

# INFORME PRELIMINAR

## LA REGULACIÓN. POLÍTICA REGULATORIA E INSTITUCIONALIDAD PARA LA MEJORA REGULATORIA

### Sumario

I.	ANTECEDENTES.....	3
II.	POLÍTICA REGULATORIA .....	3
	a. La ausencia de política regulatoria y de institucionalidad.....	3
	b. Funciones de la política regulatoria .....	5
	i. Función de coordinación .....	6
	ii. Función de promoción .....	6
	iii. Función de supervisión .....	6
	iv. Función de facilitación .....	6
III.	INSTITUCIONALIDAD PARA LA EVALUACIÓN DE IMPACTO DE LA REGULACIÓN .....	7
	a. Cada servicio público que emite una regulación.....	7
	b. El Ministerio Secretaría General de la Presidencia .....	8
	c. La Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda .....	10
	d. El Ministerio de Desarrollo Social .....	12
	e. La División de Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.....	13
	f. La Contraloría General de la República .....	14
	g. La Comisión Nacional de Productividad.....	15
	h. Una Agencia para Evaluación de las Políticas Públicas.....	17
IV.	LA CREACIÓN DE UN SISTEMA INSTITUCIONAL PARA IMPLEMENTAR UNA POLÍTICA REGULATORIA .....	19
	a. La elaboración de una política regulatoria.....	19
	b. La institucionalidad debe ajustarse a las funciones de política regulatoria	20
	c. La creación de un sistema institucional de política regulatoria .....	22

i.	El rol de los servicios públicos que emiten regulaciones.....	23
ii.	El rol del Ministerio Secretaría General de la Presidencia .....	24
iii.	El rol del Ministerio de Desarrollo Social .....	25
iv.	El rol de la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda .....	25
v.	El rol de la División de Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo .....	25
vi.	El rol de la Comisión Nacional de Productividad o de una Agencia para la Evaluación de Políticas Públicas .....	26
vii.	El rol de la Contraloría General de la República .....	26
VI.	BIBLIOGRAFIA .....	28

## I. ANTECEDENTES

1. El presente Informe se emite en el marco de un estudio sobre evaluación de impacto de la regulación encomendado por la Comisión Nacional de Productividad.

2. En el presente Informe, abordamos aspectos sobre política regulatoria y la institucionalidad que puede abordarla, revisando primero la situación actual, y formulando recomendaciones a la luz del diagnóstico y mejores prácticas, proponiendo la creación de un sistema institucional de política regulatoria.

## II. POLÍTICA REGULATORIA

3. En la presente sección del Informe detallamos someramente el diagnóstico que hay en materia de política regulatoria de Chile, para continuar con el detalle de las distintas funciones de ésta

4. Entendemos que la *política regulatoria* busca asegurar que las normas sean de interés público. La política regulatoria responde a la necesidad de garantizar que las normas y los marcos regulatorios se justifiquen, sean de buena calidad y apropiados a sus fines. La política regulatoria ayuda a configurar la relación entre Estado, ciudadanos y empresas. Una política regulatoria será eficaz si apoya el desarrollo económico, el bienestar social y la sustentabilidad ambiental. Adicionalmente, la política regulatoria ayuda a que los responsables de la formulación de políticas lleguen a decisiones informadas y documentadas sobre qué regular, a quién regular y cómo hacerlo<sup>1</sup>.

### a. La ausencia de política regulatoria y de institucionalidad

5. El diagnóstico de la OECD es que en nuestro país no puede identificarse la existencia de una política regulatoria que deban seguir los organismos de la Administración del Estado, con excepciones acotadas a la transparencia<sup>2</sup>.

6. De igual forma, no hay procedimientos generales para preparar e

---

<sup>1</sup> OCDE, *Revisiones de la OCDE sobre Reforma Regulatoria. México: Hacia una perspectiva de gobierno entero para la mejora regulatoria. Informe de las principales conclusiones* (2012), p. 21.

<sup>2</sup> OECD, 2016, p. 48. Como se sabe, tras la dictación de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el año 2009, se da inicio a una política pública transversal en la Administración Pública de promoción activa de la transparencia, que incluyó la creación del Consejo para la Transparencia, como órgano del sistema.

implementar la regulación<sup>3</sup>, sin que haya, desde luego, procedimientos estandarizados. De esa forma, cada institución termina siendo responsable de sus propias intervenciones regulatorias, de acuerdo a sus responsabilidades<sup>4</sup>.

7. Y, los esfuerzos que se han hecho, como es el caso de la implementación del Artículo Quinto de la Ley N° 20.416, carecen de una aplicación sistemática en la forma que la regulación es diseñada e implementada<sup>5</sup>. Hasta la fecha, la voluntad política de implementar una evaluación de impacto regulatorio (EIR) ha sido insuficiente, pese a los esfuerzos llevados adelante por el Ministerio de Economía en la implementación del Estatuto EMT, al menos desde 2010, en materia de regulación, muestran que es posible utilizar herramientas de impacto regulatorio en Chile<sup>6</sup>.

8. También se aprecian carencias por el lado de la obligatoriedad del mecanismo (i.e., Artículo Quinto de la Ley N° 20.416, que establece que no se afecta la validez de una norma que se dicte sin una evaluación de impacto, pese a su obligatoriedad) y el escrutinio y control de calidad de las evaluaciones realizadas por la Administración<sup>7</sup>.

9. Se ha visto que en Chile se han dictado regulaciones secundarias que no contienen expresión de beneficios o costos en sus evaluaciones de impacto, pese a la obligatoriedad prevista en la Ley N° 20.416 respecto al deber de contener una estimación simple del impacto social y económico de la regulación<sup>8</sup>.

10. Tampoco existen instituciones que se encarguen de controlar la calidad de las evaluaciones de impacto de la regulación emitidas por otros órganos de la Administración del Estado, por lo que, pese a la existencia de metodologías y deberes, es factible que se dicte regulaciones que no generan beneficios conocidos a los administrados<sup>9</sup>.

11. Si bien ya se realiza una estimación simple de costos y beneficios a las propuestas de normas que afecten a PYMEs, el proceso actual presenta deficiencias. En primer lugar, no hay información en las primeras etapas del

---

<sup>3</sup> Los procedimientos para elaboración de normas generales lo abordaremos en otro informe.

<sup>4</sup> OECD, 2016, p. 48.

<sup>5</sup> OECD, 2016, p. 50.

<sup>6</sup> OECD, 2016, p. 100.

<sup>7</sup> OECD, 2016, p. 100.

<sup>8</sup> Agüero y Rivadeneira, 2011.

<sup>9</sup> Agüero y Rivadeneira, 2011.

diseño de la regulación y, como vimos, no hay mecanismos de control de calidad de la regulación.

12. En este punto, la OECD estima que el control que efectúa actualmente la SEGPRES carece de conceptos y criterios claros que pudieran dar luces de cuándo una regulación no cumple los estándares mínimos de calidad, sin que haya, además, directrices públicas que garanticen los criterios de revisión y desafío o supervisión<sup>10</sup>.

13. De este modo, la ausencia de un organismo que supervise las evaluaciones de impacto realizadas por la Administración (como ocurre respecto de las elaboradas en cumplimiento de la Ley N° 20.416 o de la Ley 19.300) constituye uno de los principales problemas que deben abordarse al elaborar una política regulatoria, para que las evaluaciones sean mejoradas si son de baja calidad<sup>11</sup>.

14. Por otra parte, en materia de entrenamiento de reguladores, durante los primeros seis años de vigencia de la Ley N° 20.416 no se capacitó a los servicios públicos encargados de llenar los *Formularios EMT*<sup>12</sup>. Fue recién en los años 2016 y 2017 en que se realizaron capacitaciones formales de un día de duración a decenas de funcionarios de servicios públicos por parte del Ministerio de Economía<sup>13</sup>.

15. Ahora bien, para entender cuáles retos debieran abordarse al diseñar una política regulatoria efectiva, debemos comprender las distintas funciones que debe cumplir, a efectos de proponer una institucionalidad que pueda desarrollar esos cometidos.

## **b. Funciones de la política regulatoria**

16. Dentro de las funciones que debe tener el organismo a cargo de la política regulatoria, la OECD señala las cuatro tareas: coordinación, promoción, supervisión y facilitación<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> OECD, 2016, p. 109.

<sup>11</sup> OECD, 2016, p. 100.

<sup>12</sup> OECD, 2016, p. 102.

<sup>13</sup> El autor de este informe realizó esas capacitaciones, junto a académicos de la Universidad de Chile y consultores externos.

<sup>14</sup> OECD, 2016, p. 73.

## **i. Función de coordinación**

17. Respecto a la función de *coordinación*, se refiere a que debe haber un organismo que realice esfuerzos de coordinación de la regulación *en* la Administración del Estado. Por lo mismo, debe poder establecer estándares a otros reguladores, establecidos en función de una agenda acordada de calidad regulatoria. También debe evitar duplicaciones de funciones y responsabilidades y establecer mecanismos efectivos de coordinación para garantizar la coherencia.

18. Desde luego, el establecimiento de una política regulatoria requiere de un mecanismo de coordinación intra-órganos, pero también de incentivos y sanciones al incumplimiento<sup>15</sup>.

## **ii. Función de promoción**

19. Por otra parte, existe una tarea de *promoción*. Aquí, el organismo respectivo debe realizar una función permanente de *advocacy* de la mejora regulatoria, difundiendo las mejores prácticas en la Administración del Estado y vincularse con *stakeholders* externos para que promuevan la reforma en la Administración.

## **iii. Función de supervisión**

20. Otra función es la de *desafío* o *supervisión*. Respecto de esta función, el organismo a cargo de la política regulatoria debe ser capaz de desafiar la calidad de las regulaciones propuestas por otros órganos de la Administración del Estado, lo que significa que, una vez recibida la propuesta regulatoria elaborada por otro servicio público, debe poder comentarla y efectuar sugerencias en la calidad del análisis y del proceso que condujo el regulador responsable.

21. Un desafío *fuerte* puede incluso contemplar la posibilidad de rechazar regulaciones que no cumplan los estándares mínimos acordados y pedirle al regulador a cargo que revise la propuesta, hasta entera satisfacción del supervisor.

## **iv. Función de facilitación**

22. Finalmente, una última función es la de *facilitación*. Este rol incluye entrenar, construir capacidades (*capacity building*) y aumentar la percepción y facilitación de iniciativas de reforma regulatoria. El entrenamiento no debe

---

<sup>15</sup> OECD, 2016, p. 79.

limitarse a la Administración, sino que extenderse a la sociedad civil, sector privado, asociaciones de consumidores, etc.; para que se disemine la cultura de reforma de la regulación.

### **III. INSTITUCIONALIDAD PARA LA EVALUACIÓN DE IMPACTO DE LA REGULACIÓN**

23. En la presente sección del Informe revelamos cuáles son las instituciones que actualmente cumplen funciones en materia regulatoria en nuestro país, así como aquellas que podrían tener roles en un futuro próximo. Hecho esta diagnóstico y evaluación, en la próxima sección formulamos nuestra propuesta institucional.

#### **a. Cada servicio público que emite una regulación**

24. Actualmente, bajo la vigencia de la Ley N° 20.416, todo servicio público que emite una regulación que pueda afectar a una empresa de menor tamaño es el encargado de emitir su estimación simple de impacto económico de la regulación en elaboración (Art. Quinto, Ley N° 20.416). Esta práctica se ha realizado, en mayor o menor medida, por cada servicio desde el año 2010.

25. En materia específicas, como es medioambiente o energía, de acuerdo a la Ley N° 20.402, que creó el Ministerio de Energía, es dicha Secretaría de Estado la que emite la resolución que fija los estándares mínimos de eficiencia energética (Art. 4, h), D.L. N° 2224/1978), y la que elabora el informe sobre el estándar (Art. 3, D.S. N° 97/2011, de Energía). Finalmente, es el propio Ministerio de Energía el que resuelve el contenido último del estándar, tras un proceso de consulta, al emitir la resolución final, previo a lo cual se ha pronunciado fundadamente de las observaciones que se hayan planteado (Arts. 5, 6 y 7, D.S. N° 97/2011, de Energía). De igual forma, en materia de normas técnicas de calidad y seguridad de servicio en materia de electricidad, la Comisión Nacional de Energía

26. Naturalmente, cada servicio público es el órgano de la Administración mejor capacitado para entender los principales objetivos y efectos de cada regulación. Eso sí, son ellos también los más susceptibles de *captura del regulador*<sup>16</sup>, por cada industria, por lo que la elaboración de un primer documento de estimación de impacto regulatorio bien puede originarse en cada servicio que

---

<sup>16</sup> Jorge Leiva y Eugenio Rivera, “Las crisis de la política pública en el área económica y el Centro de Gobierno: proposiciones para una nueva institucionalidad”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 131.

dicta la regulación.

27. Otro rol de los servicios públicos que emiten normas generales surge con la dictación de la Ley N° 21.000, que incorpora en la Ley N° 19.880 el artículo 37 bis, el que persigue velar por la *coherencia* regulatoria. Esta disposición propone evitar superposición de normas dictadas por órganos de la Administración del Estado en ámbitos con posible traslape. El artículo en comento dispone que cuando un órgano de la Administración del Estado deba emitir un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá a éste todos los antecedentes y le requerirá un informe para evitar o precaver conflictos de normas.

28. La obligación de requerir un informe se efectúa “con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación”<sup>17</sup>. En cumplimiento de esta función *coordinación*, el órgano regulador que pide el informe, debe valorarlo, lo que obliga a que lo pondere en la motivación del acto administrativo que dicte. La omisión de este deber es la invalidez del acto dictado<sup>18</sup>, pero sólo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la LBPA, es decir, si genera perjuicio al interesado<sup>19</sup>.

#### **b. El Ministerio Secretaría General de la Presidencia**

29. Tras la dictación de la Ley N° 18.993, se crea el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES), en el cual se contempla una División Jurídico-Legislativa (Ley N° 18.993, art. 6), una División de Coordinación Interministerial (Ley N° 18.993, art. 7), y una División de Gobierno Digital (art. 9 A.). La primera cumple con “asesorar jurídicamente al Presidente de la República... efectuar, sin competencia resolutoria, la revisión técnico legal y de coherencia global de los Decretos Supremos”. La segunda división actúa “como instancia de coordinación y seguimiento programático de la gestión de Ejecutivo, especialmente en la preparación de decisiones en materias que afecten a más de un Ministerio; de servir de apoyo técnico a los Comités Interministeriales que se establezcan y de informar al Ministro del Interior respecto de la necesidad de

---

<sup>17</sup> Ley N° 19.880, Art. 37 bis.

<sup>18</sup> La doctrina sostuvo la sanción de la invalidez a su infracción, *vid.* Luis Cordero, “Los informes sectoriales en el procedimiento administrativo y la calidad regulatoria”, *El Mercurio Legal*, 24 de febrero de 2017.

<sup>19</sup> D.S. N° 20, de 2017, de Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, Art. 7.



introducir innovaciones a la organización y procedimientos de la Administración del Estado”. Finalmente, la división de Gobierno Digital “proponer al Ministro la estrategia de Gobierno Digital y coordinar su implementación, velando por mantener un enfoque integrado de Gobierno. Además, a la División le corresponderá coordinar, asesorar y apoyar en el uso estratégico de tecnologías digitales, datos e información pública para mejorar la gestión de los órganos de la Administración del Estado y la entrega de servicios”.

30. De la revisión de las funciones que normalmente se estima deben tener un organismo de supervisión regulatoria, la OECD considera que la SEGPRES parece ser el organismo apropiado, dadas sus competencias legales actuales y las funciones que actualmente cumple<sup>20</sup>. Ahora bien, actualmente algunos organismos ya cuentan con competencias que pueden ser transferidas, como el Ministerio de Economía (*Estatuto PYME*). En cualquier caso, la evaluación de impacto requiere de competencias adicionales, especialmente económicas, que actualmente no se alojan en la SEGPRES.

31. Si bien se considera que la SEGPRES cuenta con instrumentos técnicos como para hacer seguimiento de políticas, se percibe que carece de recursos necesarios como para inducir a los ministerios sectoriales a cumplir las tareas para una correcta y adecuada coordinación<sup>21</sup>. A este Ministerio se le estima más un gestor gubernamental que un articulador y planificador de política estratégica<sup>22</sup>. Eso sí, la existencia de una coordinación y supervisión en un ente como la SEGPRES permite evitar que la única fuente pública de información para el Presidente de la República sea el servicio público respectivo<sup>23</sup>.

32. La SEGPRES, junto con el Ministerio de Hacienda/DIPRES, son los principales asesores presidenciales, con mayores o menores roles de cada cual en

---

<sup>20</sup> OECD, 2016, p. 73-74.

<sup>21</sup> María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, “La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 40

<sup>22</sup> Germán Correa “El Centro de Gobierno y el Transantiago”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 75.

<sup>23</sup> María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, “La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 41.

los últimos 25 años<sup>24</sup>, y responde al régimen presidencial que tenemos. Luego, si SEGPRES es el encargado del cumplimiento y coordinación de los compromisos y el programa de gobierno,<sup>25</sup> como el núcleo de su función, puede parecer preciso que se ubique como un eje en materia de política regulatoria.

33. Ahora bien, debe reconocerse que, para cumplir roles significativos asociados a la política regulatoria presenta inconvenientes en la SEGPRES, pues estas funciones obedecen a que dicho ministerio es un ministerio político, donde su presupuesto y personal, así como sus autoridades superiores, dependen directamente del Presidente de la República<sup>26</sup>. Por lo mismo, la política regulatoria podría perder continuidad y herramientas de análisis entre gobiernos de distinto signo.

### **c. La Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda**

34. La Dirección de Presupuesto (DIPRES) es el organismo técnico dependiente del Ministerio de Hacienda encargado de velar por una asignación y uso eficiente de los recursos públicos en el marco de la política fiscal, mediante la aplicación de sistemas e instrumentos de gestión financiera, programación y control de gestión<sup>27</sup>.

35. Si bien actualmente la DIPRES no cumple una función en materia de evaluación de impacto regulatorio, dicha dirección dependiente del Ministerio de Hacienda elabora, desde hace años, evaluaciones *ex post* de programas e instituciones. Esta evaluación se realiza en el seno del llamado “Programa de Evaluación de programas e instituciones”, que forma parte del “Sistema de Evaluación y Control de Gestión” de DIPRES. Dicho Sistema provee información de desempeño que sirve de apoyo a la toma de decisiones durante el ciclo presupuestario respecto de la Ley de Presupuestos del Sector Público, mejorando la eficiencia en la asignación y en el uso de los recursos públicos, y con ello la

---

<sup>24</sup> María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, “La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 43

<sup>25</sup> Cristián Larroulet, “El Centro de Gobierno desde el punto de vista de la SEGPRES bajo el presidente Sebastián Piñera”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 87.

<sup>26</sup> Luis Cordero y Diego Pardow, “¿Quién regula al regulador?”, *Economía y Negocios Online*, 1 de junio de 2016.

<sup>27</sup> <http://www.dipres.cl/598/w3-propertyvalue-2128.html>

calidad del gasto y la gestión de instituciones públicas<sup>28</sup>. Para dichos efectos se evalúan distintos programas<sup>29</sup>, DIPRES cuenta con metodologías conocidas para la evaluación *ex post*<sup>30</sup>.

36. Adicionalmente, como se ha expuesto más arriba, para implementar una política regulatoria puede ser indispensable pensar en mecanismos de incentivos en la Administración Pública. Por lo mismo, puede pensarse en incentivos económicos para implementarla. Así, debe tenerse en cuenta que la Ley N° 19.553, que estableció los Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG), como mecanismo de incentivo para el personal de la Administración Pública chilena (*asignación de modernización*). Esta asignación se otorga a la ejecución eficiente y eficaz por parte de los servicios públicos de los PMG, los que deben incluir objetivos específicos a cumplir cada año. El grado de cumplimiento del PMG es medido mediante indicadores de gestión<sup>31</sup>. Si bien los jefes de servicio deben proponer cada año al Ministro respectivo un PMG del servicio, el que debe especificar los objetivos de gestión, de eficiencia institucional y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios; la ley dispone que el Ministro en cuestión pueda disponer que se definan PMG y se fijen objetivos específicos a cumplir anualmente; a más del visado del subsecretario respectivo<sup>32</sup>.

37. Los PMG de cada servicio son fijados por un decreto supremo firmado por el ministro respectivo, conjuntamente con los ministros de Hacienda, del Interior y de SEGPRES, que fijan, usando como antecedente el referido PMG, los objetivos de gestión a alcanzar en cada año<sup>33</sup>. En esta función, la DIPRES cumple un rol destacado, por lo que podría buscarse la creación de incentivos monetarios vía PMG en materia de mejora regulatoria, para que los servicios públicos vayan cambiando su cultura institucional.

38. De igual forma, la existencia de mecanismos de control de gestión ha permitido que la DIPRES extienda su influencia en toda la Administración

---

<sup>28</sup> <http://www.dipres.gob.cl/597/w3-propertyvalue-23076.html>

<sup>29</sup> A saber, “Evaluación de Impacto de Programas” (EI), “Evaluación de Programas Gubernamentales” (EPG), “Evaluación Focalizada de Ámbito” (EFA), “Evaluación del Gasto Institucional” (EGI) y “Evaluación Programas Nuevos” (EPN).

<sup>30</sup> División de Control de Gestión, Dirección de Presupuestos, *Evaluación Ex-Post: Conceptos y Metodologías* (Santiago, 2015), Disponible en: [http://www.dipres.gob.cl/598/articles-135135\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.gob.cl/598/articles-135135_doc_pdf.pdf)

<sup>31</sup> Ley N° 19.553, Art. 6°.

<sup>32</sup> Ley N° 19.553, Art. 6° y ss.

<sup>33</sup> Ley N° 19.553, Art. 7, b).

Pública, casi con independencia de las autoridades políticas de turno<sup>34</sup>.

#### **d. El Ministerio de Desarrollo Social**

39. El Ministerio de Desarrollo Social (MDS), creado por la Ley N° 20.530, cumple la función de evaluar las iniciativas de inversión que solicitan financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social, velando por la eficacia y eficiencia del uso de los fondos públicos, de manera que respondan a las estrategias y políticas de crecimiento y desarrollo económico y social que se determinen para el país<sup>35</sup>.

40. El MDS se encarga de evaluar las iniciativas de inversión que soliciten financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social<sup>36</sup>. Dentro del MDS, se administra el Banco Integrado de Programas Sociales, que es el registro que contiene información correspondiente a programas sociales que hayan sido o estén siendo sometidos a evaluaciones sobre la consistencia, coherencia y atingencia de programas sociales; o a seguimiento de la gestión e implementación de los programas sociales que estén siendo ejecutados por los servicios públicos relacionados o dependientes de éste y de otros ministerios, mediante la evaluación de, entre otros, su eficiencia, su eficacia y su focalización<sup>37</sup>. Dichos análisis son un factor a considerar en la asignación de recursos en el proceso de formulación del proyecto de Ley de Presupuestos.

41. En materia de evaluación de impacto de la regulación, debe tenerse en consideración que, alojado en el Sistema Nacional de Inversiones<sup>38</sup> se encuentra información detallada sobre precios sociales utilizados para evaluar *ex ante* o *ex post* iniciativas de gasto fiscal<sup>39</sup>. Por ejemplo, en dicho Sistema se encuentra la

---

<sup>34</sup> María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, “La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 43 y Jorge Leiva y Eugenio Rivera, “Las crisis de la política pública en el área económica y el Centro de Gobierno: proposiciones para una nueva institucionalidad”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012), p. 123.

<sup>35</sup> Ley N° 20.530, Art. 2°.

<sup>36</sup> Ley N° 20.530, Art. 3, g)

<sup>37</sup> Ley N° 20.530, Art 2°, N° 3 y Art. 3°, c) y d).

<sup>38</sup> <http://sni.ministeriodesarrollosocial.gob.cl>

<sup>39</sup> Ministerio de Desarrollo Social, *Precios Sociales 2018*, (Santiago, 2018). Disponible en: <http://sni.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/download/precios-sociales-vigentes-2017/?wpdmdl=2392>

información sobre cómo incorporar el precio del carbono en la evaluación de proyectos públicos<sup>40</sup>, estimaciones sobre reducción de riesgo y valor de la vida humana<sup>41</sup>, entre otros.

42. Atendida la avanzada práctica con que cuenta nuestro país en este tópico, creemos que debiera considerarse el uso de datos de este repositorio público, especialmente porque la validez de los datos dentro de la Administración —y fuera de ella— no es debatida.

#### **e. La División de Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo**

43. Con la dictación de la Ley N° 20.416, se crea la División de Empresas de Menor Tamaño<sup>42</sup>, dentro de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. Dicha ley, en su artículo Primero, dispone que se persigue facilitar el desenvolvimiento de las EMT, “mediante la adecuación y creación de normas regulatorias que rijan su iniciación, funcionamiento y término, en atención a su tamaño y grado de desarrollo”.

44. La División de EMT tiene por objetivo central promover acciones orientadas a mejorar la competitividad de las EMT, mediante iniciativas que afectan tanto la gestión interna de la empresa como el entorno de negocios en que éstas se desenvuelven. Dentro de las tareas que implementa, están el revisar y analizar la regulación que afecta a las EMT, bajo el principio de costo-efectividad, para adecuarla posteriormente a las características y desafíos del sector, de manera de inducir un mejor cumplimiento de la regulación<sup>43</sup>.

45. Desde la dictación de la Ley N° 20.416, la División de EMT ha cumplido un rol de coordinación en la dictación de normas que afecten a EMT, especialmente en materia de Formularios, así como de promoción de la evaluación de impacto. Empero, esta División no ha tenido un rol de

---

<sup>40</sup> Ministerio de Desarrollo Social, *Estimación del Precio Social del CO<sub>2</sub>*, (Santiago, 2017) Disponible en: <http://sni.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/download/precio-social-co2-2017/?wpdmdl=2406>

<sup>41</sup> Ministerio de Desarrollo Social, *Estimación del Valor de la Vida Estadística en Chile a través del Enfoque de Disposición a Pagar*, (Santiago, 2017) Disponible en: <http://sni.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/download/estimacion-estadistica-de-la-vida-por-capital-humano-3/?wpdmdl=2520>

<sup>42</sup> Artículo Tercero, Ley N° 20.416.

<sup>43</sup> <http://www.economia.gob.cl/acerca-de/autoridades/jefes-de-divisiones/emt>

coordinación ni de supervisión.

#### **f. La Contraloría General de la República**

46. En el diseño de un control *ex ante* o *ex post* de la regulación, debe tenerse en cuenta que la Contraloría General de la República (CGR) tiene un inédito rol de control previo de legalidad (*toma de razón*). Este organismo, con rango constitucional, actualmente ejerce el control de legalidad, sin que pueda juzgar el mérito o conveniencia de los actos, por expresa disposición de la ley orgánica de la CGR (Art. 21 B, Ley N° 10.336: *La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas.*”).

47. Durante la discusión del artículo 21 B, el Contralor General de la época expresó que “la Contraloría no tiene interés en inmiscuirse en lo que es propio de la autoridad administrativa. Hay que evitar por todos los medios que la Contraloría se transforme en co-administrador, y por ello está absolutamente de acuerdo en señalar que no le corresponde hacer control de conveniencia y mérito. A la Contraloría no le corresponde evaluar ni las políticas, ni los programas de Gobierno. A eso le teme el Poder Ejecutivo, a que la Contraloría empiece a cuestionar un programa de Gobierno. Pero sí cuestionará si ha habido gastos administrativos absolutamente indebidos, precios desorbitados, porque todo eso está dentro del ámbito de la legalidad”<sup>44</sup>.

48. Complementariamente, el artículo 21 A de la Ley de la CGR prescribe que a ella le corresponde efectuar auditorías “con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa”, lo que debe interpretarse con el artículo 21 B, es decir, no puede inmiscuirse en el mérito, oportunidad y conveniencia.

49. Es precisamente cuando la Administración hace uso de potestades discrecionales otorgadas por el legislador, que se usan criterios de mérito, oportunidad o conveniencia. En efecto, la discrecionalidad puede ser entendida como elección de alternativas que son igualmente justas, o si se prefiere entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración. Luego, la Administración debe

---

<sup>44</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 19.817, Modifica la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica*, p. 166.

buscar entre varias opciones aquella que mejor cumple sus fines, pero respetando las leyes y normativa vigente<sup>45</sup>. De la definición transcrita, la CGR no puede utilizar como criterio de análisis el uno de criterios *extra-jurídicos*, como es el aspecto económico o político de la decisión.

50. La propia Contraloría General ha establecido cuál es el límite a la toma de razón de estas normas, a saber, no evaluar el mérito o conveniencia de una norma ambiental que dicta el Presidente de la República, en la cual hubo un procedimiento de dictación contemplado en la LBMA:

... la revisión que a propósito de la toma de razón efectúe este Órgano de Control de los antecedentes, estudios e informes de carácter científico y técnico, o de cualquier otro orden, que consten en el expediente, no tiene por finalidad evaluar el mérito o conveniencia de la norma ambiental, cuestiones que quedan, como se ha dicho, dentro de la órbita de atribuciones de la Administración activa...

Por el contrario, esos estudios permiten completar el juicio que la Contraloría General debe formular sobre la juridicidad del acto, tanto en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo del mismo, como en cuanto a su fundamentación. Todo ello, a fin de cautelar que el ejercicio de las facultades otorgadas a la Administración activa en materia de normas ambientales sea motivado, fundamentado y concuerde con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las.<sup>46</sup>

51. La CGR no realiza un control *ex ante* de toda la regulación, sino que de aquellas disposiciones que no están exentas de dicho trámite. Como se sabe, es la propia Contraloría General de la República la que determina unilateralmente cuáles materias se someten a toma de razón, y cuáles quedan exentas de dicho trámite, en cumplimiento del artículo 99 de la Constitución<sup>47</sup>. Actualmente, el listado de materias está incluido en la Resolución N° 1600, de 2008, de Contraloría General de la República.

#### **g. La Comisión Nacional de Productividad**

52. La Comisión Nacional de Productividad fue creada el año 2015, como una comisión asesora presidencial, que tiene por misión asesorar al Presidente de la

---

<sup>45</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* t. I, 13ª. Ed. (Madrid, Civitas, 2006), pp. 464 y 465.

<sup>46</sup> Contraloría General de la República, Dictamen 30516/2006.

<sup>47</sup> Que, en lo que interesa, dispone que "En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer".

República en todas aquellas materias orientadas a aumentar el crecimiento económico de largo plazo y el bienestar de los ciudadanos a través de la generación de ganancias en la productividad (Decreto N° 270/2014, de Economía).

53. Dentro de sus funciones están el asesorar al Presidente de la República en el análisis y definición de políticas y programas que permitan estimular directamente la productividad del país y analizar e identificar, entre otros, aquellos obstáculos generados por la regulación o gestión del sector público, que pudieran limitar o restringir el emprendimiento y/o desarrollo de una industria o sector económico y proponer las acciones necesarias para su solución.

54. En el caso australiano, la *Productivity Commission* ha sido un caso exitoso de vincular la productividad y crecimiento con la regulación, lo que puede ser un antecedente útil para el caso chileno<sup>48</sup>. Ahora bien, es del caso que no toda regulación secundaria tiene un objetivo asociado a productividad o crecimiento, y pueden coexistir otros fines tanto o más legítimos, en los cuales una comisión de productividad podría frenar. Estos son aquellos objetivos asociados a superación de la pobreza, equidad, etc. Por lo mismo, no es una agencia que pudiera asesorar en aspectos *diversos* a la mera productividad. En efecto, este objetivo único para mirar las políticas públicas puede ser un aspecto que se mire a la hora de evaluar la regulación, pero no es el único. Hay aspectos de equidad, derechos humanos, género u otros que no quedan comprendidos en la mirada productiva o de competitividad de la economía del país, como ocurre en Australia<sup>49</sup>.

55. El caso australiano exigió que la Comisión tuviera independencia o autonomía y aceptación por parte de los distintos sectores políticos, precisando que esta se ha enfocado en el análisis *ex post* de la regulación y de programas públicos. Además, en ella se ha separado la evaluación de la regulación del proceso político<sup>50</sup>.

56. Luego, para el caso chileno, la Comisión Nacional de Productividad tiene un objetivo más amplio que de mejorar la productividad, sino que con referencias al bienestar. Ahora bien, esta comisión carece de fundamento legal, en términos orgánicos, y se encuentra alejada del centro de gobierno. Por lo mismo, podría

---

<sup>48</sup> OECD, 2016, p. 52.

<sup>49</sup> Grupo Res Publica Chile, *95 Propuestas para un Chile mejor*, (Santiago, 2013), p. 87.

<sup>50</sup> OECD, 2016, p. 58.



vincularse más con las funciones de promoción y facilitación, incluida la validación de aspectos metodológicos, de una política regulatoria que con aquellas de coordinación y supervisión. En esas funciones podría también incorporarse una evaluación *ex post* de la regulación.

#### **h. Una Agencia para Evaluación de las Políticas Públicas**

57. La evaluación de impacto regulatorio puede ubicarse también en una Agencia para la Calidad de las Políticas Públicas. Así, por ejemplo, lo hace Ferreiro y Silva<sup>51</sup>. Si bien la creación de una Agencia de Evaluación de Políticas Públicas es una aspiración política antigua, expresada primero en programas de gobierno presidenciales<sup>52</sup>, y luego en otros documentos de propuestas de políticas públicas, sólo en estos últimos se han incluidos aspectos asociados a la evaluación de la regulación<sup>53</sup>, especialmente en materia de asesoría y capacitación a otros servicios públicos<sup>54</sup>.

58. Fue bajo la primera presidencia de Sebastián Piñera que se envía un proyecto de ley que propuso la creación de una Agencia de Evaluación de las Políticas Públicas<sup>55</sup>. Dicha agencia incluía dentro de su objetivo promover la evaluación de las políticas públicas, fijando los estándares mínimos de antecedentes que debe contener toda regulación que realice un órgano de la Administración del Estado, para la posterior evaluación de dichas regulaciones. La propuesta legal, que sería archivada, proponía una agencia con autonomía, tal que se consideraba a la Agencia como:

...un órgano de la Administración autónomo de los restantes poderes del Estado, que está sometida a la fiscalización de Contraloría sólo respecto a su personal y

---

<sup>51</sup> Alejandro Ferreiro y Felipe Silva, "Evaluación del impacto y calidad de las políticas públicas: hacia una agencia independiente", en: Consorcio para la Reforma del Estado, *Un mejor Estado para Chile. Propuestas de modernización y reforma* (Santiago, Andros, 2009), pp. 718-719.

<sup>52</sup> "Estoy contigo", programa de gobierno 2006-2010 de Michelle Bachelet, p. 38 y p. 77, y "Para el cambio, el futuro y la esperanza, Chile 2010- 2014", programa de gobierno de Sebastián Piñera, p. 35.

<sup>53</sup> Grupo Res Publica Chile, *95 Propuestas para un Chile mejor*, (Santiago, 2013), p. 82: "Parece necesario resaltar la creación de una Agencia de Calidad de las Políticas Públicas que mida el impacto de las políticas y los programas que impulsa el Estado, y contraste los objetivos propuestos con la evidencia de los resultados obtenidos con una metodología objetiva y rigurosa".

<sup>54</sup> Grupo Res Publica Chile, *95 Propuestas para un Chile mejor*, (Santiago, 2013), p. 90.

<sup>55</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de evaluación de las políticas públicas, 10 de enero de 2014, boletín N° 9247-31 (retirado).

al examen y juzgamiento de cuentas.<sup>56</sup>

59. Eso sí, pese a los grados de independencia con lo que se crearía la Agencia, se entendía que subsistirían los mecanismos de evaluación de políticas públicas ya existentes, como la DIPRES y el MDS, sin disminuir sus capacidades<sup>57</sup>. Entonces, la creación legal de una agencia de evaluación de políticas públicas creaba un nuevo servicio público, con objetivos no solo limitados a la política regulatoria, sino que ampliados a la evaluación de toda intervención estatal. En materia de impacto regulatorio, la agencia no tendría un rol de supervisión y coordinación, sino que uno rol más cercano a la promoción y facilitación. En tal sentido, Ferreiro y Silva proponían que la agencia pudiera:

d. Desarrollar y proponer metodologías de evaluación ex ante, en especial en lo relativo al impacto regulatorio (costo-efectividad) esperado de las normas.<sup>30</sup>

e. Realizar o encargar evaluaciones ex post del impacto regulatorio efectivo de las normas, de modo de contrastar los resultados esperados con los verificados.

Nota 30. De hecho, es posible pensar en un sistema que obligue a los responsables de las políticas que en su oportunidad se definan, a utilizar obligatoriamente una metodología común de evaluación ex ante que, al definir, por ejemplo, líneas base o estimaciones de impacto regulatorio, faciliten la evaluación ex post por la vía de contrastar los objetivos declarados con los efectivamente conseguidos.<sup>58</sup>

60. Es así como la agencia de evaluación de las políticas públicas tenía un giro que se *ampliaba* a la evaluación de impacto regulatorio<sup>59</sup>, y que en dicho aspecto se orientaba a definir metodologías comunes, y evaluación *ex post*<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de evaluación de las políticas públicas, 10 de enero de 2014, boletín N° 9247-31 (retirado).

<sup>57</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de evaluación de las políticas públicas, 10 de enero de 2014, boletín N° 9247-31 (retirado): “Cabe mencionar que en ningún caso se pretende mermar la capacidad propia de los gobiernos de evaluar sus políticas públicas, como lo hace la Dipres y el Ministerio de Desarrollo Social”.

<sup>58</sup> Alejandro Ferreiro y Felipe Silva, “Evaluación del impacto y calidad de las políticas públicas: hacia una agencia independiente”, en: Consorcio para la Reforma del Estado, *Un mejor Estado para Chile. Propuestas de modernización y reforma* (Santiago, Andros, 2009), p. 717.

<sup>59</sup> Álvaro Bellolio; Boris De los Ríos; Ignacio Irrazábal; Luis Larraín; Jorge Marshall; Juan José Morales; Emilio Sierpe; y Valeska Véliz, *Agencia de Evaluación Pública. Propuesta de Diseño Institucional*, (Santiago, 2012), p. 37.

<sup>60</sup> Alejandro Ferreiro y Felipe Silva, “Evaluación del impacto y calidad de las políticas públicas: hacia una agencia independiente”, en: Consorcio para la Reforma del Estado, *Un mejor Estado para Chile. Propuestas de modernización y reforma* (Santiago, Andros, 2009), p. 721: “en primer

61. Como vemos, se argumenta en pos de promover que esta Agencia tenga un carácter *autónomo*, equiparable casi al Banco Central por su autonomía constitucional. El problema que deviene de entregar el análisis *ex ante* de la regulación a un organismo de estas características es que se transforme en un *jugador con veto* respecto de la ejecución de políticas públicas y de programas de gobierno. A eso, nadie está dispuesto, y es impensable, como se indica:

Si bien siempre es posible –y en algunos casos deseable– hacer una estimación de la rentabilidad social esperada de políticas y programas, ello involucrará apreciaciones de causalidades y juicios de valor acerca de los objetivos planteados que pueden generar conflictos y desgastes en la relación entre la agencia y el gobierno. Por otro lado, resulta impensable que un gobierno vea paralizada su gestión a la espera de la evaluación aprobatoria de un cuerpo técnico autónomo<sup>61</sup>

62. En tal sentido, no es baladí la cuestión de la autonomía de la Agencia. Por lo mismo, el informe de la denominada *Comisión Engel* proponía la creación de un servicio público que incorporara una “mirada de costo-beneficio”, y dentro de cuyas funciones estaría la creación de un “Servicio de la Calidad de las Políticas Públicas descentralizado, que evalúe los programas públicos en cuanto a sus objetivos, sobre la base de criterios de costo-eficiencia”<sup>62</sup>.

#### **IV. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA INSTITUCIONAL PARA IMPLEMENTAR UNA POLÍTICA REGULATORIA**

63. Expuestas en las secciones anteriores el alcance de una política regulatoria, y la institucionalidad regulatoria, en la presente sección efectuamos la propuesta para una institucionalidad regulatoria.

##### **a. La elaboración de una política regulatoria**

64. Como ha destacado la OECD para el caso de Chile, la elaboración de una política regulatoria requiere una aproximación *holística* o integral al tema de la gobernanza regulatoria, lo que pide la construcción de una política con objetivos

---

lugar, la proposición –o incluso, definición– de metodologías comunes para que los órganos reguladores sometan a evaluación *ex ante* los proyectos de regulación; y, en segundo término, la apertura de una línea específica de evaluación *ex post* de regulaciones en vigencia”.

<sup>61</sup> Grupo Res Publica Chile, *95 Propuestas para un Chile mejor* (Santiago, 2013), p. 87.

<sup>62</sup> Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, *Informe Final* (Santiago, 2015), p. 53.

y principios claros; capacidades institucionales que la puedan implementar y la selección de herramientas regulatorias que ayuden a cumplir esos fines<sup>63</sup>. Fluye de lo anterior que debe haber distintas capacidades en las instituciones para implementar una política regulatoria.

65. En términos prácticos, la elaboración de una política regulatoria puede requerir, para nuestro país, una ley que contemple principios generales de regulación, dada la aproximación actual al tema, como se ha comenzado a hacer en la Ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos, al incorporar un artículo sobre coherencia regulatoria (Art. 37 bis, incorporado por la Ley N° 21.000). Eso sí, una ley puede ser insuficiente. La experiencia de la Ley N° 20.416 con su reglamento, el D.S. N° 80/2010, de Economía, dan cuenta de evaluaciones de impacto que no necesariamente examinan aquellas regulaciones de mayor impacto, con una aplicación desconocida de las reglas mínimas metodológicas, entre otros.

66. De igual forma, tal como la dictación de una ley no es suficiente, porque se requieren mecanismos coherentes de aplicación, como son la elaboración de directrices o guías que cuenten con un compromiso de alto nivel político (*commitment*), que consoliden una cultura de la *buena regulación*, que permita avanzar en un uso coordinado y transparente de las herramientas regulatorias<sup>64</sup>.

67. La voluntad de implementar la política regulatoria puede apreciarse en que, pese a que existen guías en materia de impacto regulatorio en el país, en materia de empresas de menor tamaño (EMT), su aplicación en los más de mil formularios emitidos hasta la fecha es incierta y, al menos, dudosa. Es ilustrativo que el *Manual de procedimiento e instrucciones formulario impacto EMT*, necesario para completar el *Formulario* sea de difícil hallazgo en Internet.

#### **b. La institucionalidad debe ajustarse a las funciones de política regulatoria**

68. Tras haber reseñado las principales funciones que se cumplen al ejecutar la política regulatoria se puede apreciar dos grupos de funciones. Por una parte, unas que requieren validación política, y, por otra, otras funciones que no requieren un grado equivalente de validación política.

69. En el primer grupo incluimos la capacidad de coordinar a distintos

---

<sup>63</sup> OECD, 2016, pp. 56-57.

<sup>64</sup> OECD, 2016, p. 56 y p. 98.

órganos de la Administración. Y, junto a la coordinación, tenemos también el rol de supervisión. Dado que puede incluir la posibilidad de rechazar la regulación propuesta, estas funciones *fuertes* parecen que deben recaer, en nuestro país, en organismos con cercanía a lo que se ha llamado el “centro de gobierno”.

70. Por otra parte, en el segundo grupo podemos observar funciones *menos fuertes*, que pueden no requerir un importante grado de cercanía con el centro de gobierno, pudiendo ser más independientes, como son las funciones de promoción y facilitación.

71. En la definición institucional de la política regulatoria, también se debe tener en consideración la orgánica de instituciones que puedan promover la política regulatoria a través de la Administración del Estado, estableciendo una hoja de ruta y prioridades. Se señala que en esta elección se debe considerar la motivación de los reguladores existentes en el país y al órgano de la Administración con capacidades suficientes para que puedan expandirse rápidamente<sup>65</sup>.

72. En el marco de una política regulatoria, para un país que pretende fortalecer la evaluación de impacto perseguir que todas las regulaciones sean evaluadas, e incluso, rechazadas, parece imposible. Por esto, aparece deseable enfocarse en regulaciones sectoriales que causen un impacto significativo en la economía, o en ciertos sectores, como son las normas generales que afecten a PYMES<sup>66</sup>.

73. Parte significativa de la facilitación de la política regulatoria considera difundir en qué consiste, sus herramientas, etc. Por lo mismo, la recomendación de la OECD para Chile ha sido que el gobierno elabore guías y estándares obligatorios para la preparación de proyectos de ley y regulación en la Administración Pública. Estos elementos debieran considerar reglas de planificación de regulación, normas sobre lenguaje usado al efectuar borradores, normas sobre transparencia y *accountability* y sobre preparación de evaluaciones de impacto<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> OECD, 2016, p. 57. Por ejemplo, puede priorizarse el uso de herramientas como EIR o RIA y mejorar los mecanismos de consulta y participación.

<sup>66</sup> OECD, 2016, 105.

<sup>67</sup> OECD, 2016, p. 109.

74. Es del caso precisar que en algunos países la política regulatoria queda escrita en una ley, como son los casos de México (con una *ley específica*, la Ley General de Mejora Regulatoria, de 2018) y España (con una *ley general*, con disposiciones contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.). En el caso mexicano, es destacado el trabajo realizado por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER), creada en el año 2000 y recientemente reemplazada por la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria.

75. En otros países, como en EE.UU., la política regulatoria no ha requerido de manera significativa de leyes sino de instructivos presidenciales que han contado con credibilidad al ser implementados, lo que muestra que puede haber mecanismos alternativos para lograr contar con una política regulatoria adecuada a la realidad de cada país. Eso sí, en este caso la institucionalidad es la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (conocida por su sigla en inglés, "OIRA"), que depende directamente de la Oficina de Administración Presupuestaria, que a su vez se vincula directamente con el Presidente.

76. Por otra parte, dadas las características del análisis que se realiza, es preciso que el mecanismo e institucionalidad sean mediante un rol permanente (es decir, establecido en leyes), y no de corta duración (como puede ser una comisión creada por un decreto, como es el caso de la Comisión Nacional de Productividad). Solo una ley permite garantizar continuidad en el análisis y un proceso de reforma de largo plazo<sup>68</sup>, el compromiso político transversal y su financiamiento mediante presupuesto público. Atendida la inexistencia de una agencia de evaluación de políticas públicas, ante una falta de ley, no la hemos incluido en la propuesta.

### **c. La creación de un sistema institucional de política regulatoria**

77. Pero más que una única institución a cargo de ejecutar una política regulatoria, necesitemos un *sistema* de instituciones que tienen roles distintos al implementar dicha política. Esto puede ser más ajustado a la realidad de nuestro ordenamiento y a cómo se han ido dando pasos en materia de mejora regulatoria, con instituciones que coordinan y supervisan, más cercanas al poder político, y otras que establecen incentivos y castigos, que pueden estar más alejadas del poder, y otras que proveen información robusta para evaluaciones de impacto,

---

<sup>68</sup> OECD, 2016, p. 75.

etcétera.

78. La creación de un *sistema* en materia de política regulatoria, en el que existen distintos organismos que actúan coordinadamente ha sido recogida en la reciente Ley General de Mejora Regulatoria mexicana, que crea un sistema nacional de mejora regulatoria. Dicho sistema coordina a órganos de la Administración en sus distintas competencias:

El Sistema Nacional tiene por objeto coordinar a las autoridades de todos los órdenes de gobierno, en sus respectivos ámbitos de competencia, a través de la Estrategia, normas, principios, objetivos, planes, directrices, órganos, instancias, procedimientos y la política nacional en materia de mejora regulatoria<sup>69</sup>

79. Parte de la doctrina ha propuesto que sea el centro de gobierno el que cumpla este rol en materia de política regulatoria, de institucionalidad a cargo de la evaluación de impacto de la regulación<sup>70</sup>, pero creemos que éste debe tener una función especialmente en materia de supervisión y coordinación, pudiendo dejar paso a otras funciones de política regulatoria a otros organismos (i.e., facilitación y promoción), como expondremos más abajo.

80. En la lógica de sistema, lo componen, esencialmente, los organismos que lo componen son los distintos servicios públicos que emiten regulaciones, la SEGPRES, el MDS, la DIPRES, la División EMT, la Comisión Nacional de Productividad y la Contraloría General de la República.

#### **i. El rol de los servicios públicos que emiten regulaciones**

81. Son los distintos servicios públicos que emiten regulaciones los que deben ser convencidos de la necesidad de implementar correctamente la política regulatoria. Para esta tarea no solo debe efectuarse una permanente promoción de la evaluación de impacto, sino que debe haber una alineación de la política para este propósito. De este modo, creemos que debe haber incentivos y sanciones, por el lado de DIPRES, y un claro mandato político, originado en la Presidencia (SEGPRES), en orden a instruir a los servicios de su dependencia

---

<sup>69</sup> Art. 9, Ley General de Mejora Regulatoria (México), 18 de mayo de 2018.

<sup>70</sup> Como primera cuestión, hay un debate no resuelto de lo que debemos entender por “centro de gobierno” en Chile. Algunos lo ubican derechamente en la Presidencia de la República, con un “segundo piso” de asesores directos del Presidente de la República. Otros, lo ubican en el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

respecto de, al menos, los decretos supremos *reglamentarios* que firme el Presidente de la República.

82. Por otra parte, y como hemos visto, el rol de coordinación en materia de regulación ha sido recientemente descentralizado, mediante el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880. En otras ocasiones, el legislador ha contemplado expresamente otros mecanismos de coordinación, como ocurre respecto del Ministerio de Energía para el caso de normas de eficiencia energética.

83. Los servicios públicos, por regla general, no disponen de metodologías o guías bajo los cuales emiten sus informes o evaluaciones de impacto. La excepción ocurre en materia medio ambiental, donde existen minuciosas guías. Ahora bien, la inexistencia general de un mecanismo de control o supervisión puede motivar a que la propia Administración resuelva no seguir las metodologías o guías. De igual forma, los órganos de la Administración pueden ser sujeto de captura regulatoria. Empero, serán ellos los que son expertos sectoriales a la hora de regular una industria, y los que debieran contar con la mejor información para regular.

## ii. El rol del Ministerio Secretaría General de la Presidencia

84. Para que sea la SEGPRES el órgano que cumple una función de *desafío* en materia de calidad de la evaluación de impacto, ésta debiera ver reformadas y ampliadas sus atribuciones actuales, de la actual “revisión legal” hacia un control, basado en evidencia, con integración de perspectivas económicas y cómo la regulación afecta a consumidores y empresas<sup>71</sup>.

85. Desde ya, la estrecha vinculación política de sus jefes de servicio puede impedir la creación de una burocracia experta y permanente de funcionarios públicos que sean *expertos en regulación*, los que, además, por generalistas, no estén afectos a captura, como puede ocurrir con cada órgano de la Administración que debe regular su industria. Son ellos, también, los que pueden examinar el mérito o conveniencia de cada regulación, lo que incluye su conveniencia política (y ajuste a los programas y prioridades de gobierno).

86. En la medida que no se cree una institucionalidad permanente, con funcionarios que se especialicen, resultará difícil poder que SEGPRES pueda

---

<sup>71</sup> OECD, 2016, p. 113.



cumplir este rol.

87. No obstante, corresponde naturalmente la SEGPRES el rol de coordinación y, eventualmente, de supervisión en materia regulatoria, especialmente en materia de decretos supremos *reglamentarios*, de forma complementaria a lo realizado por su División Jurídico-Legislativa en materia de legalidad y constitucionalidad de los decretos.

88. Por lo mismo, la política regulatoria requiere un apoyo político decidido desde SEGPRES y la Presidencia, creando el *sistema*, sin perjuicio de quien cumpla el rol de supervisión y coordinación.

### **iii. El rol del Ministerio de Desarrollo Social**

89. Como el Ministerio de Desarrollo Social ya cuenta con información sobre precios sociales o “sombra” para la evaluación de políticas públicas donde hay en juego financiamiento estatal, creemos que, en el marco de instituciones involucradas en la política regulatoria, esta Secretaría de Estado debe proveer información de *precios* estandarizada para las estimaciones de costos y beneficios.

### **iv. El rol de la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda**

90. En el plano de los incentivos y castigos, para una adecuada política regulatoria que sea implementada por la Administración Pública, debe considerarse la creación de incentivos (y “castigos”) económicos, como pueden ser los programas de modernización de la gestión (PMG), ya descritos, y que han sido una herramienta de cambio en la gestión pública nacional.

### **v. El rol de la División de Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo**

91. Hasta la fecha, la División de EMT ha cumplido un papel tímido en materia de política regulatoria, sin asumir funciones de supervisión ni coordinación, y más cercana a la promoción. Eso sí, la utilización de un *formulario de estimación simple de impacto regulatorio* debe verse como una buena práctica que debe continuar. De igual modo, la División de EMT debiera cumplir un rol de revelar posibles costos y beneficios de la regulación a las empresas de menor tamaño.

## vi. El rol de la Comisión Nacional de Productividad

92. El rol de la Comisión Nacional de Productividad en materia de política regulatoria, atendido el diseño que acá se propone, puede ser de una intensidad variada. La variación depende de la creación – o no – de una institucionalidad permanente alojada preferentemente en SEGPRES para el trabajo de supervisión y coordinación en materia regulatoria.

93. Si dichas funciones se realizan en su sede natural, la Comisión Nacional de Productividad puede cumplir un rol significativo de promoción y facilitación en política regulatoria, a más de un control *ex post* de regulaciones.

## vii. El rol de la Contraloría General de la República

94. El diseño de una política regulatoria debe considerar que la legislación administrativa nacional cuenta con la inédita institución de la toma de razón, desconocida en el Derecho Comparado. De igual modo, un flujo adecuado del proceso regulatorio, contemplando que ya existe el proceso en la Contraloría General de la República de “toma de razón”, que puede verse como un procedimiento sin plazo, lo que la doctrina ha conocido como *osificación* de la regulación<sup>72</sup>.

95. Dada la relevancia de la Contraloría General de la República, pero también atendida su incompetencia para conocer del mérito y conveniencia de lo obrado por los órganos de la Administración del Estado al dictar una *regulación*, creemos que ésta no debiera ocuparse en realizar evaluaciones de impacto, ni revisar su contenido, pero sí cumplir un rol al momento de verificar el cumplimiento del deber de realizar una evaluación de impacto, especialmente, en la toma de razón, respecto de actos administrativos sujetos a dicho trámite.

Quedamos a su disposición para aclarar y ampliar cualquier aspecto relacionado con el presente Informe.

---

<sup>72</sup> Richard Pierce, *Rulemaking Ossification Is Real: A Response to Testing the Ossification Thesis* (2014), Disponible en: <https://regulatorystudies.columbian.gwu.edu/rulemaking-ossification-real-response-testing-ossification-thesis>

Francisco Agüero Vargas  
Abogado, Universidad de Chile  
MSc en Regulación Económica y Competencia  
Doctor en Derecho (c)

Santiago, 4 de julio de 2018

## V. BIBLIOGRAFIA

Agüero, Francisco y Rivadeneira, Pablo “Las políticas públicas del fomento al crecimiento en Chile. Análisis del primer año del gobierno de Sebastián Piñera” *Política / Revista de Ciencia Política*, Volumen 49, N° 2, 2011 / pp. 17-32

Arntz, María Eliana y Soto, Sebastián “Participación ciudadana para la modernización del Estado: diagnóstico y propuestas”, en: *Consortio para la Reforma del Estado, Un mejor Estado para Chile. Propuestas de modernización y reforma* (Santiago, Andros, 2009).

Bellolio, Álvaro; De los Ríos, Boris; Irrarázaval, Ignacio; Larraín, Luis; Marshall, Jorge; Morales, Juan José; Sierpe, Emilio y Véliz, Valeska *Agencia de Evaluación Pública. Propuesta de Diseño Institucional*, (Santiago, 2012)

Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 19.817, Modifica la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica*

Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, *Informe Final* (Santiago, 2015)

Cordero, Luis “Los informes sectoriales en el procedimiento administrativo y la calidad regulatoria”, *El Mercurio Legal*, 24 de febrero de 2017.

Cordero, Luis y Pardow, Diego “¿Quién regula al regulador?”, *Economía y Negocios Online*, 1 de junio de 2016

Correa, Germán “El Centro de Gobierno y el Transantiago”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012)

División de Control de Gestión, *Dirección de Presupuestos, Evaluación Ex-Post: Conceptos y Metodologías* (Santiago, 2015)

“*Estoy contigo*”, *programa de gobierno 2006-2010* de Michelle Bachelet

Fernández, María de los Ángeles y Rivera, Eugenio “La Presidencia moderna y el Centro de Gobierno”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012)

Ferreiro, Alejandro y Silva, Felipe, “Evaluación del impacto y calidad de las

políticas públicas: hacia una agencia independiente”, en: *Consortio para la Reforma del Estado, Un mejor Estado para Chile. Propuestas de modernización y reforma* (Santiago, Andros, 2009).

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* t. I, 13ª. Ed. (Madrid, Civitas, 2006)

Grupo Res Publica Chile, *95 Propuestas para un Chile mejor*, (Santiago, 2013)

Larroulet, Cristián “El Centro de Gobierno desde el punto de vista de la SEGPRES bajo el presidente Sebastián Piñera”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012)

Leiva, Jorge y Rivera, Eugenio “Las crisis de la política pública en el área económica y el Centro de Gobierno: proposiciones para una nueva institucionalidad”, en María de los Ángeles Fernández y Eugenio Rivera, *La Trastienda del Gobierno* (Santiago, Catalonia, 2012)

Ministerio de Desarrollo Social, *Estimación del Precio Social del CO2*, (Santiago, 2017)

Ministerio de Desarrollo Social, *Estimación del Valor de la Vida Estadística en Chile a través del Enfoque de Disposición a Pagar*, (Santiago, 2017)

Ministerio de Desarrollo Social, *Precios Sociales 2018*, (Santiago, 2018).

OCDE, *Revisiones de la OCDE sobre Reforma Regulatoria. México: Hacia una perspectiva de gobierno entero para la mejora regulatoria. Informe de las principales conclusiones* (OECD Publishing, Paris, 2012)

OECD, *Regulatory Policy in Chile: Government Capacity to Ensure High-Quality Regulation*, OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (OECD Publishing, Paris, 2016)

Pierce, Richard *Rulemaking Ossification Is Real: A Response to Testing the Ossification Thesis* (2014)

“*Para el cambio, el futuro y la esperanza, Chile 2010- 2014*”, programa de gobierno de Sebastián Piñera

Piñera, Sebastián *Instructivo Presidencial sobre buenas prácticas regulatorias*, 28 de febrero de 2014, §4, I, b)

*Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de evaluación de las políticas públicas*, 10 de enero de 2014, boletín N° 9247-31 (retirado).