

# Estudio introductorio a la edición de 2022

JULI PONCE SOLÉ  
*Catedrático de Derecho  
Administrativo.  
Universidad de Barcelona*

MANUEL VILLORIA MENDIETA  
*Catedrático de Ciencia  
Política y de la Administración.  
Universidad Rey Juan  
Carlos de Madrid*

- 1. El contenido de este Anuario**
- 2. Conclusiones, propuestas y recomendaciones derivadas del *Living Lab* celebrado y de las contribuciones de este Anuario**
- 3. Bibliografía**

## 1

### El contenido de este Anuario

Es un placer poder presentar a las/os lectoras/es el cuarto número de esta colección *–Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación–* que tan rigurosa y eficazmente publica la Fundación Democracia y Gobierno Local. Este número se dedica en buena parte, aunque no únicamente, a otro de los temas centrales de la buena gobernanza, el buen gobierno, la buena administración y la calidad del Estado de derecho, como es la experimentación como elemento de evaluación de la calidad normativa y de las políticas públicas para la mejora del buen gobierno y de la buena administración, con especial atención a los llamados *sandboxes* o “cajas de arena” o “areneros”, utilizados para la regulación experimental.

*Sandbox* es un término inglés que, proveniente del ámbito de la computación<sup>1</sup>, designa un entorno de pruebas para nuevos modelos de negocio supervisados por las instituciones regulatorias (Bolfill y Campos, 2020)<sup>2</sup>.

Es, en parte, el resultado de las contribuciones de los autores realizadas a partir del *V Living Lab* celebrado el pasado 8 de noviembre de 2022, el

---

1. Puede consultarse al respecto, por ejemplo, Rouse (2019).  
2. Véase, por ejemplo, BBVA (2017) o Ponce Solé (2017).

cual, en esta ocasión, se desarrolló en formato *online*, y en el que participaron diversos autores y miembros del sector público, del sector privado y de la sociedad civil<sup>3</sup>.

Para tratar este relevante asunto, como de costumbre, desarrollamos una sección doctrinal y otra vinculada a las buenas prácticas en la materia objeto de análisis. Por otro lado, contamos, como viene siendo habitual, con una primera contribución de carácter transversal, centrada en esta ocasión en el buen gobierno y su incidencia en el ámbito local.

Además de ello, el Anuario mantiene sus secciones fijas, que transversalmente tratan no solo de la experimentación, sino también del buen gobierno y de la buena administración de modo transversal. Unas (documentos de interés a cargo de Agustí Cerrillo), vinculadas a ponernos al día sobre las investigaciones más relevantes a nivel nacional e internacional en el ámbito del buen gobierno, la buena administración y la calidad regulatoria; otras (bibliografía, a cargo de Oscar Capdeferro), aportándonos un resumen de las publicaciones del último año en el ámbito propio del Anuario.

Finalmente, en la sección de jurisprudencia seleccionada y comentada, tenemos cuatro contribuciones muy interesantes sobre jurisprudencia relativa a la buena administración en los tribunales extranjeros y en el TEDH (Juli Ponce), en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (José Ramón Chaves), en la Sala Tercera del Tribunal Supremo –Sección Segunda– (Jesús Cudero), y en las salas de los tribunales superiores de justicia y de la Audiencia Nacional (José Ramón Chaves, de nuevo).

Para presentar el volumen, creemos que es fundamental comenzar explicando las razones de elección del tema.

El V *Living Lab* y este Anuario se dedican a la experimentación en el desarrollo de políticas públicas y normas jurídicas, con especial atención al mundo local, porque se trata de un tema poco explorado aún en España y necesitado de reflexión para su creciente aplicación en la práctica. La experimentación, como elemento de evaluación de la calidad normativa y de las políticas públicas para la mejora del buen gobierno y de la buena administración, está adquiriendo cada vez más relevancia, con especial atención, como dijimos antes, a los llamados *sandboxes* o “cajas de arena” o “areneros”, utilizados para la regulación experimental.

En otros países, la experimentación para la evaluación de políticas públicas y la mejora de la regulación es una cuestión que ha preocupado ya a

---

3. El video del *Living Lab* de 2022 que ha precedido y preparado este Anuario es consultable aquí: [https://www.ub.edu/livinglabub/es/proyectos\\_llub/soluciones-en-el-ambito-del-buen-gobierno-y-la-regulacion/#:~:text=El%20Living%20Lab%20del%20Buen,intereses%2C%20evaluaci%C3%B3n%20de%20las%20normativas%2C](https://www.ub.edu/livinglabub/es/proyectos_llub/soluciones-en-el-ambito-del-buen-gobierno-y-la-regulacion/#:~:text=El%20Living%20Lab%20del%20Buen,intereses%2C%20evaluaci%C3%B3n%20de%20las%20normativas%2C).

prestigiosas instituciones, como el *Conseil d'État* francés, que ha dedicado un informe monográfico a este tema a petición del primer ministro francés (Conseil d'État, 2019), o la Universidad de Harvard, que ha impulsado una publicación en la revista *Science* sobre estas cuestiones en el ámbito jurídico (Fernández Lynch *et al.*, 2020).

Este interés tiene que ver con la idea de evaluación de políticas públicas, calidad normativa y mejora regulatoria, también local (Miller y Rodríguez, 2023).

En cuanto a la regulación jurídica, específicamente, recordemos que esta tradicionalmente ha podido ser, en primer lugar, una autorregulación, y, en segundo lugar, una regulación, prohibiendo y sancionando ciertas conductas en determinados casos (*command and control*).

No hay un dilema entre ambas, regulación y autorregulación, sino que hay que estudiar en cada caso qué es lo que conviene al interés general y qué alternativa es la más conveniente. En la UE hay casos en los que la autorregulación revela problemas, y no puede funcionar correctamente sola, como ha subrayado también la OCDE (OCDE, 2015).

Por lo tanto, no es posible decidir cómo regular utilizando modelos apriorísticos. La propia regulación jurídica clásica de ordeno y mando (prohibiciones, mandatos y sanciones) puede ser complementada o incluso sustituida, dependiendo de las circunstancias, por una regulación conductual, basada en conocimientos sobre el comportamiento y que utiliza acicates (*nudges*) para lograr los intereses generales con medidas menos restrictivas, favoreciendo el principio de proporcionalidad (Ponce Solé, 2022a, 2022b).

Además, la regulación clásica y la conductual pueden, a su vez, utilizar mecanismos modernos para garantizar una mejor regulación que permita alcanzar las compensaciones que los reguladores deben afrontar entre los diferentes conjuntos de intereses públicos y privados.

Es en ese marco en el que surge la experimentación en relación con el desarrollo de políticas públicas y la aprobación de normas jurídicas de todo tipo, incluyendo las locales.

Por supuesto, la experimentación conecta, como dijimos, con los conceptos de buena gobernanza, buen gobierno y buena administración. Es por ello por lo que, con una perspectiva general y transversal, contamos en este Anuario con una primera contribución del profesor **Antonio Descalzo** sobre el buen gobierno en general, su relación con esos otros dos conceptos, y su aplicación específica al ámbito local.

En su capítulo, Descalzo subraya cómo el régimen jurídico de los altos cargos en general y los locales en particular, previsto en la LTBG, en la LRAC,

en la legislación autonómica y en la LBRL, trata de ser una respuesta a la crisis de confianza causada por los abundantes casos de mala gestión o incluso corrupción que vienen afectando a las instituciones públicas en España en la actualidad. El autor recorre la historia española y analiza el objeto propio del buen gobierno y su regulación actual, en el marco de la Unión Europea, para estudiar la peliaguda cuestión de su ámbito subjetivo, debido a la confusa y prolija regulación existente, con especial atención al régimen local, al que dedica un apartado específico, con interesantes consideraciones en torno a la STC 103/2013, que declaró inconstitucional la referencia a altos cargos o asimilados locales del art. 126.2 LBRL y que ayuda a arrojar algo de luz sobre dicho ámbito de aplicación de las obligaciones de buen gobierno y de las infracciones y sanciones tipificadas por el ordenamiento jurídico. En su opinión, no cabe duda de que ese ámbito incluye alcaldes y concejales, directivos locales y personal eventual, por las razones que expone con detalle.

Dicho régimen jurídico del buen gobierno implica entender que ahora existen tres situaciones fundamentales para la extinción de la relación de confianza trabada entre la persona y la organización administrativa. Junto a la tradicional derivada de la estricta relación de confianza política, donde rige la regla de la libre remoción por la autoridad que ha nombrado, se añaden ahora dos más, conectadas con el concepto y la regulación del buen gobierno: la sanción de destitución, prevista por el régimen jurídico del buen gobierno, y donde se aplica el derecho disciplinario al margen de la estricta relación de confianza, y la separación, por incumplimiento grave de las obligaciones asignadas al alto cargo.

El profesor Descalzo analiza ambos supuestos, destacando en el primer caso su duda de que la opción de la LTBG de construir una serie de infracciones del buen gobierno de los altos cargos sobre el patrón de las ya previamente establecidas para los empleados públicos sea la adecuada, pues las funciones de gobierno y administración son distintas. Asimismo, aboga por que el derecho disciplinario del buen gobierno esté en manos de una autoridad distinta a la que ejerce el control último de confianza política, y por el posible papel al respecto de los órganos de transparencia, acceso a la información y buen gobierno estatal y autonómicos.

En cuanto a la separación por incumplimiento grave de las obligaciones de buen gobierno del alto cargo, tras identificar la inspiración de su regulación en el régimen jurídico generado en torno a las autoridades administrativas independientes, el autor pergeña los requisitos jurídicos que deben acompañar a tal separación, incluyendo la motivación.

Entrando ya en la segunda sección de este Anuario, dedicada a los estudios referidos a la experimentación, incluyendo los *sandboxes* antes

mencionados, contamos aquí con cuatro estudios de Doménech, Menéndez-Morán, Chambas, y López y Contreras.

En el primer estudio, del profesor **Gabriel Doménech**, se contiene una definición de los experimentos en relación específicamente con las regulaciones jurídicas, se nos describen sus tipos más destacados y se nos explica la utilidad de las regulaciones experimentales, así como los límites jurídicos de las mismas, incluyendo en su parte final un anexo con algunos de los experimentos que el derecho español prevé.

Los experimentos en general –explica Doménech– son uno de los grandes tipos de métodos empíricos, junto a la observación. A diferencia de esta, los experimentos permiten realizar inferencias causales o correlacionales. Como es sabido, los experimentos han tenido una función esencial en el desarrollo de las ciencias naturales y la tecnología, mientras que en el campo de las ciencias sociales y las humanidades su importancia ha sido mucho más modesta hasta hace poco. Sin embargo, el autor destaca cómo en psicología, economía, lingüística o filosofía cada vez se recurre más a ellos. En el ámbito del derecho, si bien su uso ha existido históricamente, como se nos expone, su uso en la actualidad es todavía reducido, aunque durante la segunda mitad del siglo XX se ha ido incrementando paulatinamente. Ese aumento progresivo y constante se plasma en la reforma de la Constitución francesa en 2003, cuyos arts. 37-1 y 72 prevén expresamente su posibilidad. En el ámbito español, con carácter general, el art. 64.4 de la LTABG catalana prevé la posibilidad de promover pruebas piloto antes de aprobar regulaciones jurídicas, reproduciendo un precepto ya existente en la legislación catalana desde 1989.

Doménech nos explica que autores como John Stuart Mill o Comte descartaron el uso de la experimentación en las ciencias sociales. Pero sus opiniones fueron expuestas hace casi dos siglos, y en estos doscientos años las ciencias sociales han progresado mucho y se han realizado multitud de experimentos en estos ámbitos con resultados satisfactorios. Por otro lado, otros autores como Popper han señalado que opiniones como las anteriores se basan en una deficiente comprensión de los métodos experimentales en la física, que no son, ni mucho menos perfectos. Estas reticencias parecen extenderse al ámbito jurídico también, por cierto, donde el autor subraya que “los juristas han jugado un papel muy marginal en la realización de experimentos jurídicos, especialmente los controlados y aleatorizados”, sobre todo en España y hasta ahora.

Partiendo de la definición de las regulaciones experimentales como “aquellas regulaciones jurídicas [...] que se establecen para obtener información sobre sus efectos, con la finalidad última de asegurar el acierto

de la regulación, que, una vez concluido el experimento, se establezca ulteriormente y que podemos llamar ‘regulación objetivo’, el artículo expone los tipos de estas más destacados, en función de su naturaleza jurídica (jurídico-privadas o jurídico-públicas, siendo estas clasificables en legislativas, administrativas y judiciales), de su caracterización como no controladas o controladas, exponiendo la importancia de la validez interna y los modos de reforzar esta, y el concepto de validez externa, ligada a su posible generalización), así como de su realización en laboratorio o del desarrollo de experimentos de campo (siendo las regulaciones experimentales, en principio, de este segundo tipo, con matices, como en el caso de los *sandboxes*).

Las regulaciones experimentales pueden ser útiles para obtener información, reforzar la legitimidad de las regulaciones y facilitar los procesos de cambio e innovación, exponiendo la contribución de Doménech las posibilidades y los problemas que pueden surgir en relación con cada uno de estos objetivos.

Finalmente, el estudio se cierra con los límites jurídicos más destacados de las regulaciones experimentales, así como con un anexo donde se incluyen algunos experimentos jurídicos previstos en el derecho español.

En cuanto a los límites jurídicos, Doménech destaca el principio de legalidad y la reserva de ley, cuando existan derechos sometidos a esta. Ello no impide ni la remisión al reglamento, siempre que no sea en blanco, ni el uso de conceptos jurídicos indeterminados, pues como señala la STC 38/1992, citada por autor, un cierto nivel de flexibilidad legislativa puede ser preciso.

El autor también alude al principio de igualdad del art. 14 CE, que no tiene por qué suponer un obstáculo infranqueable para la experimentación, pues la diferencia de trato es posible siempre que exista una justificación objetiva y razonable, como ha sostenido nuestro Tribunal Constitucional, ofreciendo el autor diversos instrumentos para justificar ese trato desigual en la experimentación (referidos al consentimiento de los participantes, la transparencia y la participación de los afectados, el equilibrio entre el grupo experimental y el de control, o el aseguramiento de los riesgos derivados de la experimentación, por ejemplo).

En cuanto a los principios de proporcionalidad y eficacia, los costes, de todo tipo, que suponga el experimento deben ser inferiores a los beneficios, también de todo tipo, que el mismo reporte, ofreciendo Doménech criterios para analizar ambos. En ese sentido, el experimentador debe gozar de un razonable ámbito de discrecionalidad y deferencia judicial en la regulación y el desarrollo del experimento, dada su mayor legitimidad democrática, sus procedimientos de actuación y sus recursos personales materiales y tempo-

rales, y el hecho de que los experimentos pueden redundar en una mejor regulación a la larga.

El segundo estudio de esta sección es el elaborado por **Pedro Menéndez-Morán**, referido a la transición energética y los *sandboxes* regulatorios. Partiendo en su introducción del enorme reto para la humanidad del cambio climático y del papel de la regulación jurídica para la transición energética, este autor nos ofrece cuatro casos de estudio clásicos sobre la relación entre la innovación y la regulación, y un estudio específico de la técnica más reciente en este campo: los *sandboxes*, o bancos de pruebas regulatorias controlados, reflexionando sobre ellos en el marco de la transición energética.

Los cuatro campos clásicos sobre regulación jurídica e innovaciones sociales se refieren en concreto: al nacimiento de la sociedad de responsabilidad limitada a partir del siglo XVII; a las normas de construcción anti-incendios en Chicago a finales del siglo XIX; a la excepción normativa a los contratos de no concurrencia (que impedían a los empleados la movilidad laboral hacia otras empresas competidoras) en EE. UU., en el siglo XX; y, ya en el siglo XXI, al pago de la publicidad en páginas web por clic y no solo por visita. A partir de estos cuatro ejemplos, el autor extrae una serie de conclusiones, entre las que destacan el hecho de que históricamente la regulación jurídica surge de forma reactiva frente a problemas ya preexistentes, no para prevenir estos, con lo que llega con retraso para solucionarlos, y la existencia de efectos inesperados o impredecibles (tanto positivos como negativos) generados por dichas regulaciones.

Una de las posibles respuestas que aborda el capítulo para hacer frente a estos dos posibles problemas es la de los *sandboxes* regulatorios, que en la parte final de la contribución se estudian en relación con la transición energética en curso.

Tras caracterizar a los *sandboxes* como instrumentos políticos que crean las condiciones para establecer un espacio seguro y controlado en el que nuevos servicios, modelos de negocio, técnicas y tecnologías y/o productos puedan ser observados en un entorno real, operativo, Menéndez-Morán explica las diferencias de estos respecto a los proyectos piloto, betas, y test de mercado y la historia de este instrumento en España, centrándose en el ámbito del sector financiero (*FinTech*), para finalizar con una reflexión sobre los *sandboxes* para la transición energética.

En esta área, el trabajo describe su conexión con el Plan español de Recuperación, Transformación y Resiliencia y el marco jurídico existente en España, para posteriormente analizar aquellas áreas donde los *sandboxes* del sector energético se han concentrado en otros países y las fases en la implementación de los mismos, que han progresado desde los *innovation*

*hubs* a las consultorías específicas o *enquiry services*, llegando a las pruebas regulatorias en sí mismas, la esencia del *sandbox*, hasta seguir por el aprendizaje y la mejora regulatoria derivados de este instrumento, llevado a cabo por las unidades administrativas involucradas en la prueba.

El trabajo finaliza con las conclusiones que pueden obtenerse del empleo de *sandboxes* en el ámbito energético a lo largo y ancho del mundo, así como de las lecciones aprendidas en España, incluyendo un anexo con una tabla resumen de estos instrumentos para la transición energética realizados en diversos países.

Entre esas conclusiones internacionales se destacan la posibilidad de aprender mediante la práctica y la experiencia; la prevención de riesgos y externalidades; la transversalidad de los resultados a sectores distintos de aquel en que se realiza la prueba; o la utilidad de las consultorías específicas prestadas por las Administraciones a diferentes actores. Respecto a las lecciones nacionales aprendidas, la contribución destaca cómo la experiencia del *sandbox* español en el sector financiero respecto a la colaboración público-privada sea iluminadora para este instrumento cuando se emplea en el ámbito de la transición energética.

Sigue el Anuario con el artículo de **Estelle Chambas**, doctora en Derecho Público y docente en la Universidad de París Panthéon-Assas, quien nos presenta un interesantísimo panorama de la experimentación, el derecho y las políticas públicas en Francia, que puede ser de gran interés como inspiración para futuros desarrollos en España, dada la cercanía cultural, social y jurídica del país vecino.

Además, la autora utiliza como caso de estudio la cuestión de la regulación francesa de los límites a las cuantías de los alquileres de viviendas, un tema de gran actualidad en España con la aprobación este 2023 de la Ley estatal por el derecho a la vivienda, la primera ley estatal con este objeto desde la CE, que incorpora la necesidad de evaluar esta ley española a partir del tercer año de su aplicación, por lo que la referencia francesa es todavía más interesante, si cabe.

Chambas parte de la concepción de la experimentación en derecho como un método tomado de los científicos que consiste en “probar” un texto en una parte de la población o en una región específica durante un periodo de tiempo determinado, esto es, una técnica legislativa que pretende estudiar los efectos de una reforma o ley en una muestra de personas y en un tiempo limitado.

De ello la autora deduce que la experimentación se desarrolla en cuatro etapas.

La primera etapa consiste en la definición de su alcance, finalidad, objetivo y duración. Siendo siempre temporal, la experimentación puede ser

global, cuando afecta a toda la población o territorio, o parcial, cuando solo afecta a una parte de ellos.

La segunda etapa es la de la aplicación: la norma experimental entrará en vigor como cualquier otra norma, con la diferencia de que su vigencia será temporal y de que su ámbito de aplicación podrá ser parcial.

La tercera etapa es la de la evaluación de la norma, para lo que es crucial fijar objetivos en el momento de tomar la decisión de llevar a cabo el experimento, para poder comprobar la eficacia real de la regulación.

La cuarta y última etapa se desarrolla a partir del informe generado por la evaluación, que se envía a la autoridad competente, quien determinará si debe prorrogarse el experimento o si la norma ha probado su eficacia y debe pasar a ser definitiva (y en su caso, global) o, finalmente, si la norma ha fracasado, con lo que se puede poner fin al experimento y dejar de aplicar la norma experimental.

La contribución al Anuario nos introduce en una breve pero completa visión del sistema jurídico francés a partir de la Revolución francesa de 1789, que nos ayuda a entender por qué la experimentación normativa ha tardado en despegar en el país vecino, pero lo ha hecho con fuerza en este siglo XXI.

Efectivamente, la Revolución francesa introdujo el mito del legislador soberano, representante de la voluntad popular. En una creencia de tintes religiosos aplicados al legislador, la ley en Francia a partir de 1789 adquirió un aura de sacralidad: era preeminente, exclusiva e infalible. Siendo siempre perfecta, nunca podía fracasar y la evaluación de la misma era inimaginable. Solo a partir del advenimiento de la Quinta República en 1958 y la aprobación de la Constitución francesa aquel año, aún vigente pero modificada desde entonces 24 veces, se terminó con la preeminencia de la ley, que se situó bajo la Constitución y el control del Consejo Constitucional. La ley deja de ser la expresión de la voluntad general para devenir una racionalidad tomada de la ciencia, en palabras de Chastang, citadas por la autora.

Aun así, subsistía la duda de si la experimentación normativa podía chocar con el principio de igualdad, un punto ya abordado con carácter general por el profesor Doménech en su capítulo, como vimos. Chambas explica cómo tanto el Consejo de Estado como el Consejo Constitucional franceses han avalado en diversas decisiones citadas por la autora la posibilidad de experimentar sin violar la igualdad, dado que –afirman estos órganos– no hay discriminación si las situaciones que se comparan difieren, y tampoco la hay si existe una razón de interés general para la experimentación y el trato desigual es proporcionado al objetivo perseguido por el experimento.

Bajo el sistema jurídico muy bien descrito de forma concisa por la autora, la experimentación se ha desarrollado con el advenimiento de la Quinta República y ha conocido una explosión en Francia en el siglo XXI. Las razones para ello son expuestas por Chambas: una renovación del análisis de las políticas públicas bajo el impulso de la Nueva Gestión Pública, que subraya su eficacia y la evaluación; la consideración de la experimentación normativa como un método para responder a la creciente complejidad técnica en ciertos ámbitos donde la incertidumbre es elevada; y un instrumento de persuasión para acabar con la resistencia política a ciertas reformas.

El inicio de la experimentación en Francia careció de un marco desarrollado y preciso en un primer momento. En esos inicios, fue la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Consejo Constitucional, en diversas decisiones comentadas por Chambas que constituyeron hitos, la que aceptó la experimentación y estableció ciertos límites y requisitos, sobre todo la limitación en el tiempo, la justificación de la no existencia de discriminación, la necesidad de definir por el legislador la naturaleza y el alcance de dicha experimentación, y la previsión normativa previa de la evaluación que concluirá con la decisión de si debe mantenerse, modificarse, generalizarse o abandonarse la norma experimental.

Fue en 2003 cuando se estableció un marco normativo definido de la experimentación, con la modificación de la Constitución francesa de 2003, consagrando la posibilidad de experimentación tanto a nivel estatal como local, como ya nos había explicado Doménech en su capítulo.

Chambas realiza una muy interesante descripción de los arts. 37-1 y 72-4, artículo este que afecta al ámbito local y que dio lugar en 2003 a la modificación también del Código General de las Colectividades Territoriales. En la práctica, y de acuerdo con el ya citado informe del Consejo de Estado francés sobre el tema de 2019, a 29 de junio de ese año se contabilizaban 269 experimentos basados en el art. 37-1 de la Constitución, mientras que respecto al 72-4 solo se detectaron cuatro.

Precisamente, ese informe del Consejo de Estado francés detectó problemas y rigideces en la regulación de la experimentación normativa, y propuso mejoras en la misma. Como consecuencia, una ley de 29 de abril de 2021 modificó el régimen jurídico de la experimentación en tal sentido.

En general, de acuerdo con los datos disponibles, Chambas expone cómo el método de experimentación en Francia es aún muy perfectible, pese a su progresiva evolución. Las políticas públicas y normas jurídicas afectadas por la experimentación son “muy numerosas” hoy en día, de acuerdo con la autora. Precisamente, una de estas es el control de los alquileres en

las grandes ciudades francesas, que la autora nos expone en el último epígrafe de su contribución, como estudio de caso.

Como nos explica Chambas, el control de los alquileres en Francia no es una medida nueva. Se utilizó en la primera mitad del siglo XX, para paliar los efectos de la Primera Guerra Mundial. Tras la segunda, se abandonó esta técnica y se hizo hincapié en proporcionar viviendas sociales de bajo coste. Sin embargo, en 2014 el control de los alquileres renació con la Ley denominada ALUR, que lo introdujo en las zonas donde la oferta de viviendas era más escasa en relación con un alquiler de referencia fijado por orden del prefecto.

Planteada la constitucionalidad de la Ley ALUR al Consejo Constitucional, resolvió en 2014 que dicha ley no violaba ni el derecho de propiedad ni la libertad contractual. El Consejo Constitucional reconoció que, al luchar contra las dificultades de acceso a la vivienda, el legislador había perseguido un objetivo de interés general, y que, por tanto, la ley no vulneraba el derecho de propiedad y la libertad contractual de manera desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. Por consiguiente, confirmó la introducción del control de los alquileres en las zonas más densamente pobladas.

La aplicación práctica del sistema diseñado en la Ley ALUR de 2014 tomó más tiempo del previsto. El entonces primer ministro, Manuel Valls, señaló en un discurso en agosto de ese año que la ley se aplicaría a título experimental solo en París, accediendo después a extender el experimento a Lille. La intervención de Valls, aparte de su posible justiciabilidad, que fue aceptada por el Consejo de Estado en 2017, planteó una cuestión importante: ¿podía el Gobierno hacer experimental un sistema cuando la ley no lo preveía? La respuesta fue que no, emitiendo el Consejo de Estado un “recordatorio de la Constitución”, en relación con el art. 37-1, que señala que si una ley no prevé el recurso a la experimentación, entonces el poder ejecutivo no puede imponerla.

Ante esta dificultad, se procedió a reformar la ley sobre control de alquileres, aprobándose la llamada Ley ELAN en 2018. En su art. 140 esta ley ha introducido a título experimental, durante un período de cinco años, un sistema de control de los alquileres para los establecimientos públicos de cooperación intermunicipal competentes en materia de vivienda, el municipio de París, los establecimientos públicos territoriales del área metropolitana del Gran París, el área metropolitana de Lyon y el área metropolitana de Aix-en-Provence. Por tanto, son las ciudades más grandes de Francia las que son destinatarias del plan. Se fijaron las condiciones para que un decreto determinara el territorio preciso del ámbito de aplicación del dispositivo, que tiene en cuenta, en particular, las diferencias significativas entre los alquileres privados y los del parque de alquiler social, un bajo índice de

construcción o un alquiler medio elevado. Retomando las disposiciones de la ley ALUR, se otorgó de nuevo al prefecto la facultad de fijar por decreto el alquiler de referencia.

Tras la aprobación, se interpusieron recursos contra los actos de aplicación de la Ley ELAN. En particular, contra un decreto que fijaba la parte de París sujeta al control de los alquileres. La Ley ELAN se impugnó por supuesta violación del CEDH, concretamente, del artículo 1 del Protocolo n.º 1 que protege el derecho de propiedad. El Consejo de Estado francés rechazó este argumento en su decisión de 10 de mayo de 2022, *Union nationale des propriétaires immobiliers*, n.º 42149, alegando que la política pública era de interés público y estaba en consonancia con la jurisprudencia del TEDH, que ya había dictaminado que la legislación sobre el control de los alquileres, que constituía una restricción del derecho de propiedad, no vulneraba desproporcionadamente este derecho en relación con el objetivo de interés general perseguido, en sentencias como la de 19 de diciembre de 1989, *Mellacher c. Austria*, n.º 10522, 11011/84 y 11070/84. El Consejo de Estado verificó las condiciones establecidas en la Ley ELAN para determinar los territorios que podían estar sujetos al control de los alquileres, y desestimó las alegaciones de los demandantes.

En la actualidad, los territorios sujetos a dichos controles de alquiler son París, dieciocho municipios de la región parisina de Seine-Saint-Denis, Lille, Lyon, Villeurbanne, Burdeos y Montpellier. No obstante, esta lista puede ampliarse.

El experimento establecido por la Ley ELAN debía finalizar el 23 de noviembre de 2023. Sin embargo, la llamada Ley “3DS” de 21 de febrero de 2022 prorrogó este mecanismo por tres años en su artículo 85, para permitir una evaluación con la necesaria retrospectiva, en particular en lo que respecta a la duración de los arrendamientos de vivienda. Esto es tanto más comprensible cuanto que las distintas zonas que conocen este marco no han adoptado el sistema hasta pasado un tiempo, algunas muy recientemente, como Burdeos o Montpellier en 2022, otras aún a la espera de hacerlo, como Marsella.

La última cuestión clave que queda por resolver –nos explica Chambas– es la de la organización de la evaluación, que debería tener lugar como muy pronto a partir de noviembre de 2026. En su opinión, sería de agradecer que los dirigentes tuvieran escrupulosamente en cuenta el informe del Consejo de Estado de 2019, y siguieran sus indicaciones en cuanto al método de evaluación, para que fuera lo más científico y objetivo posible. Esto permitiría llevar a cabo un verdadero experimento y utilizar el método con prudencia.

La conclusión, adoptar o rechazar la reforma, “sería entonces la más adecuada a las condiciones de acceso a la vivienda y, por tanto, la más eficaz para garantizar dicho acceso”, en palabras de la autora.

El siguiente artículo que vamos a presentar es el escrito por **Joaquín López y Juan M. Contreras**, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Nadie mejor que ellos para conocer las ventajas y los riesgos de los *sandboxes*, así como para hacer recomendaciones sobre cómo potenciar las oportunidades y evitar las amenazas de este tipo de estrategia regulatoria. Su artículo se centra en el análisis de los bancos de pruebas regulatorios (*regulatory sandboxes*) desde la perspectiva de la competencia, partiendo de la base de que existen diferentes espacios de experimentación en los que se vienen practicando nuevas medidas de intervención pública para abordar los retos que plantean soluciones e innovaciones que afloran en el mercado.

Con muy buen criterio, nos indican que los *regulatory sandboxes* se caracterizan por su carácter abierto, pero que, aun así, reúnen una serie de elementos característicos como son los siguientes: desarrollo de una verdadera actividad de innovación; garantía de un beneficio real a los consumidores; identificación de la regulación que impide desarrollar aquella; delimitación geográfica, sectorial y temporal; medidas de salvaguarda frente a riesgos.

A partir de ese momento, los autores se preguntan si es suficiente con una regulación sectorial, evitando una regulación general de los *sandboxes*; su opinión es que, considerando los elementos comunes de todos ellos, sería mejor tener un corpus jurídico común, al menos a nivel de principios básicos, que fuera aplicable a la totalidad de los casos en que se pretenda aplicar la figura. Tras ello, proceden a analizar, sin ánimo de exhaustividad, las iniciativas que afectan al sector financiero, eléctrico, de movilidad e industrial. Nos remitimos al epígrafe segundo del texto para más detalle. Con todo lo aprendido como supervisores del sistema, los autores proceden en la parte tercera de su trabajo a señalar las ventajas y los riesgos de la utilización de bancos de pruebas regulatorios desde la perspectiva de la competencia en los mercados. Una competencia que debe ser preservada por las regulaciones, por lo que estas deben reunir condiciones como que sean adecuadas a una razón imperiosa de interés general (principio de necesidad), que sean proporcionadas a dicha finalidad y comporten una restricción mínima sobre la competencia (principio de proporcionalidad), y que no establezcan diferentes medidas sobre los sujetos regulados en función del lugar donde estén establecidos (principio de no discriminación).

Resumiendo lo por ellos excelentemente explicado, señalan como ventajas fundamentales que permiten una mejor evaluación de las regulacio-

nes antes de adoptarlas (evaluación *ex ante*) y una evaluación de los efectos de las alternativas regulatorias para poder corregir el marco vigente (evaluación *ex post*). Por esta razón, pueden ser una herramienta especialmente útil para diseñar la intervención pública en mercados de productos nuevos, donde las Administraciones públicas tienen diferentes opciones regulatorias. Además, los bancos de pruebas regulatorios tienen gran utilidad en relación con las regulaciones vigentes. Como indican los autores: “Las normas y regulaciones de cualquier actividad económica pueden quedar rápidamente obsoletas como resultado de la aparición de nuevos productos o formas de consumo para las que no habían sido pensadas. En estas situaciones, los bancos de pruebas regulatorios pueden ser una buena forma de identificar y evaluar los efectos de las alternativas regulatorias sin desproteger los intereses generales para los que se diseñó la regulación vigente”. En suma, el *sandbox* tiene la ventaja de que permite a las autoridades, junto a los propios agentes económicos, detectar dónde están los riesgos de los nuevos modelos de negocio. Ahora bien, los propios *sandbox* generan, a su vez, riesgos sobre la competencia. En concreto, los autores nos señalan y explican los siguientes: 1. Ruptura de la neutralidad competitiva, generando ventajas a ciertos competidores; estas ventajas pueden provenir de dos sesgos, el sesgo de selección o participación, y el sesgo de resultados. 2. Debilitamiento de la intensidad competitiva.

Finalmente, los expertos de la CNMC nos hacen algunas recomendaciones muy útiles sobre cómo diseñar adecuadamente *sandboxes*. En resumen, nos indican, entre otras cosas, lo siguiente: la puesta en marcha del *sandbox* debe hacerse de modo transparente y público; el diseño del *sandbox* debe ser neutral respecto a los posibles participantes y evitar sesgos de selección; los criterios de selección de las empresas participantes en el *sandbox* deben ser objetivos y no discriminar entre empresas o modelos de negocio; los resultados del *sandbox* deben difundirse entre todas las empresas, con independencia de que hayan o no participado en él; y las autoridades supervisoras del *sandbox* deben estar vigilantes ante comportamientos anticompetitivos de los participantes en el *sandbox* y comunicar los indicios de tales comportamientos a las autoridades de competencia.

Procederemos ahora a presentar los dos artículos incluidos en la sección de prácticas específicas. El primer artículo corresponde al profesor **Bru Laín** y tiene por título: “Política basada en evidencia y experimentos de renta básica: el caso de Barcelona”. Es un verdadero honor tener un artículo de uno de los investigadores punteros internacionalmente en este complejo mundo de la política basada en evidencia, sobre todo la vinculada a políticas de renta básica y lucha contra la pobreza. El autor nos expone, en primer

lugar, qué implica una política basada en evidencia (EBP). Así, nos indica que se trata de un tipo de investigación que no solo nos ayuda a comprender la sociedad, sino que también nos ofrece directrices de cómo mejorarla: “Desde el sector educativo, el sanitario o el diseño urbano, los operadores públicos requieren de mayor evidencia para diseñar sus intervenciones. No solamente quieren saber si estas funcionan antes de ponerlas en marcha, quieren además saber cómo funcionan”.

A partir de esta clarificación, el profesor Laín nos señala las diferencias entre los *sandboxes* y la EBP. La primera se refiere a los “actores”. Mientras que el primer caso aplica para empresas del sector *FinTech*, el segundo engloba a operadores públicos y privados no mercantiles, como centros de investigación y entidades del tercer sector. El segundo es el “ámbito” de investigación. Los *sandboxes* posibilitan prácticas de innovación dentro del ámbito mercantil, mientras que la EBP usualmente se asocia a ámbitos como la educación, la sanidad, el desarrollo regional o la medicina. Finalmente, cabe diferenciar el “entorno regulatorio”, que es más complejo en la EBP.

Como quiera que el artículo se centra en una política concreta y en la experimentación relacionada con ella, Laín nos presenta sumariamente la política de renta básica universal (RBU) y lo que supone. La política de renta básica, que tiene antecedentes renacentistas (así, en 1516, la *Utopía* de Thomas More, o, en 1521, *De Subventione Pauperum*, del valenciano Joan Lluís Vives), consiste en asignar a cada miembro de la sociedad una prestación económica de carácter individual, incondicional y regular (renta básica o RBU).

Es: i) una transferencia periódica, no un pago único, usualmente mensual; ii) monetaria y no en especies (como servicios educativos o sanitarios) ni en cupones o vales de compra (como los *food stamps* norteamericanos); iii) individual (el receptor no es ni familia ni el hogar), como derecho subjetivo del individuo; iv) universal, del conjunto de la ciudadanía o residentes acreditados, no para un colectivo particular; v) incondicional, independiente de todo requisito o condición laboral, de renta, de convivencia, etc. Esta política no ha sido implantada como tal, aún, en ningún país del mundo, aun cuando el crac financiero de 2008 y la pandemia de la COVID-19 han dado lugar a más de 80 programas temporales de prestaciones de carácter más o menos incondicional.

Para entender su importancia y sus posibles beneficios en España hay que considerar, en primer lugar, que el Estado español se ha convertido en el quinto país más desigual de la UE, solo por delante de Bulgaria, Lituania, Italia, Rumanía o Letonia, y que nuestra capacidad redistributiva es limitada e inferior, por ejemplo, a la de Grecia o Portugal. Las razones son múltiples: para empezar, que nuestro sistema se encuentra excesivamente concentra-

do en las prestaciones de carácter contributivo que en conjunto limitan y hacen insuficiente el efecto de las no contributivas, como las rentas mínimas autonómicas o el ingreso mínimo vital (IMV); además, a ello se puede sumar la endeble coordinación y subsidiariedad entre los tres niveles de gobierno. Si a lo anterior se añaden los nuevos desafíos, como la precariedad, el aumento de los trabajadores pobres, la feminización y cronificación de la pobreza, el aumento del paro estructural, la robotización, etc., entonces es evidente que requerimos nuevas soluciones, y la RBU puede ser una de ellas.

Dicho todo esto, el autor se centra, a continuación, en exponer cómo podríamos investigar los pros y contras de la introducción de una política tan novedosa como esta en un país; en definitiva, qué efectos podría tener a nivel individual, social e institucional. Existen múltiples metodologías y técnicas experimentales para diseñar políticas. Históricamente siempre se ha empleado el reporte sistémico de casos como un modo de obtener los indicios necesarios para, por ejemplo, poner en marcha un nuevo fármaco. Otro instrumento ha sido la experimentación natural o los experimentos de laboratorio y las microsimulaciones. Pero ninguna de estas técnicas puede aplicarse adecuadamente a la RBU. Por ello, el autor considera que el camino prioritario es el de los experimentos sociales o de campo con técnicas como la aleatorización controlada (*randomized control trials* o RCT). En realidad, con sus ventajas y limitaciones, los RCT son hoy la técnica dominante en la evaluación de políticas y en los experimentos de RBU. El profesor Laín continúa con una generosa síntesis de las características y los resultados más destacados de los proyectos realizados hasta la fecha, así como de los que se encuentran en marcha en varios países utilizando el RCT para experimentar con la RBU.

El artículo culmina con la descripción pormenorizada del experimento sobre RBU realizado en Barcelona. La elección de una municipalidad se basa en que los entes municipales, y particularmente sus servicios sociales básicos, se convierten en el principal punto de acceso a la protección social para el gran público. B-MINCOME fue un proyecto piloto experimental, cofinanciado por el programa *Urban Innovative Actions* de la Unión Europea, que perseguía reducir la pobreza y la exclusión mediante la combinación de una política pasiva y políticas activas en el llamado Eje Besós, una de las zonas más deprimidas de la ciudad. En contraste con otros proyectos similares, B-MINCOME se orientó a evaluar la eficacia (relativa a su impacto) y la eficiencia (con relación a su coste-beneficio) de combinar una política activa de transferencia monetaria (llamado *Suport Municipal d'Inclusió* o SMI) con cuatro políticas activas de inclusión sociolaboral para potenciar la autonomía y las competencias de 1000 usuarios y usuarias de los servicios sociales municipales del Eje Besós. Dejamos a los lectores que disfruten de la expli-

cación concreta que el profesor Laín hace del experimento y pasamos a los resultados y conclusiones. En primer lugar, el proyecto obtuvo resultados positivos, aunque disímiles entre sus distintas modalidades. Los grupos limitados (se les limitaba la RBU en función de otros ingresos extra) mostraron resultados más negativos, algo que el autor considera que debe tenerse en cuenta al diseñar futuros programas de renta. En cambio, ciertos grupos condicionados (reciben RBU si cumplen con ciertas condiciones, como puede ser formación) reportaron resultados superiores en bienestar, felicidad e inclusión. La segunda reflexión tiene que ver con la participación laboral (el desincentivo a buscar empleo y trabajar), que, tanto en el B-MINCOME como en los otros experimentos de RBU, fue neutra o incluso negativa. Concluye Laín, tras este magnífico artículo, lo siguiente:

“[...] la experimentación social es necesaria porque creer en algo sin disponer de la evidencia empírica que lo sostenga suele traer consecuencias no deseadas. ‘Creer no es poder’, por lo menos si carecemos de la información que permita a nuestras creencias tener algún efecto sobre la realidad que aspiramos a modificar. Con las políticas públicas ocurre lo mismo. Creer que nuestras propuestas ideológicas cumplirán necesariamente con el fin para el cual las hemos ideado es, en el mejor de los casos, un ejercicio de idealismo”.

El segundo artículo corresponde a **David Agrait**, y se titula: “Bancos de pruebas y de experimentación normativa en el ámbito local: el ordenamiento de la ciudad de Madrid. Consideraciones para la elaboración y tramitación de ordenanzas municipales *sandbox*”. Este artículo tiene por objeto analizar las posibilidades normativas de las entidades locales en materia de ordenanzas *sandbox* sobre bancos regulatorios de pruebas y entornos de experimentación normativa, exponiendo las iniciativas desarrolladas hasta el momento por el Ayuntamiento de Madrid. Comienza el autor con unas consideraciones generales sobre la importancia y utilidad de los *sandboxes* en un mundo que requiere anticipación, participación ciudadana y constante aprendizaje. En concreto, afirma que ciertas normas legales y reglamentarias, “ya sean bancos de experimentación normativa, o bien bancos regulatorios de pruebas, en adelante ‘normas *sandbox*’, pueden constituir un instrumento jurídico adecuado que facilite y promueva eficazmente tanto la mejora normativa como el desarrollo económico y la innovación tecnológica, así como para reducir la brecha tecnológica que separa a la Unión Europea de otros competidores internacionales, especialmente si son adecuadamente elaboradas y aplicadas”. Con esto, el autor coincide con el Consejo de la UE, que destaca que los espacios controlados de pruebas pueden permitir un aprendizaje normativo proactivo que propicie que los

reguladores adquieran un mayor conocimiento normativo, y que detecten los mejores medios para regular las innovaciones.

En el epígrafe segundo del texto, Agrait nos expone los avances que han existido en la normativa estatal en esta materia, desde la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero, hasta el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía, pasando por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI), en su redacción dada por la Ley 17/2022, o la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. A continuación, nos explica la perspectiva municipal de las normas *sandbox*, en concreto, las ventajas que supone la cercanía o el papel de las grandes ciudades como espacios de atracción de innovación e inteligencia. Es interesante su distinción entre los *sandboxes* que regulan “bancos regulatorios de pruebas”, es decir, aquellos cuyo objeto principal es facilitar el testeado y la prueba de productos, servicios y proyectos, y los que podrían denominarse “bancos de experimentación normativa”, caracterizados por tener por objeto principal promover y facilitar la innovación jurídica y la mejora de la regulación para la mejor satisfacción de los intereses generales.

La tercera parte de su artículo nos expone la experiencia normativa *sandbox* en la ciudad de Madrid. La ciudad de Madrid ha sido pionera en regular, en el artículo 233 y la disposición adicional cuarta de su Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018 (en adelante, OMS), en su redacción dada por la Ordenanza 10/2021, de 13 de septiembre, de modificación de la OMS, la innovación en el ámbito de la movilidad urbana sostenible y conectada desde una doble perspectiva:

- a) por un lado, mediante el artículo 233, para promover el desarrollo de pruebas, ensayos y experiencias piloto que tengan plena cabida en la normativa vigente;
- b) y por otro, mediante la disposición adicional cuarta, para habilitar la aprobación de una ordenanza *sandbox* que regule bancos regulatorios de pruebas.

Nos remitimos al texto para una completa lectura de los elementos fundamentales de tal regulación. En relación con la ordenanza *sandbox*, el Ayuntamiento de Madrid está ultimando la tramitación del Proyecto de Ordenanza por la que se regula el entorno controlado de pruebas de proyectos innovadores de la ciudad de Madrid. El proyecto consta de 24 artículos distribuidos en 3 títulos. Nos remitimos al texto que el autor ha redactado sintetizando lo esencial del proyecto de ordenanza.

La parte cuarta del texto recoge algunas consideraciones que pueden resultar de interés para las personas concejales de los municipios, las perso-

nas titulares de los órganos superiores y directivos de las Administraciones municipales, y para los empleados públicos municipales que participen en la elaboración, tramitación, aprobación y aplicación de ordenanzas *sandbox*.

Ello se concreta en cuatro grandes apartados. El primero trata de la potestad reglamentaria municipal para la aprobación de ordenanzas *sandbox* dentro de su ámbito de competencia. El segundo destaca los límites al contenido normativo de las ordenanzas *sandbox*, con una detallada exposición de tales límites, empezando por los límites generales, referidos a los temporales y geográficos, pasando por la protección de los derechos fundamentales, los derechos individuales y las libertades públicas en los términos regulados por el derecho comunitario y nuestro ordenamiento constitucional, o los límites a la discrecionalidad e interdicción de la arbitrariedad. Y siguiendo por un extenso despliegue de dieciocho límites más específicos. El tercer apartado expone el contenido mínimo de una ordenanza *sandbox*. Y el cuarto se centra en las consideraciones de gobernanza administrativa relacionadas con las ordenanzas *sandbox*. El texto culmina con unas consideraciones finales que resumen puntos esenciales de lo dicho.

Finalmente, se cierra el Anuario, como en años anteriores, con sus secciones fijas.

Mediante la sección de documentos de interés, elaborada por el profesor **Agustí Cerrillo**, se presentan los materiales más relevantes seleccionados a nivel nacional e internacional en el ámbito del buen gobierno y de la buena administración, incluyendo la calidad regulatoria. Esta sección mantiene la estructura de las ediciones anteriores con el fin de poder identificar mejor la evolución que experimentan año tras año las distintas materias analizadas y el interés o dedicación que han suscitado entre las entidades, instituciones y Administraciones públicas analizadas.

En la sección bibliográfica, elaborada por el profesor **Oscar Capdeferro**, coordinador del Anuario, se seleccionan y sistematizan los estudios nacionales e internacionales relevantes en los temas que trata esta publicación.

Además, contamos de nuevo con la sección de jurisprudencia seleccionada y comentada, en la que pueden encontrarse relevantes sentencias judiciales internacionales, europeas y españolas sobre temas vinculados con el Anuario, en la que se constata, de nuevo, la consolidación del derecho a una buena administración como elemento de control judicial.

El magistrado **José Ramón Chaves** se ocupa de nuevo de comentar-nos las sentencias más significativas al respecto del TJUE y de los TTSJ de las comunidades autónomas, mediante una meritoria tarea de selección de aquellas más representativas entre la –de nuevo– abundante cosecha de 2022.

El año 2022 ha sido otra vez fructífero en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en relación con la buena administración. **Jesús Cudero** realiza una interesante exposición al respecto.

Finalmente, en esta sección, incorporamos también el habitual estudio de **Juli Ponce** sobre el buen gobierno y la buena administración en los tribunales extranjeros y en el TEDH.

## 2

### **Conclusiones, propuestas y recomendaciones derivadas del *Living Lab* celebrado y de las contribuciones de este Anuario**

A continuación, cerraremos esta introducción con algunas conclusiones que, a su vez, implican propuestas y recomendaciones para los reguladores y gestores públicos:

#### **Conclusiones:**

1. Es perfectamente posible desde un punto de vista jurídico y metodológico realizar hoy en día experimentos en España, como elementos de la metodología empírica, en ciencias sociales, incluyendo el derecho, al igual que se ha hecho desde siempre en las ciencias naturales, incluyendo experimentos regulatorios o normativos, como desde hace años ya se está efectuando en otros países de nuestro entorno y como en España se ha empezado a hacer recientemente con la figura de los *sandboxes*.
2. Puede sostenerse que la posibilidad jurídica de realizar experimentaciones viene avalada por la propia CE, que en sus arts. 31.2 y 103.1 establece los principios de buena administración de eficiencia, economía y eficacia en la actividad pública.
3. La experimentación en el desarrollo de políticas públicas y normas jurídicas enlaza con el tema de la evaluación de políticas públicas, actualmente regulada en el nivel estatal en la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado.
4. Esta norma señala en su art. 2 que una política pública es “el conjunto de actuaciones dirigidas a la satisfacción del interés general o a la solución de un problema o necesidad públicos, en cualquiera de sus formas de despliegue en normas, estrategias, planes, programas, medidas, o cualquier otra denominación equivalente”. Asimismo, su disposición adicional quinta señala: “La Agencia Es-

tatal de Evaluación de Políticas Públicas colaborará con los ministerios competentes por razón de la materia en la elaboración de las metodologías de evaluación *ex ante* referidas a la previsión de impactos de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo”.

Por otra parte, su art. 10 señala los distintos tipos de evaluaciones en función de la fase temporal de la política pública, mientras que el 26 indica lo siguiente: “1. Cada ministerio asegurará la realización de una evaluación *ex ante* y una evaluación *ex post* de aquellas políticas públicas de su ámbito competencial que tengan especial repercusión en el presupuesto o sean de gran relevancia por su impacto esperado en el ámbito social o económico. Reglamentariamente se aprobarán los criterios por los que se determinará la relevancia de las políticas públicas en términos presupuestarios, económicos y de su impacto social. [...] 3. Las evaluaciones *ex ante* del apartado 1 tendrán por finalidad analizar, con un enfoque transversal y participativo, el valor público de las actuaciones objeto de análisis. A estos efectos son relevantes aspectos como el impacto en la igualdad de género, en materia de reto demográfico, en la transformación digital, en la transición verde, o en las repercusiones en el ámbito de la infancia, la inclusión social o en la racionalidad administrativa, entre otros”.

5. Existen distintos tipos de experimentos que pueden ser realizados para evaluar políticas públicas, también las incluidas en normas jurídicas. En el ámbito regulatorio, la caja de herramientas de la *better regulation* de la Unión Europea de 2021 ha incluido los *sandboxes* regulatorios como un método emergente a emplear.
6. Si bien la experimentación, al menos en la letra de la ley, no era desconocida entre nosotros antes de la era *sandbox*, las iniciativas han sido escasas en comparación con otros países de nuestro entorno, también en el ámbito local.
7. En el ámbito jurídico formal, cabe mencionar las pruebas piloto regulatorias que contemplaba la legislación catalana desde 1989, y que ahora se incluyen en la ley catalana de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en la que se indica lo siguiente: “La Administración pública puede promover pruebas piloto previas a la aprobación de las nuevas medidas reguladoras para verificar su idoneidad. Estas pruebas piloto deben aplicarse mediante convenios suscritos con las entidades representativas de los sectores afectados, con los efectos y condiciones que determine el convenio” (art. 64.4 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

8. El instrumento experimental que está destacando desde hace unos años son los *sandboxes*. En los últimos años se han desarrollado estos bancos de prueba regulatorios en el ámbito financiero (*FinTech*) y energético en España, siguiendo la estela de otros países.
9. En el ámbito del sector financiero, los *sandboxes* han sido regulados de forma pionera en España por la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero. En el preámbulo de dicha ley, se presenta el *sandbox* regulatorio en los siguientes términos: “El Título II se configura como la parte central de la Ley, ya que regula el espacio controlado de pruebas, es decir, con características propias, lo que en el ámbito europeo e internacional viene llamándose *regulatory sandbox*. Se trata de un conjunto de disposiciones que amparan la realización controlada y delimitada de pruebas dentro de un proyecto que puede aportar una innovación financiera de base tecnológica aplicable en el sistema financiero, definida como aquella que pueda dar lugar a nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos con incidencia sobre los mercados financieros, la prestación de todo tipo de servicios financieros y complementarios o el desempeño de las funciones públicas en el ámbito financiero”.
10. Siguiendo el camino del sector financiero, España cuenta también con un *sandbox* en el ámbito energético. El desarrollo del *sandbox* en materia energética está incluido en el componente 8 del Plan estatal de Recuperación, Transformación y Resiliencia (nombre de palanca: “III. Transición Energética Justa e Inclusiva”, 16062021-Componente8.pdf) (C8.R4: *Sandboxes* o bancos de pruebas regulatorios).
11. En este ámbito, el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, en su art. 4.11 introdujo una disposición adicional vigésima tercera en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, según la cual “se podrán establecer bancos de pruebas regulatorios en los que se desarrollen proyectos piloto con el fin de facilitar la investigación e innovación en el ámbito del sector eléctrico”, amparados en convocatorias del Gobierno en las que se podrán establecer las particularidades y, en su caso, determinadas exenciones de las regulaciones del sector eléctrico que correspondan. Finalmente, el modelo previsto legislativamente se ha desarrollado mediante el Real Decreto 568/2022, de

11 de julio, por el que se establece el marco general del banco de pruebas regulatorio para el fomento de la investigación y la innovación en el sector eléctrico:

“De este modo, en virtud de la habilitación que la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, otorga al Gobierno, mediante este real decreto se contribuirá a la transformación del sector eléctrico facilitando el proceso innovador pretendido al amparar, de forma controlada, delimitada y supervisada por la Administración competente, la realización de pruebas para el desarrollo de proyectos piloto con alto potencial innovador que redundarán finalmente en beneficio del consumidor, del sector eléctrico y de la sociedad en general”.

Su art. 23 se refiere, precisamente, al aprendizaje regulatorio:

“La información extraída del desarrollo de los proyectos piloto, así como de la memoria prevista en el artículo 19, será tomada en cuenta en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y de reglamentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno”.

- 12.** La realización de experimentos en el ámbito de las políticas públicas y de la regulación presenta diversas utilidades. Permite que la regulación acompañe las innovaciones sociales en tiempo adecuado evitando retrasos, ayuda a detectar efectos secundarios o colaterales y, en el caso de los negativos, a prevenirlos, abre la posibilidad de que los poderes públicos y la sociedad civil obtengan información valiosa, legitima las decisiones, facilita los procedimientos de cambio e innovación persuadiendo a posibles agentes reticentes, sirve para afrontar contextos de gran complejidad e incertidumbre, y conecta, en definitiva, con la mejora de la gestión pública y el derecho a una buena administración de los ciudadanos, dando paso a procesos de aprendizaje regulatorios y retroalimentación entre sectores distintos.

En estos espacios de prueba se detectan proyectos que se relacionan con ausencia de regulación, incertidumbre e inseguridad jurídica, lo que es útil para conocer lagunas jurídicas. Por otro lado, si bien no existe obligación jurídica de revisión de la regulación, estas pruebas ayudan mucho a comprender el sector y proveen de *expertise* a los reguladores, siendo también positivas para las empresas privadas que concurren y ven sus proyectos avalados como interesantes por los mismos.

- 13.** Asimismo, la realización de experimentos en el ámbito de las políticas públicas y de la regulación presenta diversos límites jurídicos.

Entre ellos, la necesidad de respetar el principio de legalidad y la reserva de ley si se incide sobre derechos sometidos a la misma; el principio de igualdad, que no se viola si se justifican el distinto tratamiento dado a situaciones diferentes y la existencia de un interés general que lo fundamenta; el principio de proporcionalidad, que exige la menor restricción posible de los derechos de los afectados por la experimentación y que sus beneficios de todo tipo superen a sus costes, o el derecho y el principio a una buena administración, que exige que la experimentación se desarrolle por las autoridades con la debida diligencia y el debido cuidado.

### **Recomendaciones:**

- 1.** El punto de partida en España, especialmente en el nivel local, es la muy baja calidad de las regulaciones y su proliferación descontrolada, sin prácticamente ninguna evaluación de su eficacia, como hemos tenido ocasión de exponer en otros Anuarios. Se recomienda la utilización de la experimentación como elemento de contención de la marea normativa y como instrumento de mejora regulatoria, que permita constatar mediante la evaluación del experimento si una ley, un reglamento, un plan o una ordenanza municipal han cumplido los objetivos fijados al ponerse en marcha experimentalmente o no, y en este último caso proceder a su modificación o a la cesación de sus efectos.
- 2.** La utilización de la experimentación no prosperará en España sin una formación adecuada de los gestores públicos encargados de desarrollar políticas públicas y de aprobar regulaciones. De igual modo, nuestra cultura jurídico-administrativa y los límites jurídicos que deben respetarse con la experimentación, tan desconocida en nuestro país, recomiendan la aprobación de un marco jurídico general, sencillo y flexible, que consagre su posibilidad y sus límites.
- 3.** Por lo que se refiere a la formación de los gestores públicos en temas de experimentación, de nuevo se trata de una cuestión crucial, que ya expusimos con carácter general en el primer Anuario dedicado a la calidad normativa. Sin el saber hacer adecuado, el texto de las normas puede quedar en papel mojado. Por ello, la labor al respecto es crucial. El ejemplo catalán, donde la previsión

normativa, ciertamente escasa, también es verdad, ha existido desde 1989, es interesante al respecto.

4. En cuanto a este marco jurídico general, sencillo y flexible, el mismo es posible ya inducirlo de las regulaciones sectoriales aprobadas en el ámbito financiero y energético, así como de las experiencias de aplicación que se están desarrollando. En nuestra opinión, las competencias estatales en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) permitirían la aprobación del mismo, que debiera incluirse en la LPAC de 2015, entre los arts. 129 y ss., dedicados al ejercicio de la potestad reglamentaria y la elaboración de proyectos de ley. En su regulación, deberán tenerse presentes las directrices establecidas por el Tribunal Constitucional especialmente en su STC 55/2018, sobre las posibilidades y límites de la regulación estatal.
5. Asimismo, esas competencias estatales respecto al ámbito local recomendarían la modificación de la LBRL, en especial de su art. 49, referido al procedimiento de elaboración de normas locales, no modificado desde 1985. Dicha modificación podría establecer las directrices generales para la experimentación en el ámbito local.
6. Junto a esa posible regulación básica estatal, inducida de la normativa sectorial ya existente, convendría que las comunidades autónomas y los entes locales, en el ámbito de sus competencias de autoorganización, desarrollo de las bases estatales de régimen jurídico y del procedimiento administrativo común, incorporaran en sus ordenamientos jurídicos aquellas especificidades que consideraran precisas.
7. En todo caso, aunque postulamos que tal regulación debe existir a los efectos de otorgar seguridad jurídica a las Administraciones públicas y los operadores en los mercados, la misma, insistimos, debe ser mínima y flexible.
8. Entre los temas que dicha regulación jurídica con rango de ley a aprobar debiera incluir se encuentran las cuestiones clave que eviten una remisión en blanco, constitucionalmente prohibida, a futuros reglamentos u ordenanzas municipales y a los concretos protocolos de pruebas que puedan aprobarse.
9. Así, se debiera realizar una regulación de la posibilidad de la experimentación, del necesario respeto del principio de igualdad, de proporcionalidad y de buena administración, en los términos antes expuestos.

10. En este sentido, la experiencia francesa, con todos los matices derivados de tratarse de un Estado mucho más centralizado que el español, nos parece de un interés extraordinario, puesto que lleva décadas afrontando tanto la construcción de un sistema jurídico de la experimentación como su aplicación en la práctica con centenares de experimentaciones, en ámbitos tan relevantes como la legislación de control del precio de los alquileres de vivienda, por ejemplo. En este ámbito, evitando trasplantes automáticos, la fertilización cruzada (*cross-fertilization*) entre ordenamientos jurídicos puede ser una fuente de inspiración indudable, y el estudio de las evaluaciones francesas un banco de experiencias para evitar los errores allí cometidos y avanzar aprendiendo de sus aciertos.
11. Más allá de la necesaria regulación del marco general de la experimentación, se recomienda incrementar su práctica, especialmente en el nivel local, y avanzar hacia una experimentación de calidad. Para lograrla, es preciso garantizar en la medida de lo posible la validez interna de los experimentos que se realicen, esto es, la medida en que estos permiten excluir explicaciones de los resultados observados distintas del tratamiento experimental, pudiendo afirmarse que el experimento es la causa de los cambios observados. Para ello, es preciso establecer un testigo, contrafactual o sistema de control, un objeto en el que no se efectúa la modificación experimental. Si se trata de experimentos afectando a personas, las muestras deberán estar integradas por individuos con características similares, de tamaño adecuado, con asignación aleatoria de los participantes a los grupos experimental y de control y con las adecuadas medidas de control que eviten la afectación de esa validez interna.
12. Finalmente, pero no menos importante, desde la óptica específica de la competencia, cabe extraer las siguientes recomendaciones:
  - La puesta en marcha del *sandbox* debe hacerse de modo transparente y público, asegurando que todos los potenciales interesados la reciban en las mismas condiciones.
  - El diseño del *sandbox* debe ser neutral respecto a los posibles participantes y evitar sesgos de selección. De cara a su diseño, la consulta a terceros puede vehicularse a través de la figura de las consultas preliminares de mercado, usada en el ámbito de la contratación pública.
  - Los criterios de selección de las empresas participantes en el *sandbox* deben ser objetivos y no discriminar entre empresas o modelos de negocio.

- Es conveniente definir y establecer con carácter previo objetivos, hitos e indicadores de seguimiento del *sandbox*.
- Es conveniente que la autoridad establezca *ex ante* sus compromisos de revisión del marco regulatorio en función de los resultados del *sandbox*.
- El diseño de nueva regulación o la modificación de la regulación como consecuencia de los resultados del *sandbox* debe realizarse de forma neutral, evitando la participación directa de las empresas en el diseño de nuevas medidas regulatorias.
- Los resultados del *sandbox* deben difundirse entre todas las empresas, con independencia de que hayan o no participado en él.
- Es importante que los resultados individuales de las empresas participantes en el *sandbox* no sean objeto de publicación, debiendo optarse por técnicas de agregación, anonimato o normalización.
- Las autoridades supervisoras del *sandbox* deben estar vigilantes ante comportamientos anticompetitivos de los participantes en el *sandbox* y comunicar los indicios de tales comportamientos a las autoridades de competencia.

### 3

#### Bibliografía

- BBVA. (2017). *¿Qué es un 'sandbox' regulatorio?* Disponible en: <https://www.bbva.com/es/que-es-un-sandbox-regulatorio/>.
- Bolfill, J. y Campos, A. (2020). *Sin miedo al sandbox. Retos y riesgos legales del sandbox*. Madrid: Siglo XXI.
- Conseil d'État. (2019). *Améliorer et développer les expérimentations pour des politiques publiques plus efficaces et innovantes*.
- Fernández Lynch, H., Greiner, D. J. y Cohen, I. G. (2020). Overcoming obstacles to experiments in legal practice. *Science*, 367, 1078-1080.
- Miller, L. y Rodríguez Marín, I. (2023). Estrategias experimentales para el análisis y evaluación de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 31, 56-70.
- OCDE. (2015). *Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests*.
- Ponce Solé, J. (2017). *Regulatory sandboxes y empresas Fintech: innovación regulatoria y derecho a una buena administración*. *Hay Derecho* [blog], 26-11-2017. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2017/11/26/regulatory-sanboxes-y-empresas-fintech-innovacion-regulatoria-y-derecho-a-una-buena-administracion/>.

- (coord.). (2022a). *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración. Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sectores público y privado*. Madrid: Marcial Pons.
- (ed.). (2022b). *Nudges, Good Governance and Good Administration. Behavioral Insights, Nudging and Public and Private Sectors*. Atenas: European Organization of Public Law (EPLO).

Rouse, M. (2019). Caja de arena o *sandbox*. *ComputerWeekly.es*. Disponible en: <https://www.computerweekly.com/es/definicion/Caja-de-arena-o-sandbox>.