

Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes

Álvaro Paúl Díaz*

Sebastián Soto Velasco**

Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo analizar desde una mirada más aplicada la importancia que, al momento de legislar, tiene la evaluación de las leyes en vigencia. En concreto se analizará la evaluación, por cierto escasa, y se describirán dos modelos comparados que pueden aportar al debate.

Para esto el trabajo se inicia con una visión más teórica de la importancia de la evaluación legislativa y de las diversas formas de evaluación que suelen utilizarse en Chile. Luego se analiza la experiencia comparada en la Unión Europea y en el Congreso de Estado Unidos con miras a observar la importancia que ocupa la evaluación al momento de legislar y discutir las políticas públicas. Finalmente, el trabajo se detiene en la práctica legislativa de evaluación de leyes vigentes analizando algunas que han sido evaluadas por diversos medios y otras que carecen totalmente de evaluación. Con esto, se intenta poner énfasis en la importancia práctica de contar con herramientas de constante evaluación legislativa al momento de legislar para así avanzar a un proceso más eficiente de formación de la ley.

* Actualmente se encuentra cursando un Master en Derecho (MJur) en la Universidad de Oxford. Es investigador asociado de Libertad y Desarrollo.

** Master en Derecho (LLM) Universidad de Columbia, NYC. Actualmente se desempeña como Director del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo y como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

I. Aspectos teóricos de la evaluación legislativa ex post

1. Cuestiones generales

A. Evaluación legislativa según el momento en que se efectúa

La evaluación normativa pretende apreciar si un determinado instrumento jurídico es eficaz para el cumplimiento de los fines que se propone. Tal ponderación puede ser efectuada respecto de distintos tipos de normas, ya sean de rango legal o reglamentario. Del mismo modo, ella puede ser llevada a cabo en diversos momentos de la gestación y vida de un instrumento jurídico. A grandes rasgos, pueden observarse dos momentos de evaluación:

- a) El que se realiza antes de la entrada en vigencia de la norma, ex ante, dentro del cual es posible distinguir a su vez dos momentos: i) el que se realiza antes de que haya comenzado su proceso de dictación; y ii) el que se realiza durante ese proceso.¹
- b) El segundo momento se produce desde el momento en que una norma ha comenzado a regir, esto es, ex post.

El objetivo de este trabajo es analizar la evaluación de una norma jurídica específica: la ley, y en un momento determinado: una vez que ella ha entrado en vigor.

B. Propósito y beneficios de la evaluación legislativa ex post

Son múltiples los motivos por los cuales la evaluación legislativa ex post es deseable,² y sus beneficios se extienden tanto a las leyes consideradas en forma particular, como al proceso legislativo en general.

Entre los beneficios que reporta la evaluación legislativa respecto de leyes particulares se encuentran:

- a) Determinar si efectivamente la ley está funcionando como se planeó al momento de su dictación;

¹ Este momento se produce especialmente en la dictación de las leyes, donde existe una distinción clara entre el momento en que se presenta el proyecto de ley y aquel en que se estudia dentro del Congreso.

² Cfr. LAW COMMISSION, THE, Post-Legislative Scrutiny. A Consultation Paper, Consultation Paper N° 178, Londres, 2005, pp. 30 y 31. Disponible en la World Wide Web: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp178.pdf>.

- b) Analizar si cumple los efectos para los cuales fue dictada. En el caso de los cigarrillos, que exista una efectiva disminución del número de escolares fumadores;
- c) Ponderar si alguno de los requisitos que la ley impone a los particulares requiere un ajuste para facilitar su entrada en vigencia.
- d) Determinar si la relación costo-beneficio de la norma es adecuada.³

Es indudable que esta revisión tendrá efectos adecuados respecto del objetivo de las leyes evaluadas. Ello por cuanto permitirá determinar, por una parte, si la ley fue capaz de cumplir sus efectos, caso en el cual servirá como reconocimiento de la adecuada labor legislativa, o, por la otra, si es necesario subsanar algunas ineficiencias, sentando así las bases para una reforma legislativa. En la misma línea, si la legislación padece de efectos colaterales nocivos, será más probable que ellos sean corregidos a través de una modificación legal.

Un efecto concreto de la evaluación es que de ella surgen propuestas de cambio. En efecto, la evaluación *a posteriori* "es una herramienta legislativa y por ende no tendría sentido que su labor culminase con la simple detección de los problemas de vigencia. Es lógico que siga un paso más adelante y proponga también vías de actuación a la autoridad política".⁴

La evaluación legislativa *ex post* también influirá en el proceso legislativo en general, pues logrará que los parlamentarios no solo corrijan los errores de leyes aprobadas en el pasado, sino que también tiendan a tener una mirada más de futuro, al recordarles que legislar tiene efectos concretos y medibles. En

³ Este beneficio es expuesto por Ulrich Karpen dentro de su exposición de "parámetros de evaluación de las consecuencias de las leyes". Él sostiene que las leyes debieran ser evaluadas según su efectividad, grado de cumplimiento del objetivo y relación coste-utilidad, para lo cual da un ejemplo interesante a partir de la norma que obliga a utilizar cinturón de seguridad. La efectividad se determinará según si las personas usan o no tal elemento de protección, y según si tal cumplimiento es o no homogéneo entre la población. El cumplimiento del objetivo se determinará atendiendo a si la obligación impuesta ha tenido o no el efecto de reducir los accidentes automovilísticos con resultado de muerte o de lesiones físicamente graves, ya que podría suceder que las personas, al utilizar cinturón de seguridad, fueran más temerarias al momento de conducir un automóvil. Por último, la relación coste-utilidad dependerá de si la menor incidencia de accidentes es proporcional a los costos que implica adquirir e instalar el cinturón, el control del cumplimiento de la norma y la persecución de las infracciones, etc., y si existen o no otras alternativas que logren el mismo objetivo, teniendo costos inferiores. KARPEN, ULRICH, "La Evaluación de las Consecuencias de las Leyes", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 8, Trad. por Brage Camazano, Joaquín, Madrid, 2004, pp. 310 y 311. Disponible en la World Wide Web: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_008_307.pdf.

⁴ OELCKERS CAMUS, OSVALDO, y ALAN BRONFMAN VARGAS, editores, *La Evaluación de las Leyes*, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 2002, p. 102.

triales nacionales y la regularización del Registro Pesquero Artesanal disponía que prácticamente la totalidad de la ley caducaría el día 31 de diciembre de 2002, sin embargo, posteriormente dicha vigencia fue prorrogada por la ley 19.849.

- c) La ley número 19.888, que elevó el IVA de manera temporal desde un 18% a un 19% entre el 1 de octubre de 2003 y el 31 de diciembre del año 2006. Esta norma temporal fue hecha permanente a través de la ley 20.102, publicada el 28 de abril de 2006.

Vemos que en todos los casos referidos la vigencia de las leyes con cláusula de caducidad fue prorrogada, pero ello no es una consecuencia que se derive por naturaleza de tales cláusulas. Ello ha ocurrido así seguramente porque las disposiciones que fijan la temporalidad de una ley han sido consideradas útiles para implantar medidas relativamente impopulares que una vez ejercidas durante algún tiempo son propuestas como definitivas.

2. Formas posibles de evaluación ex post

A. Cuestiones generales

La evaluación de las leyes puede ser realizada desde diversos enfoques. Desde un punto de vista amplio, la evaluación se detendrá en analizar si las leyes se enmarcan en un sistema de políticas públicas adecuadas. Una mirada distinta estudiará la efectividad de un proyecto de ley individualmente considerado. Asimismo, es posible buscar una evaluación desde un punto de vista técnico, o desde uno más político, que apunte hacia la aceptación de la ciudadanía. Dependiendo de estos factores deberá determinarse qué forma de evaluación ex post será aplicada en un momento determinado.

A continuación se analizan algunas formas posibles de evaluación que serán más o menos apropiadas, según el enfoque que quiera dársele a esta examinación.

B. Comisiones evaluadoras parlamentarias

Probablemente el método de evaluación post legislativa que más revuelo conlleva en la opinión pública es el de las comisiones evaluadoras del Congreso, muchas de las cuales se refieren a problemas surgidos como consecuencia de la aplicación de una ley. Estas comisiones consisten en grupos de parlamentarios, más o menos especializados, con mayor o menor exclusividad, dedicados específicamente a la evaluación de los resultados de las leyes aprobadas por el mismo Poder Legislativo.

Según se verá más adelante, en Chile podemos encontrar esta forma de análisis legislativo ex post en la figura de las Comisiones Investigadoras de la Cámara de Diputados. No obstante lo anterior, la evaluación por parte de comisiones parlamentarias es una cuestión que no se refiere exclusivamente al ámbito de las comisiones investigadoras, que son una forma específica de control.

Las comisiones evaluadoras parlamentarias tienen la ventaja de que sus informes pueden causar impacto en la opinión pública y en los mismos legisladores, pero padecen de importantes deficiencias en cuanto instancias de análisis de las leyes. Tales carencias son las mismas con las que se topa toda labor de fiscalización parlamentaria entre las que contamos, por ejemplo:

- a) La falta de recursos técnicos para desempeñar la tarea de evaluar las leyes.
- b) En palabras del profesor Cea, la “inoperatividad de la fiscalización cuando el Gobierno tiene mayoría a su favor en la Cámara de Diputados. En tal hipótesis, los acuerdos no se adoptan, las observaciones tampoco son formuladas y las comisiones investigadoras no son creadas o, si lo son, quedan integradas por mayorías aliadas con el Gobierno. Por último, si las cosas avanzan mejor para la fiscalización, ocurre que esas comisiones evacúan informes que, salvo excepciones, resultan exculpatorios del Poder Ejecutivo y con alcances críticos demasiado tenues para él”.¹⁰
- c) Por último, serán los mismos creadores de las leyes quienes estarían evaluando la efectividad de su propio trabajo, actuando de este modo como juez y parte. En efecto, si bien la mala aplicación de la ley se debe a veces a la mala gestión del Gobierno, en otras ocasiones la razón será una deficiencia en la ley creada.

C. Evaluación por parte del servicio destinado a aplicar la ley

Otro modo posible de evaluar la ley es que sea el mismo servicio público destinado a aplicar la norma quien evalúe si ella ha sido adecuada o no. Un ejemplo de esto podría ser que Carabineros de Chile evaluara la ley que les quita a sus funcionarios la obligación de realizar tareas administrativas.¹¹

¹⁰ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, “Reforma de la Fiscalización Parlamentaria en Chile”, en Rev. de derecho (Valdivia), [online]. dic. 1994, Vol. 5 [citado 25 junio 2008], pp. 13-25. Disponible en la World Wide Web: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501994000100002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.

¹¹ Ley N° 20.227. Modifica diversos cuerpos legales para suprimir funciones administrativas de Carabineros de Chile.

Una alternativa como ésta implicaría que el servicio público respectivo destinara personal *ad hoc* cuando fuere necesario evaluar alguna ley nueva que los rige, o que contratara evaluaciones por parte de entidades independientes y especializadas. La primera opción no siempre es conveniente tanto porque hay órganos públicos que no tienen la capacidad de hacerlo, como porque en la evaluación no habría suficiente imparcialidad. No obstante ello, toda institución pública debiera tener un marco de evaluación para que aquellos que aplican la ley puedan reunir e informar de los aspectos que debieran perfeccionarse.

D. Servicio público especializado

Otra forma de evaluación legislativa es la creación de un órgano específico del Estado que desarrolle las evaluaciones. Se ha señalado que “la instancia evaluadora debe ser una organización permanente que forme parte de un poder público”,¹² ya que “existen ciertas responsabilidades y deberes (como la reserva) que recomiendan no distanciar esta función del sector público”.¹³ Los mismos autores que hacen tales afirmaciones reconocen que se pueden encomendar estudios evaluativos “concretos” a empresas privadas, pero parten de la premisa de que ello deberá ser realizado en forma excepcional. Tales propuestas buscan entregarle a la Administración del Estado una labor que podría ser realizada adecuadamente por particulares y no parece haber suficientes argumentos como para inclinarse por no convertir el encargo de evaluaciones a privados en el régimen general.

E. Comisión especial dependiente del Parlamento

Del mismo modo como existen servicios públicos dependientes de la Administración, sería posible imaginar órganos especiales dependientes del Poder Legislativo que se dedicaran a la evaluación de las leyes.

Una solución como ésta presenta similares virtudes y defectos que la de la creación de un servicio público especializado, pero además tiene algunas características especiales. Entre los beneficios que una institución como ésta podría tener se encontraría el que sus servicios serían más accesibles a los parlamentarios y, que en virtud de una mayor relación con el Congreso, a los evaluadores podría resultarles más fácil conocer cuál fue la voluntad de los diputados y senadores al momento de tramitar y aprobar una determinada ley.

¹² OELCKERS CAMUS, OSVALDO, y ALAN BRONFMAN VARGAS, editores, *La Evaluación de las Leyes*, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 2002, p. 119.

¹³ *Ibid.*

Entre los inconvenientes que podría presentar se encuentra el que dependería de un órgano que en algunos casos podría ser responsable de inoperatividad de una ley, es decir, de un órgano que en definitiva sería evaluado.

Si bien sería muy adecuado que existan servicios de evaluación legislativa ex ante que asesoren a los legisladores, no se ve una real necesidad de que una oficina de ponderación ex post de las leyes se encuentre relacionada con los autores de los actos evaluados.

F. Servicio público coordinador de evaluaciones

Otra posibilidad podría ser no crear una nueva entidad evaluadora, sino que encargar a un organismo ya existente la coordinación de la labor evaluadora de privados contratados al efecto. La aplicación de esta solución parece adecuada, por cuanto tiene la ventaja de la externalización de la tarea evaluadora, impidiendo así la rigidización de esta labor a través de la contratación especial de personal. Por otro lado, permite que este organismo adquiera una cierta especialización en la contratación de evaluaciones.

En la actualidad existe en Chile una instancia similar a la que se propone, pero sólo respecto de ciertos programas de gobierno. Ella es la Dirección de Presupuestos, que anualmente encarga la evaluación de un número importante de Programas del Ejecutivo.

G. Comisión de expertos creada por la ley evaluada

Es también posible que sea la misma ley la que establezca la existencia de una comisión de expertos encargada de evaluar su aplicación. Al tratarse de órganos *ad hoc*, difícilmente pueden ser objeto de una descripción general.

Con todo, esta opción puede tener aspectos positivos y negativos. Entre los primeros se encuentra el que los evaluadores, si son elegidos a través de un sistema adecuado, pueden ser verdaderos expertos en el tema estudiado. Dentro de los problemas que pueden presentar estas comisiones se encuentra la poca especialización que tendrán en el sistema mismo de evaluación legislativa, y que al no tratarse de un sistema institucionalizado, sólo existirán en aquellos casos en que los legisladores lo consideren adecuado, cuestión que puede no ajustarse a una real necesidad de evaluación.

II. Experiencia comparada

En derecho comparado se suele designar a la evaluación legislativa como RIA (*Regulatory Impact Analysis*), el cual “es un método empleado para valorar los costes y consecuencias de la promulgación de cada ley y evaluar los anteproyectos de nuevas leyes”.¹⁴ La evaluación legislativa se ha convertido, durante las últimas tres décadas, en un elemento muy importante de la práctica legislativa, que cada vez tiende más a extenderse e institucionalizarse.¹⁵ Veremos a continuación dos modelos comparados.

1. Unión Europea

En la Unión Europea, como explica Caballero Sanz, “todas las propuestas incluidas en el programa anual de trabajo de la Comisión, sea cual sea su naturaleza, es decir, tanto si se trata de nuevos programas de gasto como si se trata de propuestas legislativas, reglamentarias o decisiones políticas de cierta relevancia, como por ejemplo un plan de acción, un mandato de negociación internacional o un libro blanco, deben ir acompañadas de una evaluación *ex ante* o análisis de impacto. Tan solo los libros verdes y las consultas a los interlocutores sociales están exentos de este requisito. Además, una comunicación de la Comisión de julio del 2000 requiere que todas las actividades de la Comisión han de ser objeto de una evaluación *ex post* o a medio plazo cada seis años”.¹⁶

Como puede apreciarse, la evaluación legislativa tiene una importancia fundamental en la vida normativa de la Unión Europea. El examen *ex post*, así como la evaluación *ex ante*, se encuentran generalizados en la Comisión Europea desde los años noventa. Posteriormente, el año 2000 se extendió “más allá de las políticas de gasto para cubrir el conjunto de todas las actividades comunitarias, tanto las actividades internas de gestión y administración como la formulación y aplicación de la legislación comunitaria”.¹⁷ Desde ese mismo año, cada Dirección General realiza la labor de evaluación según los términos establecidos por el Director General.¹⁸

¹⁴ KARPEN, ULRICH, “La Implantación de la Evaluación Legislativa en Europa: Modelos y Tendencias Actuales”, en *La Evaluación de las Leyes*. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Francesc Pau i Vall y Javier Pardo Falcón coordinadores, Editorial Tecnos, Madrid, 2006, p. 57.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 58.

¹⁶ CABALLERO SANZ, FRANCISCO, “La Evaluación en la Unión Europea”, en *La Evaluación de las Leyes*. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Francesc Pau i Vall y Javier Pardo Falcón coordinadores, Editorial Tecnos, Madrid, 2006, pp. 149 y 150.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 157.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 158.

El sistema de evaluación de la Comisión es descentralizado, ya que no existe un organismo único encargado de las evaluaciones. De este modo, son “los servicios directamente responsables de las diversas actividades y políticas comunitarias quienes planifican y llevan a cabo los trabajos de evaluación”,¹⁹ habiendo en cada servicio unidades especializadas encargadas de prestar el apoyo técnico necesario. En el caso de la evaluación *ex post*, la coordinación está a cargo de la Dirección General de Presupuestos.

Para la obtención de información sobre la aplicación de las normas por parte de los Estados que conforman la Unión Europea, algunas directivas contienen exigencias de evaluación legislativa. Por ejemplo, el artículo 12 de la directiva 2005/35/EC, sobre contaminación emanada de barcos y la introducción de penas por infracciones, dispone que cada tres años los Estados miembros deben transmitir un informe a la Comisión sobre la aplicación de esa directiva.²⁰

Diversos estudios realizados para ponderar la efectividad de la evaluación legislativa *ex post* han concluido que ésta es utilizada por los servicios de la Comisión especialmente para la mejora de los reglamentos y la preparación en forma más adecuada de nuevos programas. Con todo, en opinión de Caballero Sanz aún falta que estas evaluaciones sean mejor aprovechadas, por ejemplo, tratando de lograr una mayor relación entre la evaluación *ex ante* y *ex post*, y una mayor utilización de los resultados de las evaluaciones para las posteriores asignaciones de recursos.²¹

B. Estados Unidos

El Congreso de Estados Unidos tiene una importante capacidad de evaluar las leyes no solo por la tarea que se les ha encomendado a órganos dependientes del Congreso, sino que también por la labor de órganos externos, públicos y privados.

Entre los primeros, es decir, aquellos que trabajan conjuntamente con el Congreso, cumplen roles de evaluación *ex post* la *Government Accountability Office* (GAO). La GAO tiene como función primordial fiscalizar, llevar a cabo investigaciones y evaluar los programas, operaciones y actividades del gobierno. Fue creada en 1921 y está dirigida por el Contralor General (Comptroller General),

¹⁹ *Ibid.*, p. 151.

²⁰ LAW COMMISSION, THE, *Post-Legislative Scrutiny*. A Consultation Paper, Consultation Paper N° 178, Londres, 2005. Disponible en la World Wide Web: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp178.pdf>, p. 58. La directiva comentada puede encontrarse en la siguiente dirección de internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:255:0011:0021:ES:PDF>.

²¹ CABALLERO SANZ, FRANCISCO, *op. cit.*, p. 159.

quien es elegido por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, y ejerce su cargo por 15 años no renovables.

A mediados de los 90 la GAO fue sometida a una revisión y se redujo su presupuesto y personal. Aun así, hoy cuenta con 3.215 empleados y un presupuesto de US\$ 490 millones. Entre sus funciones actuales se cuentan realizar auditorías y evaluaciones de programas federales, conducir investigaciones especiales, establecer estándares mínimos de eficiencia para el trabajo del Ejecutivo y asesorar a las comisiones del Congreso en las áreas de su competencia. Dado que estas tareas pueden perder su sentido técnico y degenerar fácilmente en mera publicidad partidista, la GAO ha establecido protocolos para objetivar en alguna medida su trabajo.²²

Una segunda institución relevante al momento de evaluar las leyes es el *Congressional Research Service* (CRS), que depende de la biblioteca del Congreso Nacional y entrega análisis técnicos e independientes de los más variados temas. Los orígenes de esta institución se remontan a 1914, cuando el Congreso solicitó que la Biblioteca del Congreso Nacional dedicara una oficina a la asesoría legislativa. Más tarde, en 1946 y 1970 por medio de dos profundas modificaciones legales, la institución fue adquiriendo una identidad propia y elevando su nivel técnico. Hoy cuenta con cerca de 700 profesionales y un presupuesto para el año fiscal 2006 de US\$ 100 millones. Si bien esta institución tiene un rol de asesoría legislativa independiente, es común que sus informes citen las evaluaciones de la legislación vigente, tanto las positivas como las negativas, para así informar adecuadamente a los congresistas.²³

Finalmente, el *Congressional Budget Office* (CBO) presta asesoría al Congreso en materias económicas y de presupuesto. Fue creado en 1974 y cuenta hoy con 230 profesionales y un presupuesto aproximado de US\$ 35,5 millones. El CBO no está llamado a estimar los costos de todos los proyectos de ley, sino que únicamente respecto de aquellos que son informador por algún comité. En su estudio, los expertos deben evaluar el potencial impacto de la propuesta en los gastos e ingresos fiscales, así como también estimar el costo que la medida tendría en los Estados, gobiernos locales y el sector privado. El CBO también elabora reportes para asesorar a los congresistas en el estudio del presupuesto anual. Para que esta tarea sea realmente autónoma, la institución elabora sus propias estimaciones sobre la base de consultas y análisis de datos. De este

²² KAISER, FREDERICK, GAO: Government Accountability Office and General Accounting Office, CRS Report for Congress, 12 de enero de 2006.

²³ BRUDNICK, IDA, The Congressional Research Service and the American Legislative Process, CRS Report for Congress, 14 de junio de 2006.

modo, el Congreso dispone de información propia, muchas veces distinta de la presentada por el Ejecutivo, y analiza el presupuesto desde esa perspectiva.

A estas tres instituciones, que permanentemente están evaluando la legislación vigente, se suman otras que son parte del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, la *Office of Management and Budget* (OMB) juega un importante papel en el análisis de las regulaciones que emanan del Poder Ejecutivo y en otra serie de tareas de control de las agencias gubernamentales. En otras palabras, juega en el Poder Ejecutivo Federal un papel similar al que la GAO juega en el Congreso. La OMB tiende a controlar el acceso de las agencias al Congreso y las peticiones de presupuesto, lo que la transforma en “la oficina a través de la cual el Presidente concreta sus prioridades”.²⁴ Dentro de la OMB está la *Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA), que cumple el rol evaluador de las regulaciones y políticas públicas del Poder Ejecutivo. Ya desde la época del Presidente Nixon, la Casa Blanca decidió revisar las regulaciones que emanaban de las diversas agencias federales, proceso que, con el tiempo, ha ido adquiriendo una mayor institucionalidad. En la actualidad, ciertas regulaciones deben ser sometidas a un análisis costo-beneficio, a una evaluación de pares o a un estudio de impacto. Todo ello con miras a evaluar los resultados concretos de la aplicación de la ley.²⁵ Aun cuando esta última institución puede calificarse como una de aquellas que evalúa ex ante, lo cierto es que también puede ser incluida en este listado de evaluación ex post, pues ambos procesos se vinculan estrechamente.

Estas son algunas de las instituciones que, en Estados Unidos, tienen entre sus atribuciones aportar elementos para una evaluación legislativa. Algunas de ellas trabajan junto al Congreso de ese país y otras lo hacen con el Presidente. Toda esta institucionalidad permite crear un ambiente de permanente evaluación de las regulaciones vigentes que promueve una constante y enriquecedora mirada crítica.

III. Algunas formas de evaluación ex post existentes en Chile

1. Comisiones investigadoras

Nuestra Constitución establece que la Cámara de Diputados puede “fiscalizar los actos del Gobierno”,²⁶ para lo cual tiene diversas facultades específicas. Una de éstas, que ha adquirido mayor notoriedad a partir de la reforma constitucional

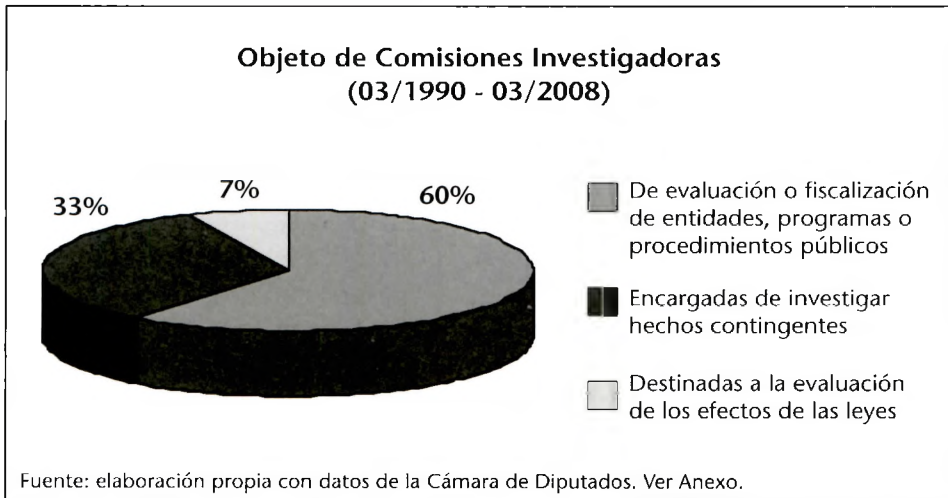
²⁴ STRAUSS, PETER; RAKOFF, TODD, Y FARINA, CYNTHIA, *Administrative Law, Cases and Comments*, Décima Edición, 2003, p. 615.

²⁵ HEINZERLING, LISA, y TUSHNET, MARK, *The Regulatory and Administrative State*, 2006, pp. 741 y ss.

²⁶ N° 1 del Art. 52 de la Constitución Política de la República.

del año 2005, es la institución de las comisiones investigadoras, las que han sido en parte utilizada para llevar a cabo la evaluación legislativa por parte de la Cámara de Diputados.²⁷

Una mirada a la práctica legislativa desde el año 1990, tal como lo muestra el siguiente gráfico elaborado por los autores y el Anexo de este documento, muestra que las comisiones investigadoras no han sido mayormente utilizadas en la evaluación de los efectos de las leyes. En efecto, de las 91 comisiones investigadoras aprobadas desde el año 1991, sólo 6 han dicho relación con la evaluación de los efectos de las leyes, mientras que 55 se dedicaron a evaluar o fiscalizar entidades, programas o procedimientos públicos, y 30 a investigar hechos contingentes.²⁸ Con todo, la reforma constitucional del año 2005 disminuyó el quórum para la formación de comisiones investigadoras, y en consecuencia la tendencia podría modificarse.



2. Comisiones de expertos

La creación de comisiones de expertos puede ser efectuada en virtud de una ley, o como especial mandato del Ejecutivo o de algún otro órgano gubernamental para la evaluación de una ley particular. Asimismo, no es poco frecuente encon-

²⁷ Al respecto ver CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. "La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados", *Reforma Constitucional*, 2005, LexisNexis, pp. 507 y ss. Ver también FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. "La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar", en *Ius et Praxis*, [online]. 2002, vol.8, N°.1, pp. 461-481.

²⁸ Las comisiones investigadoras fueron consideradas de una u otra naturaleza, según el anexo que se copia al final de este documento.

trar instituciones privadas, especialmente académicas, que espontáneamente crean comisiones dedicadas a estudiar los efectos de determinadas leyes.

Dentro de los diversos tipos de comisiones de expertos clasificadas según su origen, las que se presentan con menor frecuencia son aquellas creada a través de una ley. Uno de esos casos excepcionales es el contemplado en la ley N° 20.110, que modifica la Ley que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. El nuevo artículo cuarto transitorio dispone que una comisión formada por expertos "se encargará de evaluar la implementación de la presente ley e informar trimestralmente acerca del estado de avance de la misma a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Esta comisión será coordinada por el Ministerio de Justicia".

3. Evaluaciones por órganos no especializados de la Administración

Aunque el sistema que se señala a continuación no es una forma de evaluación legislativa, sino de examen de la gestión administrativa, es un modelo interesante de considerar. Dicho sistema es el método de escrutinio de Programas por la Dirección de Presupuestos que se encuentra establecido en el inciso tercero del artículo 52 del Decreto con Fuerza de Ley número 1.263 del Ministerio de Hacienda, sobre la Administración Financiera del Estado, en virtud del cual se han evaluado diversos programas en los años de funcionamiento.²⁹

Dicho sistema busca "la verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos",³⁰ cuestión que se realiza a través de un sistema de evaluación que abarca aspectos de "diseño institucional, consistencia con las definiciones estratégicas, aspectos de gestión organizacional y resultados. Tienen una duración aproximada de ocho a diez meses y son realizadas por universidades o empresas consultoras seleccionadas a través de concurso público".³¹

Este sistema ha sido objeto de algunas críticas que no es del caso analizar en profundidad en este documento. Entre otras, se dice que de cada peso evaluado en el presupuesto, hay \$ 5 que no lo son; se critica también la escasa moder-

²⁹ Por ejemplo, el año 2007 se evaluaron 14 programas.

³⁰ Inciso 2° del artículo 52 del D.F.L. número 1.263 del Ministerio de Hacienda, sobre la Administración Financiera del Estado, en virtud del cual se han evaluado decenas de programas.

³¹ <http://geminis.dipres.cl/VirLib/ayudaECG.htm>. Tal definición es efectuada por la Dipres en su página web al definir el actual sistema de Evaluación Comprehensiva del Gasto (http://geminis.dipres.cl/VirLib/fr_consultaEvaluacion.htm).

nización del sistema de control y el bajo involucramiento de los ministerios respectivos en el control de gestión de los servicios públicos. Por otra parte se ha afirmado que el hecho que un 80% de los compromisos asumidos por los servicios y ministerios después de las evaluaciones haya sido cumplido puede ser un signo de las bajas metas y compromisos que los procesos de evaluación imponen a los organismos públicos.³²

IV. Práctica legislativa y evaluación ex post

1. Cuestiones generales

A continuación se pretende llamar la atención utilizando ejemplos concretos y recientes sobre la importancia de la evaluación legislativa ex post.

Para esto se exponen casos de leyes que han sido objeto de evaluación ex post, identificando el organismo que ha llevado a cabo esa tarea y algunos casos de falta de evaluación legislativa. Esta enumeración no pretende ser exhaustiva, sino que simplemente aspira a destacar casos concretos en que el uso de esta herramienta aportaría elementos relevantes en el proceso legislativo.

2. Leyes con cierta evaluación

A. Evaluación de comisión investigadora

Ya se ha afirmado que las comisiones investigadoras en cuanto mecanismo de evaluación legislativa presentan ciertos inconvenientes. Es posible graficarlos a través de una normativa que fue recientemente evaluada a través de una comisión investigadora: las normas sobre el AUGE.

El plan AUGE se enmarca dentro de una reforma de salud compuesta por varias normas legales,³³ el cual fue sometido durante el año 2007 a evaluación por la "Comisión Especial Investigadora Encargada de Establecer las Causas que han Motivado los Incumplimientos en las Garantías de Oportunidad y Acceso al Plan Auge, en todos los Establecimientos de Salud Pública y de Atención Primaria del País".

³² CASTRO FERNÁNDEZ, RODRIGO, *Proyecto de Ley de Presupuestos de 2008, Análisis y Comentarios*, 25 de octubre de 2007.

³³ La que establece un régimen de garantías en salud (N° 19.966), la que modifica la ley de Isapres (N° 20.015), la que establece una nueva concepción de la autoridad sanitaria (N° 19.937), la que establece el financiamiento necesario (N° 19.888), y la que establece derechos y deberes de los pacientes en relación con su atención en salud, la que todavía no ha sido aprobada.

El informe despachado por la Comisión es un documento de 150 páginas que reúne gran cantidad de antecedentes relevantes y contribuye a comprender mejor las falencias del sistema y de su ley. Ello ya parece un suficiente aporte como para justificar el trabajo de la Comisión además de dejar en buen pie a la comisión especializada y a sus integrantes para exigir en el futuro cambios a la ley.

Con todo, la información recopilada por la Comisión Investigadora podría haber culminado con la aprobación de un texto que hiciera recomendaciones y manifestara en algún grado la opinión de la Cámara de Diputados. Ello no ocurrió, porque el informe incluía dos propuestas de conclusiones, una presentada por diputados de la Alianza y otra por diputados de la Concertación. Ambas eran radicalmente distintas, al punto que mientras la primera llamaba la atención sobre la insuficiente información, el incumplimientos de las garantías, la postergación de personas con patologías no AUGE, entre otras, la segunda, no obstante hacer ciertas recomendaciones, afirmaba que "es posible aseverar que nos encontramos frente a una política pública adecuadamente diseñada e implementada".³⁴ Así, aunque la Comisión Investigadora aprobó las conclusiones suscritas por los diputados de la Concertación, ellas fueron rechazadas en la Sala de la Cámara de Diputados. Ante este rechazo, y por disposición del Reglamento de dicha corporación, se entendió rechazado el informe completo y no solo las conclusiones de la mayoría de la Comisión. De este modo, el trabajo de meses quedó sin resultados cuando, eventualmente, podrían haberse votado las conclusiones de la minoría de la Comisión que hubieran podido obtener el apoyo mayoritario en la sala.

B. Evaluación por comisión de expertos o instituciones independientes

El 30 de agosto de 2004 se publicó la Ley que Crea los Tribunales de Familia, ley número 19.968. Dicha norma comenzaría a regir simultáneamente en todo el país el día 1 de octubre del año siguiente.

Es de conocimiento general que esta ley tuvo serios problemas de diseño, implementación y funcionamiento, dentro de los cuales se cuentan, entre otros, defectos en materia de transparencia, gestión, manejo de audiencias, carga de trabajo y mediación. Estas dificultades de implementación fueron analizadas en un completo trabajo realizado por profesores e investigadores

³⁴ Comisión especial investigadora encargada de establecer las causas que han motivado los incumplimientos en las garantías de oportunidad y acceso al plan Auge, en todos los establecimientos de Salud Pública y de Atención Primaria del país, Cámara de Diputados, Informe, 9 de enero de 2008, p. 140.

de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.³⁵ Adicionalmente, a instancias de la Comisión de Constitución del Senado y del Ministerio de Justicia se convocó a una comisión de expertos que debían analizar los defectos de la ley y los modos de solucionarlos. Las propuestas de esta comisión se concretaron en un proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional el 22 de agosto de 2006. En el fundamento de tal mensaje se da cuenta de este hecho: “el Ministerio de Justicia, a propuesta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, en el mes de abril del presente año (2006), convocó a una Comisión de Expertos en temas de familia, a fin de realizar un diagnóstico de la situación de dicha justicia y proponer soluciones a los problemas que se detectaran. Así fue como durante dos meses de intenso trabajo, los expertos comisionados, reunidos en tres subcomisiones –sobre gestión, procedimiento y mediación– tuvieron la oportunidad de analizar y recoger las experiencias de los más diversos intervinientes de este sistema: jueces de familia, funcionarios judiciales, administradores de tribunales, mediadores, consejeros técnicos y abogados litigantes en familia, con el fin de proceder, bajo la coordinación del mismo Ministerio, a la confección de un informe de evaluación, diagnóstico y proposición sobre los aspectos a mejorar en este nuevo sistema”.³⁶

El mismo mensaje agrega más adelante que “una vez emitido dicho informe y analizadas sus conclusiones, el Ministerio de Justicia, con una importante colaboración de parte de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y de la Comisión designada por la propia Corte Suprema al efecto, integrada por Jueces de Familia y Ministros de Corte de Apelaciones, se abocó a la búsqueda de las mejores soluciones a los problemas detectados en la nueva justicia de familia, cuyo fruto se refleja en la presente iniciativa legal”. Finalmente, en el Congreso Nacional se perfeccionó una serie de aspectos del proyecto que fueron finalmente aprobados en la Ley N° 20.286.³⁷

Así, vemos que en el caso descrito actuaron en forma conjunta tanto las comisiones de expertos privadas y las ordenadas por el Gobierno.

Otro caso similar, aun cuando de menor implicancia práctica, se relaciona con la exigencia que creó la Ley 19.334, que instituyó como obligatorio el trámite de la conciliación establecido en el Código de Procedimiento Civil.³⁸ La norma

³⁵ Cfr. CASAS, L., DUCE, M., ET AL., “El Funcionamiento de los Nuevos Tribunales de Familia: Resultados de una Investigación Exploratoria”, Universidad Diego Portales, disponible en la World Wide Web: http://www.udp.cl/derecho/cij/publicaciones/InformeTribunalesdeFamiliaUDP_Final_%202%201.pdf. Enero de 2006.

³⁶ Boletín 4438-07.

³⁷ D.O. 15 de septiembre de 2008.

³⁸ Previamente ella había sido incorporada al Código de Procedimiento Civil el año 1944 a través de la Ley N° 7.760, que la estableció como facultativa. El proyecto que culminó en la reforma del año

ha sido objeto de crítica, pues se postula que este trámite es poco efectivo y, no obstante ello, su falta puede acarrear la nulidad de un procedimiento por tratarse de un trámite esencial. Un trabajo independiente elaborado en el marco del Convenio de Investigación y Cooperación Científica realizado entre la Corte Suprema y la Universidad de los Andes buscó evaluar la efectividad de la norma que establece dicho trámite. En dicho estudio se analizó tanto la percepción de abogados y jueces sobre la conciliación, como la constatación empírica de una serie de ineficiencias del sistema. Se dice, por ejemplo, que en un porcentaje importante de las conciliaciones no concurren ni la parte demandada ni su abogado, y que según consta en las actas de las conciliaciones ningún tribunal propone bases de arreglo.³⁹ Con todo, a la fecha estas observaciones no han generado una reacción de las autoridades colegisladoras.

3. Algunos casos de falta de evaluación

A. Para estudiar la ampliación de una legislación aparentemente exitosa: tramitación de posesión efectiva ante el Registro Civil

Es posible dar ejemplos de legislaciones que han sido aparentemente exitosas, y cuya evaluación permitiría determinar si conviene o no repetir su modelo en otras áreas. El ejemplo que se considerará es la Ley 19.903, de abril de 2004, que estableció que el trámite de Posesiones Efectivas de las Herencias Intestadas se solicitaría en cualquier Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación, y no ante los Tribunales de Justicia, como solía hacerse.

Esta ley, que fue objeto de una importante evaluación previa antes de ser presentada como proyecto de ley,⁴⁰ significó que las herencias intestadas podían ser solicitadas por los herederos ante el Registro Civil sin necesidad de contar con abogados, cuestión que significó una simplificación del trámite de la posesión efectiva, además de una disminución de la carga de trabajo de los Tribunales de Justicia. En abril de 2007 ya se habían efectuado 160.000 posesiones efectivas a través de este medio,⁴¹ siendo la duración promedio de este trámite sólo 35 días.⁴² Si bien la pura disminución del plazo no es un signo positivo *per*

1994 se basó en parte en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, pero sufrió ciertas modificaciones durante su tramitación. ÁLVAREZ FONTECILLA, FRANCISCO ET AL., "La Conciliación como Trámite Esencial en el Proceso Civil Ordinario: Estudio Empírico", Tesis para Optar al Grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de los Andes, 2005, pp. 27 ss.

³⁹ *Ibíd.*, p. 139.

⁴⁰ Así lo indica el fundamento del mismo proyecto de ley. Una versión resumida del informe, preparada por Jorge Correa Sutil y Alejandra Aguad Deik, puede ser encontrada en la siguiente dirección web: http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/posesion_efectiva.pdf.

⁴¹ http://www.minjusticia.cl/Comunicados/2007/ABRIL/28_abril_2007.htm.

⁴² Datos obtenidos de la revista *Capital* en <http://www.capital.cl/capital-legal/efectivas-posesiones.html>.

se, al menos es un indicador relevante. Si a esto sumáramos una evaluación más profunda de la ley que permitiera conocer el grado de satisfacción de los usuarios, los costos asociados y otros factores relevantes, podría concluirse que sistemas similares debieran extenderse a otro tipo de posesiones efectivas, como las testadas donde no hay controversia, o incluso a otro tipo de causas judiciales no contenciosas.

B. Para hacer más operativa una ley: reconocimiento civil del matrimonio religioso

Una disposición legal de menor relevancia, pero que sirve también para demostrar la falta de evaluación legislativa *ex post*, es la disposición de la Ley de Matrimonio Civil, publicada el 17 de mayo de 2004, que permite reconocer los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público.⁴³

Tal disposición, aun cuando ha sido utilizada en el último tiempo y con una tendencia al alza,⁴⁴ tiene inconvenientes que han impedido una mayor aplicación de dicho procedimiento. Entre ellos se encuentra el que la ley exige un plazo de ocho días para proceder a la ratificación que establece la ley y principalmente que el Reglamento del mismo Registro Civil dispone que no es posible efectuar este trámite secundario a través de apoderados.

El caso es particularmente interesante, pues la discusión del asunto en el Congreso Nacional generó polémica pública entre algunos que alegaban que la norma violaba la separación entre la Iglesia y el Estado, y otros que sostenían que la disposición no era más que una forma de conceder valor jurídico a manifestaciones religiosas.⁴⁵ Finalmente el artículo fue aprobado con el ánimo de promover este mecanismo, dando un paso hacia el reconocimiento civil del matrimonio religioso. Sin embargo, la norma legal no ha tenido los efectos que el legislador aparentemente quiso darle, entre otras cosas, por una falta de evaluación ya no solo de la misma ley, sino que de las normas reglamentarias que regulan su ejecución.⁴⁶

⁴³ Artículo 20 de la Ley N° 19.947.

⁴⁴ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Matrimonio Religioso con Efectos Civiles*, El Mercurio, 4 de febrero de 2008.

⁴⁵ Ver en especial sesión del Senado de 13 de enero de 2004.

⁴⁶ Aunque es interesante analizar que existen al menos cinco proyectos que perfeccionan la norma descrita. Los números de boletín de tales proyectos son: 3972-18, 3732-18, 3536-18, 5756-07 y 5815-07.

C. Para resolver las deficiencias en la aplicación de una norma: Ley de Violencia en los Estadios

La Ley N° 19.327, que Fija Normas Para la Prevención y Sanción de Hechos de Violencia en Recintos Deportivos con Ocasión de Espectáculos de Fútbol Profesional, promulgada originalmente el año 1994 y modificada el año 2002, es un caso ejemplar de normas que no han sido efectivas y que requieren de mayor evaluación.

A la fecha, según informaciones de prensa, se contabilizan sólo 59 personas acusadas y 28 condenadas a no asistir a los estadios mientras se disputan espectáculos deportivos.⁴⁷ La percepción general es que la ley no entrega las herramientas necesarias para disminuir la violencia en los recintos deportivos o que ésta no ha sido debidamente aplicada. Una evaluación legislativa ex post podría promover medidas adicionales y más eficientes que imiten experiencia comparada y evalúen en detalle la efectividad de algunos instrumentos hoy vigentes.

La necesidad de la evaluación se hace más patente por el ánimo de legislar que existe hoy en muchos parlamentarios. En efecto, existen al menos siete proyectos de ley que, ante esta falta de eficacia, buscan la modificación de la ley de violencia en los estadios.⁴⁸ Todo indica que, sin una adecuada evaluación de la actual ley, las modificaciones carecen de información para atender las verdaderas deficiencias de la ley.

D. Para resolver la inadecuada aplicación de un sistema de normas: leyes de donaciones

Las leyes pueden ser no sólo evaluadas individualmente, sino que también como parte integrante de un conjunto, de un sistema legislativo formado por una serie de normas. Un ejemplo de estos complejos legislativos es nuestro sistema de donaciones con beneficios tributarios, el que incluye las leyes de

⁴⁷ El Mercurio, 14 de noviembre de 2008. "Estadios Nuevos Incluyen Celdas de Detención".

⁴⁸ Tales proyectos son: a) Boletín N° 3347-07, Modifica la ley N° 19.327, que fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional; b) Boletín N° 3522-07, que modifica la ley con el objeto de establecer nuevas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, entre otros cambios; c) Boletín N° 3629-07, que establece la prevención y sanción de la violencia en espectáculos públicos masivos; d) Boletín N° 4832-07, que modifica diversos cuerpos legales, en materia de orden público; e) Boletín N° 5298-07, que modifica la ley para permitir que la Asociación Nacional de Fútbol Profesional pueda querellarse en el caso que indica; f) Boletín N° 5594-07, Modifica la ley N° 19.327 con el fin de otorgar al tribunal la facultad de prohibir a los imputados por delitos que indica, de asistir a espectáculos de fútbol profesional, y g) Boletín N° 5641-07, que establece medida cautelar por violencia en los estadios de fútbol.

Donaciones a Universidades e Institutos Profesionales,⁴⁹ de Donaciones Culturales o de Donaciones con Fines Culturales (Ley Valdés),⁵⁰ de Donaciones para Fines Educativos,⁵¹ de Donaciones Sociales,⁵² entre otras.

La diversidad de regímenes de donaciones ha generado que ellos tengan dispares grados de aplicación. En tal sentido, llama la atención que las donaciones con fines sociales, sobre cuya importancia existe gran consenso, sean las que obtengan una menor cantidad de créditos tributarios en relación con las demás donaciones con beneficios impositivos. Vemos en el Informe de Gasto Tributario correspondiente,⁵³ que dentro de los créditos al impuesto a la renta de las empresas del año 2004, el crédito otorgado por donaciones a universidades fue de \$ 6.003 millones, el de donaciones con fines educativos de \$ 4.292 millones, el de donaciones con fines culturales de \$ 2.339 millones, la de donaciones deportivas de \$ 1.254 y el de donaciones con fines sociales y públicos, de sólo \$ 97 millones. Las razones que podrían motivar estas diferencias son múltiples, pero ciertamente el marco legal es una importante.

Al respecto, un estudio de Libertad y Desarrollo ha señalado que la ley de donaciones con fines sociales es la que más inconvenientes presenta.⁵⁴ Entre otros, por la imposibilidad de que las personas naturales se acojan a los beneficios de esta ley, a diferencia de lo que sucede con otras normas que sí lo permiten (p. ej. donaciones deportivas, universitarias y culturales),⁵⁵ y por la obligación de destinar a un fondo mixto un tercio del monto de las donaciones para poder

⁴⁹ Artículo 69 de la Ley 18.681.

⁵⁰ Artículo 8° de la Ley 18.985 (la misma que subió el IVA de 16 a 18%).

⁵¹ Ley 19.247.

⁵² Ley 19.885, que norma el buen uso de donaciones de personas jurídicas que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos. Al respecto ver también Sebastián Soto, "El Trabajo Legislativo del 2003: una Evaluación desde la Perspectiva de la Sociedad Libre", Libertad y Desarrollo, Serie Informe Legislativo N° 23, p. 28.

⁵³ SUBDIRECCIÓN DE ESTUDIOS, SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, *Informe de Gasto Tributario: Ejecución 2004, Proyección 2005 y Proyección 2006*, 2006, disponible en la World Wide Web en: http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/informe_completogt_2005.pdf.

⁵⁴ LIBERTAD Y DESARROLLO, "Leyes de Donaciones: Descentralizando la Acción Social", en *Temas Públicos*, N° 879, 2008. Ver también LIBERTAD Y DESARROLLO, "Incentivos Tributarios a Donaciones: Un Paso Atrás", en *Temas Públicos*, N° 658, 2003.

⁵⁵ Al respecto, el mismo informe señala que con ello se establecen barreras a la utilización de beneficios tributarios, cuestión inconveniente, ya que Chile tiene un gran potencial en la descentralización de la acción social. En efecto, un 90,4% de los chilenos mayores de 15 años reconoce haber efectuado en el último tiempo donaciones en dinero, ya sea en mensualidades, colectas, a mendigos o entregando el vuelto en locales comerciales, siendo \$ 3.443 el promedio de donación mensual (Estudio de Trascender y Collect GfK. http://www.fundaciontrascender.cl/home/doc/EstudioNacionalVoluntariado_2007.pdf). Asimismo, según un estudio realizado por la Universidad Johns Hopkins, en el país existen más de 107.000 organizaciones que emplean a más de 300.000 personas, remunerada o voluntariamente, siendo el mayor sector sin fines de lucro en América Latina ("Estudio Comparativo del Sector Sin Fines de Lucro". Disponible en: http://www.jhu.edu/cnp/PDF/esfl_completo.pdf).

acceder al beneficio tributario. Si bien una norma similar existe en otra ley, la del deporte, en ella se eximen de aportar ciertas donaciones, por ejemplo, las que se destinen a financiar determinados proyectos cuyo costo total sea inferior a 1.000 UTM.

Éstos y otros desincentivos están siendo analizados y modificados en el Congreso en la discusión de un proyecto de ley que modifica la ley de donaciones con fines sociales.⁵⁶ Con todo, y desde una perspectiva más global, no existen estudios recientes que evalúen en forma acabada el funcionamiento del sistema de donaciones con beneficios tributarios. En tal sentido, después de bastantes años de aplicación de las leyes de donaciones, aún es posible sostener que “la disponibilidad de información sobre el impacto de los incentivos tributarios existentes en Chile es bastante limitada. En general, se ha constatado que el sector público no tiene conocimiento ni mayor interés en el desarrollo del sistema, ni se dispone de información estadística sistematizada sobre el monto de recursos privados transferidos hacia las IPSFL [instituciones privadas sin fines de lucro] por medio de tales franquicias. Estas limitaciones se traducen en que la posibilidad de adoptar políticas de incentivos tributarios más generosas hacia el tercer sector se ve bastante restringida, ya que mientras no se disponga de información estadística al respecto, no se podrá estimar el rendimiento e impacto de tales franquicias”.⁵⁷

Por todo esto, pareciera ser este un área donde una evaluación legislativa ex post podría aportar elementos que no solo permitieran superar obstáculos de una ley específica, como la que regula las donaciones con fines sociales, sino que armonicen el sistema como un todo y promuevan una verdadera democracia tributaria que extienda su aplicación y proyecciones.

E. Para resolver la falta de aplicación de una norma: CONAF

En ciertas ocasiones la evaluación legislativa ex post deberá centrarse en analizar las razones de la falta de aplicación de una norma. El ejemplo por excelencia en este caso es la Ley 18.348, que Crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, que también podrá adoptar la denominación CONAF, publicada en el Diario Oficial el día 19 de octubre de 1984. La institución creada por dicha ley buscaba terminar con la actual situación de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) creada mediante de-

⁵⁶ Número de boletín 5315-05.

⁵⁷ IRARRÁZABAL LL., IGNACIO, Y GUZMÁN C., JULIO, “Incentivos Tributarios para Instituciones Sin Fines de Lucro: Análisis de la Experiencia Internacional”, en *Estudios Públicos*, N° 77, Verano 2000, Santiago, 2000, p. 239.

creto de 19 de abril de 1973 como una entidad de derecho privado que ejerce potestades públicas.

La citada ley establece en su artículo 19 que, con excepción de su artículo 15,⁵⁸ entraría “en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal”, cuestión que hasta el momento no se ha realizado, por lo que la ley referida continúa inoperante.

Muchas son las razones por las cuales no se ha dictado el reglamento. Incluso la Contraloría General de la República y el propio Tribunal Constitucional⁵⁹ han llamado la atención de los órganos colegisladores para que den una solución a un asunto que lleva más de veinte años esperándola. Una evaluación técnica, que considere los diversos factores en juego, debiera conducir a una pronta salida.

Conclusión

En estas páginas se han planteado algunas ideas sobre la relevancia de evaluar las leyes vigentes para el adecuado trabajo legislativo. Al mismo tiempo, se ha querido dar una visión más aplicada, pero también crítica, del modo como se están evaluando las leyes hoy en nuestro país.

Como se ha visto, la evaluación de las leyes en vigencia es un instrumento necesario para legislar con eficiencia. Un adecuado proceso de evaluación permitirá determinar si la ley cumple los objetivos originales, si requiere de algunos ajustes o si su aplicación genera más costos que beneficios. También permitirá avanzar en futuros perfeccionamientos y aprender de experiencias pasadas.

Para llevar a cabo un proceso de evaluación de las leyes vigentes, el trabajo presenta diversas opciones para luego analizar con mayor detención la experiencia de la Unión Europea y de Estados Unidos. Las comisiones del Congreso Nacional, la evaluación por parte del servicio destinado a aplicar la ley, la creación de un servicio público especializado, las comisiones especiales dependientes del Parlamento y las comisiones de expertos, son algunos mecanismos utilizados.

Al dar una mirada a Chile solo puede concluirse que el proceso de evaluación de las leyes vigentes ha carecido de consistencia y efectividad. Según se ha

⁵⁸ Que facultaba al Presidente de la República para fijar por D.F.L. la planta del personal de la nueva corporación.

⁵⁹ Sentencia Rol N° 1.024 de 01 de julio de 2008.

analizado, las comisiones investigadoras, los paneles de expertos y otras formas de evaluación presentan deficiencias. Si bien hay algunos ejemplos en sentido contrario, en términos generales puede decirse que aún falta mucho por recorrer para hacer de la evaluación de leyes vigentes un mecanismo habitual y efectivo. Este diagnóstico general debiera incentivar un análisis más profundo tanto en el Congreso Nacional como en el Poder Ejecutivo para idear mecanismos eficientes de evaluación que incentiven un constante análisis crítico, desde variadas perspectivas, de la legislación vigente.

Bibliografía

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO, "La Fase Prelegislativa", en *La Técnica Legislativa ante la Elaboración de la Ley*, Osvaldo Oelkers Camus et al., editado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, Santiago, 1998.

ÁLVAREZ FONTECILLA, FRANCISCO ET AL., *La Conciliación como Trámite Esencial en el Proceso Civil Ordinario: Estudio Empírico*, Tesis para Optar al Grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de los Andes, 2005.

BRUDNICK, IDA, "The Congressional Research Service and the American Legislative Process", CRS Report for Congress, 14 de junio de 2006.

CABALLERO SANZ, FRANCISCO, "La Evaluación en la Unión Europea", en *La Evaluación de las Leyes*. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Francesc Pau i Vall y Javier Pardo Falcón coordinadores, Editorial Tecnos, Madrid, 2006.

CASAS, L., DUCE, M., ET AL., *El Funcionamiento de los Nuevos Tribunales de Familia: Resultados de una Investigación Exploratoria*, Universidad Diego Portales, disponible en la World Wide Web: http://www.udp.cl/derecho/cij/publicaciones/InformeTribunalesdeFamiliaUDP_Final_%202%201.pdf. Enero de 2006.

CASTRO FERNÁNDEZ, RODRIGO, "Proyecto de Ley de Presupuestos de 2008, Análisis y Comentarios", 25 de octubre de 2007.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, "Reforma de la Fiscalización Parlamentaria en Chile", en *Rev. derecho (Valdivia)*, [online]. dic. 1994, Vol. 5 [citado 25 Junio 2008], pp. 13-25. Disponible en la World Wide Web: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0950199400010002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.

COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA ENCARGADA DE ESTABLECER LAS CAUSAS QUE HAN MOTIVADO LOS INCUMPLIMIENTOS EN LAS GARANTÍAS DE OPORTUNIDAD Y ACCESO AL PLAN AUGE, EN TODOS LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA Y DE ATENCIÓN PRIMARIA DEL PAÍS, CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe, 9 de enero de 2008.

CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. "La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados", en *Reforma Constitucional*, 2005, LexisNexis.

CORREA SUTIL, JORGE, Y AGUAD DEIK, ALEJANDRA, "Racionalización de la Posesión Efectiva", disponible en la World Wide Web: http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/posesion_efectiva.pdf.

FERRADA BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. "La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar", en *Ius et Praxis*, [online]. 2002, vol.8, N° 1 [citado 25 Junio 2008], pp. 461-481. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100025&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.

GOBIERNO DE CHILE, MINISTERIO DE JUSTICIA – SERVICIO NACIONAL DE MENORES, "Balance del Primer Año de Funcionamiento de la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente", junio de 2008. Disponible en la World Wide Web en http://www.minjusticia.cl/rpa_04_06_08.pdf.

HEINZERLING, LISA, y TUSHNET, MARK, *The Regulatory and Administrative State*, Oxford, 2006.

IRARRÁZABAL LL., IGNACIO, Y GUZMÁN C., JULIO, "Incentivos Tributarios para Instituciones sin Fines de Lucro: Análisis de la Experiencia Internacional", en *Estudios Públicos*, N° 77, Verano 2000, Santiago, 2000.

KAISER, FREDERICK, "GAO: Government Accountability Office and General Accounting Office", CRS Report for Congress, 12 de enero de 2006.

KARPEN, ULRICH, "La Implantación de la Evaluación Legislativa en Europa: Modelos y Tendencias Actuales", en *La Evaluación de las Leyes*. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Francesc Pau i Vall y Javier Pardo Falcón coordinadores, Editorial Tecnos, Madrid, 2006.

KARPEN, ULRICH, "La Evaluación de las Consecuencias de las Leyes", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 8, Trad. por Brage Camazano, Joaquín, Madrid, 2004. Disponible en la World Wide Web: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_008_307.pdf.

LAW COMMISSION, THE, *Post-Legislative Scrutiny. A Consultation Paper*, Consultation Paper N° 178, Londres, 2005. Disponible en la World Wide Web: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp178.pdf>.

LIBERTAD Y DESARROLLO, "Incentivos Tributarios a Donaciones: Un Paso Atrás", en *Temas Públicos*, N° 658, 2003.

LIBERTAD Y DESARROLLO, "Leyes de Donaciones: Descentralizando la Acción Social", en *Temas Públicos*, N° 879, 2008.

OELCKERS CAMUS, OSVALDO, y ALAN BRONFMAN VARGAS, editores, *La Evaluación de las Leyes*, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 2002.

STRAUSS, PETER; RAKOFF, TODD, y FARINA, CYNTHIA, *Administrative Law, Cases and Comments*, décima edición, 2003, p. 615.

SUBDIRECCIÓN DE ESTUDIOS. SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. *Informe de Gasto Tributario. Ejecución 2004, Proyección 2005 y Proyección 2006*, 2006, Disponible en la World Wide Web: http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/informe_completo_togt_2005.pdf.

Anexo: Listado de Comisiones Investigadoras Constituidas (Marzo 1990- Marzo 2008)

A. Comisiones de Evaluación o Fiscalización de Entidades, Programas o Procedimientos Públicos

1. Sobre la gestión de la ex ANAP.
2. Sobre las operaciones de EMPREMAR, especialmente m/n Valeria.
3. De los servicios de inteligencia.
4. De los ingresos y gastos de las entidades de la Administración del Estado.
5. Sobre la administración de CORFO y las privatizaciones de empresas pertenecientes a esa institución.
6. Del giro de sumas de dinero por el Ejército (Pinocheques).
7. De la situación (económica) de Televisión Nacional de Chile.
8. Sobre los bienes del Congreso.
9. De los recintos carcelarios.
10. De problemas administrativos en la empresa nacional del carbón ENACAR.
11. Del cumplimiento del plan de desarrollo estratégico de la empresa de FF.CC. del Estado.
12. De Digeder, fiscalización y probidad administrativa.
13. De las irregularidades denunciadas en la Dirección Nacional de Aduanas.
14. De todos los antecedentes relativos a programas asistenciales realizados, directa o indirectamente, por INDAP y CONAF.
15. De la entrega de recursos públicos a asociaciones y clubes profesionales de deportes.
16. De la situación que afecta a ESVAL por la paralización de las obras del colector de Valparaíso.
17. Irregularidades ocurridas en la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.
18. Situación que afecta al SERVIU de la VIII Región.
19. Del convenio de cooperación financiera destinado a fomentar la reinserción social de exiliados chilenos que han retornado al país, celebrado con la Rep. Federal de Alemania.
20. De la situación que afecta a la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena.
21. Irregularidades detectadas en la Coordinación Provincial de DIGEDER de Santiago.
22. De la actuación de los funcionarios públicos relacionados con la expulsión y posterior muerte de Harold Lieberman.
23. Programa Autoconstrucción en Iquique.
24. Riego campesino.
25. Adquisición libro "Chile, una Sociedad Emergente", de Joaquín Lavín, por Codelco y otros entes públicos y fiscales.
26. Utilización del fondo de estabilización de precios del petróleo.
27. Encargada de analizar las posibles irregularidades en el proceso de licitación de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. EMOS (ex ENDESA España y AGBAR).
28. Comisión especial investigadora de la venta de la empresa sanitaria de Valparaíso, ESVAL S.A.
29. Encargada de analizar la decisión adoptada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago respecto de los vertederos de Santa Marta de Lonquén y Rinconada de Maipú.
30. Existencia de sobornos, exacciones ilegales, tráfico de influencias y cualquier otro ilícito en los procedimientos de licitación, adjudicación y funcionamiento de las plantas de revisión técnica en todo el país (coimas).
31. Relativa a las denuncias sobre los procesos de licitación de tratamiento de la basura.
32. Encargada de analizar las presuntas irregularidades ocurridas en la Casa de Moneda de Chile.

33. Presuntas irregularidades en el Servicio de Aduanas de Los Andes.
34. Encargada de analizar las presuntas irregularidades en las privatizaciones de empresas del Estado ocurridas con anterioridad al año 1990.
35. Para evaluar resultados de privatización de empresas sanitarias y de su control por los organismos públicos.
36. Encargada de analizar los procedimientos técnicos utilizados para validar las declaraciones de menores en casos de delitos sexuales cometidos en su contra.
37. Encargada de analizar las denuncias efectuadas por la ex jefa de división de comunicaciones, sobre presuntas irregularidades en el MOP (caso GESCAM).
38. Comisión investigadora encargada de analizar eventual intervención electoral (planes de generación de empleo (PGE) del Gobierno).
39. Examen de las eventuales irregularidades cometidas en el Servicio Médico Legal, que condujeron a la errónea identificación de los cuerpos humanos hallados en el patio 29 del Cementerio General.
40. Avisaje del Estado.
41. Eventuales irregularidades cometidas por Codelco-Chile, ocasionadas por el derrame de relave en el embalse Carén, provenientes de la División El Teniente, hecho ocurrido el 16 de abril de 2006, y cuyas aguas contaminadas escurrieron hacia los esteros Carén y Alhué.
42. Antecedentes de la contaminación por transfusión de sangre a más de una decena de menores de edad.
43. Eventuales responsabilidades de retraso por parte del ISP en el peritaje de drogas de la I Región.
44. Eventuales irregularidades en Chile Deportes.
45. Eventuales responsabilidades de funcionarios del Ejército y Carabineros en la muerte de don Hernán Meneses Zambrano.
46. Presuntas irregularidades ocurridas en la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE).
47. Eventuales errores en el proceso de diseño e implementación del plan Transantiago.
48. Transparencia y eficiencia de los procedimientos administrativos ordenados por los Servicios de Salud.
49. Presuntas irregularidades de remuneraciones y de honorarios respecto de asesorías efectuadas en las diferentes reparticiones gubernamentales, desde 1990, en especial a instituciones dependientes del Ministerio de Justicia (Gendarmería).
50. Presuntas irregularidades en la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota (COR-DAP).
51. Causas que han motivado los incumplimientos en las garantías de oportunidad y acceso al plan AUGE.
52. Analizar eventuales irregularidades en CODELCO-Chile.
53. Responsabilidad administrativa y política que les cabe a las máximas autoridades del SENAME y al Ministro de Justicia.
54. Investigue el proceso de concesiones carcelarias.
55. Eventual crisis hospitalaria.

B. Comisiones Encargadas de Investigar Hechos Contingentes

1. Del sistema de comercialización de los medicamentos y productos farmacéuticos.
2. De la quiebra de Loza-Penco.
3. Uvas envenenadas.
4. De la pobreza en Chile.
5. Del deterioro de la capa de ozono y sus efectos en la población y el medio ambiente nacional.

6. Del problema de la droga en Chile (1).
7. Cancelación de la personalidad jurídica de Colonia Dignidad (1).
8. Cumplimiento de recomendaciones efectuadas en informe de la comisión investigadora de la cancelación de la personalidad jurídica de Colonia Dignidad (2).
9. Sobre la situación del maltrato infantil en Chile.
10. De la situación que afecta a la empresa de agua potable Lo Castillo y Servicomunal.
11. Del vertedero ubicado en el fundo Lepanto. (EMERES).
12. Racionamiento eléctrico.
13. Incendios forestales en Séptima, Octava y Novena Región.
14. Tráfico de desechos o residuos tóxicos.
15. Investigadora del cumplimiento por parte de las empresas concesionarias viales de los contratos suscritos con el Estado de Chile (TRIBASA).
16. Concentración económica en Chile.
17. Comisión investigadora de las sectas religiosas (Centro de Estudios Tibetanos).
18. Comisión investigadora para analizar las altas concentraciones de boro en el agua potable de Arica.
19. Comisión investigadora de las implicancias constitucionales, legales y reglamentarias de la renuncia a su cargo del Almirante (r) y ex Comandante en Jefe de la Armada, señor Jorge Arancibia Reyes.
20. Sobre aumento de las tarifas de agua potable.
21. Encargada de analizar el actuar de los organismos del Estado en las irregularidades ocurridas con motivo de las actividades financieras del grupo INVERLINK.
22. Encargada de analizar los antecedentes relativos a la grave contaminación por plomo que afecta a la ciudad de Arica.
23. Encargada de analizar la situación que afecta a los trabajadores portuarios.
24. Encargada de analizar la tala ilegal del alerce en Chile.
25. Encargada de reunir antecedentes que le permitan configurar una opinión política e histórica respecto de la intervención encubierta en Chile de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos de América (CIA).
26. Presuntas irregularidades en la apertura de las compuertas de la Central Pangué, hecho ocurrido el día 11 de julio del año en curso (temporales).
27. Derrumbe en mina de Chuquicamata.
28. Investigue accionar de la Dirección del Trabajo ante eventuales irregularidades de tipo laboral por parte de la empresa DyS (Líder).
29. Investigue respecto de casos de niños y adultos perdidos y extraviados.
30. Investigue y estudie todos los hechos relacionados con la creación de una carrera de criminalística por parte de distintas casas de estudio.

C. Comisiones Destinadas a la Evaluación de los Efectos de las Leyes

1. De la normativa aplicable a los traspasos de acciones de grupos controladores de empresas, como lo ocurrido en ENERSIS, y el rol de las entidades administradoras en estos casos. (caso Chispas).
2. Sobre incumplimiento empresarial de la normativa laboral.
3. Para determinar las causas de los aumentos de los despidos por parte de los grupos empresariales antes de la entrada en vigencia de la reforma laboral.
4. Encargada de analizar la situación de los derechos de los trabajadores como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759.
5. Encargada de analizar las normas legales y reglamentarias que regulan los procedimientos y contrataciones de terceros por parte de CODELCO.
6. Evaluación de las disposiciones de la Ley N° 19.995, que establece las bases generales para la autorización y fiscalización de los casinos de juego.