Boletín N° 14.703-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Pugh y Araya, que modifica el artículo 14 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, con el objeto de establecer un sistema de evaluación de leyes.

Contenido

Introducción....1
Better Regulation o Mejora Regulatoria....3
Órganos especializados para realizar evaluaciones normativas....4
La participación ciudadana como elemento necesario de toda evaluación normativa. .5
Experiencia comparada....6
Reino Unido....6
España....6
Francia....7
Diagnóstico comparado de la OCDE....7
El caso de Chile....8
Idea matriz....10
Proyecto de ley....11

Introducción

En una gran cantidad de casos, el derecho constituye una intervención pública que tiene como propósito la consecución de objetivos comunes de interés social. De ahí que la discusión legislativa que precede a la adopción de leyes y normas deba ser un proceso transparente y razonado que en base a evidencia justifique objetivamente los fundamentos de tales intervenciones en la sociedad.

Para lo anterior, durante el proceso de creación, modificación y derogación de normas el legislador está llamado a determinar con claridad los objetivos de cada intervención normativa, evaluando técnica y prospectivamente el impacto que las normas tendrán en sus destinatarios. Y luego, una vez que las normas han entrado en vigencia, resulta pertinente examinar en qué medida estas han influido en la sociedad, alcanzando o no los objetivos inicialmente propuestos, lo que solo es posible determinar mediante una evaluación posterior a su entrada en vigencia que dé cuenta de sus resultados.

Sin embargo, tradicionalmente los procesos legislativos han carecido de mecanismos orientados a realizar evaluaciones normativas. En general, la técnica legislativa, en tanto disciplina de estudio y apoyo del trabajo parlamentario, ha comprendido a las normas como el resultado de una actividad jurídica y política bajo criterios formales, circunscribiendo el proceso legislativo a un análisis relativo a la estructura de las leyes y su redacción, buscando asegurar criterios de claridad, coherencia y sistematicidad[1].

Desde una perspectiva más amplia, hay quienes sostienen que el arte de legislar clara y eficazmente no significa solo una buena redacción de las leyes, sino dedicar atención a su calidad sustantiva[2]. De tal modo, la búsqueda por promover la calidad material de las leyes importa orientar los procesos legislativos hacia principios jurídicos clave relacionados con la seguridad jurídica, la buena gobernanza, la legitimidad democrática, la responsabilidad legislativa y la búsqueda por la transparencia pública de tales procesos.

Bajo tal comprensión, las **evaluaciones normativas ex ante o prospectivas** permiten racionalizar la elección y diseño de las intervenciones públicas mediante la ley, definiendo los objetivos propuestos y estimando previamente su impacto. Luego, al cabo de un plazo determinado desde que las normas han entrado en vigencia, tales evaluaciones son complementadas mediante **evaluaciones normativas ex post o retrospectivas** que buscan verificar el grado con que los objetivos iniciales han sido alcanzados, así como el impacto que las normas han tenido en la sociedad.

Ambos tipos de evaluaciones normativas son relevantes desde un punto de vista técnico, pero también desde una perspectiva política o electoral. Ello, en tanto el rendimiento político de una decisión legislativa aumenta cuando ella además es técnicamente eficiente. De ahí que algunos autores planteen que una legislación será efectiva cuando al formularse prevea sus resultados, explicite sus propósitos, indique los medios para su cumplimiento y evalúe de modo coherente y oportuno su impacto[3].

---

[1] VIDA FERNÁNDEZ, J. (2017). "La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación". En L. PAREJO ALFONSO, J. VIDA FERNÁNDEZ, & T. DE LA QUADRA-SALCEDO (Eds.), Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (pp. 467-512). Madrid: Tirant lo Blanch.

[2] GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (2005). "Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario". Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, número 13 (pp. 121-164).

[3] XANTHAKI, H. (2018). "Improving the Quality of EU Legislation. Limits and Opportunities?" En S. GARBEN, & I. GOVAERE (Edits.), The EU Better Regulation Agenda. A Critical Assessment (pp. 29-48). Oxford: Hart Publishing.

Better Regulation o Mejora Regulatoria

En la búsqueda por promover la calidad material de las normas, durante las últimas décadas a nivel comparado se ha impulsado y desarrollado la política denominada Better Regulation o Mejora Regulatoria, cuyo propósito es promover la calidad sustantiva de las leyes mediante mecanismos de evaluación normativa ex ante y ex post. Esta política ha buscado enriquecer la tradicional comprensión formal en torno a la calidad de las leyes, promoviendo una buena legislación, es decir, normas que contribuyan efectivamente a objetivos socialmente compartidos.

Impulsada decididamente desde la Unión Europea y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (de la que Chile es miembro), la política Better Regulation tiene principalmente cinco propósitos: promover la calidad de la legislación, disminuir el volumen regulatorio (buscando desincentivar la sobrerregulación), aumentar la legitimidad democrática de los órganos legisladores e impulsar la participación ciudadana durante los procesos normativos; promover leyes basadas en evidencia y reforzar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad[4].

De tal modo, y comprendiendo a las leyes como parte de un ciclo, se busca fomentar la mejora de la calidad regulatoria por medio de evaluaciones normativas, las cuales tienen lugar a través de mecanismos ex ante y ex post. En específico, las evaluaciones ex ante buscan analizar las distintas alternativas de intervención pública ante un problema o situación de interés social, determinando prospectivamente el efecto esperado de una norma antes de su entrada en vigencia, declarando sus objetivos específicos, estimando los efectos y los costos involucrados de su implementación, teniendo además en cuenta la opinión de los futuros destinatarios de tales normas. Luego, las evaluaciones ex post buscan verificar el grado con que las normas han alcanzado los objetivos inicialmente propuestos, lo que es posible mediante un examen retrospectivo sobre el impacto de su implementación tanto en los destinatarios específicos como en la sociedad en general. De este último análisis podrán seguirse distintos resultados: que la norma no ha cumplido con sus objetivos, que los ha cumplido parcialmente, o bien que ha tenido un impacto positivo en relación a los objetivos inicialmente propuestos por el legislador.

[4] GARBEN, S. (2018). An 'Impact Assessment' of EU Better Regulation. En S. Garben, & I. Govaere (Edits.), The EU Better Regulation Agenda. A Critical Assessment (pp. 217-242). Oxford: Hart Publishing.

En cualquier caso, debe entenderse que ambas evaluaciones se complementan recíprocamente. Tal como se ha señalado, las evaluaciones ex post son un complemento indispensable de las ex ante, en tanto ambas constituyen un continuum evaluador, según una comprensión de la regulación como un ciclo en que luego de implementada la norma su análisis retrospectivo da cuenta de la precisión de su evaluación previa[5].

Órganos especializados para realizar evaluaciones normativas

La realización de procesos de evaluación normativa requiere de ciertos presupuestos básicos; uno de ellos se vincula con la creación y desarrollo de organismos o departamentos especializados para efectuar tales evaluaciones. Estos pueden ser de distintos tipos, tal como lo muestra la experiencia comparada.

Existen de tipo independientes, cuya autonomía facilitará la presunción en torno a la imparcialidad del trabajo realizado, el que se ajustará en mejor medida a criterios técnicos y objetivos. Un ejemplo de ello es la Congressional Budget Office del Congreso de los Estados Unidos, la cual es una agencia federal que realiza estudios independiente de las cuestiones presupuestarias y económicas de los proyectos de ley, apoyando del tal modo el proceso legislativo[6]. En otros casos, las evaluaciones podrán realizarse en departamentos radicados en los poderes legislativos; esto es lo que sucede en los casos de Bélgica y Francia, como se comentará en la sección siguiente. O bien, las evaluaciones podrán realizarse a través de órganos o comisiones accidentales de expertos destinadas específicamente a la evaluación de una determinada ley o norma, como ha sucedido en Chile con algunas leyes[7].

[5] MIR, O. (2017) ¿*Better Regulation* o marketing? La nueva regulación básica del procedimiento de elaboración de reglamentos y normas con rango de ley. En C. VELASCO (Ed.), Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público (págs. 209-244). Madrid: Marcial Pons.

[6] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018) "Evaluaciones legislativas *ex ante* o prospectivas Los casos de Ecuador, España, Francia, México y Reino Unido. Asesoría Técnica Parlamentaria, septiembre de 2018.

[7] En el caso nacional existen ejemplos de comisiones llamadas por ley a evaluar *ex post* el impacto de algunas normas. Tal ha sido el caso de: i) La Comisión de Expertos que evaluó la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Ante los problemas de implementación luego de entrar en vigor, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos convocó a dicha Comisión para evaluar la ley, cuyo informe sirvió para redactar el proyecto que originó la Ley 20.286, que modificó la Ley 19.968; ii) En enero de 2021 se aprobó la Ley 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección a la niñez y adolescencia, que entrará en vigencia en octubre de 2021. Su artículo 17 dispone que una Comisión Coordinadora de Protección Nacional elaborará un informe sobre los problemas de coordinación en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes; iii) Comisión de Expertos de la Ley 20.084, del año 2005, sobre

Con todo, los procesos de evaluación normativa se ven favorecidos cuando estos análisis se realizan según procesos cuyos presupuestos mínimos se vinculan con criterios de independencia, sujetos a elementos técnicos, transparentes, objetivos –y por tanto ajenos a consideraciones políticas– y abiertos a la participación e incidencia concreta tanto de la ciudadanía en general como de los destinatarios específicos de las normas.

La participación ciudadana como elemento necesario de toda evaluación normativa

Los procesos legislativos deben establecer mecanismos de transparencia y participación que promuevan un debate normativo abierto orientado a objetivos de interés general, excluyendo de tal modo la captura de tales procesos por intereses particulares. Por esta razón, todo proceso de evaluación normativa debe promover la participación ciudadana no solo porque ello contribuye a aumentar la legitimidad de las evaluaciones normativas y los procesos legislativos en general, sino también porque la participación permite mejorar la calidad de las leyes al incorporar en la discusión la perspectiva de sus destinatarios finales.

Con todo, como sugiere PONCE SOLÉ[8], la participación requiere de dos condiciones: considerando que las asimetrías de información pueden ser considerables, en todo proceso legislativo deben proporcionarse antecedentes adecuados sobre lo sometido a discusión. Por otro lado, debe hacerse público quiénes inciden en cada proceso de participación ciudadana, para lo cual el principio de transparencia es clave, a fin de conocer la interacción y lobby entre las agendas públicas y los grupos de interés que naturalmente buscan influir en cada proceso legislativo.

Experiencia comparada

Reino Unido

En el caso del Reino Unido, existe la Comisión Británica para la Mejor Regulación, bajo la supervisión del Ministerio de Industria e Innovación. En este caso, las intervenciones regulatorias del Gobierno deben ir acompañadas de una Evaluación de

responsabilidad penal de adolescentes. Su disposición 4º transitoria dispuso que una comisión de expertos evaluaría su implementación, debiendo informar sus avances a las comisiones de Constitución de ambas Cámaras, lo que sucedió por medio de los informes de octubre del año 2006 y abril de 2007; y iv) Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil. Creada el año 2006 por decreto presidencial, tuvo por objeto evaluar el estado de la participación ciudadana y la Ley 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, a fin de proponer su reforma y proponer una nueva institucionalidad pública sobre participación ciudadana.

[8] PONCE SOLÉ, J. (2019). Mejora de la regulación, *lobbies* y huella normativa: Un análisis empírico de la informalidad (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Impacto (Regulatory Impact Assessment o RIA, por sus siglas en inglés), las que son públicas y transparentes. A su turno, en el Reino Unido las evaluaciones ex ante que se realizan en el Parlamento británico están a cargo de la Unidad de Escrutinio (Scrutiny Unit), entidad encargada de prestar apoyo a los comités parlamentarios en el examen financiero de los gastos del Gobierno y el análisis que tiene lugar en sede legislativa. En cuanto a su composición, esta unidad es de carácter multidisciplinar, y en su ejercicio los funcionarios se caracteriza por ser estrictamente imparciales, absteniéndose de participar en actividades políticas-partidista, a fin de ofrecer análisis normativos independientes ajenos a cualquier sesgo[9].

España

A su turno, en el caso de España se han impulsado estándares legislativos que, recogiendo las políticas europeas sobre la materia, buscan incorporar en el contexto normativo español una cultura en torno a la evaluación normativa. En tal espíritu, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, modificó la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en particular su Título V, "De la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno". En específico, su artículo 26 dispone que la redacción de los anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo y normas reglamentarias estará precedida "de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma", debiendo sustanciarse consultas públicas para recabar la opinión de quienes serán potencialmente afectados y de las organizaciones más representativas, revelando así un interés concreto por evaluar prospectivamente las normas de rango reglamentario y legal.

Tal estándar se ha traducido en la elaboración de Memorias del Análisis de Impacto Normativo (o MAIN), reguladas en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre. Según esta norma, las MAIN deben desarrollan una serie de elementos, tales como: la oportunidad de la propuesta normativa y las alternativas de regulación; un análisis jurídico sobre su contenido; el impacto económico y presupuestario de la aplicación de la norma sobre los distintos sectores, la competencia, el mercado y la competitividad; la identificación de las cargas administrativas, cuantificando el coste de su cumplimiento para la Administración y

[9] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018) "Evaluaciones legislativas *ex ante* o prospectivas Los casos de Ecuador, España, Francia, México y Reino Unido. Asesoría Técnica Parlamentaria, septiembre de 2018.

los obligados a soportarlas; así como su impacto por razón de género, de cambio climático y las principales aportaciones recibidas durante la consulta pública.

Francia

Desde el año 2008, la evaluación normativa de los proyectos legislativos constituye una obligación de rango constitucional[10]. En virtud del inciso tercero del artículo 39 de la constitución francesa, “La presentación de los proyectos de ley ante la Asamblea Nacional o el Senado cumplirán las condiciones fijadas por una ley orgánica”. En específico, el artículo 8 de la Ley Orgánica N° 2009-403 de 15 de abril de 2009, dispone que “Los proyectos de ley se someterán a una evaluación de impacto”, las cuales deben acompañarse a los proyectos de ley, definiendo en ellas los objetivos que persigue cada iniciativa, sus posibles alternativas a la intervención de nuevas normas, así como una exposición sobre las razones que justifican la adopción de una nueva legislación.

Diagnóstico comparado de la OCDE

No obstante algunos avances, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha destacado la infrecuencia con que los distintos parlamentos evalúan sus normas a nivel legislativo, tanto ex ante como ex post. En específico, y a nivel de países miembros de la OCDE, se destacan las evaluaciones legislativas en los casos de la Asamblea Nacional francesa y su Comisión Constitucional de Derecho Constitucional, legislación y Administración General de la República; el Comité de Análisis de las Regulaciones de Nueva Zelanda; y el Comité Parlamentario de seguimiento legislativo en Bélgica[11].

El caso de Chile

A nivel legislativo, en nuestro país los requisitos para la presentación de proyectos de ley se encuentran en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, que dispone:

> Los fundamentos de los proyectos deberán acompañarse en el mismo documento en que se presenten, conjuntamente con los antecedentes que

[10] AUBY, J. B., & PERROUD, T. (2013). Introducción. En J.-B. AUBY, & T. PERROUD (Eds.), La Evaluación del Impacto Regulatorio (pp. 11-66). Sevilla: Global Law Press.

[11] OCDE (2021) Government at a Glance 2021, (p. 61). París: OECD Publishing.

> expliquen los gastos que pudiere importar la aplicación de sus normas, la fuente de los recursos que la iniciativa demande y la estimación de su posible monto.

Esta norma fija la regla general según la cual todo proyecto de ley debe acompañarse de fundamentos, mientras que aquellos que importen gasto público –de iniciativa presidencia exclusiva, según el artículo 65 de la Constitución Política de la República–, deben incluir antecedentes sobre el origen y estimación de los recursos involucrados.

A contrario sensu, puede estimarse que no existen requisitos constitucionales o de rango legal adicionales que exijan procedimientos especiales, documentos específicos o evaluaciones normativas ex ante o prospectivas en la forma de informes o estudios que den cuenta sobre la pertinencia de los proyectos de ley que se someten a tramitación y debate legislativo. Sobre esto, el Tribunal Constitucional chileno ha sostenido que los mensajes, hasta antes su tramitación, "no están sujetos a ningún procedimiento reglado", agregando que no existen "trámites obligatorios que defina ninguna norma que deba seguirse dentro de la Administración. Su tramitación interna se sujeta a prácticas, que pueden o no regular cada Gobierno"[12]. Esta ausencia de requisitos con rango legal para la presentación de mensajes se replica para el caso de las mociones, cuyos requisitos legales se limitan a aspectos formales de admisibilidad.

De tal modo, "Los fundamentos de los proyectos" a que hace alusión el citado artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional se ha entendido en la práctica como un requisito genérico referido a la exposición o relato de los antecedentes, hechos o argumentaciones de cada proyecto, cuya mayor o menor profundidad se define por la autoría de cada iniciativa. En cualquier caso, la amplitud de este requisito legal no ha promovido el desarrollo de capacidades legislativas institucionales al interior del Congreso Nacional en la forma de evaluaciones prospectivas que otorguen mayores antecedentes de carácter técnico a las iniciativas que se someten a tramitación.

Por su parte, en el caso de las evaluaciones ex post o retrospectivas, en el caso legislativo chileno se destaca la creación al seno de la Cámara de Diputadas y Diputados del Departamento de Evaluación de la Ley el año 2010. Tal como ha destacado la OCDE, este Departamento tiene como principales funciones evaluar las normas aprobadas por el Congreso, promover la participación de organizaciones sociales en el proceso, informar sus resultados y sugerir mejoras a la legislación vigente[13].

---

[12] Tribunal Constitucional, STC 2246/2012.

[13] OCDE (2016), Estudio de la OCDE sobre la Política Regulatoria en Chile. La capacidad del Gobierno para asegurar una regulación de alta calidad. París: OECD Publishing (p. 153).

Organizado en torno a un Comité compuesto y presidido por diputadas y diputados, el Departamento cuenta con un equipo acotado, cuyas características no son públicas por vía de transparencia activa, el cual desde su creación hasta la fecha ha evaluado treces leyes[14], cuyos informes reflejan análisis razonados y metodológicos. Con todo, el limitado número de evaluaciones realizadas (en promedio 1,3 por año, desde el año 2011 hasta el 2020), da cuenta de los limitados recursos y capacidades de este Departamento, reflejando el margen de mejora posible de promover. Además, no se identifica una planificación anual que jerarquice las iniciativas legales a evaluar, así como cuentas públicas que informen sobre los resultados alcanzados, como tampoco informes de seguimiento de las medidas legislativas adoptadas cuando las evaluaciones así lo han sugerido. Por último, de la composición del actual comité no es posible asegurar la autonomía del Departamento, a la vez que su desconexión formal y práctica respecto del Senado de la República y de la Biblioteca del Congreso impiden una coordinación del conjunto de corporaciones integrantes del Congreso Nacional para el desarrollo de capacidades institucionales robustas orientadas a la evaluación de las normas.

No obstante las oportunidades de mejora, la labor realizada por el Departamento de Evaluación de la Ley es un esfuerzo valioso que debe aprovecharse. Ello, en tanto sus informes develan análisis metodológicos adecuados sobre las leyes evaluadas, con objetivos definidos que consideran el contexto jurídico, económico, político y social en que se ha implementado cada norma, recopilándose y sistematizándose la opinión de destinatarios y expertos, todo lo cual se publica en informes públicos y de fácil acceso que ofrecen conclusiones y recomendaciones para los miembros del poder legislativo.

En virtud de los antecedentes expuestos, este proyecto de ley tiene por objeto promover el debate en torno a la modificación de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional para promover el desarrollo de capacidades institucionales orientadas a establecer un sistema legislativo de evaluación normativa. Esta propuesta de lege ferenda puede constituir un primer paso para continuar el trabajo iniciado por el Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputadas y Diputados, a fin de promover una cultura jurídica de evaluación normativa en nuestro principal órgano legislativo.

La posición privilegiada que el Congreso Nacional ostenta en el proceso legislativo es al mismo tiempo una responsabilidad que debe animar a contar con mayores capacidades y herramientas de deliberación, para lo cual es oportuno fomentar un sistema institucional de evaluación normativa, hasta ahora insuficiente. El sistema de pesos y contrapesos entre los

[14] Los informes de evaluación están disponibles en www.evaluaciondelaley.cl/leyes-evaluadas/

Poderes del Estado exige que cada uno fortalezca sus capacidades para así ejercer de mejor modo sus funciones, lo que en el caso del Congreso Nacional es posible mediante una reforma a su Ley Orgánica que consagre el deber de desarrollar la evaluación normativa en el proceso legislativo de modo sistemático, razonado, público y con participación de la ciudadanía.

La propuesta de modificación legislativa sugiere incorporar un inciso segundo nuevo al artículo 14 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, con el objeto de establecer un principio del cual se derive un mandato para el legislador, el que luego podrá detallarse en los respectivos reglamentos de cada corporación, fijando criterios y planificaciones anual para cada evaluación, según el impacto estimado y alcance de las normas sometidas a evaluación.

Idea matriz

Modificar el artículo 14 de la Ley 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, agregando un inciso segundo nuevo, a fin de promover el desarrollo de capacidades institucionales al interior del Congreso Nacional que permitan velar por la calidad sustantiva o material de las leyes. Para ello, se propone establecer un sistema de evaluación de la ley, tanto ex ante como ex post, según criterios técnicos de objetividad, especialización, imparcialidad, publicidad y con participación de la ciudadanía. Se estima que ello permitirá proveer al legislador de análisis prospectivos sobre el impacto estimado de las leyes, así como con evidencia retrospectiva sobre los resultados específicos que ellas han tenido en la sociedad, de tal modo que el Congreso cuente con mayor información empírica y analítica para la adopción de decisiones legislativas.

PROYECTO DE LEY

Artículo único:

Modifíquese el artículo 14 de la Ley 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, agregando un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Con el objeto de velar por la calidad de las leyes, el Congreso Nacional promoverá el desarrollo de un sistema interno de evaluación normativa ex ante y ex post, el cual se

someterá a criterios técnicos y transparentes asegurando la participación de la ciudadanía. Las evaluaciones y sus resultados serán públicos y constituirán antecedentes que deberán valorarse en los procesos de creación, modificación y derogación de normas.”.