

LA EVALUACIÓN DE LAS LEYES

OSVALDO OELCKERS CAMUS

ALAN BRONFMAN VARGAS

JUAN VRSALOVIC MIHOEVIC

MANUEL NÚÑEZ POBLETE

JIMENA PASCUAL CONCHA

Con la colaboración de:

RODRIGO ALFARO ARANCIBIA

JOHANN ALLESCH PEÑAILLO



EDICIONES UNIVERSITARIAS DE VALPARAÍSO
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Osvaldo Oelckers Camus,
Alan Bronfman Vargas,
Juan Vrsalovic Mihoevic,
Manuel Núñez Poblete y
Jimena Pascual Concha, 2002

Inscripción N° 122.118

ISBN 956-17-0319-X

Tirada de 300 ejemplares

Derechos Reservados

Ediciones Universitarias de Valparaíso
de la Universidad Católica de Valparaíso
Calle 12 de Febrero 187, Valparaíso
Fono (32) 273087 - Fax (32) 273429
E.mail: euvs@ucv.cl
Web: www.ucv.cl/web/euv

Diseño Gráfico: Guido Olivares S.
Diagramación: Mauricio Guerra P.
Corrección de Pruebas: Osvaldo Oliva P.

Impreso en Salesianos S.A.
Bulnes 19, Santiago de Chile

HECHO EN CHILE

Índice

Introducción	Pág. 9
Capítulo I. La evaluación en la fase prelegislativa	15
1.1. Consideraciones generales	15
1.2. Una metodología general de evaluación prelegislativa	19
§1. La gestación de la intervención legislativa	20
§2. Planteamiento formal del problema: las preguntas adecuadas	26
§3. El diagnóstico	27
§4. Diseño general y elaboración de una propuesta normativa	30
1.3. La primera evaluación	32
§1. Evaluación económica	32
§2. Evaluación jurídica	33
§3. Evaluación administrativa	35
§4. Evaluación social	36
1.4. Los resultados de la evaluación en la fase prelegislativa ...	36
§1. La función del diagnóstico en el mensaje o fundamento del proyecto de ley	38

Capítulo II. La evaluación en la fase legislativa	43
2.1. Consideraciones generales.....	43
§1. Objetivos de la evaluación en la fase legislativa	44
§2. Los contenidos intangibles del proyecto de ley.....	44
§3. Las políticas normativas simbólicas	46
2.2. La evaluación en el Poder Ejecutivo	49
2.3. La evaluación en el parlamento	51
§1. Las prioridades de la actividad legislativa	53
§2. El tiempo y los costos de la evaluación	55
§3. Órgano de evaluación legislativa parlamentaria	58
§4. Un modelo de oficina de evaluación normativa: la <i>General Accounting Office</i>	62
2.4. Criterios de evaluación legislativa	66
§1. El criterio jurídico cuantitativo	66
§2. El criterio jurídico cualitativo	71
§3. Criterios económicos	79
§4. Criterios sociales	81
§5. La vigencia de las leyes y la simulación	86
2.5. El informe de evaluación	94
Capítulo III. La evaluación <i>ex post</i>	97
3.1. Consideraciones generales.....	97
3.2. Un modelo de evaluación <i>ex post</i>	103
§1. Control de gestión	105
§2. Sistema de control de gestión	106
§3. Proceso de control de gestión	107
§4. Factores claves de la gestión	109
§5. Ejemplo de un instrumento de control de gestión: cuadro de mando	111

§6. Requisitos para un control efectivo.....	114
Consideración final	115
Anexo I. Oficina de evaluación legislativa	119
§1. Organización	119
§2. Inserción en el orden parlamentario	123
§3. Integración y funciones	127
§4. Condiciones relevantes para el ejercicio de sus funciones	130
Anexo II. Selección de datos	135
Anexo III. Un modelo de evaluación económico-social de proyectos	145
§1. Los efectos de los proyectos.....	148
§2. Metodología general para la evaluación económico-social	151
§3. Aplicación de la metodología propuesta	155
Bibliografía.....	165

Introducción

Según el diccionario, evaluar es estimar, apreciar o calcular el valor de una cosa. Esta definición general puede convertirse en un concepto técnico si damos un significado preciso a los dos elementos que la estructuran. Así, podemos entender que “estimar, apreciar o calcular” es una tarea que se realiza sistemáticamente y que permite obtener resultados dotados de validez general. Del mismo modo, podemos entender que el “valor de una cosa” es un dato que se inserta en una escala cuya gradación es objetiva y precisa. Ambas nociones transforman la “estimación o cálculo del valor de una cosa” en un proceso complejo y sistemático que involucra varias disciplinas y que nos conduce hacia resultados con validez objetiva.

La evaluación en el sentido técnico que explicamos puede aplicarse a diversos fines. Uno de ellos es conocer de antemano los posibles efectos de determinadas decisiones. Otro es analizar los resultados de acciones, para detectar sus virtudes y defectos. Ambas nociones son conocidas desde antiguo y han tenido aplicación en el campo de los asuntos públicos. De hecho, parte de la fórmula de éxito de muchos gobernantes proviene de su capacidad de evaluar los efectos de sus decisiones. Notemos que también es antiguo el esfuerzo de dimensionar los males sociales mediante una cuantificación científica: hace más de cuatrocientos años, Thomas Hobbes y sus contemporáneos intentaron evaluar, sobre la base de medidas numéricas, las condiciones sociales, causas de mortalidad y de desorganización social.

Con todo, los principales avances en el campo de la evaluación han sido promovidos por la iniciativa privada, pues tempranamente las empresas han comprendido la conveniencia de utilizar métodos científicos para estudiar los posibles resultados de las decisiones y para conocer los efectos de determinadas acciones. La aplicación de procedimientos evaluatorios se intensifica junto con el desarrollo de las ciencias y con la expansión de los mercados.

La tesis central del estudio que presentamos es que es posible aprovechar los avances en las técnicas evaluatorias en una concreta institución estatal, la ley. Y no sólo pensamos que es posible evaluar la ley, sino que también nos parece conveniente y, en algunos supuestos, imprescindible hacerlo.

Hay dos razonamientos que sirven para apoyar la viabilidad de la evaluación normativa. En primer término, es menester notar que la técnica evaluatoria ha progresado. Esto porque muchas de las llamadas ciencias sociales que la apoyan han consolidado avances importantes en la elaboración de su *corpus* teórico y refinado sus instrumentos de comprobación o corroboración. Por lo demás, tales ciencias cuentan en el presente con el auxilio de adelantos tecnológicos que facilitan la recopilación y análisis de grandes volúmenes de información. Como es lógico, el mayor desarrollo de las disciplinas permite determinar con mayor precisión relaciones de causalidad y, con ello, prever o medir con mayor acierto las consecuencias de determinadas decisiones. Dicho en otros términos: la evaluación puede ahora conseguir mejores resultados que en el pasado.

En segundo lugar, el contenido de las leyes ha cambiado, excediendo el campo delimitado por la definición del art. 1 del Código Civil. La ley ha dejado de ser la institución que concibieron los padres de la democracia moderna y de la codificación, pues ha sufrido una transformación que no imaginaron pensadores de la talla de Rousseau o de Bentham¹. En esta línea, es evidente que los grue-

¹ Recordemos que pensadores como Rousseau habían postulado que un Estado no debía tener más leyes que aquellas que pudiera retener en su memoria el buen ciudadano (*Fragments Politiques*, capítulo IV). Jeremías

sos volúmenes que, año a año, se publican para recopilar la legislación aprobada, o los contenidos de la ley tributaria o la creciente normativa ambiental, no parecen encajar en la noción clásica de ley.

Lo cierto es que las leyes actuales suelen contener programas públicos dirigidos a producir cambios complejos y que afectan a grupos numerosos de la población. En el presente contexto social, la aproximación intuitiva a los problemas públicos por el legislador puede ser insuficiente para obtener resultados satisfactorios. El éxito de la ley no puede considerarse una materia de esperanza y suerte, sino más bien el resultado natural de una labor bien estructurada y ejecutada².

Nuestro punto de vista podría ser criticado por quienes sostienen que la ley es fruto de la función representativa ejercida por los parlamentarios y que, por ende, no es posible ni adecuado intentar ajustarla a modelos técnicos predeterminados. Lo cierto es que no olvidamos que la ley es producto de una decisión política que determina sus contenidos y que promueve su aprobación. Muy por el contrario, dicha decisión forma parte de los presupuestos con los cuales trabajamos, pues la evaluación exige que exista una propuesta política para resolver un determinado problema o cuestión social. La intención de producir unos determinados efectos mediante unos mecanismos normativos es la que, precisamente, sirve de guía al proceso evaluativo. En este contexto, el evaluador debe ser entendido como un técnico encargado de resolver los problemas abordados por vía legislativa, sino más bien como un especialista que pretende asegurar el éxito de la iniciativa en discusión.

Por último, subrayemos que la conveniencia de evaluar es palma-

Bentham, uno de los mayores teóricos de la codificación, por su parte pensó en los códigos como instrumentos de fácil acceso y comprensión para todos los ciudadanos (cfr. sus obras *Papers upon codification* de 1817, *De l'organisation judiciaire et de la codification* de 1823 y *Codification proposals* de 1823).

² Cohen, March y Olsen cit. por KIEL, 129.

ria si comprobamos la recurrente y seria crítica a la obra legislativa aprobada por el Congreso Nacional³.

Plan de la obra

La elaboración de la ley y su aplicación sigue un camino en que se observan al menos tres etapas. La primera es la que precede la redacción del texto legislativo y la segunda es la que se inicia con la presentación de un proyecto de ley para su discusión y eventual aprobación. La tercera etapa es la de su vigencia o aplicación. Hemos recogido estas categorías para agrupar en tres sendos capítulos el análisis de los procedimientos evaluativos que mejor se adaptan a cada etapa. No obstante lo anterior, nuestra clasificación no es rígida y de ahí, por ejemplo, que creamos que una buena parte de los instrumentos de evaluación propuestos en el capítulo II puedan ser utilizados en la fase prelegislativa, si existe la voluntad política correspondiente. En este sentido, el orden del texto no tiene el propósito de erigirse en criterio de división metodológica.

³ No es difícil encontrar en la prensa llamados de atención sobre la deficiente técnica utilizada por el legislador o la crítica “falta de recursos que hace inoperante las leyes” (*El Mercurio*, 16 de abril de 1996 y 9 de mayo de 1995). La creciente cantidad de leyes defectuosas ha llevado a algunos a calificarlas de “reales aberraciones jurídicas” o “verdaderas vergüenzas nacionales” (*El Mercurio*, 13 de junio de 1996). Dicha percepción negativa del trabajo legislativo ha sido también planteada desde el Congreso, donde algunos parlamentarios han expresado su disconformidad con la calidad de la obra legislativa (*vide* los comentarios del senador Bitar acerca de la improvisación de la actividad legislativa en *El Mercurio*, 11 de mayo de 1996). Esta constatación también ha impulsado la celebración de encuentros y seminarios de reflexión como por ejemplo, el *Seminario sobre la Eficacia de la Ley* (Valparaíso, 18 de enero de 1996), organizado en la Cámara de Diputados por la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social, la Comisión Especial de Desarrollo Social, la Oficina de Informaciones (de la Cámara de Diputados) y la Universidad Academia de Humanismo Cristiano o el *Seminario y Encuentro Latinoamericano sobre Modernización y Reforma Parlamentaria* (Valparaíso, 4-6 de septiembre de 1997), patrocinado por la Cámara de Diputados y el Banco Interamericano del Desarrollo.

Notemos que la división escogida, que sigue los grados de formalización del texto normativo y, posteriormente, sus etapas de aprobación, ofrece el mismo resultado que la que distingue tres evaluaciones: la que se aplica a la conceptualización y diseño de la intervención normativa; la que mide eficiencia y eficacia de la propuesta normativa; y la que sirve para monitorear la implementación de la ley⁴. Hay otros criterios, como los que distinguen entre *summative evaluation* (aquella que evalúa sólo situaciones bien establecidas) y *formative evaluation* (se evalúa aquello que todavía está en etapa de formación). También se emplea la distinción entre evaluación de impacto, de estrategia y de monitoreo, así como la que diferencia entre evaluación de eficiencia y de efectividad. Hemos preferido utilizar la categoría que mejor parece adaptarse a nuestro sistema legislativo.

El primer capítulo aborda una fase de la gestación de la ley en la cual la evaluación tiene la posibilidad de funcionar como una herramienta muy eficaz. La primera etapa de la gestación de la ley, cuando no está afectada por compromisos políticos fuertes, otorga a la evaluación un mayor margen para revisar de manera técnica el abanico de opciones que se abren al legislador.

En el segundo capítulo supone un texto de ley redactado y, por ende, un campo de evaluación más restringido. Es claro que la definición del texto de un proyecto imprime una clara dirección sobre todo el proceso de evaluación.

A estos dos capítulos debemos sumar un tercero dedicado a la evaluación *ex-post*, que es aquella destinada a estudiar los efectos de una ley ya aprobada. Este tipo de análisis puede tener como propósito enmendar los defectos de la ley vigente, como también extraer conclusiones útiles para otras iniciativas normativas.

En cada una de las secciones indicadas se ha intentado seguir un mismo esquema de análisis. Este comienza con las preguntas acerca de los fines pretendidos por la evaluación en la fase de que se trate, y sigue con el estudio de los límites que enmarcan su desarrollo. Posteriormente

⁴ ROSSI y FREEMAN, 34 y siguientes.

te se revisan algunas de las metodologías aplicables en el análisis evaluatorio, para terminar con los resultados que podrían ellas arrojar.

Finalmente, notemos que este texto tiene por destinatario principal al parlamento. Esto por cuanto se entiende que el Poder ejecutivo puede, por sí solo, desarrollar procedimientos evaluatorios en muchos de sus campos de actividad (incluido el normativo) y, en la práctica, así lo ha hecho. El Congreso, en cambio, necesita de manera más urgente contar con el apoyo técnico que permita fortalecer el ejercicio de una de sus dos funciones fundamentales. Con todo, este enfoque exige partir de dos supuestos: que los parlamentarios están dispuestos a adoptar medidas técnicas para perfeccionar sus decisiones y que exista en el parlamento un interés corporativo por fortalecer su posición e influencia dentro del sistema político. Si cualquiera de estos dos supuestos falla, el presente texto pierde, en gran parte, su sentido.

Agradecimientos

Esta obra tuvo su origen en un proyecto FONDECYT titulado “Bases para un modelo de evaluación de proyectos de ley y legislación vigente”, realizado en los años 1997 y 1998, por los autores y patrocinados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso. Este, a su vez, tiene su antecedente en otro proyecto FONDECYT del año 1995, titulado “Formación de la ley. Estudios de Técnica Legislativa”. En ambos, quienes participamos en la investigación tuvimos el privilegio de trabajar con nuestro colega y amigo, profesor Dr. Osvaldo Oelckers Camus. El destino quiso que no estuviera entre nosotros para ver la aparición de esta publicación. No cabe aquí recordar su persona, mas sí dejar un testimonio de nuestra gratitud por compartir unas enseñanzas que nos acompañarán en toda nuestra vida académica.

Los autores quieren, por último, expresar su agradecimiento a los profesores Rodrigo Alfaro y Johann Allesch, del Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, por su inestimable ayuda en la edición de esta obra.