

1 Universidad Externado de Colombia, Derecho, Bogotá, Bogotá, Colombia

2 Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil
<https://orcid.org/0000-0001-7157-6291>

3 Universidad Externado de Colombia, Derecho, Bogotá, Bogotá, Colombia
<https://orcid.org/0000-0001-6047-8063>



La regulación a prueba de futuro (“*future-proof regulation*”) como práctica de mejora regulatoria

FUTURE-PROOF REGULATION AS A PRACTICE OF QUALITY REGULATORY IMPROVEMENT
A REGULAÇÃO À PROVA DO TEMPO (“FUTURE-PROOF REGULATION”) COMO BOA PRÁTICA REGULATÓRIA

William Ivan Gallo Aponte^{1,2} y Luis Ferney Moreno Castillo³

Resumen

El futuro de la regulación impone la necesidad de pensar en regulaciones para los tiempos y circunstancias que se avecinan. Las respuestas regulatorias a los diferentes problemas sociales, económicos y medioambientales se enfrentan a un amplio crecimiento y aceleración de la innovación y la tecnología. En este sentido, es necesario incorporar buenas prácticas regulatorias que respondan a los diferentes retos y paradigmas de manera equilibrada y racional, alejándose de las posiciones fundamentalistas. A partir de esta necesidad, y utilizando una metodología hipotético-deductiva, este artículo pretende analizar la “regulación a prueba de futuro” (“*future-proof regulation*”) como práctica regulatoria dentro del ecosistema regulatorio brasileño. Se concluye que, basándose en el principio innovador, este tipo de regulación se muestra como una herramienta que permite entender y responder a las diferentes necesidades sociales, económicas y medioambientales, así como a los cambios rápidos, disruptivos y transformadores, que traen consigo las nuevas tecnologías. Las regulaciones deben dar prevalencia a un amplio contenido de participación social y de diálogo técnico interdisciplinario para la gestión de los procesos y estrategias regulatorias. Sin embargo, diseñar regulaciones a través de herramientas y métodos para hacer que las políticas públicas sean más eficaces y con visión de futuro es un desafío para los reguladores. La regulación a prueba de futuro está concebida como un estímulo o estrategia frente a este desafío.

Palabras clave

Regulación a prueba de futuro; prácticas de mejora regulatoria; regulación; OCDE; principio innovador.

Abstract

The future of regulation imposes the need to think about regulations for the times and circumstances ahead. Regulatory responses to different social, economic, and environmental problems are confronted with a broad growth and acceleration of innovation and technology. In this sense, it is necessary to incorporate good regulatory practices that respond to the different challenges and paradigms in a balanced and rational way, moving away from fundamentalist positions. Based on this need and using a hypothetical-deductive methodology, this article aims to analyze future-proof regulation as a regulatory practice within the Brazilian regulatory ecosystem. It concludes that, based on the innovative principle, this type of regulation is a tool that allows us to understand and respond to the different social, economic and environmental needs and the rapid, disruptive and transformative changes brought about by new technologies. Regulations should give precedence to a broad content of social participation and interdisciplinary technical dialogue to manage regulatory processes and strategies. However, designing regulations through tools and methods to make public policies more effective and forward-looking is challenging for regulators. Future-proof regulation is designed as a stimulus or strategy in the face of this challenge.

Keywords

Future-proof regulation; regulatory improvement practices; regulation; OECD; innovative principle.

Resumo

O futuro da regulação impõe a necessidade de pensar em regulações para os tempos e circunstâncias que se avizinham. As respostas regulatórias aos diferentes problemas sociais, econômicos e ambientais são confrontadas com um amplo crescimento e aceleração da inovação e da tecnologia. Neste sentido, é necessário incorporar boas práticas regulatórias que respondam aos diferentes desafios e paradigmas, de forma equilibrada e racional, afastando-se de posicionamentos fundamentalistas. Com base nesta necessidade, utilizando-se uma metodologia hipotético-dedutiva, este artigo objetiva-se analisar a “regulação à prova do tempo” (“future-proof regulation”) como prática regulatória, dentro do ecossistema regulatório brasileiro. Conclui-se que, com base no princípio inovador, este tipo de regulação se mostra como uma ferramenta que permite compreender e responder diante das diferentes necessidades sociais, econômicas e ambientais, bem como as mudanças rápidas, disruptivas e transformadoras, trazidas pelas novas tecnologias. As regulações devem dar precedência a um amplo conteúdo de participação social e diálogo técnico interdisciplinar para a gestão de processos e estratégias regulatórias. Entretanto, projetar regulações através de ferramentas e métodos para tornar as políticas públicas mais eficazes e voltadas para o futuro, é um desafio para os reguladores. A regulação à prova do tempo se projeta como um estímulo ou estratégia diante desse desafio.

Palavras-chave

Regulação à prova do tempo; boas práticas regulatórias; regulação; OCDE; inovação.

INTRODUCCIÓN¹

El futuro de la regulación, en especial luego de contextos de convulsión económica, social y ambiental, invita a repensar cuál debe ser la nueva respuesta de los reguladores para hacer frente y proponer caminos y estrategias frente a los problemas que surjan de esos contextos. En ese sentido, será fundamental diseñar regulaciones que permitan a los países seguir adelante, afrontar los desafíos globales y anticiparse a las circunstancias que presenten los tiempos venideros (OSPINA, 2020).

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es necesario actuar con rapidez para que los gobiernos revisen sus estrategias encaminadas

• • •

1 Esta investigación se desarrolló dentro del Proyecto de Investigación “*Building Consensus for a Sustainable Future: Anticipatory Governance and Administrative Foresight*” (Por un consenso de futuro sostenible: gobernanza anticipatoria y prospectiva administrativa) PROFUTURE. Un Proyecto I+D Generación de Conocimiento (PID2020-116401GB-I00).

a reducir mayores tensiones sociales, económicas y ambientales. Y, a pesar de que se vaticina un futuro económico menos preocupante, aunque sea frágil e inestable, resulta inquietante el aumento de la desigualdad y la vulnerabilidad, las tendencias crecientes de pobreza y pobreza extrema, la falta de cohesión social, la elevación de populismos y las manifestaciones de descontento popular (OCDE, 2019; AYUSO, 2020; CEPAL, 2020).

Por otro lado, la necesidad de pensar modos de diseñar normas y políticas regulatorias para contrarrestar los problemas anteriormente mencionados se enfrenta con un amplio crecimiento y aceleración de la innovación y la tecnología. Los problemas estructurales y clásicos sobre la desigualdad² se deben empezar a abordar dentro de un contexto en constante digitalización y disrupción. Este parece ser el gran reto de los operadores jurídicos, particularmente de los reguladores.

A partir de esas circunstancias, el presente artículo tiene por objetivo analizar la regulación a prueba de futuro (“*future-proof regulation*”) como práctica de mejora regulatoria que responda a las necesidades sociales, económicas y ambientales, así como al amplio desarrollo de la tecnología y la innovación dentro del ecosistema regulatorio brasileño.

Metodológicamente, con base en un análisis hipotético-deductivo, el artículo está estructurado en dos partes fundamentales, más las consideraciones finales. En primer lugar, se identifica el ecosistema de las prácticas de mejora regulatoria en Brasil, destacándose el papel actual de este país en la OCDE y los retos impuestos para la organización y simplificación de las normas sobre regulación. En segundo lugar, se analiza la regulación a prueba de futuro como práctica de mejora regulatoria para la innovación. De igual modo, previo a las consideraciones finales, se analizan algunos elementos para la incorporación de una regulación a prueba de futuro en Brasil, considerándose algunas lecciones y recomendaciones internacionales.

1. EL ECOSISTEMA DE PRÁCTICAS DE MEJORA REGULATORIA EN BRASIL

Dentro de la regulación se ha desarrollado la tendencia de las prácticas de mejora o calidad regulatoria, las cuales tienen su origen en el siglo pasado con las “*executive orders*” expedidas por diferentes gobiernos de Estados Unidos desde 1981, con el objetivo de suplir las falencias que presentaba la desregulación y enfrentar así la simplificación, la racionalización y la necesaria e inteligente política de regulación de los diferentes sectores. Asimismo, se adaptaban diferentes estándares, herramientas y procedimientos para la formulación de políticas regulatorias con el propósito de fomentar el desarrollo económico. Estas ideas hicieron eco en la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico* (OCDE) y, en 1995, este organismo

...

2 Para un análisis sobre ese carácter clásico e histórico de la desigualdad, ver: Piketty (2020).

internacional las adoptó y las enlistó como requerimientos y recomendaciones de mejora regulatoria, ya no solo para la rama ejecutiva, sino también para la legislativa de sus países miembros. Inicialmente, esa adopción se propuso tener un control técnico de la corrupción, el fomento del principio de legalidad, la lucha contra el terrorismo, la estabilidad política y, más recientemente, la adecuación de la transformación digital y la reducción de las desigualdades (MORENO-CASTILLO y GALLO, 2019).

Dentro de esta tendencia, Brasil se incorporó al movimiento que aboga por la necesidad de racionalizar las políticas regulatorias. Esa incorporación ha implicado una reformulación del papel del Estado, prevalentemente en la economía, más allá de otros factores como son los ambientales, sociales y culturales (THORSTENSEN y JÚNIOR, 2020). Desde 1997, Brasil ha asistido regularmente a las reuniones del Comité de Competencia, sometiéndose a pares de la OCDE, las leyes y políticas públicas de competencia económica. En 2019, esa participación llevó al país a ser miembro asociado de este comité. Asimismo, en junio de 2015, se firmó un acuerdo de cooperación con la OCDE para profundizar y sistematizar el relacionamiento bilateral. Este acuerdo permitiría al país participar en diversos foros promovidos por la OCDE y establecer mecanismos de trabajo a futuro. En 2017, en ese camino, se adhirió a los *Códigos de Liberalização de Movimento de Capital e de Operações Correntes Intangíveis da OCDE*, con el objetivo de promover ambientes abiertos para la inversión extranjera (BRASIL, 2017).

Además de estos intentos, desde la OCDE se han realizado varios análisis sobre diferentes sectores en Brasil; a modo de ejemplo, en 2018 se publicó un trabajo sobre la regulación de la educación superior en Brasil. Dentro de las recomendaciones, el organismo internacional destacó sus estándares de rigurosidad y calidad de la educación. Sin embargo, recomendó mejorar la pertinencia y eficacia de los procesos regulatorios y de evaluación de entrada al mercado de nuevos proveedores de educación, siempre atendiendo a parámetros de calidad y eficacia (OECD, 2018a). En ese mismo año, se publicó un resumen sobre el camino de la digitalización de la Administración pública (OECD, 2018b) y se analizaron las habilidades necesarias para la transformación del mercado del trabajo (OECD, 2018c).

Para el 2020, la OCDE publicó un informe sobre la gobernanza de las empresas estatales (“*estatais*”), que orienta a las *estatais* brasileñas a fomentar la definición de las funciones de las entidades públicas con respecto a las empresas estatales y los objetivos de desempeño en el Estado. Además, recomienda la adopción y mejora de la transparencia a través de la divulgación de informes sobre las finanzas, los costos y las políticas públicas de las *estatais* y el empoderamiento de los consejos de administración. Con el fin de mejorar el indicador comparativo de las buenas prácticas de gobernanza de las *estatais*, el informe promueve la contratación de un trabajo inédito para monitorear los costos y beneficios que estas empresas generan para la sociedad brasileña y una agenda de privatizaciones, incluyendo activos como *Eletrobras* y los *Correios* (OECD, 2020a).

Recientemente, el país recibió la aprobación de la OCDE de nuevos instrumentos legales en el área de ciencia y tecnología, aumentando los requisitos para su ingreso formal a este

organismo internacional. Esta circunstancia lo posiciona en una situación privilegiada dentro de los potenciales candidatos. Es de destacar que los instrumentos están relacionados con ciencia y tecnología, entre ellos, estudios para mejorar la capacidad del gobierno, construir un gobierno digital y fortalecer el Sistema Único de Salud (SUS), la educación básica, el sistema de tratamiento de basuras y la gestión del agua, entre otros (BRASIL, 2020).

Sobre el asunto concreto de la adopción de políticas o mejoras regulatorias, para identificar, entre otras cosas, si las decisiones regulatorias o normativas son adecuadas para generar espacios de participación de ciudadanos y empresarios, inspección, vigilancia y control, así como para aprender de experiencias internacionales sobre cómo regular mejor, el país no ha estado distante de su conocimiento o posible incorporación. Por el contrario, se destacan algunas iniciativas que están incluidas en la Tabla 1.

TABLA 1 – **ALGUNAS PRÁCTICAS DE MEJORA REGULATORIA O BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS EN BRASIL**³

PRÁCTICA O MEJORA REGULATORIA*	INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO
ANÁLISIS DEL IMPACTO REGULATORIO (AIR) (OECD, 2020B) ⁴	<p>LEY 13.848, DE 2019, ARTÍCULO 6º LA ADOPCIÓN Y LAS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DE LOS ACTOS NORMATIVOS DE INTERÉS GENERAL DE LOS AGENTES ECONÓMICOS, CONSUMIDORES O USUARIOS DE LOS SERVICIOS PRESTADOS IRÁN PRECEDIDAS, EN LOS TÉRMINOS DEL REGLAMENTO, DE LA REALIZACIÓN DE UN ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO (AIR), QUE CONTENDRÁ INFORMACIÓN Y DATOS SOBRE LOS POSIBLES EFECTOS DEL ACTO NORMATIVO.⁵</p> <p>LEY 13.874, DE 2019, CAPÍTULO IV, ARTÍCULO 5º “SOBRE ASUNTOS EXCLUSIVAMENTE ECONÓMICOS”.</p>

(continúa)

...

- 3 Además de la OCDE, existen otras organizaciones que trabajan las prácticas y mejoras regulatorias. Por ejemplo, en la Alianza del Pacífico, *Regulatory Coherence*; para el Banco Mundial y la Comisión Europea, *Better Regulation*; para la zona de libre comercio NAFTA, *Good Regulatory practices*; y para la APEC, *Regulatory Reform*. Ver: OECD (2020c); Moreno-Castillo (2019).
- 4 Sobre el Análisis del Impacto Regulatorio es necesario reflexionar que el ejercicio de esta práctica no corresponde únicamente a un mero ejercicio de preferencias arbitrarias, sino que, además de las particularidades legislativas, existen exigencias constitucionales que demandan el incremento de la calidad legislativa, con el debido proceso legislativo, por ejemplo. Sobre este tema, véase también: Nohara y Santanna (2021).
- 5 Traducción libre nuestra del Artículo 6º: “A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo”.

DECRETO-LEY N.º 4.657, DE 1942, Y DECRETO N.º 9.830, DE 2019. CON LA LEY DE INTRODUCCIÓN A LAS NORMAS DEL DERECHO BRASILEÑO (LINDB) Y DECRETO REGLAMENTARIO SE DISPONE SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES, CONSIDERANDO LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LAS MISMAS.

DECRETO 10.411, DE JUNIO DE 2020. POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA EL ANÁLISIS DEL IMPACTO REGULATORIO.

PORTARIA SEAE/ME N.º 6554, DE 22 DE JULIO DE 2022. ESTA NORMA TIENE POR OBJETIVO AUMENTAR LA TRANSPARENCIA Y EL ENGRANAJE DE LOS REGULADORES FEDERALES, POR MEDIO DEL INCENTIVO A LA ADOPCIÓN DEL AIR Y DEL ESTÍMULO A LA PARTICIPACIÓN SOCIAL EN LA CULTURA REGULATORIA.

CONSULTA PÚBLICA (OCDE, 2012)

RESOLUCIÓN N.º 26, DE 2013, DEL SENADO FEDERAL, QUE ESTABLECE UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA TRAMITACIÓN DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS EN EL SENADO FEDERAL.

EL DECRETO 10.411, DE JUNIO DE 2020. POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA EL ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO, CONTEMPLA CIERTAS DISPOSICIONES SOBRE LA CONSULTA PÚBLICA BAJO LA FIGURA DE PARTICIPACIÓN SOCIAL. EN ESE SENTIDO, INDICA QUE EL INFORME DE AIR SERÁ OBJETO DE PARTICIPACIÓN SOCIAL ANTES DE LA DECISIÓN SOBRE LA MEJOR ALTERNATIVA PARA ENFRENTAR EL PROBLEMA REGULATORIO (ART. 8).

INSPECCIÓN Y PROMOCIÓN DEL CUMPLIMIENTO REGULATORIO (OECD, 2019A)

SIN REGULACIÓN.

COOPERACIÓN REGULATORIA INTERNACIONAL (CRI) (OECD, 2018)

ADEMÁS DE LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE ALGUNOS ORGANISMOS REGULADORES U OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS (POR EJEMPLO, ANVISA, SENACON, PROYECTOS DE ASOCIACIÓN CON LA AGENCIA BRASILEÑA DE COOPERACIÓN (ABC) DEL MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, ETC.), NO HAY UNA REGULACIÓN COMO HERRAMIENTA INDEPENDIENTE.

AGENDA REGULATORIA

LEY 13.848, DE 2019, ARTÍCULO 21. LA AGENDA REGULATORIA CORRESPONDE A UN INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD REGULADORA QUE CONTENDRÁ TODOS LOS TEMAS PRIORITARIOS QUE LA AGENCIA DEBERÁ REGULAR DURANTE SU VIGENCIA.⁶

(*continúa*)

• • •

⁶ Traducción libre nuestra del Artículo 21: “A agência reguladora implementará, no respectivo âmbito de atuação, a agenda regulatória, instrumento de planejamento da atividade normativa que conterà o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência. § 1º A agenda regulatória deverá ser alinhada com os objetivos do plano estratégico e integrará o plano de gestão anual. § 2º A agenda regulatória será aprovada pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada e será disponibilizada na sede da agência e no respectivo sítio na internet”.

ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA	SIN REGULACIÓN (JORDÃO, 2009).
INVENTARIO NORMATIVO	<i>PORTARIA N.º 48, DE 12 DE JUNIO DE 2020.</i> ACTUALMENTE, SE PROYECTA, EN EL ÁMBITO DEL GOBIERNO FEDERAL, EL “PROJETO CODEX”, CON EL OBJETIVO DE MODERNIZAR LA DIVULGACIÓN, GESTIÓN Y CUIDADO DEL ACERVO DE LA LEGISLACIÓN Y DE LOS ACTOS NORMATIVOS FEDERALES.
EVALUACIÓN EX ANTE Y EX POST	<i>DECRETO N.º 9203, DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2017.</i> DISPONE SOBRE LA POLÍTICA DE GOBERNANZA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL DIRECTA, AUTÁRQUICA Y FUNDACIONAL. SOLO EN TÉRMINOS GENERALES. <i>DECRETO N.º 9834, DEL 12 DE JUNIO DE 2019.</i>
SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA	<i>DECRETO N.º 9094, DEL 17 DE JULIO DE 2017.</i> DISPONE SOBRE LA SIMPLIFICACIÓN DE LA ATENCIÓN PRESTADA A LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. <i>PORTARIA [ORDENANZA] N.º 39, DEL 9 DE JULIO DE 2019.</i> DISPONE SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA UNIFICACIÓN DE LOS CANALES DIGITALES Y DEFINE LAS NORMAS PARA EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE LAS DIRECCIONES DE LOS SITIOS DE INTERNET Y LAS APLICACIONES MÓVILES DEL GOBIERNO FEDERAL. EN GENERAL, INCLUYE LA LEGISLACIÓN DE LA ESTRATEGIA DE GOBIERNO DIGITAL DESTINADA A SIMPLIFICAR Y ACCEDER A LOS TRÁMITES Y SERVICIOS PÚBLICOS. <i>PORTARIA N.º 48, DE 12 DE JUNIO DE 2020.</i>
REGULACIÓN A PRUEBA DE FUTURO	SIN REGULACIÓN.
CONTROL DE CALIDAD REGULATORIA	SIN REGULACIÓN ESPECÍFICA COMO PRÁCTICA REGULATORIA. NO OBSTANTE, EN TÉRMINOS GENERALES, SE TIENE LA ACTUACIÓN DE CONTROL POR LOS TRIBUNALES DE CUENTAS (WILLEMANN, 2020).
OBSERVATORIO PARA EL MANTENIMIENTO DE LAS NORMAS VIGENTES	SIN REGULACIÓN.

Fuente: Elaboración de los autores.

De acuerdo con lo anterior, algunas consideraciones son necesarias. En relación con las políticas de regulación o buenas prácticas, Brasil no cuenta con un marco normativo unificado y adecuado que las identifique. Por el contrario, aunque se ha avanzado en su incorporación, la mayoría de ellas se han realizado de forma independiente por parte de diferentes

instituciones públicas, en particular las agencias reguladoras. Esta incorporación aleatoria y desordenada impide que la mayoría de las entidades estatales incorporen buenas prácticas de regulación, ya que carecen de puntos de referencia, experiencia y uniformidad. Además, en muchos casos, su adopción se basa en el éxito que hayan podido tener en otros países, lo cual es arriesgado, porque cada país tiene sus propias costumbres y particularidades que no son comparables.

Por otro lado, si bien es deseable que el Estado avance hacia la adopción de recomendaciones que permitan una mejor gestión en el ejercicio de la actividad administrativa —que permitan la competencia, pero al mismo tiempo una adecuada prestación de los servicios públicos y una efectiva garantía de los derechos constitucionales fundamentales—, la lectura y adopción de estas recomendaciones, especialmente las de nacionalización o privatización, deben ser pensadas y leídas de manera equilibrada, alejándose de posiciones fundamentalistas. Por ejemplo, hay reformas de gestión que promueven opciones seguras y razonables para la creación y mantenimiento de empresas estatales para impulsar el desarrollo del país. Por otro lado, las buenas privatizaciones se promueven siempre que existan estructuras de mercado capaces de absorber adecuadamente los servicios privatizados, asegurando la competitividad y ventajas significativas. El uso de los instrumentos de intervención estatal previstos en la Constitución requiere una aplicación racional, consciente de que los modelos de desarrollo son cíclicos, dinámicos y responden a contextos históricos y culturales propios de cada país. Ante contextos de crisis y transformación, renunciar a las herramientas existentes en el ordenamiento jurídico para asegurar el crecimiento y, además, intentar reformarlas, pone en jaque a la institucionalidad (NOHARA, 2013). El crecimiento económico debe estar acompañado de racionalidad y pauta para evitar un impacto no deseado.

2. LA REGULACIÓN A PRUEBA DE FUTURO (“*FUTURE-PROOF REGULATION*”) COMO PRÁCTICA DE MEJORA REGULATORIA PARA LA INNOVACIÓN Y LOS DESAFÍOS PARA SU IMPLEMENTACIÓN

La regulación a prueba de futuro (“*future-proof regulation*”) mantiene una relación estrecha con la tecnología y la necesidad de adaptarse a los cambios rápidos y transformadores. En el 2016, desde el Comité Económico y Social Europeo, se publicó un dictamen exploratorio sobre las “normas preparadas para el futuro”. En este, se reiteró el carácter innovador del concepto, cuya finalidad se centra en garantizar una mayor adecuación de la legislación, promover la competitividad de los Estados de la Unión Europea, promover una regulación de alta calidad, sencilla, coherente y comprensiva, aplicada con prudencia e inteligencia, sobre parámetros de protección social y medioambiental (COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, 2016).

De acuerdo con el dictamen, las normas preparadas para el futuro —o la regulación a prueba de futuro— tienen un componente innovador. La innovación corresponde a una condición

necesaria para el crecimiento sostenible, generando un escenario en el que los ciudadanos y las empresas se beneficien de los mercados internos y eviten cargas administrativas inútiles. No obstante, el componente innovador no se puede limitar a una visión superficial. La consolidación de la innovación como imperativo de las sociedades contemporáneas debe alejarse del supuesto según el cual el mercado no cambia y el Estado representa un estorbo burocrático para impedir la innovación. Sobre este entendimiento, se reconoce que el Estado es quien tiene más y mejores condiciones para inyectar capital de riesgo para que el capitalismo se transforme dentro de las transformaciones disruptivas (NOHARA, 2021). La idea de pensar la existencia de un conflicto del mercado en contrapunto con el Estado, en que el Estado incomodaría al mercado en su innovación, ha perdido toda vigencia. Realmente lo que se requiere es crear una simbiosis en relación al mercado y al Estado, en que este último no sería un “parásito disfuncional” desde el punto de vista de la innovación (MAZZUCATO, 2014).

Así, la regulación a prueba de futuro es proactiva, previsor y comunitaria; reconoce la importancia de la deliberación política amplia y ciudadana de los procesos de creación normativa y ofrece seguridad jurídica. Sobre este último, la sociedad debe ser la “caja de resonancia” de las normas preparadas para el futuro (COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, 2016).

Adicionalmente, el principio innovador trae consigo la necesidad de considerar la investigación y la innovación al momento de elaborar normas y revisar las regulaciones existentes. Su aplicación impone la utilización de buenas prácticas regulatorias, entre ellas, la elaboración del balance de oportunidades y la repercusión de las decisiones. No obstante, la innovación requiere un marco normativo de calidad, pautado por el respeto en el reparto de competencias, las evaluaciones de impacto y la simplificación administrativa (CONSEJO DE COMPETITIVIDAD, 2016).

En cuanto a la simplificación administrativa, puede contribuir al fortalecimiento y también a facilitar la necesaria revisión de las políticas públicas ante las transformaciones de la sociedad. Una simplificación guiada por el principio innovador apunta a la promoción de la sostenibilidad en sus diferentes dimensiones. Es decir, promueve no solo la eliminación de la burocracia, la agilización de los trámites y la reducción de los costos, sino que también pretende ofrecer una idea de gestión racional de los recursos naturales, promoviendo la creación de empleo, la inclusión social y la reducción de la pobreza y las desigualdades sociales.⁷

...

7 D’Oliveira (2019, p. 180-193) presenta algunos ejemplos de cómo la simplificación administrativa puede ser compatible con la idea de sostenibilidad. En particular, destaca el programa de simplificación de EE.UU. durante el gobierno de Obama que incluía, entre otras, normas para limpiar el aire y para hacer seguras las carreteras y el suministro de alimentos y la certificación *Round on Sustainable Biofuels* para la sostenibilidad de los biocombustibles en las cadenas de suministro. También el programa filipino *Trees for Legacy* (Árboles para

No obstante, se debe tener cuidado a la hora de apreciar la innovación y los efectos de su positivización. Las propuestas encaminadas a la positivización de la innovación como un principio con carácter normativo —a pesar de lo importante e imperativo que sea para guiar las organizaciones en la sociedad contemporánea y con el rápido avance de las disrupciones tecnológicas—, no deben ser impuestas como una obligación para cualquier situación o contexto. Véase, por ejemplo, la complejidad que supone editar un acto administrativo que no se adecúe al principio de la innovación; la legalidad de este acto puede ser cuestionada en un sentido amplio y heterogéneo, sin una base conceptual jurídica y sólida (NOHARA, 2021).

Una política regulatoria pautada o proyectada sobre el futuro debe ser consecuente con una economía social de mercado. Es imperativa la consecución de un equilibrio entre los objetivos económicos y sociales. De esta manera, es plausible la promoción de la cohesión económica y social, la solidaridad entre los Estados miembros —para el caso de la Unión Europea— y el respeto por los derechos humanos. Este respeto es verificable a partir de consideraciones de legitimidad por los ciudadanos. En otras palabras, las normas están preparadas para el futuro si son consideradas como legítimas por los ciudadanos a partir de mecanismos de representación, consenso, participación y búsqueda de soluciones a los problemas colectivos. A la luz de este entendimiento, la regulación a prueba de futuro es un mecanismo de fortalecimiento de la democracia.⁸

Esta herramienta de concebir la regulación representa una novedad dentro del derecho regulatorio y las prácticas de mejora regulatoria. Su concepción supone la anticipación de múltiples preguntas sobre el cómo regular la innovación, particularmente, las tecnologías emergentes. Por destacar un ejemplo, en el 2016, el *United States Department of Commerce* solicitó comentarios sobre el papel del gobierno en el fomento, la promoción y la regulación del Internet de las cosas (“IoT”). Para algunos defensores de la privacidad, el gobierno estadounidense debía, sobre todo, emitir requisitos legales que garantizaran que las empresas que prestan servicios a través de Internet de las cosas adoptaran tecnologías para la mejora de la privacidad. Para el sector privado, por ejemplo, es preferible asumir una conducta de regulación preventiva y anticipatoria para prever riesgos regulatorios. Esta anticipación buscaba que los reguladores aplicaran una especie de principio de procrastinación (“*procrastination principle*”), dilatando, aplazando o aprendiendo de la experiencia antes de intervenir o regular (CHANDER, 2017).

De acuerdo con Sofia Ranchordás y Mattis Van’t Schip, la preparación para los próximos tiempos corresponde a una perspectiva interdisciplinaria que ofrece un marco sistemático

...

el legado) para la tenencia de la tierra de los ciudadanos locales y que ofrece incentivos financieros a quienes promuevan la reforestación.

⁸ Véase los puntos 2.1- 2.14 del dictamen del Comité.

para enfrentar los requisitos y las incertidumbres que presenta el futuro, no solo cada vez más innovador y disruptivo, sino también en emergencia. Esta emergencia está delineada por las transformaciones ambientales del planeta, la insostenibilidad del consumo, la falta de una política de conciencia y de reglamentación alimentaria, el advenimiento de nuevas enfermedades, pandemias, etc. Una forma de asumir esa preparación, que resista los nuevos eventos de años venideros, que sean inmunes o menos lesivos a la realidad y al Derecho, es entender la regulación como una prueba para el futuro (“*future-proof regulation*”). El objetivo de esta propuesta consiste en garantizar que la regulación no se vuelva oscura o inútil debido a los cambios que podrían haberse anticipado, o porque no fue diseñada con la flexibilización requerida para adaptarse a nuevas circunstancias (RANCHORDÁS, 2020, p. 12).

La regulación a prueba de futuro no es un asunto exclusivo del Derecho. Así como algunas de las prácticas o herramientas de mejora regulatoria encuentran fundamento en la economía, esta idea también se sustenta y aporta en áreas como el diseño, la arquitectura y la innovación, siempre atendiendo la brecha que impone el acelerado ritmo de los cambios tecnológicos y la regulación. La regulación a prueba de futuro no sofoca la innovación, pues su función va encaminada a buscar equilibrios entre las necesidades de regulación con la importancia de promover la investigación en los países (RANCHORDÁS, 2020, p. 12). Es decir, tecnificar los procesos públicos, que no implica, *per se*, reducir el margen de discrecionalidad de los funcionarios públicos. Por el contrario, les dota de herramientas que permiten tomar una decisión con un análisis sobre el impacto que pueda generar, reduciendo ostensiblemente los riesgos y efectos negativos de los procesos regulatorios. Esta herramienta constituye una categoría que puede incluir y/o considerarse dentro de las buenas prácticas regulatorias para el fomento de estudios legislativos y la promoción de la innovación a partir de un enfoque flexible. Supone, con todo, la adopción de una nueva propuesta proactiva en vez de reactiva de la regulación y las normas.

De acuerdo con Chander (2017, p. 14), una de las formas de promover una agenda o marco para incorporar la regulación a prueba de futuro, para buscar equilibrios entre las necesidades de regulación, particularmente cuando se trata de regular las tecnologías emergentes, requiere que los reguladores aborden la planeación y/o planificación del futuro con humildad, reconociendo la dificultad que supone anticipar las tecnologías emergentes, y cómo las mismas se utilizarán o impactarán a los seres humanos. En ese sentido, es interesante considerar algunos criterios a la hora de decidir si regular o no.

En primer lugar, es relevante considerar que *las tecnologías suelen empeorar la desigualdad*. La innovación suele acompañar a los más poderosos, haciendo que los más ricos puedan explotar en mayor medida a los pobres. Tecnologías como la inteligencia artificial pueden operar bajo uniformidades que desconocen la realidad y sus diferentes contextos. Para contribuir con la reducción de las desigualdades, es necesaria la planificación de pruebas de resistencia basadas en la igualdad para las nuevas tecnologías. Estas pruebas estarían pautadas

por el reconocimiento de los intereses de productores, diseñadores y los propios usuarios de las tecnologías.⁹

Por ejemplo, Facebook ha desactivado una función de recomendación de temas que asociaba erróneamente a los hombres negros con “primates” en un video publicado en la red social. Esta función se desarrolla a través de un *software* de recomendación, basado en la inteligencia artificial. No muy lejos de esta realidad, en Brasil, algunos ciudadanos están siendo arrestados por fallas en el reconocimiento de fotos dudosas en el sistema de la Policía Federal. Cabe señalar que todos ellos son hombres negros de zonas periféricas (MIGLIACCI, 2021; BERNARDES, 2021).

En segundo lugar, como las tecnologías no suelen adecuarse a la regulación existente desafiando los paradigmas normativos inteligentes, la regulación debe diseñarse con base en la *funcionalidad* más allá de la propia tecnología, abarcando así diferentes tecnologías que desempeñen la misma función en el futuro (CHANDER, 2017). Por ejemplo, en Brasil, los servicios de *streaming* están cada vez más presentes en la vida cotidiana, pero no están regulados. Es necesario adoptar una normativa que fomente su funcionalidad, centrada en el consumo de contenidos audiovisuales para el entretenimiento. Esta regulación debe reconocer la existencia de modelos de negocio disruptivos que permitan la creación de nuevas y diferentes formas de prestar servicios de audio y video. De este modo, es plausible fomentar la innovación para todos los actores implicados (SAIKALI, 2020).

En tercer lugar, se debe entender que *las tecnologías tienen nacionalidades, mas no fronteras*. Este entendimiento supone reconocer que las tecnologías no pueden ser reguladas o incorporadas de manera idéntica si no se reconoce la realidad en la cual se pretenden implantar. El análisis sobre la cobertura o infraestructura tecnológica necesaria para el desarrollo de ciertas tecnologías es fundamental a la hora de decidir si regular o no (CHANDER, 2017, p. 18-24).

En cuarto lugar, *regular por sí solo no puede disciplinar las tecnologías*. La regulación se convierte en un instrumento de defensa de los ciudadanos, particularmente consumidores, de los perjuicios que puedan generar las tecnologías (CHANDER, 2017, p. 18-24).

En quinto lugar, es necesario tratar de *interpretar mejor las tecnologías*. Una mejor comprensión de la tecnología es fundamental para entender sus riesgos, como para elaborar mejores soluciones frente a los problemas que puedan surgir (LHER y OHM, 2017). Un ejemplo de cómo materializar este supuesto corresponde al trámite del Proyecto de Ley (PL) que crea el Marco Legal de la Inteligencia Artificial en Brasil, una vez publicada la *Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (Ebia)*. El proceso de creación normativa de este Marco Legal ha estado

...

9 Un ejemplo de cómo las tecnologías contribuyen con la desigualdad corresponde a los *softwares* de identificación de rostro, que pueden ser discriminatorios si se pautan bajo la uniformidad de rasgos propios de una cultura (CALO, 2017; FRANKS, 2017).

antecedido de críticas. Entre ellas, que la estrategia precedente parece más una carta de deseos que realmente una estrategia; que el proyecto no presenta directrices presupuestarias claras para poner en práctica proyectos, basados en inteligencia artificial, que fomenten la educación, por ejemplo. Que la regulación en Brasil carece de una adecuada relación de impacto sobre los derechos humanos; y, en general, que la regulación es más un compendio de normas generalistas sin una adecuada interpretación de su funcionalidad (LEMOS, 2021).

En sexto lugar, relacionado con esa funcionalidad, principalmente con la necesidad de proteger y considerar los derechos humanos, *las tecnologías podrían no ser tan buenas, inclusive, podrían profundizar la vigilancia*. Una prueba clara de esto corresponde a la regulación de los datos personales y los temas relacionados con la privacidad, la sensibilidad de los datos, el consentimiento, la manipulación y el tratamiento. Con relación a la vigilancia, se debe considerar el relevante valor de los derechos y las libertades frente a las amplias brechas de desigualdad social y el acceso transparente a la información. La vigilancia no puede ser una prerrogativa arbitraria del Estado regulador, por el contrario, debe ser garante de la plenitud del consentimiento de los datos tratados, más aún, de aquellos que no tienen acceso ni cobertura plena a Internet (GALLO y HACHEM, 2020).

En séptimo lugar, además de estos criterios, la elección regulatoria, es decir, la decisión de regular o no, debe estar guiada por *criterios de precaución y prevención*. En la Unión Europea, por destacar un ejemplo, estos dos fundamentos coexisten, son complementarios y son respetados por sus instituciones. Desde la innovación, estos dos criterios y/o principios deben analizarse a partir de una relación dinámica, conciliable y, prevalentemente, no violenta. Usualmente, la regulación está sujeta a la presión de poderosas instancias privadas para que el resultado satisfaga intereses particulares. Para intentar minimizar estos perjuicios del interés público, es necesario sembrar la legitimidad en las primeras etapas de la elaboración de normas, ampliando la visión periférica de las evaluaciones de impacto normativo. La ejecución de estas evaluaciones representa un terreno fértil para el desarrollo y la difusión de prácticas basadas en pruebas (BALDOLI y RADELLI, 2021).

La ciencia, el paradigma de la tecnología y la sociedad deben ser objeto de regulación a partir de pruebas sólidas y valores equilibrados. La aplicación de *criterios de prevención y precaución* en la regulación invita a invertir en el análisis de diferentes mecanismos de la responsabilidad, en la reunión, unificación, identificación y mejora de experimentos y prácticas socialmente responsables para hacer frente a los nuevos problemas y emergencias a ser regulados, sin caer en tentaciones populistas (BALDOLI y RADELLI, 2021, p. 202).

Finalmente, la regulación de las tecnologías emergentes estará precedida por amplios niveles de competencia, de oferentes y prestadores de servicios tecnológicos. En este sentido, a futuro, es importante *determinar umbrales indicativos y una guía detallada sobre el significado de la suficiencia de la pluralidad*. Esta determinación permitiría abrir el espectro y dar cabida a nuevos usos tecnológicos, garantizando la protección frente a sistemas de interferencia perjudiciales (GIUDICCI, FARIS y CARRASCOSA, 2018). Aunque a este argumento le antecede

un amplio criterio técnico, desde el punto de vista regulatorio, considerar y anticipar la pluralidad reconocería que los intermediarios digitales no son una fuerza inherente pluralizadora, por lo que se necesita una intervención reguladora para evitar la concentración del poder de medios. Una regulación anticipatoria pautada por la pluralidad proporciona una base más sólida para incorporar los intermediarios a la interacción del control de acceso a la tecnología y al espacio electromagnético (SCHLOSBERG y FREEDMAN, 2020).

Véase, por ejemplo, cómo las nuevas tecnologías de banda ancha hacia el 5G plantean desafíos sobre la evaluación de interferencia entre usuarios que compiten por el uso del espectro y la definición de estrategias adecuadas. Bajo este contexto, la *Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)* aprobó recientemente la convocatoria para licitar la tecnología 5G en Brasil para el 2022. Además de buscar una conexión de Internet móvil más rápida, económica y ágil, la adaptación de la tecnología 5G busca impactar directamente la prestación de servicios públicos como el transporte y la salud. Es por ello que se dice que esta tecnología ha revolucionado la industria. La mayor búsqueda de productividad alertará usuarios y prestadores tecnológicos, es ahí donde la suficiencia de la pluralidad como una herramienta preventiva de regulación debe operar. La evolución de las empresas deberá estar pautada por la amplia competencia, por el control estatal y social, siempre garantizando un acceso en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos (GOVERNO DO BRASIL, 2021).

Por otro lado, en lo que tiene que ver con los desafíos para la incorporación de la regulación a prueba de futuro, particularmente en Brasil, es importante destacar que, de acuerdo con la OCDE, dicha regulación debe estar respaldada por una política regulatoria innovadora. Dada la rapidez en las transformaciones del tiempo, la disrupción económica y digital, las tensiones internacionales, la disminución de la confianza gubernamental y la incertidumbre política, se aumenta la complejidad de los asuntos que deben ser regulados.

En sus recomendaciones para la República Eslovaca, por ejemplo, la OCDE resaltó la importancia de que la única forma de intentar abordar estos desafíos será a través del cambio en la forma de pensar y abordar los problemas de políticas y la efectividad de las regulaciones heredadas. En su concepto, se hace necesario actualizar los procesos políticos, las formas de modernizar la regulación y la adopción de métodos innovadores de formulación de políticas para anticipar y pronosticar estos cambios, para adaptarse a los nuevos tiempos, para hacer políticas regulatorias “a prueba de futuro” (OECD, 2020a).

Esta nueva forma de entender la regulación fomentaría un equilibrio entre la previsibilidad del entorno regulatorio y la adaptabilidad al progreso científico y tecnológico. En ese sentido, el principio innovador, eje central de la regulación a prueba de futuro, debe implementarse desde el establecimiento y formulación de la agenda regulatoria, su redacción, la fase legislativa y la implementación (OECD, 2020b).

En estas fases, los reguladores deben preparar y gestionar la tecnología futura. Además de las preguntas clásicas sobre ¿cuál es el estado actual de la regulación?, ¿cuál es el momento más adecuado para regular?, ¿cuál debe ser el mejor enfoque?, es necesario analizar elementos

de prospectiva estratégica e innovación anticipatoria. La prospectiva estratégica (“*strategic foresight*”) permite a las autoridades regulatorias identificar desarrollos futuros plausibles a través de la exploración de impactos que pueden implicar ciertas políticas. Dentro de las herramientas que permiten desarrollar esta prospectiva se encuentra la exploración del horizonte, el análisis de megatendencias, la planificación de escenarios y el desarrollo de una imagen de un estado de futuro ideal o indeseable, inclusive de retroceso, para identificar qué pasos tomar o evitar (OECD, 2020c). A su vez, estas herramientas deberían analizar la regulación a partir de cinco áreas para la construcción de sistemas de prospectiva: demanda, capacidad, instituciones para coordinar, integración y retroalimentación (OECD, 2020d).

Por su parte, la innovación anticipatoria (“*anticipatory innovation*”) corresponde al marco a partir del cual se incorpora y aplica la prospectiva estratégica. En otras palabras, corresponde a la institucionalización y operacionalización de los métodos de prospectiva estratégica, la exploración de nuevos marcos de referencia y paradigmas sobre cómo pueden funcionar las cosas (ROBERTS, 2018). Esta innovación pretende captar señales débiles y comprometerse con ellas para buscar salidas y desbloques. Para garantizar esta fase, es necesario garantizar una autonomía estructural que proteja las prioridades, una cobertura política o institucional que dote de credibilidad y legitimidad a la emergencia de las tecnologías, y compromisos a largo plazo para investigar y probar nuevos conocimientos, incluso potencialidades de las tecnologías que serán reguladas (ROBERTS, 2018).

Una vez considerados los diferentes procesos estratégicos para preparar soluciones para escenarios futuros, es necesario verificar qué estrategias regulatorias podrían hacerse más innovadoras a lo largo de la formulación de las políticas. Entre estas estrategias se destacan la regulación basada en resultados o desempeño, que permite identificar las oportunidades alcanzadas por la innovación; las regulaciones basadas en la gestión (“*enforced self-regulation*”), que permiten trasladar la decisión a los reguladores —inclusive privados— con mayor información y conocimiento de riesgos y beneficios de un sector determinado (AYRES y BRAITHWAITE, 1992); la cooperación regulatoria internacional (IRC), más aún cuando la tecnología tiene nacionalidad, pero no fronteras; la regulación y la corrección (GALLO y PINILLA, 2020); y, entre otros, experimentos regulatorios como cláusulas de caducidad (“*sunset clauses*”) que definen objetivos y permiten ajustes a lo largo del tiempo o “*sandbox*” regulatorio que permita al sector privado implementar y probar nuevas ideas sin verse obligadas a cumplir con la regulación actual (OECD, 2020e).

Al considerar los diferentes procesos y estrategias regulatorias, la regulación a prueba de futuro puede constituir una práctica de mejora regulatoria que, junto con las tradicionalmente conocidas y presentadas previamente, pueden aplicarse de manera coordinada para incluir categorías que midan los impactos de los cambios regulatorios en elementos claves de la economía, en grupos sociales marginados o subrepresentados, en el medioambiente y en la cultura. De acuerdo con la OCDE, la posibilidad de que estos grupos puedan incluir, aún más, sus voces en los diferentes procesos de participación de las partes interesadas ayudaría a los

órganos reguladores a comprender de manera profunda cómo las políticas pueden afectar a estos grupos ahora y en el futuro (OECD, 2020f).

Esta visión de futuro de la regulación permitiría concretizar el hábito de compatibilizar el desarrollo y la sustentabilidad como una de las características de las decisiones públicas. La incorporación de criterios de sostenibilidad al proceso regulatorio también es consecuente con una regulación a prueba de futuro. De acuerdo con Juez Freitas, la regulación que se pretende es aquella que se presente en condiciones de operar con un menor impacto negativo, y, simultáneamente, con mayores beneficios sociales, económicos y ambientales. En este contexto, el Estado debe insistir y cobrar de los actores sociales la concreción de la sostenibilidad en diferentes procesos, sean productivos, de consumo o posteriores al mismo. Regular con base en la sostenibilidad hace de la regulación una función con un amplio contenido constitucional, por lo menos en lo que concierne a Brasil (FREITAS, 2016).

A grandes rasgos, la incorporación y aplicación de la regulación a prueba de futuro requiere un amplio rigor y conocimiento técnico e interdisciplinario. El diseño de regulaciones a través de herramientas y métodos para hacer políticas públicas más efectivas y proyectadas hacia el futuro, es un desafío para los reguladores. La disrupción de la innovación y la tecnología propone nuevos paradigmas, frente a los cuales el derecho regulatorio debe responder. La regulación a prueba de futuro puede ser una respuesta que pondere beneficios y riesgos del acelerado mundo digital.

CONSIDERACIONES FINALES

La aceleración de la transformación tecnológica y la incorporación de un ecosistema digital público, representa una gran oportunidad para hacer de los procesos del Estado, en especial, aquellos relacionados con la producción normativa y regulatoria, una oportunidad para contextualizar Brasil dentro de la tendencia de las prácticas de las mejoras o calidad regulatorias. No obstante, a pesar de que el país ha realizado tentativas, la mayoría de ellas se presenta de forma independiente y desorganizada. Aún falta una adecuada articulación de los instrumentos, así como investigación de los supuestos generales que posibiliten el aprovechamiento de esta oportunidad.

La tendencia en materia de incorporación de las prácticas de mejora regulatoria se ha dado considerablemente en sede administrativa y sobre supuestos exclusivamente económicos. En un país como Brasil, con una Constitución de amplio contenido social, con la garantía de un derecho fundamental al desarrollo sostenible, esta incorporación no puede seguir únicamente ese camino. Por el contrario, debe valorar dentro de la regulación, además de supuestos económicos, aspectos relacionados con la regulación social, ambiental y cultural.

Es precisamente esa noción de desarrollo que impone una lectura cuidadosa en la adopción de recomendaciones internacionales para una mejor gestión en el ejercicio de la actividad administrativa. Esta lectura, pautada por la competencia, la prestación adecuada de los

servicios públicos y la garantía efectiva de los postulados constitucionales, reconoce un equilibrio, alejándose de posiciones fundamentalistas. La utilización de los instrumentos de intervención estatal previstos en la Constitución requiere una aplicación racional y consciente de que los modelos de desarrollo son cíclicos y dinámicos, responden a contextos históricos y culturales propios de cada país.

Frente al desafío de incorporar mejoras regulatorias para pensar y proponer soluciones a diferentes problemas sociales, económicos, ambientales y culturales, se presenta un paradigma: la tecnología y la innovación que entran en un ritmo acelerado. La posibilidad y necesidad de armonizar estos desafíos y paradigmas obliga a pensar nuevas formas de entender la regulación. En ese sentido, la regulación a prueba de futuro (“*future-proof regulation*”) se muestra como una herramienta que permite comprender los cambios rápidos, disruptivos y transformadores.

A partir del principio innovador, esta herramienta implica desarrollar una política regulatoria pautaada o proyectada sobre el futuro, que sea consecuente con una economía social de mercado, con la necesidad de superar las amplias brechas de desigualdad social, las alarmantes transformaciones ambientales del planeta y la pérdida del patrimonio cultural de las naciones. Para tal fin, las normas preparadas para el futuro deben dar prevalencia a un amplio contenido de participación social y al diálogo interdisciplinario para la gestión de procesos y estrategias para una mejora regulatoria. No obstante, el diseño de regulaciones a través de herramientas y métodos para hacer políticas públicas más efectivas y proyectadas hacia el futuro, es un desafío para los reguladores.

REFERENCIAS

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive Regulation*. Transcending the Deregulation Debate. New York: Oxford University Press, 1992. Disponible en: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf>. Consultado el 15 de junio de 2021.

AYUSO, Silvia. La OCDE vaticina un futuro económico menos sombrío, pero aún muy frágil. *El País*, 1 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2020-12-01/la-ocde-vaticina-un-futuro-economico-menos-sombrio-pero-aun-muy-fragil.html>. Consultado el 15 de junio de 2021.

BERNARDES, Luanna. Homem preso após reconhecimento por foto 3X4 de quando era adolescente deixa a cadeia no RJ. *UOL*, 13 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.band.uol.com.br/noticias/homem-presos-apos-reconhecimento-por-foto-3x4-de-quando-era-adolescente-deixa-a-cadeia-no-rj-16448420>. Consultado el 17 de junio de 2021.

BALDOLI, Roberto; RADELLI, Claudio M. Foundations of Regulatory Choice: Precaution, Innovation... and Nonviolence? *Journal of Contemporary European Research*, v. 17, n. 2, p. 187-204, 2021. 10.30950/jcer.v17i2.1177. Consultado el 18 de agosto de 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *O Brasil e a OCDE*. Disponible en: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15584-o-brasil-e-a-ocde>. Consultado el 18 de agosto de 2021.

BRASIL. *Brasil recebe aprovação da OCDE de novos instrumentos legais na área de Ciência e Tecnologia*. Disponible en: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2020/07/brasil-recebe-aprovacao-da-ocde-de-novos-instrumentos-legais-na-area-de-ciencia-e-tecnologia>. Consultado el 15 de mayo de 2021.

CALO, Rayan. Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap. *UC Davis Law Review*, Davis, v. 51, n. 1, p. 400-435, nov. 2017. Disponible en: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/2/Symposium/51-2_Calo.pdf. Consultado el 19 de mayo de 2021.

CEPAL. El desafío social en tiempos del COVID-19. *Informe Especial*, 12 de mayo de 2020. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45527/5/S2000325_es.pdf. Consultado el 15 de junio de 2021.

CHANDER, Anupam. Future-Proofing Law. *UC Davis Law Review*, Davis, v. 51, n. 1, nov. 2017. Disponible en: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/1/Symposium/51-1_Chander.pdf. Consultado el 15 de junio de 2021.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. *Dictamen: normas preparadas para el futuro SC/045*, 14 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/future-proof-regulation-exploratory-opinion-slovak-presidency>. Consultado el 15 de junio de 2021.

CONSEJO DE COMPETITIVIDAD. *Better Regulation to Strengthen Competitiveness*. 26 de mayo de 2016. Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9580-2016-INIT/en/pdf>. Consultado el 19 de junio de 2021.

D’OLIVEIRA, Rafael Lima Daudt. *A simplificação no direito administrativo e ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 180-183.

FRANKS, Mary Anne. The Desert of the Unreal: Inequality in Virtual and Augmented. *Miami Law*, Miami, v. 51, n. 1, nov. 2017. Disponible en: https://repository.law.miami.edu/fac_articles/539/. Consultado el 15 de junio de 2021.

FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 16, n. 63, p. 93-105, en./mar. 2016.

GALLO-APONTE, William Ivan; PINILLA, Diego Enrique. Las transformaciones de la regulación inteligente y la incorporación de instrumentos de mejora regulatoria en el Derecho administrativo. Un análisis comparado. *Revista Direito Público IDP*, Brasília, v. 17, n. 93, 2020. Disponible en: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4073>. Consultado el 17 de junio de 2021.

GALLO-APONTE, William; HACHEM, Daniel Wunder. Protección de datos y transparencia de la información: perspectivas para la regulación pospandémica en una sociedad digital a partir de algunas experiencias latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 14, n.1, p. 69-101, 2020.

GIUDICCI, Dorian; FARIS, Peter; CARRASCOSA, José. How to Evolve Regulation with Technologies for the Effective Spectrum Management. *IEEE International Symposium on Personal, Indoor and Mobile Radio Communications, PIMRC*, Bologna, v. 18, p. 795-799, dic. 2018. 10.1109/PIMRC.2018.8581014.

GOVERNO DO BRASIL. *Brasil terá 5G em 2022*. 22 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/03/brasil-tera-5g-em-2022>. Consultado el 25 de marzo de 2021.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal. *Revista Brasileira de Direito Público*, Brasília, v. 24, p. 127-154, 2009.

LEMOS, Amanda. Brasil apressa lei para inteligência artificial, dizem especialistas. Críticos apontam falta de espaço para debate do marco legal. *Folha de São Paulo*, 18 de julio de 2021. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/07/brasil-apressa-lei-para-inteligencia-artificial-dizem-especialistas.shtml>. Consultado el 23 de julio de 2021.

LHER, David; OHM, Paul. Playing with the Data: Legal Scholars Should Learn. About Machine Learning. *UC Davis Law Review*, Davis, v. 51, n. 1, p. 653-717, nov. 2017. Disponible en: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/2/Symposium/51-2_Lehr_Ohm.pdf. Consultado el 25 de marzo de 2021.

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado*. Trad. Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014.

MIGLIACCI, Paulo. Inteligência artificial do Facebook rotulou homem negro como primata. *Folha de S.Paulo*, 4 de setembro de 2021. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/>

inteligencia-artificial-do-facebook-rotulou-homem-negro-como-primata.shtml. Consultado el 23 de abril de 2021.

MORENO-CASTILLO, Luis Ferney; GALLO, William. De la simplificación administrativa a la calidad regulatoria. *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, n. 17, 2019. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22174>. Consultado el 23 de abril de 2021.

MORENO-CASTILLO, Luis Ferney. *Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

MORENO-CASTILLO, Luis Ferney; MONTES, Karina. *Mejora regulatoria: análisis de impacto normativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 2021. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/f0de4c7e-3d00-4d0c-a5a2-a0d9f8dbcf8f/content>. Consultado el 23 noviembre de 2022.

NOHARA, Irene. Estatal para Além do Maniqueísmo Superficial. *Direito Administrativo*, 2013. Disponible en: <https://direitoadm.com.br/182-estatal-para-alem-do-maniqueismo-superficial/>. Consultado el 23 de abril de 2021.

NOHARA, Irene. 5 pontos explosivos da PEC 32 da Reforma Administrativa. *Direito Administrativo*, 7 de febrero de 2021. Disponible en: <https://direitoadm.com.br/5-pontos-explosivos-da-pec-32-da-reforma-administrativa/>. Consultado el 23 de abril de 2021.

NOHARA, Irene Patrícia, SANTANNA, Gustavo da Silva. Análisis del impacto de la regulación y las nuevas tecnologías en la gestión pública. Mejora de la regulación y la tecnología en el derecho administrativo contemporáneo. In: MORENO-CASTILLO, Luis; GALLO-APONTE, William; VALLE, Vivian Cristina Lima. *Tecnología, Administración Pública y Regulación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021. p. 57-90.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Recomendación del consejo sobre política y Gobernanza Regulatoria*. 2012. Disponible en: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>. Consultado el 23 de abril de 2021.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Rethinking Quality Assurance for Higher Education in Brazil: Reviews of National Policies for Education*. Paris: OECD Publishing, 2018a. <https://doi.org/10.1787/9789264309050-en>.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Digital Government Review of Brazil: Towards the Digital Transformation of the Public Sector*, OECD Digital Government Studies. Paris: OECD Publishing, 2018b. <https://doi.org/10.1787/9789264307636->

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Getting Skills Right: Brazil, Getting Skills Right*. Paris: OECD Publishing, 2018c. <https://doi.org/10.1787/9789264309838-en>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Estudio de cooperación regulatoria internacional de México*. Paris: OECD Publishing, 2018d. <https://doi.org/10.1787/9789264305762-es>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones*. Paris: OECD Publishing, 2019a. <https://doi.org/10.1787/0fe43505-es>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Strategic Foresight for Better Policies: Building Effective Governance in the Face of Uncertain Futures*. Oct. 2019b. Disponible en: <https://www.oecd.org/strategic-foresight/ourwork/Strategic%20Foresight%20for%20Better%20Policies.pdf>. Consultado el 23 de abril de 2021.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Regulatory Policy in the Slovak Republic: Towards Future-Proof Regulation*. Paris: OECD Publishing, 2020a. <https://doi.org/10.1787/ce95a880-en>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Regulatory Impact Assessment*. In: *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*. Paris: OECD Publishing, 2020b. <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Regulatory Quality and COVID-19. Managing the Risk and Supporting the Recovery*. 2020c. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=131_131923-jisarlbai9&title=Regulatory-Quality-and-COVID-19-Managing-the-Risk-and-Supporting-the-Recovery

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Review of Corporate Governance of State-Owned Enterprises: Brazil*. Paris: OECD Publishing, 2020d. Disponible en: <https://www.oecd.org/corporate/SOE-Review-Brazil.pdf>.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Es necesario actuar con rapidez para que las personas puedan afrontar los retos de un mundo laboral en constante cambio, asegura la OCDE.* [S.d.]. Disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/informeperspectivasdeempleo2019delaocde.htm>. Consultado el 18 de mayo de 2021.

OSPINA, Frank. Covid-19 y el futuro de la regulación. *Centro de Estudios Regulatorios*, 24 marzo de 2020. Disponible en: <https://www.cerlatam.com/publicaciones/covid-19-y-el-futuro-de-la-regulacion/>. Consultado el 18 de mayo de 2021.

PIKETTY, Thomas. *Capital e ideologia*. Trad. Dorothée de Bruchard y Maria de Fátima Oliva do Couto. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

RANCHORDÁS, Sofia; VAN’T SCHIP, Mattis. Future-proofing legislation for the digital age. In: RANCHORDÁS, Sofia; ROZNAI, Yaniv (coords). *Time, Law, and Change an Interdisciplinary Study*. Oxford: Hart Publishing, 2020.

ROBERTS, Alex. *OCDE Innovation facets part 6: Anticipatory innovation*, 2018. Disponible en: <https://oecd-opsi.org/innovation-facets-part-6-anticipatory-innovation/>. Consultado el 18 de mayo de 2021.

SAIKALI, Lucas Bossoni. *Regulação dos serviços de streaming sob demanda*. Dissertação [Tesis de Magíster] (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020.

SCHLOSBERG, Justin; FREEDMAN, Des. Opening the gates: Plurality regulation and the public interest. *Journal of Digital Media & Policy*, v. 11, n. 2, p. 115-132, jun. 2020. https://doi.org/10.1386/jdmp_00017_1

THORSTENSEN, Vera; JÚNIOR, Mauro Kitthi Arima. Boas práticas regulatórias: a situação do Brasil como avaliada pela OCDE. *Working Paper*. CCGI, São Paulo, n. 22, mayo 2020. Disponible en: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29175/TD%20527%20%20CCGI_22.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 18 de mayo de 2021.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Tribunais de Contas e o controle das agências reguladoras: um diálogo possível para o fortalecimento da justiça administrativa à luz da Lei Federal n. 13.848/2019. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 286-310, sept./dic. 2020. Disponible en: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_286.pdf. Consultado el 18 de mayo de 2021.

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

GALLO-APONTE, William Ivan Gallo; MORENO-CASTILLO, Luis Ferney. La regulación a prueba de futuro (“*future-proof regulation*”) como práctica de mejora regulatoria. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2304, 2023. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202304>

William Ivan Gallo Aponte

CANDIDATO A DOCTOR EN DERECHO ECONÓMICO (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ – PUCPR). L.L.M FELLOW EN GLOBAL RULE OF LAW AND CONSTITUTIONAL DEMOCRACY. MAGISTER EN DERECHO ECONÓMICO Y DESARROLLO. ABOGADO HABILITADO EN BRASIL Y COLOMBIA.

williamg.aponte@gmail.com

Luis Ferney Moreno Castillo

ABOGADO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. DOCTORADO EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE LOVAINA, BÉLGICA. DIRECTOR DE LA FIRMA MORENO SERVICIOS LEGALES. PROFESOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO MINERO-ENERGÉTICO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

luis.moreno@uexternado.edu.co