

# Exceso, contradicciones y dispersión regulatoria en Colombia<sup>1</sup>

El presente documento recoge las reflexiones abordadas en la mesa de expertos *Exceso, contradicciones y dispersión regulatoria en Colombia*, convocada por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga y la Fundación Konrad Adenauer el 15 de marzo de 2018. Dicha mesa se inscribe en el marco del proyecto *Calidad institucional: Fundamento del desarrollo económico y el progreso social*, cuyo objetivo principal es contribuir, mediante la deliberación pública y el diálogo intersectorial, al análisis de los desafíos que enfrenta Colombia en materia de calidad institucional, y que pueden afectar el desarrollo económico y las perspectivas de progreso social.

## Las manifestaciones y causas de la hipertrofia regulatoria en Colombia

El ordenamiento jurídico colombiano padece actualmente una evidente hipertrofia regulatoria que se manifiesta en: i) un excesivo número de normas de distinta naturaleza y origen que regulan la misma materia; ii) la existencia de contradicciones (antinomias) que afectan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, son fuente de litigios, y comprometen la eficacia de la acción gubernamental; iii) el choque o solapamiento de competencias entre distintas autoridades y agencias, y entre los distintos niveles territoriales de la administración pública y iv) una enorme dispersión normativa, agravada con frecuencia por la opacidad con la que operan algunas autoridades.

La hipertrofia normativa genera inseguridad jurídica, disminuye la calidad de la gobernanza pública, incrementa

los costos de transacción para las actividades económicas, y abre ventanas de oportunidad para distintas formas de corrupción.

Las causas de esta hipertrofia son diversas y deben ser tenidas en cuenta a la hora tanto de analizar el problema como de buscar soluciones eficaces y efectivas.

En primer lugar cabe señalar la existencia de debilidades institucionales en la producción normativa. Dentro de estas debilidades se encuentran la asignación de competencias no racionalizada ni sistematizada; el incremento del uso de figuras de derecho blando (*soft law*) para regular distintas materias; el incremento del activismo judicial y la regulación de distintas áreas de la vida social y económica por medio de providencias judiciales; la ausencia de una instancia de verificación de la calidad regulatoria y la falta de coordinación y congruencia, tanto horizontal como vertical, en la actividad de los distintos operadores regulatorios.

Otro conjunto de causas de la hipertrofia normativa lo constituyen la explosión del ordenamiento jurídico y la consecuente ruptura de la jerarquía normativa; la deficiente calidad de los

procesos mismos de producción normativa y regulatoria y, finalmente, pero no menos importante, la ausencia de una verdadera cultura de la legalidad, que alienta muchas veces a las autoridades a emplear la multiplicación de normas y regulaciones como receta demagógica para “resolver” los problemas públicos y atender las demandas de la sociedad o para “compensar” el incumplimiento de las ya existentes.

El reporte *Aproximación al inventario normativo por medio del piloto Big Data regulatorio* publicado por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en 2017, estudió la producción normativa en Colombia desde el año 2000 hasta 2016 y encontró que en este período se emitieron 94.748 normas<sup>2</sup>. La composición de esta producción resulta muy ilustrativa sobre cuáles son los instrumentos más utilizados por las autoridades públicas. Según el estudio, la resolución es el instrumento al que más se recurre (68.698 del total del normas inventariadas), seguida por el decreto (17.168), la circular (2.376) y el acuerdo (2.057). En

1. Andrés Molano Rojas, Director Académico; Juan Guillermo Moncada Solórzano, Investigador Asistente y Alejandro Barrera López, Investigador Asistente - Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

2. Departamento Nacional de Planeación, Reporte: *Aproximación al inventario normativo por medio del piloto Big Data regulatorio* (Colombia: Departamento Nacional de Planeación, 2017), 5.

## en breve

el periodo analizado se emitieron, además, 4.449 normas de otras categorías<sup>3</sup>. Tan voluminosa producción regulatoria contrasta con la calificación del país en cuanto al cumplimiento y aplicación de las normas: el *Rule of Law Index* elaborado por el *World Justice Project* ubica a Colombia en el puesto 72 de un total de 113 países evaluados, y en el 19 de 30 en América Latina<sup>4</sup>.

### El impacto de la hipertrofia regulatoria en Colombia

El exceso, contradicciones y dispersión del ordenamiento jurídico colombiano configuran un escenario normativo muy difícil de navegar para las empresas y los ciudadanos. Con demasiada frecuencia, la hiperabundancia normativa genera barreras y eleva los costos del emprendimiento. En otras oportunidades, ciudadanos y empresas se ven desbordados por la sobrecarga de requisitos y condicionamientos legales y reglamentarios que deben satisfacer para ejercer sus derechos y libertades, lo cual inhibe su iniciativa o estimula la informalidad, la corrupción, e incluso, la franca ilegalidad<sup>5</sup>.

En otras palabras, son factores que enrarecen las relaciones sociales, erosionan la

integridad institucional, afectan el normal funcionamiento de los mercados y entorpecen la actividad empresarial. De hecho, la imposición de trámites y requisitos –que no generan valor agregado, o son simplemente inocuos– implica en muchos casos una flagrante violación de normas superiores de orden constitucional, como los artículos 83 (principio de la buena fe), 84 (prohibición de exigir permisos, licencias o requisitos para el ejercicio de derechos o actividades que hayan sido reglamentados de manera general) y el 333 (que protege la libertad de la actividad económica y la libre iniciativa privada).

*La hipertrofia normativa es un generador de múltiples costos para la iniciativa empresarial que afectan la competitividad global de la economía nacional*

Además de asfixiar de forma inconstitucional la libertad económica, la hipertrofia normativa es un generador de múltiples costos para la iniciativa empresarial que afectan la competitividad global de la economía nacional. Los empresarios perciben que el costo del cumplimiento de la regulación es excesivamente alto. Así lo refleja la puntuación de Colombia (2.6 en una escala de 0 a 7) en el indicador correspondiente (costo de la regulación) del Índice Global de Competitividad del Foro Económico Mundial para 2017<sup>6</sup>. En el mismo

sentido, los costos de la regulación encarecen la formalización de proyectos empresariales nuevos lo que, a su turno, puede traducirse en mayor informalidad y, a la postre, ilegalidad.

### La búsqueda de una mejor calidad regulatoria en Colombia

El Estado colombiano no ha sido ajeno a los problemas e implicaciones de calidad regulatoria y ha emprendido acciones que apuntan a su mejoramiento. En buena medida, el proceso de ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha sido el catalizador de una serie de esfuerzos orientados en la dirección adecuada, pero que es necesario profundizar y llevar más allá de las respuestas ensayadas hasta ahora (como la recurrente supresión de trámites<sup>7</sup> o la creación de comités sin líderes o responsables concretos<sup>8</sup>).

El documento CONPES 3816 de 2014 trazó una hoja de ruta para el proceso de mejora regulatoria en Colombia que,

3. Departamento Nacional de Planeación, Reporte: Aproximación al inventario normativo por medio del piloto Big Data regulatorio (Colombia: Departamento Nacional de Planeación, 2017), 5.

4. World Justice Project, *Rule of Law Index 2017-2018*, <http://data.worldjusticeproject.org/> (Consultado el 12 de febrero de 2018).

5. Para una introducción al fenómeno véase: Andrés Molano-Rojas y Juan Guillermo Moncada, “El impacto de la economía subterránea en el mercado laboral y el capital social,” en *Colombia en contexto: Inquietudes, oportunidades y tareas pendientes*, comp. Andrés Molano-Rojas (Colombia: Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga y Fundación Konrad Adenauer, 2018), 215 – 230.

6. Consejo Privado de Competitividad, *Informe nacional de competitividad 2017 - 2018* (Colombia: Consejo Privado de Competitividad, 2017), 390.

7. Desde ese año se han expedido las siguientes normas generales anti-trámite, cuya proliferación da testimonio –caso paradójico– de su ineficacia: el Decreto Ley 2150 de 1995, la Ley 190 de 1995, la Ley 489 de 1998, la Ley 962 de 2005 y el Decreto Ley 019 de 2012. Además, se expidió el documento CONPES 3292 de 2004.

8. A manera de ejemplo, el Comité Técnico de Mejora Normativa creado en el marco del Sistema Nacional de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, y del cual forman parte el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Administrativo de la Función Pública, y la Presidencia de la República; y al cual pueden concurrir otras entidades invitadas cuando su presencia sea requerida en función de los temas a tratar.

9. Departamento Nacional de Planeación, Documento CONPES 3816 *Mejora Normativa: Análisis de Impacto* (Colombia: Departamento Nacional de Planeación, 2014), 24-25.

## en breve

en el corto plazo, se propone los siguientes objetivos<sup>9</sup>:

- Diseñar e implementar el arreglo institucional responsable de la coordinación, promoción, planeación, seguimiento y divulgación en materia de Mejora Normativa
- Generar y fortalecer las capacidades en los funcionarios de la administración pública que participan en la producción normativa
- Definir el uso del Análisis de Impacto Normativo (AIN) como una herramienta estándar y flexible que facilite la toma de decisiones con base en evidencia, incorporando el análisis de alternativas de intervención y sus impactos
- Mejorar los procesos de consulta, y la mejora en la divulgación y acceso a la información relacionada con el proceso de emisión normativa, que garanticen el oportuno involucramiento de las entidades responsables en la materia y aquellas que impacten sus proyectos misionales
- Mejorar la gestión del inventario regulatorio en un grupo de normas estratégicas para la competitividad del país, y
- Establecer una línea base que le permita hacer seguimiento a la política

En consonancia con estos objetivos, el Gobierno Nacional ha promovido algunas medidas de racionalización regulatoria, con la participación de distintas entidades (el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio de Tecnologías de la Información, entre otros).

Lamentablemente, el proceso aún avanza lentamente. El cumplimiento de los

nuevos lineamientos en procura de una mejor calidad regulatoria es a veces puramente formal y limitado, como ocurre con la transparencia en la publicación de la agenda normativa de las entidades públicas, y con la recepción y procesamiento de los comentarios y observaciones formulados por la ciudadanía y los actores interesados. Por otro lado, hay todavía tareas pendientes en materia de eliminación de las normas y trámites depurables ya identificados en los inventarios de las distintas entidades públicas<sup>10</sup>. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación están todavía subutilizadas, a pesar de su enorme potencial. Además, el proceso de análisis de impacto normativo que propone el DNP debe implementarse no sólo como una herramienta para depurar el ordenamiento jurídico, sino también para reducir los costos de la regulación y adoptar regulaciones

---

10. Cabe destacar que el 21 de marzo de 2018 el Ministro de Justicia y del Derecho, Enrique Gil Botero, radicó en el Senado un proyecto de ley “Por medio de la cual el Congreso de la República se pronuncia acerca de la vigencia de unas normas de rango legal y deroga expresamente otras normas”. Acaso no haya sido el momento más oportuno para someter la iniciativa a consideración del Legislativo, debido a la coyuntura electoral en que se encuentra el país. El texto del Proyecto de Ley 199 de 2018 (Senado) puede consultarse en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos- radicados-senado/p-ley-2017-2018/1088-proyecto-de-ley-199-de-2018>. Ver también: Ministerio de Justicia y del Derecho, “Minjusticia radicó Proyecto de Ley de Depuración Normativa, que busca simplificar y racionalizar el ordenamiento jurídico colombiano”, *Ministerio de Justicia y del Derecho*, marzo 2018. Disponible en: <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/3675/Minjusticia-radic243-Proyecto-de-Ley-de-Depuraci243n-Normativa-que-busca-simplificar-y-racionalizar-el-ordenamiento-jur237dico-colombiano.aspx>.

inteligentes más eficaces y costoeficientes. Por último, es necesario incorporar a estos esfuerzos a las autoridades departamentales y municipales, y a los órganos y entidades autónomos, que son también productores de normas y regulaciones en los asuntos propios de su jurisdicción y competencia.

Tal como lo ha señalado la OCDE en su estudio sobre el particular, el defecto estructural que tienen estas iniciativas y programas reside en que se encuentran dispersos y no obedecen a una estrategia integral y debidamente articulada de política pública<sup>11</sup>.

---

11. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia. Más allá de la simplificación administrativa* (Colombia: OCDE, 2014) 16.