or service for another.

Because one seldom knows whose life will be prolonged or whose health will be improved by a regulatory program, it is generally appropriate to value small reductions in the risk of morbidity or premature mortality for each individual. Typically, individuals are willing to trade off other amenities, goods, or services for slight reductions in risk. The values they reveal depend on both the type of risk and the number of additional years of life they would enjoy from reduced risk. Other things being equal, a program that prevents a serious illness should be valued more highly than one that prevents a minor ailment. Similarly, a program that extends a life by thirty years should be valued more highly than one that extends it for three years. Where policies are expected to extend a life, it is better to estimate the number of life-years extended than just the number of lives.

Principle 16: *Given uncertainties in identifying the correct discount rate, it is appropriate to employ a range of rates. Ideally, the*

same range of discount rates should be used in all regulatory analyses.

Both economic efficiency and intergenerational equity require that benefits and costs experienced in future years be given less weight in decisionmaking than those experienced today. The rate at which future benefits and costs should be discounted to present values will generally not equal the rate of return on private investment. The discount rate should instead be based on how individuals trade off current for future consumption.

About the Authors

Kenneth J. Arrow is the Joan Kenney Professor of Economics Emeritus at Stanford University. His research interests include foundations and applications of welfare criteria, general equilibrium analysis, and the economics of uncertainty and information. He has received the Nobel Memorial Prize in Economic Science, the John Bates Clark Medal, and the von Neumann Prize. He has also been president of several learned societies.

Maureen L. Cropper is a principal economist at the World Bank, a professor of economics at the University of Maryland, and a senior fellow at Resources for the Future. Her research has focused on valuing environmental amenities—especially environmental health effects—from both an empirical and a theoretical perspective. She has also completed studies of the U.S. Environmental Protection Agency's decisionmaking that infer the value of lives saved by various regulations, as well as the implicit value of Superfund cleanup options. Her current research centers on valuing the health impacts of pollution in developing countries and on the economics of deforestation.

George C. Eads is a vice president for Charles River Associates, Inc. Before joining Charles River's Washington office, he was a vice president of General Motors and the

corporation's chief economist. Mr. Eads was a member of President Carter's Council of Economic Advisers and oversaw the CEA's regulatory reform activities and chaired the Carter administration's interagency Regulatory Analysis Review Group. In the mid-1970s he was the first assistant director for the Council on Wage and Price Stability and initiated that agency's policy of filing written comments on the economic impact of major proposed federal rules and regulations.

Robert W. Hahn is a resident scholar at the American Enterprise Institute, a research associate at Harvard University, and an adjunct professor of economics at Carnegie Mellon University. Before that he worked for two years as a senior staff member of the President's Council of Economic Advisers. Mr. Hahn frequently contributes to general-interest periodicals and leading scholarly journals including the *New York Times*, the *Wall Street Journal*, the *American Economic Review*, and the *Yale Law Journal*. In addition, he is a cofounder of the Community Preparatory School—an inner-city middle school that provides opportunities for disadvantaged youth to achieve their full potential. Mr. Hahn's current research interests include the reform of regulation in developed and developing countries and the design of new institutions for reforming regulation.

Lester B. Lave is University Professor and the Higgins Professor of Economics in the Graduate School of Industrial Administration and professor of engineering and public policy in the College of Engineering and Public Policy at Carnegie Mellon University. He has consulted to the U.S. Environmental Protection Agency, the Occupational Safety and Health Administration, and other federal government agencies on the theory and application of benefit-cost analysis. His current assignment as head of the Carnegie Mellon University-wide Green Design Initiative has resulted in analyses of electric cars, municipal solid waste recycling, and the

weighting of toxic discharges that give practical demonstration to the controversies inherent in benefit-cost analysis.

Roger G. Noll is the Morris M. Doyle Professor of Public Policy in the Department of Economics at Stanford University. At Stanford, he is also the director of the Public Policy Program, the director of the Program in Regulatory Policy in the Center for Economic Policy Research, and a professor by courtesy in the Graduate School of Business and the Department of Political Science. Professor Noll's research interests include government regulation of business and public policies regarding research and development. Currently, he is evaluating the role of federalism in regulatory policy and is conducting international comparative studies of the performance of regulatory institutions and infrastructural industries.

Paul R. Portney is president of Resources for the Future. From 1989 to 1995, he was RFF's vice president and was the director of its Center for Risk Management and its Quality of the Environment Division. Before joining RFF, Mr. Portney was chief economist at the Council on Environmental Quality in the Executive Office of the President. He is currently a member of the Executive Committee of EPA's Science Advisory Board and chairman of the SAB's Environmental Economics Advisory Committee. He lectures frequently on developments in U.S. and international environmental policy. His most recent publication is *Foot- ing the Bill for Superfund Cleanups: Who Pays and How?*

Milton Russell is professor of economics at the University of Tennessee, Knoxville, the director of the Joint Institute for Energy and Environment, and a collaborating scientist at Oak Ridge National Laboratory. He was an assistant administrator of the U.S. Environmental Protection Agency, a senior fellow at Resources for the Future, and a senior staff member of the Council of Economic Advisers. His re-

search centers on environmental policy and decision-making, most recently as applied to hazardous waste remediation. He was elected a fellow of the Society of Risk Analysis in 1994.

Richard Schmalensee is the Gordon Y. Billard Professor of Economics and Management at the Massachusetts Institute of Technology and director of MIT's Center for Energy and Environmental Policy Research. He was a member of the President's Council of Economic Advisers from 1989 through 1991. Before joining the council, Professor Schmalensee was area head for economics, finance, and accounting at the MIT Sloan School of Management. His academic work has centered on industrial organization economics and its application to a wide range of antitrust and regulatory issues. Professor Schmalensee is a member of the U.S. Environmental Protection Agency's Environmental Economic Advisory Board and is chairman of its Clean Air Act Compliance Analysis Council.

V. Kerry Smith is the Arts and Sciences Professor of Environmental Economics at Duke University and a university fellow for the Quality of the Environment Division at Resources for the Future. Professor Smith is a past president of the Southern Economic Association and the Association of Environmental and Resource Economists. His advisory and consulting activities have focused on natural resource damage assessment, evaluation of regulations for air and water quality, valuation of risk reductions from hazardous waste policies, and environmental costing. His current research centers on modeling how individuals deal with risks—such as radon, pesticide residues, and cholesterol—that differ in their temporal effects and prospects for mitigation.

Robert N. Stavins is professor of public policy and chairman of the Environment and Natural Resources Program at the John F. Kennedy School of Government at Harvard

University. He is a university fellow at Resources for the Future, a member of the Environmental Economics Advisory Committee of the U.S. Environmental Protection Agency's Science Advisory Board, a member of the Intergovernmental Panel on Climate Change, and a member of the Eco-Efficiency Task Force of the President's Council on Sustainable Development. Professor Stavins's current research includes analyses of the innovation of energy-efficient technologies, methods for valuing environmental amenities, the design and implementation of incentive-based approaches to environmental protection, and alternative strategies for mitigating global climate change.

CONSENSUS DOCUMENTS OF
RELATED INTEREST

AN AGENDA FOR FEDERAL REGULATORY REFORM

*Robert W. Crandall, Christopher DeMuth,
Robert W. Hahn, Robert E. Litan, Pietro S. Nivola,
and Paul R. Portney*

IMPROVING REGULATORY ACCOUNTABILITY

Robert W. Hahn and Robert E. Litan

Published by the American Enterprise Institute for Public Policy
Research and the Brookings Institution in 1997.

ANEXO II

Análisis Costo-Beneficio en las Regulaciones sobre Medio Ambiente, Salud y Seguridad

Una Declaración de Principios

Kenneth J. Arrow,
Maureen L. Cropper,
George C. Eads, Robert W. Hahn,
Lester B. Lave, Roger G. Noll,
Paul R. Portney, Milton Russell,
Richard Schmalensee,
V. Kerry Smith, and
Robert N. Stavins

American Enterprise Institute,
The Annapolis Center, and
Resources for the Future

1996

Prefacio

Los costos directos de las regulaciones federales sobre medio ambiente, salud y seguridad son probablemente del orden de los \$200 billones anuales o como el tamaño de todo el gasto federal doméstico, fuera del sector defensa y discrecional. Los beneficios de esas regulaciones son incluso menos ciertos. La evidencia sugiere que algunas de las recientes regulaciones pasarían una prueba de costo-beneficio, mientras otras no.

El impacto creciente de las regulaciones en la economía ha llevado al Congreso y a la Administración Pública a buscar nuevas formas de reformar la regulación. Muchas de esas iniciativas de reforma de la regulación reclaman una mayor confianza en el uso del análisis económico en el desarrollo y evaluación de las regulaciones. Debido a que los extremos ideológicos han dominado el debate en esta materia, un comentario desapasionado puede ser particularmente valioso.

El 29 de setiembre de 1995, un grupo de economistas líderes se reunió para discutir el rol del análisis económico en el desarrollo de las regulaciones sobre medio ambiente, salud y seguridad. La reunión fue auspiciada en conjunto por el American Enterprise Institute, el Annapolis Center y Resources for the Future, y fue dirigido por Robert W. Hahn y Paul R. Portney. Quisiéramos agradecer a Harrison H. Schmitt, presidente del Annapolis Center, por proveernos de los recursos necesarios para emprender este esfuerzo.

Los siguientes economistas participaron en la reunión:

Kenneth J. Arrow, *Stanford University*

Maureen L. Cropper, *World Bank*

George C. Eads, *Charles River Associates, Inc.*

Robert W. Hahn, *American Enterprise Institute*

Lester B. Lave, *Carnegie Mellon University*

Roger G. Noll, *Stanford University*

Paul R. Portney, *Resources for the Future*

Milton Russell, *University of Tennessee*

Richard Schmalensee, *Massachusetts Institute of Technology*

V. Kerry Smith, *Duke University*

Robert N. Stavins, *Harvard University*

El siguiente reporte resume las principales conclusiones de nuestro grupo. Consiste en un resumen ejecutivo junto con una declaración de principios más detallada que el grupo desarrolló. Los principios están divididos en dos secciones. La primera provee alguna guía para los tomadores de decisiones sobre el uso del análisis económico para evaluar leyes y regulaciones. La segunda ofrece sugerencias específicas para mejorar la calidad del análisis económico en la toma de decisiones regulatorias. Esperamos que esas conclusiones estimulen una discusión razonada del rol apropiado del análisis económico en el desarrollo de las regulaciones.

Resumen ejecutivo

El análisis costo-beneficio puede jugar un rol muy importante en los debates sobre las políticas legislativas y regulatorias respecto a la mejora del medio ambiente, de la salud y de la seguridad. Puede ayudar a ilustrar los intercambios que son inherentes en la hechura pública de políticas, así como hacer dichos intercambios más transparentes. Asimismo, puede ayudar a las agencias a plantear prioridades regulatorias.

El análisis costo-beneficio debe ser usado para ayudar a los tomadores de decisiones a alcanzar una decisión. Al contrario de las opiniones de algunos, el análisis costo-beneficio no es necesario ni suficiente para diseñar políticas públicas sensibles. Si es realizado apropiadamente, puede ser de mucha ayuda para las agencias en el proceso de toma de decisiones.

Los tomadores de decisiones no deben ser impedidos de tomar en consideración los beneficios y costos económicos de diferentes políticas en el desarrollo de las regulaciones. Las leyes que prohíben que los costos u otros factores sean considerados en la toma de decisiones administrativas son perjudiciales para políticas públicas correctas. Comúnmente, muchas de las más importantes normas sobre regulación han sido interpretadas para implicar dichas prohibiciones.

El análisis costo-beneficio debe ser requerido para todas las decisiones regulatorias mayores, pero los directivos de las agencias no deben estar limitados por una prueba de costo-beneficio estricta. En su lugar, deben ser requeridos a considerar los análisis costo-beneficio disponibles y a justificar las razones de su decisión en el caso en que los costos esperados de una decisión excedan por mucho los beneficios esperados. Las agencias deben ser animadas a usar el análisis económico para ayudarles a plantear prioridades regulatorias. El análisis económico preparado para apoyar decisiones particulares importantes debe ser sujeto a la revisión de una agencia similar tanto dentro como fuera del gobierno.

Los beneficios y costos de las regulaciones mayores propuestas deben ser cuantificados donde sea posible. Las mejores estimaciones deben ser presentadas junto con una descripción de las incertidumbres. No todos los costos y beneficios pueden ser cuantificados fácilmente, mucho menos ser trasladados en términos de dólares. Sin embargo, incluso descripciones cualitativas de los pros y contras asociados con una acción contemplada puede ser útil. Debe tenerse mucho cuidado en asegurar que los factores cuantitativos no dominen factores cualitativos importantes en la toma de decisiones.

La Office of Management and Budget o alguna otra agencia coordinadora debe establecer lineamientos que las agencias deben seguir en la conducción de los análisis costo-beneficio. Esos lineamientos deben especificar los valores establecidos por defecto para la tasa de descuento y ciertos tipos de beneficios y costos, como el valor de una pequeña reducción en el riesgo de mortalidad. Adicionalmente, las agencias deben presentar sus resultados usando un formato estándar, que resuma los resultados principales y resalte las mayores incertidumbres.

Principios

Primera Parte: Guía para los Tomadores de Decisiones sobre el Uso del Análisis Económico para Evaluar las Políticas Propuestas

Principio 1: *Un análisis costo-beneficio es una manera útil de organizar una comparación de los efectos favorables y desfavorables de las políticas propuestas.*

El análisis costo-beneficio puede ayudar a los tomadores de decisiones a entender mejor las implicaciones de una decisión. Debe ser usado para informar a los tomadores de decisiones. El análisis costo-beneficio puede proveer estimaciones útiles de los costos y beneficios totales de las políticas propuestas. Además, puede evaluar los impactos de las políticas propuestas sobre los consumidores, los trabajadores y los propietarios de empresas, y puede identificar a los potenciales ganadores y perdedores.

En muchos casos, el análisis costo-beneficio no puede ser usado para probar que los beneficios económicos de una decisión van a exceder o van a ser menores que los costos. Simplemente existe demasiada incertidumbre en algunas de las estimaciones de los beneficios y costos para hacer dichas afirmaciones con un alto grado de confianza.

El análisis costo-beneficio debe jugar un rol importante en informar el proceso de toma de decisiones, incluso cuando la información sobre beneficios, costos o ambos es altamente incierta, como es normalmente el caso con las regulaciones que envuelven al medio ambiente, a la salud y a la seguridad. La estimación de beneficios y costos de una regulación propuesta puede proveer evidencia determinante para una decisión, incluso cuando la precisión no es posible de conseguir debido a las limitaciones de tiempo, de recursos o de la disposición de información.

Principio 2: *El análisis económico puede ser útil para diseñar las estrategias regulatorias que consigan un objetivo deseado al menor costo posible.*

Muy frecuentemente, las regulaciones sobre el medio ambiente, la salud y la seguridad han usado un enfoque estándar o de dirigir y controlar. El análisis económico puede resaltar el alcance sobre cuáles de los ahorros en costos pueden ser conseguidos mediante el uso de enfoques alternativos y más flexibles que recompensan el desempeño. Los estándares de desempeño y los enfoques basados en el mercado son generalmente preferibles que los enfoques de dirigir y controlar, porque los primeros pueden conseguir el mismo objetivo a un menor costo total para la sociedad. Un ejemplo reciente es el enfoque basado en el mercado usado para reducir las emisiones que causa la lluvia ácida. Ese enfoque fue estimado por ser menos costoso que una alternativa en consideración que hubiera requerido plantas de mucho poder para instalar restregadores.

Principio 3: *El Congreso no debe impedir a los tomadores de decisiones considerar los beneficios y costos económicos de las diferentes políticas en el desarrollo de las regulaciones. Por lo menos, las agencias deben promover el uso del análisis económico para ayudar al establecimiento de prioridades regulatorias.*

Las secciones de algunas normas, como las partes de la Clean Air Act y la Delaney Clause, prohíben explícitamente el balance de costos y beneficios en el desarrollo de las regulaciones. Remover dichas prohibiciones puede ayudar a promover regulaciones más eficientes y efectivas sobre el medio ambiente, la salud y la seguridad.

Para hacer un mejor uso de los recursos de la sociedad, el Congreso debe animar a las agencias regulatorias a usar el análisis económico en el planeamiento de su agenda regulatoria. El planeamiento actual en la mayoría de agencias regulatorias pone un énfasis insuficiente en los probables beneficios y costos de las regulaciones, y un énfasis excesivo en política y fechas límite. El Congreso debe considerar cambiar el énfasis mediante la

solicitud explícita a las agencias para que consideren los beneficios y costos de las políticas en la formulación de sus agendas.

Principio 4: *El análisis costo-beneficio debe ser requerido para todas las decisiones regulatorias mayores.*

Mientras que la definición precisa de *mayor* requiere algún juicio, creemos que una regulación mayor debe ser una cuya expectativa de costo económico anual sea de más de \$100 millones anuales. Creemos además que este requerimiento debe ser aplicado a las agencias independientes así como a las agencias de las ramas del ejecutivo. Un importante beneficio de un análisis costo-beneficio obligatorio es que facilita el monitoreo externo del desempeño de una agencia y por ende hace más fácil mantener fiscalizados a los directivos de la agencia.

La escala de un análisis costo-beneficio debe depender de los riesgos involucrados y de la posibilidad de que la información resultante afecte la decisión final. Estando las otras cosas igual, las agencias deben asignar más recursos al análisis de problemas donde los riesgos son más grandes. Un análisis costo-beneficio completo y sorprendente, sin embargo, puede ser costoso. Por lo tanto, la agencia no debe realizar el análisis a menos de que exista alguna posibilidad de que al hacerlo, se vaya a brindar información a la decisión regulatoria. Brindar información sobre la decisión podría traer consigo cambiar el objetivo de la regulación o los medios mediante los cuales un objetivo particular es conseguido.

Principio 5: *Las agencias no deben ser limitadas por una prueba de costo-beneficio estricta, pero deben ser requeridas a considerar los análisis costo-beneficio disponibles. Para regulaciones cuyas expectativas de costos exceden por mucho a sus expectativas de beneficios, las agencias deben ser requeridas a presentar una explicación clara justificando las razones de su decisión.*

Pueden haber otros factores, aparte de los beneficios y costos económicos, que las agencias querrán sopesar en sus decisiones, como la equidad dentro y

a través de las generaciones. Adicionalmente, un tomador de decisiones puede atribuir un peso más grande a las características particulares de una decisión, como las consecuencias potencialmente irreversibles.

Principio 6: *Para las propuestas legislativas que involucren regulaciones mayores sobre el medio ambiente, la salud y la seguridad, la Congressional Budget Office debe realizar un análisis costo-beneficio preliminar que pueda brindar información a la toma de decisiones colectivas.*

Debido a que las leyes dan origen a las regulaciones, alguna clase de análisis costo-beneficio es posible de ser útil en brindar información al proceso de políticas. Un análisis costo-beneficio como éste será, por necesidad, muy duro puesto que es dificultoso estimar el impacto económico de una ley propuesta antes de que las regulaciones basadas en esa ley sean escritas. A pesar de que un análisis costo-beneficio completo y sorprendente pueda no ser garantizado en muchos casos, un análisis costo-beneficio duro puede ser a menudo muy útil.

Segunda Parte: Sugerencias para Mejorar la Calidad del Análisis Económico Usado en la Toma de Decisiones Regulatorias

Principio 7: *Mientras el análisis costo-beneficio debe centrarse principalmente en la relación general entre beneficios y costos, un buen análisis costo-beneficio identificará las importantes consecuencias distributivas de una política.*

La información disponible a menudo permite una estimación confiable de los impactos de las políticas mayores sobre importantes subgrupos de la población. Si una regulación trae consigo derrames económicos que contribuyen a una pérdida de trabajos significativa o incrementan los costos de una industria específica en una economía local, entonces es apropiado considerarlos en un análisis costo-beneficio. Las agencias deben, no obstante,

sopesar esos impactos contra los impactos positivos que se manifiesten en cualquier otra parte en la economía más grande. Usualmente, es mejor resolver los problemas de los efectos de los derrames económicos ocasionados por la regulación sobre la economía local usando impuestos y políticas de transferencia que aplicando alguna política regulatoria.

La regulación afecta típicamente a la distribución del empleo entre industrias en vez de afectar al nivel general de empleo. Usualmente, cualquier regulación específica tiene un efecto muy pequeño sobre los salarios o el empleo en la industria sobre la que se aplica. A pesar del tamaño del efecto sobre el empleo, la medida apropiada de los costos regulatorios son los costos de transición de los empleados que son forzados a cambiar de trabajos debido a la regulación. En esos casos particulares, donde la regulación puede tener un impacto significativo en el empleo total, como el salario mínimo, el efecto sobre los consumidores y productores también debe ser estimado.

Principio 8: *Es importante identificar los beneficios y costos incrementales asociados con las diferentes políticas regulatorias.*

Un problema con muchos análisis regulatorios es en el que se falla en especificar una línea de base clara. Hacerlo es un primer paso necesario para identificar los costos y beneficios incrementales de una política propuesta. Definir una línea de base clara puede ayudar a evadir problemas relacionados a la doble contabilidad. Por ejemplo, algunos análisis regulatorios han contado como beneficios cambios positivos que habrían ocurrido incluso si las regulaciones no hubieran sido implementadas.

En adición a especificar una línea de base clara, creemos que es útil para el analista considerar una serie de alternativas prácticas para conseguir una norma particular o un objetivo regulatorio, mientras toma nota cuidadosamente de los beneficios y costos incrementales asociados con esas alternativas. Por ejemplo, casi todo el daño de un proceso de contaminación puede ser eliminado frecuentemente a un costo razonable, mientras un costo astronómico es requerido para remover hasta el último y más pequeño daño. Un análisis

costo-beneficio que considera sólo una línea de base sin tratamiento y una alternativa con un tratamiento completo, puede encontrar que los beneficios exceden los costos bajo el tratamiento completo. Si el análisis ha considerado un caso de tratamiento parcial, sin embargo, los beneficios netos para los consumidores pueden mantenerse altos. En ese ejemplo, las consideraciones separadas de alternativas de bajo costo y de alto costo, hace más fácil para el tomador de decisiones la selección de los remedios de bajo costo cuando es apropiado.

Principio 9: *Los beneficios y costos de una política propuesta deben ser cuantificados donde sea posible. Las mejores estimaciones deben ser presentadas junto con una descripción de las incertidumbres.*

En la mayoría de instancias, debe ser posible describir los efectos de los cambios de las políticas propuestas en términos cuantitativos. La cuantificación de beneficios y costos es útil, incluso cuando hay muchas incertidumbres. Los métodos e información disponibles generalmente implican rangos de posibles valoraciones de los beneficios y costos, no sólo números. El análisis costo-beneficio contribuye mayormente a la toma de decisiones inteligentes cuando esos rangos son descritos claramente junto con mejores estimaciones. Las mejores estimaciones deben reflejar los valores esperados.

Si el tomador de decisiones desea introducir un “margen de seguridad” a su decisión, debe hacerlo explícitamente. Las suposiciones deben ser establecidas claramente en vez de ser escondidas dentro del análisis.

Principio 10: *No todos los impactos de una decisión pueden ser cuantificados o expresados en términos de dólares. Se debe tener mucho cuidado en asegurar que los factores cuantitativos no dominen a los factores cualitativos importantes en la toma de decisiones.*

Una crítica común del análisis costo-beneficio es que no enfatiza factores que no son fáciles de cuantificar o monetizar. Esta crítica tiene mérito. Existen dos maneras de confrontarla: primera, cuantificar todos los factores que sean

razonables y cuantificar y caracterizar las incertidumbres relevantes; y segunda, brindar debida consideración a los factores que son difíciles de cuantificar pero que son tomados en cuenta por ser importantes.

Principio 11: *Cuanta mayor revisión externa reciban los análisis regulatorios, existen mayores posibilidades de que sean mejores.*

Las revisiones externas incluyen estudios sobre la revisión de una agencia similar así como estudios revisados por una agencia distinta a la que está haciendo los estudios iniciales. Históricamente, la Office of Management and Budget ha jugado un rol importante en revisar regulaciones mayores selectas, particularmente éstas dirigidas a proteger el medio ambiente, la salud y la seguridad. Creemos que ese rol es apropiado para cualquier regulación cuyo costo económico anual se espera que sea más grande que \$100 millones.

La revisión de una agencia similar sobre el análisis económico debe ser usado para regulaciones con grandes impactos económicos potenciales (por ejemplo, aquéllas cuyos costos económicos anuales excedan \$1 billón). Los revisadores deben ser seleccionados en base a su demostrada experiencia y reputación.

Evaluaciones retrospectivas de análisis selectivos de impacto regulatorio deben ser realizados periódicamente por un grupo independiente de estudiosos que enfrente los problemas sistemáticos que han aparecido. Debido a que las decisiones regulatorias sobre el medio ambiente, la salud y la seguridad pueden tener importantes efectos en la economía, es útil revisar periódicamente la calidad del análisis económico que ayuda en el proceso de toma de decisiones. Un panel externo de expertos, consistente en primer lugar de economistas y otros científicos, puede proveer recomendaciones sobre cómo dichos análisis pueden ser mejorados. El panel puede ser elegido por la National Academy of Sciences.

Principio 12: *Un conjunto esencial de suposiciones económicas debe ser usado en el cálculo de los beneficios y costos asociados con las regulaciones sobre el medio ambiente, la salud y la seguridad. Las variables principales*

incluyen la tasa social de descuento, el valor de la reducción de los riesgos de muerte y accidentes, y el valor asociado con otros mejoramientos en la salud.

Existen beneficios que son posibles de ser comparados en base a los resultados de los análisis, incluyendo muchas ganancias potenciales en eficiencia económica. Un conjunto común de suposiciones económicas facilita dichas comparaciones. Por ejemplo, un conjunto común de suposiciones puede ser usado para desarrollar valores para los mejoramientos en la calidad del medio ambiente.

A las agencias debe serles permitido el uso de suposiciones alternativas, en tanto dichas suposiciones sean establecidas claramente. Ellas deben entonces comparar los resultados basadas en dichas suposiciones con los resultados basados en el conjunto común de suposiciones. Donde sea posible, las agencias deben explicar la justificación económica para emplear suposiciones alternativas.

Principio 13: *La información debe ser presentada clara y sucintamente en un análisis de impacto regulatorio. La transparencia es necesaria si el análisis costo-beneficio va a brindar información a la toma de decisiones.*

Es muy importante en la conducción de un análisis costo-beneficio que las agencias expresen claramente todas sus suposiciones principales y resalten las incertidumbres. Tanto el resumen ejecutivo como el reporte en sí deben ser fácilmente accesibles a la gente que tiene familiaridad con conceptos económicos básicos. Las referencias para las estimaciones principales deben ser proveídas.

El resumen ejecutivo del análisis debe presentar las suposiciones principales y los resultados para el caso básico y para el análisis de sensibilidad. El resumen debe incluir información sobre el valor presente neto de los beneficios y costos y la corriente de beneficios y costos para todos los casos que el análisis examine en detalle. También debe resaltar los factores principales que han sido cuantificados así como los que no lo han sido. Finalmente, el resumen debe

identificar los beneficios incrementales netos de la selección de diferentes alternativas.

Principio 14: *Una sola agencia debe establecer los valores económicos claves para la evaluación de las regulaciones y debe desarrollar un formato estándar para presentar los resultados de un análisis de impacto regulatorio.*

Una sola agencia, como la Office of Management and Budget, debe especificar los valores económicos clave para su uso en la evaluación de las regulaciones propuestas. Ese enfoque asegurará que exista alguna consistencia entre las evaluaciones de las agencias. Esos valores deben ser revisados periódicamente sobre la base de nueva información.

Una sola agencia, como la Office of Management and Budget, debe asimismo desarrollar un formato estándar para presentar las suposiciones clave y los resultados. Ese formato debe hacer fácil para los tomadores de decisiones y para las partes interesadas la revisión de las conclusiones principales.

Principio 15: *Cuando sea posible, los valores usados para monetizar beneficios y costos deben ser basados en intercambios que los individuos harían, de manera directa o; como a menudo se da, de manera indirecta a través de trabajo, de vivienda o de otros mercados.*

El análisis costo-beneficio se basa en la noción de que los valores a ser asignados para efectos del programa –favorable o desfavorable- son los que afectan a los individuos, no los valores sostenidos por economistas, filósofos morales u otros. La valoración será difícil, y en algunos casos imposible, cuando los individuos no están dispuestos o no pueden sustituir un bien o servicio por otro.

Debido a que uno rara vez conoce qué vida será prolongada o qué salud será mejorada por un programa regulatorio, es generalmente apropiado valorar pequeñas reducciones en el riesgo de mortalidad o mortalidad prematura para cada individuo. Típicamente, los individuos están dispuestos a intercambiar

otras amenidades, bienes o servicios por pequeñas reducciones en el riesgo. Los valores que revelan dependen en el tipo de riesgo y el número de años adicionales de vida que disfrutarán al reducir el riesgo. Estando las otras cosas igual, un programa que previene una enfermedad seria debe ser valorado más alto que uno que previene una dolencia menor. De manera similar, un programa que extiende la vida por treinta años debe ser valorado más alto que uno que la extiende por tres años. Donde se espera que las políticas extiendan la vida, es mejor estimar el número de años de vida extendidos que sólo los números de vidas.

Principio 16: *Dadas las incertidumbres en la identificación de la tasa de descuento correcta, es apropiado emplear un rango de tasas. Idealmente, la misma tasa de descuento debe ser usada en todos los análisis regulatorios.*

La eficiencia económica y la equidad intergeneracional requiere que los beneficios y costos experimentados en años futuros tengan un peso menor en la toma de decisiones que aquéllos experimentados hoy. La tasa a la que los beneficios y costos futuros deben ser descontados a valores presentes normalmente no será igual a la tasa de retorno en las inversiones privadas. La tasa de descuento debe, en vez de eso, estar basada en cómo los individuos intercambian el consumo presente por el futuro.

ANEXO III

METODOLOGÍA PARA LA DELIMITACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY A SER EVALUADOS

La obligación de consignar un ACB en los proyectos de ley se estableció en el año 1998 en el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República. Si bien se estableció dicha obligación, no se especificó ninguna definición del mismo o alguna metodología respecto de su aplicación, por lo que a efectos de delimitar los proyectos de ley a evaluar, no es muy conveniente verificar si es que se hizo un ACB diligente desde esa fecha, puesto que no se tenía ninguna referencia al respecto.

Es recién con la promulgación del Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, vigente desde el 25 de marzo de 2006, que se introduce una definición de lo que es el ACB. En efecto, en el inciso 3.1 del artículo 3 se define al costo beneficio: “3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.”

Asimismo, en dicha norma se establece una serie de limitaciones respecto a qué tipos de proyectos de normas y qué materias de las mismas deben de estar sujetas al ACB, lo que nos serviría bastante para concentrar nuestro campo de investigación y poder así enfocarnos en las normas que deben de presentar un ACB en base a la definición reseñada.

De acuerdo al inciso 3.2 del artículo 3 del referido reglamento, los tipos de proyectos de normas que deben de tener un ACB son las siguientes: “3.2. El análisis costo beneficio es obligatorio en los anteproyectos de normas de

desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.”

Como se puede apreciar, basándonos en el reglamento en mención, podemos verificar que a partir de su publicación existe una definición de ACB sobre la cual las personas involucradas en la elaboración de propuestas normativas deben de basarse para su aplicación. Asimismo, también se establecen qué tipos de proyectos de normas y respecto de qué materias debe de aplicarse el ACB.

Asimismo, es necesario precisar que analizaríamos sólo los proyectos de ley que llegaron a convertirse en una Ley, por lo que los proyectos que no cumplan con esa condición, no serán analizados.

En resumen, los proyectos de ley que serán materia de análisis serán sólo: (i) los presentados posteriormente a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, es decir, desde el 25 de marzo de 2006 y hasta el 7 de febrero de 2008; (ii) los que se encuentren dentro de los alcances del inciso 3.2 del reglamento; y (iii) los que se convirtieron en leyes. Con el uso de estas tres condiciones vamos a poder concentrar nuestro análisis a las normas más importantes y en las cuáles se va a resaltar de manera más nítida la ausencia de un ACB diligente.

Por las consideraciones expuestas, el rango de investigación del muestreo que propongo sería desde el Proyecto de Ley N° 14524/2005-CR, presentado el 27 de marzo de 2006 y que dio origen a la Ley N° 28873, hasta el Proyecto de Ley N° 2112/2007-PE, presentado el 7 de febrero de 2008 y que dio origen a la Ley N° 29201.

Teniendo en consideración que en el Período 2001-2006 se presentaron 14843 proyectos y que se empezaría por el Proyecto de Ley N° 14524/2005-CR, en dicho período se tendrían que revisar 319 proyectos (resultado de la resta 14483-14524 proyectos de ley). En la Legislatura 2006 y en lo que va de la

2007, los proyectos que se tendrían que revisar serían 2112. Sumando ambos montos, el total de proyectos de ley serían 2431.

De esa cantidad de proyectos, se tendrían que desvirtuar primero los que están dentro de los alcances del inciso 3.2. del reglamento. Recién a partir de esa información se tendrían que descartar los que fueron leyes de los que no lo fueron.

Finalmente, también es conveniente señalar que en la gran mayoría de los casos, no siempre coincide el número de proyectos de ley con las leyes promulgadas, es decir, que no toda ley se compone de un solo proyecto sino que puede ocurrir que una ley sea el resultado de la presentación de varias propuestas legislativas, por lo que puede ocurrir que las materias de una misma ley estén contenidas en diversos proyectos de ley.

PROYECTOS DE LEY REVISADOS

Después de aplicar la metodología planteada, se ha realizado la elección de 20 proyectos de ley que nos parecieron los más representativos. A continuación indicaremos el número de proyecto de ley, la materia que proponía regular, el número de ley al que corresponde y también su ACB.

I. Proyecto de Ley Nº 14524/2005-CR, que eleva a rango de Ley el Decreto Supremo Nº 003-2006-TR, en el que se precisa cuál es la base sobre la que debe calcularse la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. (Ley Nº 28873, Ley que deja sin efecto el Decreto Supremo Nº 003-2006-TR y precisa el artículo 4º del Decreto Legislativo Nº 892 – 15/8/2006).

Análisis Costo-Beneficio de la futura norma Legal.- La presente proposición legislativa no generará gasto para el erario nacional, por el contrario coadyuvará a que los trabajadores ejerzan de manera adecuada su derecho a participar en las utilidades de la empresa, como lo señala el ARTÍCULO 29º de la Constitución.

II. Proyecto de Ley Nº 14534/2005-CR, Ley que modifica el artículo 25º del Decreto Legislativo Nº 955 - Ley de Descentralización Fiscal, que permite la adquisición de maquinaria y equipos para la realización de proyectos de inversión por parte de las municipalidades. (Ley Nº 28801, Ley que modifica el artículo 25º del Decreto Legislativo Nº 955, Ley de Descentralización Fiscal – 21/7/2006).

Análisis Costo-Beneficio.- La propuesta no irrogará ningún gasto al Estado, toda vez que tiene el mismo objetivo de la ley Nº 28572, ley que modifica el artículo 28º del Decreto Legislativo Nº 955 - Ley de Descentralización Fiscal, el cual es permitir que los gobiernos locales puedan realizar la adquisición de equipamiento tales como Volquetes, compactadoras de basura, tanques cisternas, tractores oruga, cargadores frontales, motoniveladoras, rodillos vibradores y retroexcavadoras, los cuales se constituyen en elementos vitales

para que los Gobiernos Locales puedan desarrollar lo que su Ley Orgánica lo faculta y demás dispositivos legales como el D.L. 955.

III. Proyecto de Ley N° 14547/2005-CR, Ley que crea un fondo para la ejecución de obras de gran envergadura en infraestructura a cargo de Sedapal S.A. (Ley N° 28870, Ley para optimizar la gestión de la entidades prestadoras de servicios de saneamiento – 12/8/2006).

Relación Costo-Beneficio.- Esta decisión no implica costo al erario nacional, ya que tan sólo es una redistribución de recursos generados por la actividad económico-comercial de SEDAPAL, destinados a mejorar los servicios que presta, asegurando su capacidad operativa por varios años. De otro lado, se debe de tener presente que dichas inversiones generarán rentas tanto a la empresa como al fisco, independientemente de los beneficios que reportará a la vida y la salud de la población, así como para la industria y el comercio local. Por último, se debe de tener presente el costo de oportunidad, referido a contar en el momento adecuado con las obras de infraestructura necesarias para el abastecimiento de la ciudad de Lima; sin que tenga que esperarse situaciones extremas para llevarlas adelante, en cuyo momento su costo sería mas elevado.

IV. Proyecto de Ley N° 14605/2005-CR, Ley que garantiza el derecho de la persona de elegir el pago de aportes en una entidad pública o privada. (Ley N° 28791, Ley que establece modificaciones a la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – 21/7/2006).

Análisis de Costo y Beneficio.- Cabe señalar que la presente iniciativa de Ley no va a implicar ningún gasto al tesoro público, por el contrario, se estaría garantizando el derecho al bienestar y libertad de elección de la persona.

V. Proyecto de Ley N° 14728/2005-PE

LEY QUE AUTORIZA CRÉDITO SUPLEMENTARIO EN EL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2006

(Ley N° 28773, Ley que autoriza crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2006 – 7/7/2006).

ANALISIS COSTO / BENEFICIO

La medida propuesta por la presente Ley se atenderá con cargo a los recursos provenientes de endeudamiento externo, en el marco de las operaciones de endeudamiento previstas con el Banco Interamericano de Desarrollo, por tanto, se plantea en observancia del Principio de Equilibrio Presupuestario establecido en el Artículo I de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto – Ley N° 28411.

VI. Proyecto de Ley N° 14836/2005-PE, Ley de la Zona Económica Especial de Puno-ZEEDEPUNO. (Ley n° 28864, Ley de la Zona Económica Especial de Puno - ZEEDEPUNO – 6/8/2006).

NO TIENE ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

VII Proyecto de Ley N° 30/2006-CR

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 42° DE LA LEY N° 27153 - PARA OTORGAR MAYORES RECURSOS AL INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE.

(Ley N° 28945, Ley de reordenamiento y formalización de la actividad de explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas – 24/12/2006)

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Asignar mayores recursos a favor del deporte nacional, en el marco de Política de Estado, señalada en el Acuerdo Nacional, contribuirá al desarrollo integral de la niñez y la juventud, lucha contra la pobreza y promover una vida saludable, por tanto el beneficio como nación es mucho mayor que el costo mínimo que irroga a los ingresos del tesoro público y al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, a través de una mejor redistribución y uso de los recursos fiscales.

VIII. Proyecto de Ley N° 130/2006-CR

Proyecto de Ley que propone la Ley de Igualdad de Oportunidades

(Ley N° 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres – 16/3/2007).

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Viabilidad de la propuesta:

La proposición legislativa, resulta viable en su aprobación en tanto que tiene como finalidad:

- Erradicar la discriminación que se encuentra arraigada en nuestra realidad social.
- No irrogará gasto al erario nacional en atención a que los programas y proyectos de los que hace referencia la presente iniciativa legislativa se encuentran contemplados en el presupuesto del sector.
- Cumplir con los compromisos multinacionales sobre derechos fundamentales de los cuales el Perú es Estado Parte.
- Satisfacer la voluntad política y clamor ciudadano sobre la necesidad de priorizar la igualdad de oportunidades como piedra angular para el ejercicio de las funciones del Estado.

IX. Proyecto de Ley N° 387/2006-CR

LEY QUE PROMUEVE LA FORMALIZACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS EN AUTOMOVILES-COLECTIVOS

(Ley N° 28972, que establece la formalización de transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos – 30/1/2007).

ANALISIS DE COSTO/BENEFICIO

La norma propuesta tiene por objeto central promover la formalización del transporte en todos sus niveles, en el presente caso del servicio de transporte de pasajeros en automóviles colectivos a nivel interprovincial e interregional, lo que implica un conjunto de obligaciones para los transportistas que brindan dicho servicio, destacando que deberán organizarse en empresas de transporte y cumplir con la renovación de sus vehículos, lo que redundará en beneficio directo de la calidad del servicio y de los usuarios.

Para el Estado no representa costo alguno, sólo la obligación de expedir las normas reglamentarias que sean necesarias para el adecuado cumplimiento del proceso de formalización.

X. Proyecto de Ley N° 737/2006-PE

LEY QUE AUTORIZA UNA TRANSFERENCIA DE PARTIDAS DEL PLIEGO 006: MINISTERIO DE JUSTICIA AL PLIEGO 001: PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

(Ley N° 28930, que autoriza transferencia de partidas del pliego 006: Ministerio de Justicia al pliego 001: Presidencia del Consejo de Ministros – 14/12/2006).

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación del proyecto de Ley permitirá continuar con el desarrollo de las funciones encomendadas a la Comisión Multisectorial de Alto Nivel – CMAN sin implicar gastos adicionales al Tesoro Público.

XI. Proyecto de Ley N° 754/2006-PE

LEY QUE OTORGA UNA ASIGNACIÓN EXCEPCIONAL AL PERSONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE

(Ley N° 28921, Ley que otorga una asignación excepcional al personal del Instituto Nacional Penitenciario – INPE – 8/12/2006)

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto tiene un costo aproximado de S/. 2,1 millones de nuevos soles y será financiado con recursos ordinarios que forman parte de los saldos presupuestales del año 2006 del INPE, por tanto no genera una demanda adicional de recursos al Tesoro Público.

XII. Proyecto de Ley N° 829/2006-CR

LEY GENERAL DE LA ACTIVIDAD ARTESANAL

(Ley N° 29073, LEY DEL ARTESANO Y DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD ARTESANAL – 25/7/2007).

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley significaría un incuestionable beneficio para el sector dedicado a la Actividad Artesanal y representa la actualización de una norma cuyos efectos y tratamiento han quedado desfasados en el tiempo, fundamentalmente dirigidos a la protección de dicha actividad, como parte de la identidad cultural del país, pero adicionalmente como una actividad que tiene como imperativo promover su competitividad, a través de políticas e instrumentos orientados al logro del crecimiento sostenido de la producción artesanal y su posicionamiento comercial en el mercado nacional e internacional, privilegiando siempre la protección de la identidad cultural y de los recursos involucrados, además de las ventajas directas para el desarrollo armonioso de los distintos sectores productivos de la población y en este caso, en coordinada interacción del hombre y la naturaleza, sin demandar costo alguno para el tesoro público.

XIII. Proyecto de Ley N° 966/2006-PE

LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO

(Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – 20/12/2007)

Análisis costo beneficio

La presente ley genera grandes beneficios al Estado. El Estado gana en efectividad prestando un mejor servicio al ciudadano en la medida que este proyecto: (i) Aclara las responsabilidades al interior del gobierno fortaleciendo la rendición de cuentas y haciendo al funcionario público mas receptivo al ciudadano; (ii) Da mayor flexibilidad a las instituciones públicas para adaptarse a las demandas de la sociedad; (iii) Reduce la proliferación de entidades y crecimiento desproporcionado de las mismas mediante el establecimiento de reglas para su creación y organización, permitiendo ahorrar recursos y orientarlos a mejorar la atención en otros servicios. Asimismo este proyecto permitirá un ahorro de recursos públicos en la medida que restringe la duplicidad de funciones, promueve una mejor y más rápida coordinación, y orienta adecuadamente a las entidades que involucra.

Los costos asociados a este proyecto son mínimos y están relacionados a la actualización de legislación para algunas entidades públicas y en otros casos a la adecuación de las mismas a lo establecido en este proyecto. Sin embargo, dichos costos son ínfimos en relación a los beneficios en ahorro de recursos, efectividad en la atención al ciudadano, y simplificación de procedimientos y coordinaciones entre las entidades públicas, ya mencionados.

XIV. Proyecto de Ley N° 970/2006-PE

LEY QUE DECLARA A LA EDUCACIÓN BASICA REGULAR COMO SERVICIO PUBLICO ESENCIAL

(Ley N° 28988, Ley que DECLARA A LA EDUCACIÓN BÁSICA REGULAR COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL – 21/3/2007).

ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO

La aplicación de lo dispuesto en este Proyecto de Ley no acarreará al Estado costo alguno.

El beneficio que se obtendrá, en cambio, es evidente. Los educandos no verán afectado su derecho fundamental a la educación por una larga huelga del magisterio. Y con esto no sólo ganan los niños; sino, toda la sociedad.

XV. Proyecto de Ley N° 988/2006-CR

PROYECTO DE LEY QUE PERMITE AL USUARIO MANTENER SU NÚMERO TELEFÓNICO, AÚN CUANDO CAMBIE DE EMPRESA

(Ley 28999, Ley de portabilidad numérica en los servicios móviles - 4/4/2007).

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

El presente proyecto de Ley, no irroga gasto público adicional; debido a que se busca un trato más justo y equitativo para todos los usuarios, permitiendo que conserven sus números telefónicos, lo que traducido en cifras monetarias, arroja como resultado un ahorro significativo para todos los usuarios, lo que incluye a personas naturales como jurídicas (empresas), siendo en el segundo caso un aspecto importante que aumenta su competitividad en el mercado.

Además hay que resaltar que esta propuesta incrementara en gran medida el dinamismo del sector Telecomunicaciones en el país, pues las empresas tendrán que esforzarse por hacerse más competitivas para darle un mejor servicio a todos los usuarios.

XVI. Proyecto de Ley N° 1020/2006-CR

“Ley que prohíbe el acceso de menores de edad a páginas web de contenido pornográfico”

(Ley N° 29139, que modifica la Ley N° 28119, Ley que prohíbe el acceso de menores de edad a páginas web de contenido pornográfico – 1/12/2007).

Análisis Costo – Beneficio

Tomando en cuenta que, conforme a las normas internacionales y nacionales, es obligación del Estado, al momento de adoptar medidas relacionadas con menores, privilegiar el interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, particularmente, a su

integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar, resulta necesario e imprescindible complementar y perfeccionar la ley vigente.

Los niños tienen derecho a la libertad de expresión que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir todo tipo de información e ideas, sea de manera verbal, por escrito o cualquier otro medio de expresión; sin embargo, el ejercicio de este derecho debe estar sujeto a ciertas restricciones a fin de proteger la integridad moral y psicológica del menor.

La propuesta, que no irroga gasto alguno al Tesoro Público, busca uniformizar el tratamiento normativo sobre la materia a nivel nacional y evitar la dispersión normativa que pudiera ser contradictoria.

XVII. Proyecto de Ley N° 1151/2006-CR

LEY QUE PRORROGA EL BENEFICIO TRIBUTARIO SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR

(Ley N° 29165, Ley que modifica la Ley N° 26905, Ley de depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú; y la Ley N° 28086, Ley de democratización del libro y de fomento de la lectura – 20/12/2007).

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

Esta iniciativa legal no genera gasto público alguno.

En efecto, la propuesta se limita a mantener un beneficio tributario que favorece a la industria editorial y gráfica en general, la cual por una aparente omisión de la Ley, y, en consecuencia, también del Reglamento, habría perdido vigencia.

Restituyéndola, se fomenta la lectura entre la población y se ayuda a que el nivel cultural de los peruanos mejore significativamente.

XVIII. Proyecto de Ley N° 1524/2007-CR

LEY QUE CREA EL FONDO PARA LA RECONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE LAS ZONAS AFECTADAS POR LOS SISMOS DEL 15 DE AGOSTO DE 2007, DENOMINADO "FORSUR"

(Ley N° 29078, Ley que crea el fondo para la reconstrucción integral de las zonas afectadas por los sismos del 15 de agosto de 2007, denominado “FORSUR” – 29/8/2007).

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa permitirá atender las necesidades y reducir las vulnerabilidades de las zonas del territorio nacional afectadas por los sismos del día 15 de agosto de 2007, declaradas en estado de emergencia por Decreto Supremo N° 068-

2007-PCM y sus ampliatorias, beneficiando a la población de las mismas, con cargo a rendir cuenta y sin generar un gasto adicional al erario nacional.

XIX. Proyecto de Ley N° 1830/2007-PE

LEY DE PROMOCION DE LA INFRAESTRUCTURA DE HOSPEDAJE

(Ley N° 29167, Ley que establece el procedimiento especial y transitorio para las licencias de edificación, ampliación o remodelación de establecimientos de hospedaje – 20/12/2007).

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

El proyecto establece disposiciones con carácter orientador, para efectos de que los gobiernos municipales dispongan medidas destinadas a favorecer la inversión en infraestructura de establecimiento de hospedaje, en tal sentido, en caso que estos se implementarán, no será significativa la menor recaudación que pudieran obtener por concepto de reducción de las tasas por derechos de licencia de construcción y mejoras; sin embargo, dicha disminución en sus ingresos, vinculada a las medidas de promoción que propone la norma, se encuentran justificadas en la medida que dichas inversiones generan puestos de trabajo directos y derivados de la actividad que se realizará o incrementará, el aumento en el consumo de bienes y servicios colaterales y la revalorización del suelo urbano.

XX. Proyecto de Ley N° 2033/2007-CR

Ley que Declara de necesidad y utilidad pública la implementación y Ejecución del Proyecto Especial Hidroenergético del Alto Piura.

(Ley N° 29193, Ley que declara de necesidad y utilidad pública la construcción de la presa de tronera sur y del túnel trasandino de derivación de aguas dentro del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura – 25/1/2008).

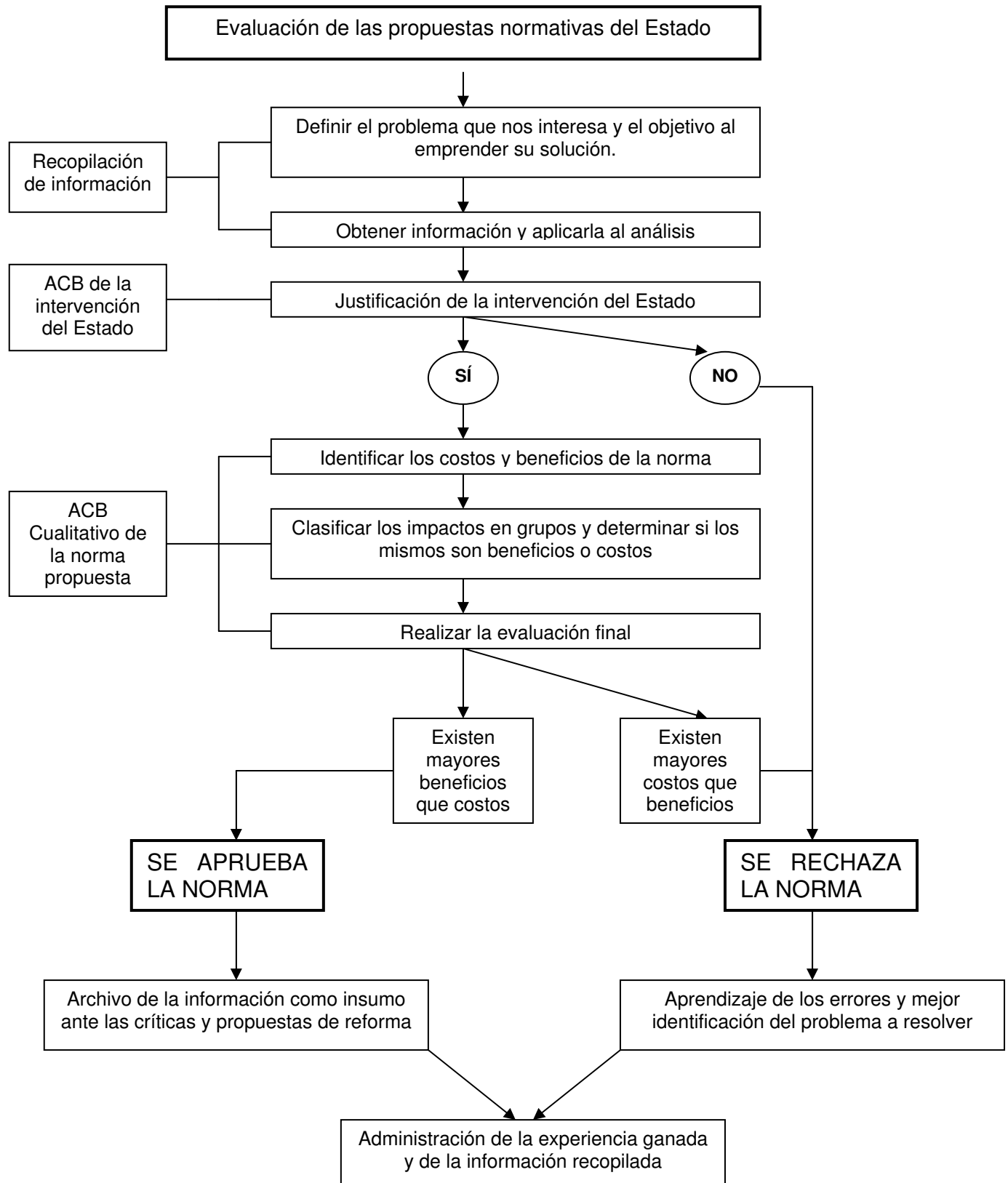
Análisis Costo Beneficio

Siendo que el presente Proyecto de Ley es de carácter declarativo que dispone la priorización y necesidad pública de la ejecución de las obras correspondientes al Proyecto Especial Hidroenergético Alto Piura, no crea ni aumenta gasto público.

El beneficio de ejecutarse este proyecto es aumentar la frontera agrícola, solucionar el problema de escasez de energía eléctrica de Piura y Tumbes y generar miles de nuevos puestos de trabajo en la agricultura.

ANEXO IV

CUADRO SINÓPTICO DE LA METODOLOGÍA DEL ACB DE LAS NORMAS



ANEXO V



PREPUBLICACIÓN

PROYECTO DE
REGLAMENTO APLICABLE AL ALQUILER DE MATERIAL
TRACTIVO Y RODANTE DE PROPIEDAD DEL ESTADO
EN LAS CONCESIONES FERROVIARIAS

Lima, Noviembre de 2006

REGLAMENTO APLICABLE AL ALQUILER DE MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE DE PROPIEDAD DEL ESTADO EN LAS CONCESIONES FERROVIARIAS

Contenido

I. Exposición de Motivos

1. Antecedentes y justificación
2. Efectos esperados
3. Aspectos que regula la norma

II. Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler del Material Tractivo y Rodante de Propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias

Título I
Disposiciones Generales

Título II
Procedimientos

Capítulo 1

Alquiler

Capítulo 2

Supervisión

Capítulo 3

Impugnación de la denegatoria de la solicitud
de alquiler de materia

Título III
Disposiciones Complementarias y Transitorias

REGLAMENTO APLICABLE AL ALQUILER DE MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE DE PROPIEDAD DEL ESTADO EN LAS CONCESIONES FERROVIARIAS

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Antecedentes y Justificación

El 19 de julio de 1999 se suscribieron los contratos de concesión de los Ferrocarriles Central y del Sur y Sur Oriente. Las concesiones comprendieron la entrega de bienes de propiedad del Concedente, tales como infraestructura vial ferroviaria, equipo ferroviario, material tractivo y material rodante, entre otros.

El Material Tractivo y Rodante (MTR) comprende locomotoras, autocarriles, autovías, coches y vagones, con y sin propulsión propia, respectivamente, que se utilizan principalmente para prestar servicios de transporte ferroviario de carga y pasajeros. Dicho MTR se encuentra detallado en el Anexo N° 3 de los respectivos contratos y forma parte de los bienes entregados en concesión.

El numeral 6.1 de la Cláusula Sexta de los respectivos contratos de Concesión, establece que la explotación se realizará mediante el aprovechamiento de los bienes de la concesión (...). Asimismo, el numeral 5.2 de la Cláusula Quinta establece que por la explotación del Material Tractivo y Rodante, el concesionario debe pagar al Estado una “Retribución Especial”, equivalente al 50% de los ingresos que obtengan por dicha explotación, deducido el Impuesto General a las Ventas.

La explotación de MTR se realiza mediante contratos de alquiler entre el concesionario y los Operadores de Servicios de Transporte Ferroviario, pudiendo tratarse de una empresa vinculada al concesionario.

Asimismo, de acuerdo al Numeral 12.2 de la Cláusula Décimo Segunda, el Concesionario se obligó a permitir el ingreso a la Línea Férrea, a toda aquella persona que cumpla con las condiciones previstas en el Contrato y las Leyes Aplicables. En tal sentido, el precitado Numeral del contrato de concesión establece que el Concesionario se obliga a “no participar, directa o indirectamente a través de sus socios, accionistas, participacionistas o de las Empresas Vinculadas a ellos o al Concesionario, *en más de un Operador de Servicios de Transporte Ferroviario por ferrocarril* comprendido en este Contrato o en un Operador de Servicios de Transporte Ferroviario que desarrolle actividades en un ferrocarril no comprendido por este Contrato”.

Por otro lado, el Contrato de Concesión, establece en el Numeral 7.6 de la Cláusula Séptima, dentro de las condiciones del servicio de transporte ferroviario, la “*Equidad en Servicio*”, en virtud a la cual el Concesionario no podrá discriminar entre los Operadores de Servicios de Transporte Ferroviario que soliciten servicios equivalentes. Dicho Numeral del contrato de concesión establece también, que el Concesionario reconoce expresamente que se encuentra prohibido y que será sancionado conforme las Leyes Aplicables, en caso realizara actos o conductas

que constituyan abuso de la posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia o el libre acceso a la Línea Férrea.

Del mismo modo, mediante Circular N° 17 de las Bases de la Licitación Pública Especial Internacional de los referidos ferrocarriles, se estableció lo siguiente:

“6. Queda vigente la obligación del Concesionario de permitir el ingreso a la vía férrea de cualquier empresa que desee actuar como Operador de servicios de Transporte Ferroviario y cumpla con los requisitos mínimos exigidos, así como de otorgarle las condiciones no discriminatorias establecidas.”

En tal sentido, es claro que constituye una obligación del Concesionario prestar el servicio de alquiler del MTR, en condiciones no discriminatorias. Asimismo, el Contrato de Concesión en el Numeral 7.3 de la Cláusula Séptima, establece obligaciones en materia de información que debe cumplir el Concesionario.

Estudios realizados, así como pronunciamientos de OSITRAN e INDECOPI¹ señalan que es necesario contar una regulación sobre el alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad de Estado² que permita su eficiente utilización, así como que su costo por arrendamiento no constituya una barrera de acceso al mercado correspondiente.

En poco más de siete años de celebrados los contratos de concesión a que se ha hecho referencia, la experiencia en la supervisión del cumplimiento de dichos contratos ha demostrado que es necesario generar las condiciones que induzcan a una efectiva competencia en el uso de las vías férreas involucradas, estableciendo un procedimiento de alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado, que prevenga e impida eventuales limitaciones, restricciones o distorsiones de la competencia en el uso de las vías férreas concesionadas. En ese sentido, el presente procedimiento está orientado a prevenir la comisión de conductas anticompetitivas por parte de las empresas concesionarias de ferrocarriles y las empresas económicamente vinculadas a ellas.

De la información remitida por los concesionarios a OSITRAN, con relación a la utilización del MTR, se desprende que las tasas de utilización (en términos de días utilizados por cada MTR) durante el primer semestre 2006 alcanzaron en el Ferrocarril Central el 30% y 85%; como tasa de utilización de Material Tractivo y Material Rodante, respectivamente. En el caso del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, las tasas de utilización fueron de 50% y 79%, para material tractivo y material rodante, respectivamente.

Adicionalmente, debe tenerse presente que la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, mediante Resolución N°064-2006-INDECOPI/CLC³ ha recomendado que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones establezca un procedimiento que promueva la competencia en el servicio de alquiler del Material Tractivo y Rodante que forma parte de los bienes de la Concesión.

¹ Entre otros, la Resolución N° 064-2006-INDECOPI/CLC

² Comprende el MTR de propiedad del Estado. No incluye el MTR adquirido por el Concesionario u operador ferroviario.

³ Notificada a OSITRAN mediante Oficio N°131-2006/CLC-INDECOPI de fecha 14 de setiembre de 2006, p.13.

De acuerdo a lo anterior, es claro que existe una necesidad de velar por un uso eficiente del MTR de propiedad del Estado y de garantizar el cumplimiento del principio de equidad en la provisión de los servicios establecido por los Contratos de Concesión; haciéndose necesario establecer regulaciones para su alquiler, así como requisitos mínimos de transparencia en la información que se disponga respecto de la asignación y utilización eficiente del material tractivo rodante de propiedad del Estado.

Sin embargo, la razón esencial que fundamenta la intervención de OSITRAN, a través de la propuesta del presente procedimiento, está relacionada con aquello que constituye uno de sus objetivos institucionales más importantes, que es fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura ferroviaria de uso público bajo su ámbito de competencia.

En efecto, el Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM y modificado mediante D.S. N° 057-2006-PCM, establece en su Artículo 19° lo siguiente:

<< El OSITRAN ejerce las funciones precisadas en el presente Reglamento sobre las actividades que involucran la explotación de la INFRAESTRUCTURA. Sin embargo, y de manera excepcional, podrá ejercer sus funciones normativa, reguladora, supervisora y de solución de controversias, sobre aquellas actividades o servicios que, por ser de titularidad o ser prestados por ENTIDADES PRESTADORAS o por empresas vinculadas económicamente a ellas, puedan afectar el adecuado funcionamiento de los mercados de explotación de INFRAESTRUCTURA.

La inclusión de una actividad dentro de la competencia del OSITRAN no implica necesariamente la existencia de regulación sobre dicha actividad. Corresponderá al Consejo Directivo la decisión de incluir, todo o parte de los aspectos de una actividad sujeta a la competencia del OSITRAN debiendo ser una decisión debidamente motivada y sustentada en los principios enumerados en el Título II del presente REGLAMENTO.>>

[El subrayado es nuestro]

En este contexto, se propone una norma que tiene por finalidad establecer las reglas y procedimientos que las empresas concesionarias de los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente deben aplicar, para el alquiler MTR de propiedad del Estado, a efectos de dar cumplimiento a las disposiciones contractuales y legales que rigen dicha explotación y para efectos de promover de manera efectiva la competencia en la utilización de las vías férreas concesionadas.

Al respecto, la presente norma constituye una decisión de ampliación excepcional del alcance de la función normativa, supervisora y de solución de controversias de OSITRAN, más allá del ámbito de la infraestructura de transporte de uso público, propiamente dicha (conforme a lo previsto en el Artículo 19° del REGO); a la actividad económica de alquiler del material tractivo y rodante, realizada por las Entidades Prestadoras que explotan económicamente la infraestructura ferroviaria de uso público.

En ese sentido, el presente procedimiento surtirá efectos sobre dichas Entidades Prestadoras bajo la competencia de OSITRAN, las empresas vinculadas económicamente a ellas, así como otros usuarios intermedios que requieran utilizar material tractivo y rodante de propiedad del Estado concesionado, con el fin de

utilizar la infraestructura ferroviaria como Operadores de Servicio de Transporte Ferroviario.

2. Efectos esperados:

El Reglamento permitirá garantizar la asignación eficiente del alquiler de MTR de propiedad del Estado, el acceso oportuno a la información sobre la utilización y disponibilidad de dicho MTR, así como la transparencia respecto a los contratos de MTR suscritos.

Del mismo modo, el Reglamento busca garantizar la equidad y neutralidad en el trato que se dé entre empresas concesionarias de ferrocarriles, sus empresas económicamente vinculadas y aquellas que no lo están para efectos del alquiler de MTR, y por ende, de una efectiva promoción de la competencia en el uso de las vías férreas concesionadas. Asimismo, busca introducir incentivos para promover la inversión en la mejora de la calidad del MTR de propiedad del Estado.

Del mismo modo, el presente procedimiento busca reducir y limitar la creación de barreras al acceso, mediante el acceso a la información relevante y la obligación de cumplimiento, por parte de las empresas concesionarias, de normas que induzcan a comportamientos más eficientes.

3. Aspectos que regula la norma:

El reglamento establece las reglas y procedimientos que deberá seguir el Concesionario para otorgar en alquiler el MTR de propiedad del Estado:

- Establece los principios aplicables al alquiler de MTR de propiedad del Estado. Destacan el de neutralidad, eficiencia y prohibición de subsidios cruzados (artículo 5°)
- Establecer los procedimientos para informar sobre la utilización de MTR, la disponibilidad, así como la suscripción de los contratos celebrados (artículo 6°).
- Establece las condiciones generales para el alquiler de MTR de propiedad del Estado (artículo 7°)
- Establece procedimientos para la contratación de alquiler de por MTR (artículos 7° al 12°).
- La supervisión de las obligaciones contractuales y legales relacionadas con la explotación del Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado (artículo 13°).

En tal sentido, el presente Reglamento propone un conjunto de reglas y condiciones que deberán seguirse para la asignación del MTR por parte del Concesionario.

4. BASE LEGAL

- 4.1. Contratos de Concesión correspondientes a los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur oriente, suscritos por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, en representación del Estado Peruano y las empresas concesionarias Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Transandino S.A.
- 4.2. Ley N° 26917 – Ley de creación de OSITRAN, Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores, modificada por la Ley N° 27631.

- 4.3. Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la **Inversión Privada en Servicios Públicos** , aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM.
- 4.4. Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por D.S. 057-2006-PCM.
- 4.5. Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. REGLAMENTO APLICABLE AL ALQUILER DE MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE DE PROPIEDAD DEL ESTADO EN LAS CONCESIONES FERROVIARIAS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º . - Referencia

Cuando en el presente Reglamento se mencione un Título, Capítulo o Artículo sin indicar la norma legal correspondiente, se entenderá que está referido a este Reglamento.

Artículo 2º. Definiciones

- a) **Bienes de la Concesión.** Aquellos bienes que ostenten dicha calidad conforme a los contratos de concesión.
- b) **Concedente o Estado.** El Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- c) **Contrato de Concesión.** Son los Contratos de Concesión correspondientes a los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente, suscritos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación del Estado Peruano y las empresas concesionarias Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Transandino S.A.
- d) **Contrato de Alquiler de Material Tractivo y Rodante.** Es el contrato por medio del cual el Concesionario entrega en alquiler el Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado a un Operador de Servicios de Transporte Ferroviario.
- e) **Contratos de Concesión.** Son los contratos suscritos entre el Concedente y las Empresas Concesionarias mediante los cuales el Concedente otorga a estas empresas el derecho para explotar los bienes de la concesión.
- f) **Días.** Significará días hábiles.
- g) **Disponibilidad.** Cantidad y tipo de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado que está en condiciones operativas, y que no han sido utilizado por los operadores de transporte ferroviario. No incluye el Material Tractivo y Rodante utilizado como reserva para casos de emergencia. Asimismo, incluye el Material Tractivo y Rodante que no supera el porcentaje mínimo de utilización.
- h) **Empresas concesionarias:** Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Transandino S.A., o las empresas que las sustituyan mediante cesión contractual, conforme a lo previsto en el numeral 15.1 de los respectivos Contratos de Concesión.
- i) **Empresas vinculadas:** aquellas empresas comprendidas como tales en las Bases de Licitación Pública Especial Internacional, y de acuerdo a lo dispuesto en las Resoluciones de Consejo Directivo N° 009-2000-CD/OSITRAN y N° 014-2000-CD/OSITRAN.
- j) **Material Tractivo de propiedad del Estado.** Bienes de la concesión, entregados en virtud del Contrato de Concesión, excluyendo las devoluciones e incluyendo las mejoras. Comprende las unidades con tracción propia, que sirven para remolcar vagones de carga y coches de pasajeros y/o el traslado de personal de supervisión. Esta conformado por locomotoras, autovagones, autocarriles y autovías, según el Anexo N° 3 del Contrato de Concesión. Para

efectos del presente Reglamento, no se incluyen en esta definición el Material Tractivo adquirido por el Concesionario.

- k) **Material Rodante de propiedad del Estado.** Bienes de la concesión entregados en virtud del Contrato de Concesión, excluyendo las devoluciones e incluyendo las mejoras. Comprende las unidades sin tracción propia, utilizados para el transporte de carga y pasajeros, según el Anexo N° 3 del Contrato de Concesión. Para efectos del presente Reglamento, no se incluyen en esta definición el Material Rodante adquirido por el Concesionario.
- l) **Operador de Servicios de Transporte Ferroviario.** Es cualquier persona constituida o establecida en el país que cuente con el Permiso de Operación correspondiente emitido por el MTC y que desarrolle Servicios de Transporte Ferroviario.
- m) **Utilización de Material Tractivo y Rodante.** Porcentaje de uso efectivo diario de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado con relación al total de equipo ferroviario operativo.
- n) **OSITRAN:** el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, creado por Ley N° 26917.

Artículo 3°.- Objeto.

El presente Reglamento tiene por objeto establecer las reglas y procedimientos aplicables al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado, previsto en los Contratos de Concesión de los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente, que facultan a las empresas concesionarias a explotar los bienes de la concesión y el alquiler de Material Tractivo y Rodante, de conformidad con dichos contratos de concesión y las Leyes Aplicables.

Artículo 4°. Alcance.

El presente Reglamento es de aplicación a las empresas concesionarias que explotan las infraestructuras ferroviarias del Centro y del Sur y Sur Oriente. Es aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante comprendido en el Anexo N° 3 de los Contratos de Concesión, incluyendo sus mejoras y excluyendo las devoluciones.

Artículo 5°. Principios que deben regir la Explotación del Material Tractivo y Rodante de Propiedad del Estado

Los principios que se enuncian a continuación, proporcionan los criterios a partir de los cuales se establecen los términos y condiciones de los contratos de alquiler de Material Tractivo y Rodante. En este sentido, serán utilizados para establecer los requisitos y condiciones aplicables al contrato de alquiler correspondiente. Del mismo modo, establecen los límites y lineamientos de OSITRAN para la supervisión de las obligaciones de las empresas concesionarias.

Los principios establecidos en este artículo se establecen con carácter enunciativo y no taxativo:

5.1. Principio de Neutralidad.

La explotación del Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado que realizan las empresas concesionarias y que sirve de base para la prestación de los servicios de transporte ferroviario de carga y pasajeros, no debe llevarse a cabo de manera que se coloque en ventaja a los operadores de servicios de transporte ferroviario vinculados a los concesionarios, en perjuicio de los demás operadores. De existir contratos de alquiler de Material Tractivo y Rodante entre las empresas concesionarias y una empresa operadora de servicios de transporte ferroviario vinculada económicamente a

ésta, los términos de dicho contrato deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados a ella.

5.2. Principio de No Discriminación.

En la explotación del Material Tractivo y Rodante, las empresas concesionarias no aplicarán condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, que creen situaciones desventajosas entre operadores ferroviarios en competencia.

5.3. Principio de Eficiencia.

El concesionario optimizará el alquiler de Material Tractivo y Rodante mediante una asignación que produzca su mejor aprovechamiento económico. Los operadores de servicios de transporte ferroviario que soliciten la utilización del Material Tractivo y Rodante, deberán justificar la utilización de dicho material sobre la base del número de itinerarios, tráfico de carga y pasajeros.

5.4. Principio de Transparencia e información.

Los concesionarios deberán garantizar el acceso a la información necesaria relativa a la disponibilidad de Material Tractivo y Rodante, a cualquier potencial operador de los servicio de transporte ferroviario.

5.6. Principio de Libre Utilización.

La utilización del Material Tractivo y Rodante sólo debe quedar sujeta al cumplimiento de las Leyes Aplicables y a la aplicación de los principios, requisitos y reglas establecidas en el presente Reglamento.

Artículo 6º. Obligación de Informar

6.1. Las empresas concesionarias deberán remitir a OSITRAN con el debido sustento y dentro de los siguientes 15 días siguientes a la finalización de cada trimestre; la siguiente información respecto al estado, utilización y disponibilidad del Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado que se haya registrado durante dicho trimestre:

- Código y tipo de Material Tractivo y Rodante utilizado en los 12 meses anteriores, en términos de días de utilización por cada unidad.
- Número de unidades reservadas para casos de emergencia.
- Condición de cada unidad de Material Tractivo y Rodante: operativo y no operativo.

OSITRAN podrá realizar la verificación posterior de la veracidad de la información remitida por el Concesionario.

6.2. El Concesionario deberá publicar, como mínimo, en su página *Web* la siguiente información:

- Contratos suscritos con operadores de servicios ferroviarios así como sus renovaciones, dentro de los diez (10) días siguientes a su suscripción.
- La información consignada en el numeral 6.1 del presente reglamento.
- Los requisitos y condiciones para el alquiler del material tractivo y rodante así como sus modificaciones, de manera permanente y actualizada.

Artículo 7°. Material Tractivo y Rodante Disponible

El Concesionario deberá declarar ante OSITRAN y publicar en su página web, el número de unidades disponibles, clasificadas por tipo de Material Tractivo y Rodante. Dicha clasificación deberá agrupar las unidades en material tractivo, como las locomotoras, las de material rodante, así como los coches, vagones y autovagones, considerando como no disponibles las unidades de reserva, de conformidad con lo señalado en el artículo 10°.

En caso el Concesionario declare una disponibilidad menor al 30% del total de unidades de Material Tractivo o Rodante, serán consideradas disponibles las unidades que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Para las unidades de material tractivo con un nivel de uso menor al 15% de días por mes en promedio, durante el último año.
- b) Para las unidades de material rodante con un nivel de uso menor al 10% de días por mes en promedio, durante el último año.

Los umbrales antes señalados no serán de aplicación cuando el Concesionario declare una disponibilidad mayor al 30%, del total de unidades de Material Tractivo o Rodante.

Artículo 8°. Condiciones generales de alquiler

Las empresas concesionarias deberán establecer en sus Contratos de Alquiler del Material Tractivo y Rodante, como mínimo lo siguiente:

- a) La Descripción del Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado que será materia de alquiler.
- b) Que la renta o precio por el alquiler del Material Tractivo y Rodante no podrá ser discriminatoria entre operadores de servicios de transporte ferroviarios vinculados al Concesionario, de los operadores no vinculados.
- c) El plazo de vigencia del contrato o de su renovación, el cual no podrá ser mayor a 6 años.
- d) La Obligación de los operadores de cumplir las normas de seguridad ferroviaria aplicables y estándares técnicos de la United States Railroad Administration (FRA) Clase II.
- e) La Obligación de contar con pólizas de seguros y garantías con relación a Material Tractivo y Rodante, de ser el caso.
- f) La facultad que los operadores tienen, previa autorización del Concesionario, para mejorar las condiciones del Material Tractivo y Rodante. Dichas mejoras quedarán para beneficio del Estado, lo que no exime de sus obligaciones al concesionario.
- g) La obligación de las empresas concesionarias de solicitar la devolución al arrendatario del material tractivo que no sea utilizado o cuya utilización puede atenderse con parte del material alquilado.
- h) Las causales de denegatoria de solicitudes de utilización.
- i) Las causales de suspensión y plazos de subsanación.
- j) Las causales de resolución del contrato de alquiler de Material Tractivo y Rodante.
- k) La obligación de entregar la información que establece el numeral 6.1 del presente Reglamento, con relación al estado operativo y utilización efectiva del Material Tractivo y Rodante.
- l) La cláusula de adecuación del contrato a las condiciones económicas más favorables.

Artículo 9º.- Adecuación de las condiciones económicas más favorables

Cuando la empresa concesionaria acuerde con un operador de servicios de transporte ferroviario, condiciones económicas más favorables que las acordadas en contratos de alquiler de Material Tractivo y Rodante suscritos con anterioridad, deberá igualar de manera automática dichas condiciones económicas con los otros operadores.

Artículo 10º.- Reserva de Material Tractivo y Rodante de reserva

Los operadores de transporte ferroviario podrán solicitar en alquiler Material Tractivo y Rodante de reserva, el mismo que es utilizado en casos de emergencia. Dicho material no será considerado para efectos de la determinación de la utilización y disponibilidad de Material Tractivo y Rodante en condiciones de alquiler.

En ningún caso, la reserva de material tractivo y rodante podrá superar el 20% del total de material tractivo y rodante utilizado por el Concesionario.

TITULO II**PROCEDIMIENTOS****Capítulo 1****Procedimiento para el alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado****Artículo 11º.- Solicitud para el alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado**

El solicitante de la utilización del material tractivo y/o rodante deberá presentar al Concesionario una solicitud con el siguiente contenido mínimo:

- a) Cantidad de material tractivo y/o rodante que requiere de conformidad a la disponibilidad que establece el artículo 6º del presente Reglamento.
- b) Copia del permiso de operación otorgado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- c) Declaración jurada de vinculación empresarial, en el caso de operadores vinculados a la empresa concesionaria.
- d) Haber presentado una solicitud de acceso a la vía o manifestar su interés en hacerlo.

Artículo 12º.- Respuesta a solicitud

12.1 La empresa concesionaria dará respuesta a los solicitantes de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado dentro de los diez (20) días siguientes, contados desde la recepción de la solicitud. En el caso que la empresa concesionaria no responda dentro del plazo señalado, se entenderá que la solicitud es procedente en los términos solicitados.

12.2 En el caso que la cantidad de Material Tractivo y Rodante solicitado en alquiler supere la disponibilidad del mismo, el concesionario podrá denegar la parte que no puede ser atendida por razones de disponibilidad, derivada del grado de utilización del Material Tractivo y Rodante. Dicha negativa deberá estar sustentada con estadísticas de utilización y disponibilidad de Material Tractivo y Rodante correspondientes a los 12 meses previos al trimestre en el que se efectuó la solicitud, así como por las causales enumeradas en el Artículo 14º, debidamente acreditadas .

Artículo 13° Suscripción del contrato de alquiler

El proyecto de contrato de alquiler de Material Tractivo y Rodante deberá ser remitido a OSITRAN, previa negociación entre las partes, en un plazo no mayor de treinta (30) días, contados desde el término de plazo para responder la solicitud.

Artículo 14°.- Denegatoria de la solicitud

Las solicitudes podrán ser denegadas, por la empresa concesionaria por escrito y sólo en los siguientes casos:

- a) Incumplimientos de alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 11°.
- b) En el caso que el solicitante requiera Material Tractivo y Rodante que exceda su disponibilidad, según los niveles de utilización y disponibilidad publicados por el Concesionario. En este caso, el concesionario comunicará al solicitante en el plazo establecido en el Artículo 11°, que podrá alquilar únicamente el Material Tractivo y Rodante disponible, resultante de la utilización y disponibilidad.
- c) Si el solicitante ha registrado en contratos anteriores incumplimientos reiterados y acreditados de sus obligaciones económicas, legales y seguridad

Capítulo 2

Aprobación de los contratos de alquiler de material tractivo y rodante

Artículo 15°. Revisión del Proyecto de Contrato de Alquiler

Los proyectos de contratos de alquiler Material Tractivo y Rodante serán revisados por OSITRAN, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento; en los términos y plazos que establece el artículo 74° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público.

En caso OSITRAN formule observaciones al Proyecto, las partes contarán con un plazo máximo de 30 días para negociar un acuerdo sobre los aspectos observados y remitir un nuevo proyecto de contrato de alquiler a OSITRAN. Si las partes no cumplen con presentar el mencionado Proyecto dentro del plazo establecido, el procedimiento se dará por terminado.

Artículo 16°. Supervisión de los Contratos de Alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado

16.1. OSITRAN supervisará el cumplimiento de las obligaciones contractuales relativas a la explotación de Material Tractivo y Rodante, así como las disposiciones que establece del presente Reglamento.

Capítulo 3

Impugnación de la denegatoria de la solicitud de alquiler de material tractivo y rodante

Artículo 17°.- Denegatoria de la solicitud de alquiler de material tractivo y rodante

La decisión de la Empresa Concesionaria de denegar la solicitud de alquiler de material tractivo y rodante de propiedad del Estado, podrá ser reconsiderada o apelada ante la propia Empresa Concesionaria, en los términos y plazos establecidos en el Sub-capítulo II del Capítulo II del Título III del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN.

La Empresa Concesionaria deberá elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en el plazo de cinco (5) días establecido en el artículo 46° del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN deberá resolver en los términos y plazos establecidos en el Sub-capítulo III del Capítulo II del Título III del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN.

Para efectos de expedir la Resolución correspondiente, el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN deberá tomar en consideración el cumplimiento de lo establecido en los artículos 11° y 14° del presente Reglamento.

De confirmarse la denegatoria de la solicitud, el Tribunal de Solución de Controversias dará por culminado el procedimiento administrativo.

En caso de revocar la denegatoria, se continuará de acuerdo a lo establecido en el Capítulo 4 del presente Reglamento.

Artículo 18°.- Controversias respecto a la aplicación o interpretación del Contrato de alquiler de Material Tractivo y Rodante

Las Controversias que puedan surgir entre los operadores de servicios de transporte ferroviario y la Entidad Prestadora, respecto a la aplicación o interpretación de los contratos de alquiler de Material Tractivo y Rodante, se registrarán por los procedimientos aplicables a la solución de controversias respecto a Contratos de Acceso, establecidos en el Capítulo III del Título III del Reglamento General para la solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN.

Capítulo 4

Emisión de disposiciones de carácter particular referidas al alquiler del Material Tractivo y Rodante

Artículo 19°.- Objeto de la disposición de carácter particular

El Consejo Directivo de OSITRAN podrá emitir disposiciones de carácter particular referidas al alquiler del Material Tractivo y Rodante, en virtud de las facultades que le confiere el literal c) del Artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, y el Artículo 1° de la Ley N° 27631 y el Artículo 19° del Reglamento General de OSITRAN.

Mediante dicha disposición de carácter particular, el Consejo Directivo determina a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un contrato de alquiler de Material Tractivo y Rodante o la manifestación de voluntad para celebrarlo por parte de la empresa concesionaria. Los términos de dicha disposición de OSITRAN constituyen o

se integran al Contrato de Alquiler de Material Tractivo y Rodante en lo que sean pertinentes.

En el caso que el Contrato de Alquiler de Material Tractivo y Rodante se haya celebrado como consecuencia de la emisión de la precitada disposición de carácter particular del Consejo Directivo de OSITRAN, no se excluye la aplicación de las normas de Derecho privado a la relación jurídica resultante.

La emisión de la disposición de carácter particular referida al alquiler del Material Tractivo y Rodante a que se refiere el presente artículo, se regirá por el procedimiento establecido en el Capítulo Quinto del Título III del Reglamento Marco de Acceso a la infraestructura de transporte de uso público, con excepción de lo establecido en el Artículo 103° de dicha norma.

Artículo 20°.- Casos de emisión de la disposición de carácter particular sobre el alquiler del Material Tractivo y Rodante.

El Consejo Directivo de OSITRAN está facultado a emitir las disposiciones de carácter particular que se refieran al contenido íntegro o parcial del contrato de alquiler del Material Tractivo y Rodante o la manifestación de voluntad para celebrarlo, a solicitud del Operador de Servicios de Transporte Ferroviario correspondiente, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las partes no han llegado a ponerse de acuerdo sobre la contraprestación que deberá pagar el Operador de Servicios de Transporte Ferroviario o las condiciones del contrato de alquiler del Material Tractivo y Rodante.
- b) En los casos en que habiendo culminado la negociación directa entre el Operador de Servicios de Transporte Ferroviario y la empresa concesionaria, ésta se negara a suscribir el Contrato de Alquiler de Material Tractivo y Rodante.

Artículo 21°.- Contenido de la disposición de carácter particular sobre el alquiler del Material Tractivo y Rodante.

La disposición de carácter particular que para tal efecto pueda emitir el Consejo Directivo de OSITRAN, recogerá los términos acordados en el proceso de negociación de los Contratos de Alquiler del Material Tractivo y Rodante, así como la determinación de OSITRAN sobre las otras condiciones no acordadas.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y TRANSITORIAS.

PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Órganos de OSITRAN competentes

El Manual de Organización y Funciones de OSITRAN establece los órganos de la administración competentes para resolver en cada caso los procedimientos establecidos en el presente Reglamento.

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Supletoriedad del presente Reglamento

El presente Reglamento es de aplicación supletoria a lo establecido en los respectivos contratos de concesión en todos los aspectos no previstos para el alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado.

TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Incumplimiento de lo establecido en el presente Reglamento

La Empresa Concesionaria que incumpla lo establecido en el presente Reglamento incurrirá infracción grave, de conformidad con lo establecido en el Numeral 41.2.1 del Artículo 41° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, y en tal caso se sujetará a la aplicación de lo establecido en dicha norma.

TERCERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- Información sobre utilización y contratos de alquiler vigentes

En el plazo de quince (20) días contados a partir del día siguiente de la entrada en vigencia del presente Reglamento, las Empresas Concesionarias deberán publicar en su página Web la información a que se refiere el artículo 6°.