

Generando valor compartido público: La importancia del análisis económico del derecho en la función normativa regulatoria del Estado



CÉSAR LUIS CORREA ZÚÑIGA

Abogado por la Universidad San Martín de Porres.
Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Maestría en Derecho Administrativo Económico por la Universidad Continental.
Profesor de Derecho Administrativo, Contratación con el Estado y Derecho Pesquero en la Universidad San Martín de Porres.
Presidente del Centro de Estudios de Derecho Administrativo en la Universidad San Martín de Porres.

SUMARIO:

- I. **La función normativa.**
 1. **Su vinculación entre potestad estatal y función administrativa.**
- II. **Generando valor compartido público.**
- III. **El rol promotor y orientador del estado: el diseño normativo regulatorio.**
- IV. **Hacia la incorporación del valor compartido en la regulación normativa.**
- V. **Reflexiones finales.**



RESUMEN:

El presente artículo académico tiene por objeto analizar la importancia de crear valor compartido siguiendo los postulados de Michael E. Porter y Mark R. Kramer, y de esa forma resaltar la importancia del análisis económico del derecho en el ejercicio de la potestad normativa del Estado, específicamente en la formulación de leyes y disposiciones reglamentarias por parte del Poder Legislativo y Ejecutivo respectivamente, ello con el fin de generar impacto favorable y tangible en la sociedad, y de esa forma evitar la sobre y excesiva regulación, partiendo por comprender y respetar el rol del estado en la actualidad, el cual debe enfocarse en la orientación y promoción económica a través de la buena regulación.

Palabras clave: administración pública, deber de cumplimiento, estrategias regulatorias, falacia del nirvana, función administrativa, función normativa, regulación, valor compartido público.

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to analyze the importance of creating shared value following the postulates of Michael E. Porter and Mark R. Kramer, and thus highlight the importance of the law and economics in the exercise of the regulatory power of the state, specifically in the formulation of laws and regulations by the Legislative and Executive Branch respectively, in order to generate a favorable and tangible impact on society and therefore, avoid an over and excessive regulation, starting by understanding and respecting the role of the state today, which should focus on guidance and economic promotion through good regulation.

Keywords: public administration, duty of fulfillment, regulatory strategies, nirvana fallacy, administrative function, normative function, regulation, public shared value.

I. LA FUNCIÓN NORMATIVA

1. Su vinculación entre potestad estatal y función administrativa.

El estado peruano se encuentra conformado no solo por entidades públicas y organismos dispersos en la gran cantidad de entes que conforman el aparato estatal y cuya tarea de compendio, importancia y sustento es todo un reto hasta para el más reputado administrativista, sino también por la población en su conjunto y por diversos actores cuya relevancia dota de dinamismo a la economía a través de las clásicas reglas de la oferta y la demanda, una veces bajo la regulación de agencias de competencia, como en nuestro país el INDECOPI, o de organismos reguladores como en energía, saneamiento, telecomunicaciones, etc.

En ese orden de ideas se postula muy a menudo, a modo de costumbre, que la culpa de los problemas la tiene el estado, como para achacar responsabilidad a un ente ajeno a quien hay

que responsabilizar de todo lo malo, lo cual, como se ha mencionado, es un concepto totalmente alejado de la realidad.

Es por ello que, si bien el estado cuenta con diversas potestades y prerrogativas que deben estar enfocadas en el bienestar común, resulta siendo determinante en economías modernas la correcta participación de los ciudadanos y de los grupos de poder conformados por organizaciones privadas que buscan en su gran mayoría maximizar sus beneficios, lo cual, desde el punto de vista de la toma de decisiones, es totalmente válido y adecuado.

Por otra parte, en la otra acera encontramos al Estado representado esta vez por las diversas entidades públicas, de las cuales podemos extraer incluso a los clásicos poderes del Estado en el clásico rol de *checks and balances*¹, concepto que de acuerdo con Chaux Donado surgen para evitar el desconocimiento o desborde del poder público, procurando encontrar un equilibrio para su funcionamiento.

1. Chaux, Francisco. 2013. "Ingeniería Constitucional la evolución del checks and balances en el Estado Social de Derecho". *Vniversitas* 62 (126). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/6122>

Por todo ello, es necesario caracterizar la atribución de dar leyes, así como interpretar, modificar o derogar las existentes, conforme lo establece el artículo 102 de la Constitución Política del Perú a favor del Congreso de la República, siendo que la iniciativa de ley también puede ser ejercida, por ejemplo, por el Presidente de la República, entre otras entidades de la llamada función normativa, entre las que podemos destacar la potestad reglamentaria conforme lo señala el numeral 8 del artículo 118 de la citada Constitución, la cual es privativa del Poder Ejecutivo.

Partiendo de que la potestad normativa del Estado es una sola y cuya cuota de responsabilidad ha sido distribuida entre los diversos poderes del Estado, es preciso citar sobre este punto al profesor Juan Carlos Cassagne, quien señala lo siguiente:

“La génesis de la Administración Pública contemporánea encuentra su ubicación histórica en la época napoleónica, donde se opera una mutación fundamental de papel y de la gravitación que hasta entonces había tenido el poder administrado: se produce a partir de ese instante el fenómeno de ampliación progresiva de sus competencias, el cual ha continuado desarrollándose en forma incesante hasta nuestros días. Se opera de esta suerte el abandono, por parte de la Administración, de la función abstracta de sostener la Ley (Locke y Montesquieu) para convertirse en un complejo orgánico que cumple múltiples actividades. (...)”

En efecto, aunque no hay respecto de la función normativa o legislativa una total uniformidad doctrinaria, el concepto de la actividad de legislación definida como aquella que traduce el dictado de normas jurídicas, que tienen como característica propia su alcance general y su obligatoriedad, constitutiva de una situación impersonal y objetiva para los administrados a quienes las normas van destinadas, es el que cuenta con una explicación más lógica y rea-

lista. En este sentido, los diversos Reglamentos que se emiten en el ámbito del Poder Ejecutivo constituye el ejercicio de funciones, que, desde el punto de vista material, no se diferencian de las leyes generales que sanciona el Congreso aún cuando éstas poseen una jerarquía normativa superior. Pero no solamente el Poder Ejecutivo tiene reconocida la potestad reglamentaria, pues esta es también una potestad que, en menor medida, también ejerce el Poder Judicial.²

Siguiendo el postulado del profesor Cassagne, que desde el punto de vista material equipara la potestad legislativa con la de reglamentar las leyes, encontramos esfuerzos importantes para dotar de cierto nivel de especialidad en cuanto a forma y contenido por parte de ambos poderes del Estado a través del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021-MESA-CR y la Guía de Técnica Legislativa para la elaboración de proyectos normativos de las entidades del Poder Ejecutivo – Cuarta Edición, cuyo análisis volveremos en breve.

Habiendo quedado claro que la potestad legislativa en una mayor y menor medida son responsabilidad del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo, para fines del presente análisis, es preciso incursionar en la importancia de incorporar el principio de valor compartido en el ámbito público con el fin de obtener mejoras sociales que puedan contrastarse en la realidad y que generen bienestar.

II. GENERANDO VALOR COMPARTIDO PÚBLICO

Michael E. Porter y Mark Kramer en *Harvard Business Review* hace algunos años incorporaron en su análisis académico el principio de valor compartido, el cual en resumidas cuentas y de acuerdo con lo planteado por los autores involucra la creación de valor económico para la sociedad al abordar sus necesidades y desafíos

2. Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo Tomo I*. Lima: Palestra, 2017. 53-57

conforme citan, llamando la atención lo manifestado, ya que consideran que el gobierno debe aprender a regular de manera que permita el valor compartido en vez de impedirlo. Al respecto, para mejor comprensión, los autores efectúan el siguiente ejemplo:

“El comercio justo busca elevar la proporción de los ingresos que van a los granjeros pobres pagándoles precios más altos por los mismos productos. Si bien esto puede inspirarse en un sentimiento noble, el comercio justo es una forma de retribución más que de expansión del valor total creado. En cambio, una perspectiva de valor compartido se enfoca en mejorar las técnicas para el crecimiento y en fortalecer el clúster local de proveedores y de otras instituciones para mejorar la eficiencia, el rendimiento de los cultivos, la calidad del producto y la sustentabilidad de los granjeros. Esto permite que tanto los granjeros como las empresas que les compran obtengan una porción mayor de ingresos y utilidades. Los primeros estudios sobre los cultivadores de cacao en Costa de Marfil, por ejemplo, sugieren que mientras el comercio justo puede elevar los ingresos de los agricultores entre 10% y 20%, las inversiones de valor compartido pueden elevar sus ingresos en más de 300%. Puede que se requiera más inversión inicial y tiempo para implementar las nuevas prácticas de suministro y desarrollar el clúster de apoyo, pero el retorno será un mayor valor económico y beneficios estratégicos más amplios para todos los participantes”³.

Sobre el particular y de mi experiencia en la administración pública a través de los cargos ejercidos como especialista y asesor en elaboración normativa, tanto en el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, se evidencia que para muchos la dación de una norma deviene en la solución a un problema generado por el estado, lo cual por supuesto carece de total sustento ya que previo a la emisión de una norma es necesario reflexionar y estudiar acerca de

diversos factores tales como su importancia, el problema público que propone solucionar la norma y, sobre todo, el estudio de los impactos de la misma y si alguna norma que se encuentra en vigor recoge todo o parte de lo que se pretende normar.

Sin embargo, considero que desde hace algún tiempo atrás los aspectos normativos en el Perú se atienden de manera discrecional, es decir se busca dotar de especialidad a la materia; sin embargo, en la realidad no existen parámetros objetivos que permitan priorizar algunos problemas públicos en particular.

Por citar un ejemplo el 23 de julio de 2021 se publicó el Decreto Supremo N° 017-2021-MIDA-GRI – Decreto Supremo que Aprueba la Política Nacional Agraria 2021-2030 la cual de forma textual hace énfasis a que la misma se encuentra dirigida a los productores agrarios contemplando que el problema público incluye al productor y su actividad económica productiva, priorizándose como problema el bajo nivel de desarrollo competitivo agrario.

Si bien la citada política es plausible y genera un avance en lo que respecta a identificar un problema público que permita las intervenciones estatales, encuentro dos grandes aspectos que podrían originar su eficacia, las cuales son: i) Falta de tratamiento y sinergias para el logro de objetivos en aspectos de competencia del sector vinculados al problema identificado tales como los aspectos ganaderos, hídricos, forestales y de fauna silvestre, ii) falta de aplicación de estrategias relacionadas al valor compartido.

Para este punto es preciso citar a Richard Posner, quien menciona lo siguiente:

Una cuestión importante en el análisis económico del derecho consiste en saber si un cambio involuntario podría incrementar la eficiencia, y bajo que circunstancias. A pesar de que la eficiencia no se define como algo que sólo una

3. Porter, Michael y Kramer, Mark. “La creación de Valor Compartido”. *Harvard Business Review América Latina* (2011), 3-5.

transacción voluntaria pueda crear, sabemos que la disposición a pagar solo puede determinarse con gran confianza observando efectivamente una transacción voluntaria. Cuando los recursos se desplazan a resultas de la transacción, podemos estar razonablemente seguros de que el cambio conlleva un aumento de la eficiencia. La transacción no habría ocurrido si ambas partes no hubiesen esperado mejorar. Esto significa que los recursos transferidos son más valiosos en manos de su nuevo propietario. Sin embargo, muchas de las transacciones afectadas o efectuadas por el sistema legal son involuntarias, como lo es una resolución legal para que se paguen daños o una multa. ¿Cómo sabemos cuándo tales transacciones incrementan la eficiencia y cuándo la reducen?⁴

Respecto a la creación de valor compartido podemos advertir que lo que se busca es potenciar la expansión del valor total creado en vez de generar formas de retribución o redistribución, para ello el valor compartido, el cual ha sido definido por los citados autores como las políticas y prácticas operacionales que mejoran la competitividad de una empresa y a la vez ayudan a mejorar las condiciones económicas y sociales donde operan, para lo cual extrayendo el mensaje de los autores es necesario identificar y expandir las conexiones entre los progresos económicos y sociales.

En ese sentido, ser competitivo va más allá de tener presencia en el mercado o que nuestros productos o servicios tengan alta demanda, involucra un quehacer constante que incide en la mejora continua y los mecanismos a través de los cuales las fuerzas de mercado se desenvuelven siempre bajo la atenta mirada del Estado como aquel árbitro que interviene cuando las reglas de mercado, las que apuntan a la libre iniciativa privada, puedan verse afectadas por prácticas, por ejemplo, que restrinjan la libre competencia o la limiten.

Del mismo modo, la sinergia expansiva involucra también al mejoramiento de las condicio-

nes económicas y sociales mediante mecanismos de seguimiento, desarrollo de incentivos y establecimiento de metas, es decir, es necesario para la creación de valor compartido no solo esperar y conocer a nuestro administrado, sino que este se vea identificado con la entidad normativa y que a través de este pueda sentirse convencido que es de su interés el desarrollo de sus actividades.

En ese sentido, si bien el valor compartido constituye una sinergia que beneficia a diversos actores económicos en beneficio de la sociedad, es importante que para que ello se suscite se debe propiciar la apertura y desarrollo de niveles de eficiencia sin devenir a mi criterio de la imposición de diversas reglas legales, la cual deberá destinarse como un último recurso cuando se tenga convencimiento que los agentes del mercado atentan o generan riesgo que puede poner en zozobra el bienestar general, el cual debe ser salvaguardado por el Estado. Suena fácil escribirlo pero el aplicar la mejora continua y la creación de valor compartido en la administración pública deviene en ser un reto cada vez más especializado que requiere la profesionalización de la función y la interacción de diversas disciplinas sociales, naturales, matemáticas, entre otras, y quienes deben ser conocedores de cómo funciona el mercado, las reglas de competencia, prohibiciones, conocer los aspectos de simplificación administrativa y generación de niveles de eficiencia, para lo cual más que hacedores de técnicas ya empleadas en el pasado sin éxito o repetidores de experiencias extranjeras se requiere servidores civiles proactivos, con alto nivel de crítica y análisis reflexivo, ya que de lo contrario, arribar a lo que se postula a través del presente artículo solo será una quimera.

En suma, generar valor compartido público, a diferencia del valor compartido a secas, involucra diversos aspectos, a continuación resalto:

- a) Niveles de independencia administrativa de la entidad pública: Alto nivel de gobernanza e institucionalidad.

4. Posner, Richard. *El Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. 22.

- b) Políticas públicas discutidas y fortalecidas con la participación social.
- c) Conocimiento de los servidores civiles de aspectos referidos a cómo funciona el mercado.
- d) Participación multidisciplinaria.
- e) Conocimiento y mapeo integral de los actores que desarrollan actividades en el mercado.
- f) Dictado o promoción de medidas que generen incentivos.
- g) Aplicación de la correcta estrategia reguladora.

Si bien he citado los aspectos que considero más relevantes, es preciso detenerse en el último de los puntos mapeados que hace referencia a la aplicación de la correcta estrategia regulatoria, la cual incluso puede permitirnos concluir que no es necesaria la intervención normativa. Sobre este punto debe quedar claro que el espíritu del presente artículo no es promover la regulación entre otras medidas normativas como la solución de todos los problemas, afirmar ello podría conducirnos a incurrir en la temida falacia del nirvana, término atribuible al economista de la escuela de Chicago H. Demsetz, que es cuando por ejemplo se cree que la intervención estatal es la solución a los problemas, por lo cual si bien la generación de valor compartido público es una alternativa interesante para dotar de mejora a la sociedad en su conjunto, esta es ineficiente si es que no se incorpora de modo reflexivo previo análisis de la realidad, ya que de ser el caso quizá una opción sea no hacer nada y dejar que las fuerzas de mercado actúen; por consiguiente, la aplicación de la medida antes citada debe ser empleada con suma responsabilidad previo análisis entre el grado de promoción, la probabilidad de aplicación pero sobre todo identi-

cando de forma adecuada las estrategias regulatorias.

III. EL ROL PROMOTOR Y ORIENTADOR DEL ESTADO: EL DISEÑO NORMATIVO REGULADORIO

Hace algunas semanas llego a mi poder la obra del profesor Laguna de Paz titulada como *Derecho Administrativo Económico*⁵, en esta se resalta la importancia de la economía de mercado, la que a su criterio, dicha opción se sustenta por su mayor capacidad de generación de riqueza y bienestar, y la vinculación con los principios del estado democrático de derecho.⁶

En efecto, la economía social de mercado a permitido a nuestro país mantenerse con un alto nivel de crecimiento económico en la región, lo cual ha repercutido sobremanera en la vida económica de muchos hogares, con ello no quiero decir que ha mejorado la calidad de vida de todas y todos los peruanos y es ahí donde entra a tallar el rol regulatorio del estado a través del diseño y ejecución, por ejemplo de políticas públicas que permitan conocer la realidad e implementar diseños con miras a atender problemas específicos en corto, mediano o largo plazo, dependiendo su complejidad. No obstante, es ahí donde radica la importancia de aplicar la creación de valor compartido público con el fin de generar bienestar en el público a intervenir.

Conforme ello, en el Perú podemos encontrar el dictado de una Ley que es anterior a la Constitución Política del Perú que sin embargo deja sentadas las bases del crecimiento acompañado de inversión privada, la cual es el Decreto Legislativo 757 – Dictan Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de noviembre de

5. Laguna, Jorge. *Derecho Administrativo Económico*. 3ra edición. Madrid: CIVITAS, 2020. 110-111.

6. El citado autor señala que el mercado es un espacio de libertad, pero no funciona sin regulación. La ley establece el marco jurídico que hace posible el ejercicio mismo de la actividad económica, al crear las instituciones y reglas que dan seguridad al intercambio de bienes y servicios. La intervención pública es también necesaria para complementar, sustituir o corregir los fallos de mercado. El concepto de regulación alude precisamente al conjunto de potestades, normativas y ejecutivas, de que disponen los poderes públicos para ordenar, controlar e intervenir en el mercado.

1991. Sobre este punto, la citada ley contiene lo siguiente:

“Artículo 2.- El estado garantiza la libre iniciativa privada. La economía social de mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica.”

Artículo 3.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las Leyes.”

Desglosando ambos artículos puede observarse la preponderancia respecto a la libre iniciativa privada en el marco de la economía social de mercado y sujeto a lo establecido en la Constitución Política del Perú.

Es ahí que la propia Constitución ha consagrado la citada corriente económica y por consiguiente, nuestro país ha asumido una posición económica mixta tendiente a las libertades económicas sujetas al juego de la oferta y la demanda, y el rol orientador y promotor del Estado e interventor a través de sus potestades inspectoras fiscalizadoras y regulatorias por una parte, mientras que aún conserva la posibilidad de intervenir en actividad estatal, aunque de forma subsidiaria, en respeto del principio de subsidiariedad de la economía consagrado en la Constitución Política del Perú de 1993.

En ese sentido, en el marco del rol promotor y orientador del Estado podemos advertir la necesidad de que el mismo se constituya como un estado regulador, y por consiguiente, deviene en importante los alcances normativos estatales tanto a través de normas con rango de ley, así como normas reglamentarias.

Alfredo Bullard Gonzales tiene un célebre artículo de los muchos que he podido revisar en mi formación jurídica que se denomina como “Esquizofrenia Jurídica” y narra a modo de ilustración para luego efectuar algunas conjeturas el sueño de Ihering, no obstante, existe una muy clara definición de lo que debe entenderse por análisis económico del derecho, que a continuación se cita:

“De la misma manera como los esquizofrénicos crean leyendas sobre la realidad algunos “juristas” crean leyendas sobre el AED. Sin embargo, el AED es algo más sencillo de lo que parece. Se trata de una metodología o, más concretamente, de la aplicación del método para entender a las instituciones jurídicas. (...)”

Tradicionalmente, la economía ha sido definida como la ciencia encargada de evaluar la asignación de recursos escasos entre usos alternativos. Sin embargo, esa definición no es aceptada pacíficamente el día de hoy. Así en palabras de Gary Becker, “el enfoque económico tiene como núcleo central la combinación de tres supuestos: el comportamiento maximizado, el equilibrio de mercado y las preferencias estables”.⁷

Por consiguiente, es preciso que la función normativa del estado incorpore el análisis económico del derecho como una forma de, en principio, entender las instituciones jurídicas a normar para poder medir el impacto de la intervención normativa, y sobre todo, si es necesaria o no la dación de la norma a fin de evitar la sobre y excesiva regulación.

El primer punto de partida requiere de un segundo aspecto, una vez superado el mismo, el cual tiene que ver en caso se considere necesaria la producción normativa, en hacernos la pregunta siguiente ¿Por qué es necesario normar o regular? Partiendo de ello la elección de la adecuada estrategia regulatoria es fundamental para el éxito o fracaso de la norma o regulación en mención.

7. Bullard, Alfredo. “El Análisis Económico de las Instituciones Legales”. En *Derecho y Economía*, 74-76. Lima: Palestra, 2010.

Sobre este último punto Baldwin, Cave y Lodge, en su célebre trabajo traducido al español como: *Comprendiendo la Regulación*, concluyendo que la regulación constituye la actividad a través de la cual es posible establecer restricciones al comportamiento de los integrantes de la sociedad y prevenir la ocurrencia de actividades indeseables.

Por consiguiente, a modo personal considero que la regulación tiene una incidencia con mayor énfasis en las libertades económicas de los individuos, que como hemos visto se encuentran revestidas de un sinnúmero de libertades y garantías, mientras que la función normativa del Estado permite el desarrollo del orden social y el bienestar general; por consiguiente, la aplicación del valor compartido público tendrá mayor incidencia cuando sea empleado en el campo de la regulación económica; sin embargo, como señalan los citados autores, para ello es necesario la elección de una adecuada estrategia regulatoria, la que ha sido listada y establecida de la siguiente manera:

- a) Estrategia comando y control.
- b) Legalismo.
- c) Estandarización.
- d) Cumplimiento normativo.
- e) Regímenes basados en incentivos.
- f) Normas de competencia.
- g) Franquicia.
- h) Regulación vía contrato.
- i) Permisos negociables.
- j) Regulación de divulgación.
- k) Acción directa.
- l) Estrategias de empujón.
- m) Derechos y obligaciones.
- n) Compensación pública.⁸

La creación de valor compartido puede funcionar a mi criterio de manera bastante llamativa en la estrategia que se sustenta en regímenes basados en incentivos, a través del cual se busque, en

buenas cuentas, no solo el cumplimiento de algunos objetivos si no se enfoque en el desarrollo de la dignidad de la persona y su potencialidad en las actividades económicas a través de la buena regulación. Estos aspectos de impacto han sido célebremente identificados por el profesor Jaime Rodríguez Arana Muñoz, quien menciona que el interés general, desde una aproximación democrática, es el interés de las personas como miembros de la sociedad en que el funcionamiento de la Administración pública repercute en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos fortaleciendo los valores superiores del estado social y democrático.⁹

Como menciona el citado profesor, el impacto normativo regulatorio debe incidir en el bienestar general que repercute de manera eficiente en la vida de los ciudadanos. No se trata de una intervención populista y subsidiaria como es el común denominador en las intervenciones legislativas e, inclusive, reglamentarias, sino que la implementación del valor compartido pueda ingresar en la discusión normativa a través de la aplicación de estrategias que incida en mediano o largo plazo en aspectos tangibles para de ahí extraer conclusiones.

Por citar un ejemplo interesante, pero con un enfoque subsidiario. El año 2010 a través de Decreto Supremo N° 008-2010-MINAM se creó el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático dependiente del Ministerio del Ambiente, con el objeto de la conservación de 54 millones de hectáreas de bosques tropicales, autorizándose a través de diversos mecanismos presupuestales el otorgamiento de subvenciones a los beneficiarios del programa, que estaban compuestos de Comunidades Nativas en su mayoría. Si bien la medida deviene en una práctica subsidiaria, la idea deviene en atractiva para poner en ejemplo la aplicación de valor compartido público a través de la sinergia público privada

8. Baldwin, Robert, Cave, Martin y Lodge, Martin. *Understanding Regulation*. 2da edición. Oxford: Oxford University Press, 2013. 106-133.

9. Rodríguez Arana, Jaime. *Interés General, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*. 1ra edición. Madrid: Syntagma, Centro de Estudios Estratégicos, 2012. 35

mediante la aplicación de diversos mecanismos como el propuesto por Raúl Aranda Córdova¹⁰ a través de su tesis denominada: “La empresa B y su inclusión para la conservación de bosques de la Amazonia Peruana”, quien resaltó la importancia de no solo dejar la conservación y el cumplimiento de los objetivos altamente prometedores a la administración estatal, sino que también a través de esquemas jurídicos como las llamadas empresas B que posteriormente fueron incorporadas en nuestra legislación a través de la Ley 31072. Con el citado autor en diversas conversaciones que mantuvimos durante la elaboración de su trabajo, coincidíamos en la importancia de la participación del sector privado en los retos que demanda las intervenciones que clásicamente han sido confiadas a los entes gubernamentales con los resultados que ya todos conocemos.

IV. HACIA LA INCORPORACIÓN DEL VALOR COMPARTIDO EN LA REGULACIÓN NORMATIVA

Como ya se expuso, tanto el manual como la guía de técnica legislativa han destinado un acápite especial a la construcción y reflexión normativa, por lo tanto, se tratan de dos instrumentos de suma importancia en el devenir constructivo de la regulación peruana; sin perjuicio de los instrumentos adoptados por los organismos reguladores que tienen un enfoque bastante más modernista e innovador en cuanto a su aplicación.

El Manual de Técnica Legislativa en su punto IX desglosa el punto de necesidad y viabilidad de la ley resaltando el análisis de impactos, el cual a modo de recomendación se insta a realizar para determinar el beneficio en favor de los ciudadanos, sin perjuicio de que ello se incorpore en el costo beneficio del dictamen a aprobar y en la exposición de motivos; mientras que por otra parte en la Guía de Técnica Legislativa se hace énfasis del análisis costo beneficio.

Sin embargo, ello no es suficiente para poder cuantificar los impactos de las propuestas regulatorias que incidan en el bienestar. Como muestra de ello, en el año 2016 la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos — OCDE, efectuó una serie de recomendaciones en materia regulatoria que se han venido construyendo desde el dictado del primer paquete de normas de simplificación administrativa, y llegando su punto más innovador a través del establecimiento del análisis de calidad regulatoria previsto en el Decreto Legislativo 1310 y sus modificatorias.

No obstante, considero que el reto se encuentra en la implementación del Análisis de Impacto Regulatorio *ex Ante* del que también se señala en el Decreto Legislativo 1310 y sobre todo en su modificatoria a través del Decreto Legislativo 1448, y que en la actualidad se encuentra recogido en el Decreto Supremo N° 063-2001-PCM – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del análisis de impacto regulatorio *Ex Ante*, el cual por definición contempla lo siguiente:

“Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante — AIR Ex Ante—: Es un proceso que permite el análisis previo, sistemático e integral para identificar, evaluar y medir los probables resultados, beneficios y costos de distintas alternativas de solución —regulatorias y no regulatorias— de un problema público, considerando la identificación y el análisis de riesgos, con el fin de adoptar la mejor alternativa de intervención en base a evidencia. Si la alternativa resultante de la evaluación correspondiente es una regulación, su desarrollo debe ser coherente y consistente con el ordenamiento jurídico vigente, así como establecer los mecanismos para su cumplimiento.”

10. Aranda Córdova, Raúl. “La empresa B y su inclusión para la conservación de bosques de la Amazonia Peruana”. Tesis para Magíster en Derecho de la Empresa, PUCP, 2018. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13387>

Si bien es una iniciativa sumamente esperanzadora, queda claro que la no extensión en la práctica al cumplimiento de la misma por parte del Poder Legislativo, entre otros, conforme el numeral 10.5 del artículo 10 de la citada norma, debilita la mejora regulatoria de manera transversal, simétrica y con impacto en la eficiencia; sin embargo, la construcción de dicho espacio puede contribuir a la mejora del pensamiento regulatorio y a la consecución de impactos favorables, es por ello que la aplicación y desarrollo del principio de valor compartido, desde el enfoque de derecho público, se erige como una principal alternativa de impacto social en beneficio del interés general.

V. REFLEXIONES FINALES

El presente artículo resalta la importancia de dotar a la reflexión normativa regulatoria algunos insumos del análisis económico del derecho para comprender de mejor manera la instituciones jurídicas a regular y es ahí donde la aplicación del principio de valor compartido desde un enfoque publico trae consigo no solo el diseño y aprobación de la disposición, sino también la mejora continua de la administración pública hasta el perfeccionamiento que origine altos niveles de eficacia en las intervenciones públicas asignándole valor a las actividades a realizar, conociendo de manera práctica a

los actores sectoriales respectivos y reforzando la institucionalidad y gobernanza, para ello se requiere de un buen diseño de estrategia reguladora, pero también se requiere de la correcta identificación de los problemas públicos, y la mejor forma de intervenir en ellos, ya sea a través de la regulación normativa o a través de alguna otra acción en salvaguarda de las libertades económicas consagradas en el régimen constitucional peruano.

En ese sentido, el valor compartido público constituye una herramienta medible y cuantificable que permitirá, a través del diseño regulatorio a elegir, la obtención de resultados sinérgicos favorables que nos permitan pasar de ser, en materia regulatoria, un estado subsidiario y redistribuidor de medidas en uno orientador y promotor que genere incentivos que los privados puedan maximizar de forma eficiente y que, ya sea a mediano o largo plazo, pueda evidenciarse una mejora significativa en el bienestar general, esa debe ser la principal tarea que corresponde ser abordada por el estado regulador actual.

Por tanto, el siguiente análisis constituye uno de los muchos que podemos generar, solo se requiere de voluntad de cambio y de mejora continua, hacia ello es donde debemos de apuntar.