

Observaciones del Consejo Minero al proyecto de ley que crea la Agencia para la Calidad de las Políticas Públicas y la Productividad (Boletín 16.799-05)

Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados

31 de mayo de 2024

Carlos Urenda A., Gerente General

1. Introducción: el Consejo Minero en el diálogo de políticas públicas

El Consejo Minero (CM) es la asociación gremial que desde 1998 reúne a las empresas mineras de mayor tamaño que producen en Chile, de propiedad privada y pública, y de capital nacional y extranjero. Nuestros socios representan el 94% de la producción nacional de cobre, 63% del oro, 90% de la plata, 99% del hierro y 92% del molibdeno.

Entre nuestros objetivos estratégicos está contribuir al proceso de elaboración de políticas públicas modernas, eficaces y estables para la minería del futuro y su entorno.

La envergadura de la minería en el país lleva a que los ámbitos estratégicos que marcan el quehacer del CM sean amplios y variados: regulación laboral, medio ambiente y agua, energía y descarbonización, relación con las comunidades, aspectos tributarios y regulación minera.

El tamaño de sector que representamos, la variedad de temas que son de interés de esta industria y el hecho de ser parte central de nuestros objetivos, lleva a que el CM se participe activo del proceso de elaboración de políticas públicas del país.

Para dar una idea de esta participación activa, al tomar los últimos 3 años encontramos que, en promedio: hacemos seguimiento y análisis de 20 proyectos de ley, de 17 reglamentos y de 8 documentos de políticas y estrategias, los cuales originan un promedio de 28 presentaciones para instancias de debate público.

Por lo tanto, las observaciones que a continuación se exponen representan, no un conocimiento académico ni teórico -ambos valiosos- sino sobre todo la experiencia práctica de 26 años abocados a contribuir al proceso de elaboración de políticas públicas.

2. Nuestro diagnóstico de las políticas públicas en el ámbito de la regulación de actividades económicas

Como señalamos en la introducción, nuestra experiencia con las políticas públicas abarca diversos ámbitos: laboral, medio ambiente y agua, energía y descarbonización, relación con las comunidades,

aspectos tributarios y regulación minera. Como se aprecia, las políticas públicas que son del interés de la minería van mucho más allá de lo estrictamente minero. En términos generales, denominaremos a este conjunto de políticas públicas como *regulación de actividades económicas*, lo que incluye leyes y normas administrativas (reglamentos, resoluciones, políticas, etc.).

A continuación describiremos tres problemas que, como actividad productiva afecta a la regulación económica, detectamos en las políticas públicas.

a) Regulaciones que no abordan adecuadamente los efectos laterales

Observamos que los promotores de regulaciones tienden a enfocarse en los beneficios buscados, sin tener el mismo énfasis en los costos laterales asociados. Habitualmente esos beneficios generan amplio consenso y están destinados a grupos específicos de la población, que por razones obvias apoyan la regulación propuesta. En cambio, los costos a veces están más dispersos, con lo cual no hay grupos específicos que se opongan, y establecer el vínculo entre esos costos y la regulación propuesta muchas veces es metodológicamente complejo.

Lo anterior resulta en regulaciones técnicamente inapropiadas que, si bien contribuyen a resolver un problema específico, crean otros problemas, difíciles de identificar, pero muchas veces la suma de ellos termina siendo mayor que el beneficio del problema resuelto.

b) Regulaciones que se superponen unas con otras

Con el loable objetivo de resolver un problema, los promotores de regulaciones no tienen suficientemente en cuenta la existencia de regulación previa en la misma materia. O a veces, teniendo en cuenta la regulación existente, estiman que no ha cumplido su objetivo y conscientemente proponen añadir una nueva regulación con la expectativa de que sea más efectiva. Los problemas surgen cuando la nueva regulación no reemplaza a la existente, sino que se superpone, creando contradicciones, incoherencias, espacios de interpretación y duplicidades de esfuerzos públicos y privados. En ocasiones, la nueva regulación no hace mención alguna a la existente y en otras la nueva regulación recurre a frases genéricas del tipo “sin perjuicio de continuar vigente otras regulaciones en la materia”, que nada resuelven.

Esta superposición de regulaciones lleva a que el marco normativo en el que deben desenvolverse los regulados sea confuso, perjudicando el cumplimiento de los intereses públicos que se busca resguardar y/o trabando el desempeño de los regulados, con el consiguiente efecto en crecimiento y bienestar.

c) Proyectos de regulación latentes

A las actividades económicas no solo les afecta las regulaciones existentes, sino también los proyectos de regulación. La mera posibilidad de que esos proyectos lleguen a materializarse lleva a que las empresas alteren sus decisiones, en magnitud y/o en tiempo, de producción, inversión, contratación, compra de insumos, etc. Muchas de esas decisiones no contribuyen a una mayor eficiencia de las

empresas ni al crecimiento, sino que se trata de acciones defensivas frente a esa posible nueva regulación.

Otro efecto de estos proyectos de regulación latentes es que a veces los reguladores, fiscalizadores y tribunales empiezan a aplicarlos sin estar formalmente aprobados, lo que naturalmente genera conflictos con los regulados.

Se entiende que la elaboración de leyes y las normas administrativas toma tiempo y cuando no hay consenso puede extenderse considerablemente y con cambios en el proceso. Pero más allá de estos casos, existe una infinidad de proyectos de ley que están latentes por años, sin movimiento, y las empresas potencialmente afectadas no saben si en algún momento se retomará su tramitación. Lo mismo pasa con normas administrativas, con el agravante de que muchas veces ni siquiera es de acceso público la información sobre su estado de tramitación. El que no exista un registro público de todos los proyectos de ley, reglamentos y decretos en trámite hace aún más incierto el panorama para los regulados.

Finalmente, es pertinente tener en cuenta el diagnóstico que el Ejecutivo plasmó en la justificación del proyecto de ley sobre autorizaciones sectoriales (Boletín 16.566-03). Como se verá en las citas siguientes, hay importantes coincidencias con los problemas antes descritos:

“Actualmente, los problemas más relevantes que enfrentan titulares de proyectos de inversión son los extensos tiempos de tramitación, la falta de certeza jurídica, la falta de proporcionalidad y la falta de información en materia de autorizaciones sectoriales.”

“[I]as normativas que dan origen a las autorizaciones sectoriales han ido augmentando de manera inorgánica, sin tener en cuenta la totalidad del marco jurídico vigente”.

3. Componentes básicos de las buenas prácticas regulatorias

Para abordar los problemas antes descritos existen recomendaciones asentadas a nivel internacional sobre lo que constituyen las buenas prácticas regulatorias. A continuación describiremos los tres componentes básicos que son recomendados, por ejemplo, por la OCDE, y en los que Chile muestra evidentes rezagos.

a) Evaluación de impacto regulatorio ex ante

Si las propuestas de regulaciones tuvieran una adecuada evaluación de impacto antes de iniciar su tramitación, seguramente se reducirían considerablemente los problemas antes descritos sobre no consideración de los efectos laterales ni de la regulación existente y bajaría el riesgo de quedar en latencia sin ser tramitada.

Se han hecho esfuerzos de evaluación de impacto ex ante, por ejemplo para algunos proyectos de ley del Ejecutivo, pero han sido insuficientes. El mayor problema es que esa evaluación ha quedado solo en

manos de quien impulsa la regulación, con el evidente sesgo a que el resultado de la evaluación sea favorable. Para que la evaluación tenga sentido, se requiere que un tercero imparcial, especialista en la materia, tenga un rol activo en el proceso, al menos fijando los estándares de la evaluación, y que el resultado sea de conocimiento público, tanto cuando es favorable como cuando no lo es, aun si no es vinculante para que la propuesta regulatoria siga adelante.

Con esto no solo se logra que quienes tienen la responsabilidad de tramitar la propuesta regulatoria tengan mejor información sobre sus virtudes y defectos, sino además disciplina a los promotores, quienes ante la difusión pública de una evaluación desfavorable, seguramente se esforzarán por diseñar mejores propuestas y de no ser ello posible, quizás opten por no presentarla.

b) Evaluación de impacto regulatorio ex post

Si las regulaciones existentes se sometieran a una evaluación de los impactos positivos y negativos que han tenido en su aplicación, podría gatillarse una dinámica de mejora continua. Esta evaluación ex post entregaría información sobre la necesidad de realizar ajustes a la regulación existente, evitando que surjan nuevas propuestas regulatorias, que reemplazan o se superponen con las existentes y que desconocen qué aspectos concretos han fallado en ellas.

La evaluación ex ante y ex post se complementan. Cuando se trata de la modificación de una regulación existente, se esperaría primero tener una evaluación ex post de su aplicación y luego, una vez convencidos de que genera problemas, se evalúa ex ante la propuesta de mejora.

Para que la regulación ex post sea efectiva, al igual que en la de tipo ex ante, se requiere la participación relevante de un tercero imparcial, técnicamente competente, y que su resultado sea de conocimiento público. Como es natural, si la evaluación ex post queda solo en manos de quien en su oportunidad promovió y/o aprobó la regulación, no tendrá la suficiente objetividad en esa labor.

Al igual que la evaluación ex ante, la de tipo ex post no solo ayuda a mejorar una regulación existente, sino además ayuda a disciplinar a quienes promueven y aprueban una nueva regulación, al saber que más adelante será de conocimiento público el resultado de la evaluación ex post.

c) Participación de los regulados

Un tercer ingrediente de la buena regulación es que los regulados tengan la oportunidad de participar en el proceso de formulación normativa. Ejemplos de esto son las audiencias de las comisiones del Congreso Nacional para recibir observaciones a proyectos de ley y las consultas públicas de borradores de normas de la Administración. El primer ejemplo es una práctica asentada y el segundo se está utilizando en forma creciente, pero no existe una obligación general para su aplicación

El valor de la participación de los regulados en la elaboración de regulaciones es aumentar la probabilidad de que éstas recojan elementos de la realidad.

4. Observaciones al proyecto de ley

a) Objeto y funciones de la Agencia para la Calidad de las Políticas Públicas

El proyecto plantea el siguiente objeto de la Agencia: *“velar, promover y evaluar la eficacia, eficiencia y coordinación de las políticas, normas, planes y programas de los órganos de la Administración del Estado, así como promover los instrumentos y las buenas prácticas regulatorias, con el fin de contribuir a aumentar el bien común y la generación de ganancias en productividad.”*

En nuestra opinión, todos los elementos señalados son valiosos y necesarios. Sin embargo, al revisar en detalle las funciones que derivan de este objeto nos surgen algunas observaciones.

a.1) Evaluación de políticas, planes y programas

El proyecto otorga a la Agencia funciones relacionadas a la evaluación de políticas, planes y programas sociales y no sociales de los órganos de la Administración del Estado. Al no ser un área en la que el Consejo Minero tenga especial experiencia, solo nos limitamos a plantear dudas, más que sugerencias.

En primer lugar, no vemos que exista una crítica a la labor que desempeña la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES) en la evaluación de programas. Esa Dirección tiene una reconocida capacidad técnica y -muy importante- al tener como función el resguardo del buen uso de los recursos públicos, tiene un interés alineado con la correcta evaluación de programas que demandan esos recursos. De hecho, es ampliamente conocido el resultado desfavorable que se obtiene anualmente de esas evaluaciones de programas y el cuestionamiento que se escucha es más bien a la falta de consecuencias.

En definitiva, si por la naturaleza de la Agencia tampoco va a tener la capacidad de intervenir los programas mal evaluados, nos surge la duda sobre la necesidad de reasignar la labor de evaluación de programas desde la DIPRES a la Agencia. Por lo demás, el proyecto señala que la Agencia podrá recurrir a terceros evaluadores para esta función, tal como hace hoy la DIPRES, lo que refuerza la duda sobre el aporte de esta parte de la propuesta.

En segundo término, respecto a la función de evaluar políticas y planes, cabe señalar la escasa claridad que existe sobre el alcance de esos instrumentos, al no tener un efecto vinculante (sobre todo las políticas). En la práctica, parecen responder más al interés de los gobiernos de turno por plasmar sus objetivos programáticos, que a instrumentos con efectos concretos. Al ser así, cuesta pensar qué tipo de evaluación realizaría la Agencia de estas políticas y planes. Su carácter general y programático no calza con una evaluación de impacto, con alto contenido técnico, como la que se espera de la Agencia.

a.2) Consistencia con las buenas prácticas regulatorias

En el ámbito de lo regulatorio, el proyecto plantea como funciones de la Agencia promover las buenas prácticas e instrumentos de mejora, para lo cual podrá dictar guías. Esto incluye la promoción de la

evaluación de impacto regulatorio ex-ante, estableciendo directrices, prestando asesoría y haciendo seguimiento.

Coincidimos con lo que propone el proyecto, pero consideramos que deben añadirse funciones a la Agencia o aclararse otras que están planteadas en forma difusa.

Lo primero que echamos de menos es un mandato más claro para la evaluación ex post de regulaciones y sus efectos laterales. El proyecto contempla ese tipo de evaluación para políticas, planes y programas, pero para regulaciones solo habla de “*promover la evaluación de las regulaciones vigentes*”, cuyo alcance no queda claro. Por las razones que dimos en la sección sobre componentes básicos de las buenas prácticas regulatorias, estimamos que la evaluación ex post de regulaciones realizada en forma sistemática, con informes públicos y una cobertura ambiciosa es tan necesaria como la evaluación ex ante.

Nuestra segunda observación es sobre la evaluación ex ante. Estimamos que no basta dejarla en manos de los Ministerios, siguiendo las directrices que establezca la Agencia, al no estar contemplada la consecuencia para los casos en que los Ministerios no sigan esas directrices. Sugerimos llenar ese vacío estableciendo como función de la Agencia pronunciarse públicamente, caso a caso, respecto a si una evaluación ex ante de un Ministerio siguió o no las directrices de la Agencia. Si esto no es posible hacerlo para todos los casos, por un asunto de limitación de recursos, que al menos se haga para una muestra representativa de regulaciones, según los criterios que defina la Agencia.

En caso que la Agencia determine que una evaluación ex ante fue deficiente, parece lógico que el Ministerio respectivo esté obligado a rehacer la evaluación hasta que cumpla el estándar establecido.

También sobre la evaluación ex ante, el texto dispone que se aplique a proyectos de ley del Ejecutivo y a algunos decretos supremos que cumplan con criterios definidos por la Agencia.

Por una parte, recomendamos que la evaluación ex ante se amplía a otros instrumentos regulatorios de la Administración, más allá de los decretos supremos. En muchos casos hay resoluciones, circulares, instructivos, etc. que tienen efectos significativos y por lo tanto no deberían quedar automáticamente fuera de la evaluación de impacto, sino someterse aquellos de relevancia, de acuerdo con los criterios que fije la Agencia.

Por otra, la evaluación ex ante también debería aplicarse a algunos proyectos de ley que surgen como mociones parlamentarias, siempre bajo los criterios de relevancia definidos por la Agencia, y siguiendo los estándares para la evaluación establecidos por la misma Agencia.

Cabe aclarar que no estamos planteando que los resultados de las evaluaciones de impacto regulatorio deban ser vinculantes, en el sentido de originar un veto a aquellos proyectos evaluados negativamente. Lo importante es que se genere información valiosa para que el proceso democrático de elaboración de políticas públicas pueda resolver de mejor forma.

Respecto a la participación de los regulados en la formulación de regulaciones, que es el tercer componente básico de las buenas prácticas, el proyecto de ley no lo considera. Los indiscutibles beneficios de esta participación para mejorar la calidad de las políticas públicas -por algo se utilizan en forma creciente las consultas públicas de borradores- hacen recomendable asignar a la Agencia la función de velar por que dicha participación esté presente como regla general en los procesos de formulación de regulaciones, admitiendo excepciones calificadas.

a.3) Informes de productividad

Otra función que se le encomienda a la Agencia es hacer recomendaciones sobre problemas de productividad y elaborar un informe anual en la materia. Esto es lo que hoy hace de muy buena forma la Comisión Nacional de Evaluación y Productividad (CNEP) y por ello se entiende que va a ser absorbida por la Agencia, lo que nos parece adecuado porque significa darle rango legal a una función que hoy en manos de la CNEP solo tiene rango de decreto.

b) Gobernanza de la Agencia

En general estamos de acuerdo con la gobernanza de la Agencia, en manos de un Consejo de cuatro integrantes con experiencia en la materia, sujetos a incompatibilidades e inhabilidades, nombrados por el Presidente de la República a partir de ternas propuestas por el Consejo de la Alta Dirección Pública (ADP), que duran 5 años y se renuevan por parcialidades. El quinto integrante es el Presidente nombrado por el sistema ADP. El único comentario es que, al renovarse un integrante por año y siendo el presidente del Consejo nombrado por tres años (con hasta dos renovaciones), la conformación del Consejo puede quedar excesivamente inclinada hacia el Gobierno de turno, lo que no es deseable para su independencia.

c) Materias complementarias

c.1) Vínculo de la Agencia con el Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial

En el proyecto de ley sobre autorizaciones sectoriales (Boletín 16.566-03) se propone la creación de un Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial. Varios de quienes han opinado sobre ese proyecto han sugerido no crear tal Servicio y que las funciones que se le asignan queden en manos del Ministerio de Economía. En contraste, como Consejo Minero fuimos de la opinión que un Servicio era necesario, incluso con más atribuciones, pero en vez de crearlo desde cero propusimos reforzar la CNEP. Una atribución adicional que sugerimos fue la elaboración de informes públicos sobre modificaciones normativas en materia regulatoria.

Cuando hicimos esa sugerencia no se conocía este proyecto sobre la Agencia de Calidad para las Políticas Públicas. Existiendo ahora esta propuesta de Agencia, nos inclinamos por no crear un Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial y dejar la función de velar por mejoras regulatorias, incluidas ciertamente aquellas asociadas a permisos para proyectos de inversión, en manos de la nueva Agencia.

Entendemos que la función señalada está recogida en el proyecto al proponer que la Agencia podrá *“...formular orientaciones y/o recomendaciones regulatorias o de gestión a los organismos con competencias en la materia, con énfasis en medidas que permitan estimular el crecimiento económico de largo plazo, la productividad, y en general, aumentar el bienestar de la población.”* Un elemento complementario para que esta función sea plenamente efectiva es que los Ministerios y Servicios Públicos aludidos en esas orientaciones y/o recomendaciones tengan la obligación de responder, describiendo la forma y plazos en que las implementarán o señalando fundadamente si no están de acuerdo con ellas.

c.2) Proyectos de regulación en trámite sin movimiento

Al inicio de esta presentación, en nuestro diagnóstico del estado de las políticas públicas, sostuvimos que uno de los problemas eran los proyectos de regulación latentes, sin movimiento, respecto de los cuales no se sabe si en algún momento se retomará su tramitación. Esta latencia solo crea incertidumbre en los regulados y a nadie beneficia. Estando en discusión una iniciativa sobre calidad de las políticas públicas, vemos la oportunidad de abordar el problema descrito. Una forma simple es establecer plazos, tanto para proyectos de ley como para proyectos de rango administrativo, que una vez cumplidos sin que existan avances en su tramitación, originarán automáticamente el archivo. Y una vez archivado el proyecto, si se decide volver a tramitarlo debe comenzar en la primera etapa como si se tratara de un proyecto nuevo.

Para que lo anterior sea operativo se requiere algo básico que hoy no existe: un registro con todos los proyectos normativos en trámite (de leyes y normas administrativas), que señale las fechas de ingreso y de su último avance en la tramitación. Aquellos que pasen a ser archivados también debería estar en este registro bajo tal clasificación.

c.3) Procedimientos públicos para las regulaciones de la Administración

En el diagnóstico sobre el punto anterior también se comentó que en el caso de las normas administrativas habitualmente no es de conocimiento público su estado de tramitación, con el consiguiente problema adicional de incertidumbre para los regulados. Si queremos mejorar la calidad de las políticas públicas, donde un componente es la transparencia de los procedimientos que originan esas políticas, parece razonable establecer que, así como sucede con los proyectos de ley, respecto de todos los proyectos de regulación de rango administrativo se pueda conocer con facilidad su estado de tramitación y el texto normativo correspondiente a cada etapa.

5. Conclusiones

A partir de la experiencia práctica del Consejo Minero, como asociación gremial que por 26 años ha estado participando activamente en el debate de políticas públicas de ámbitos diversos, nos hemos formado una opinión acabada de este proyecto de ley que crea una Agencia de Calidad para las Políticas Públicas, en particular de lo relacionado con regulaciones.

Nuestra apreciación general es ampliamente positiva. Una Agencia con razonable grado de independencia de los Gobiernos de turno abocada a velar por la calidad de las políticas públicas es una antigua aspiración que ha sido parte de varias agendas programáticas y ahora finalmente existe una propuesta concreta con impulso decidido del Ejecutivo.

Luego de un breve diagnóstico que describe algunos problemas relevantes que aquejan a nuestras políticas públicas y una aproximación general a la solución de esos problemas, en esta presentación entregamos observaciones al contenido del proyecto.

En materia regulatoria, que es donde tenemos mayor experiencia, coincidimos con todo lo que propone el proyecto, pero consideramos que deben añadirse otras funciones a la nueva Agencia.

Lo primero que echamos de menos es un mandato más claro para la evaluación ex post de regulaciones, que en el texto está difuso.

En evaluación de impacto regulatorio ex ante, sugerimos establecer como función adicional de la Agencia pronunciarse públicamente, caso a caso, respecto a si una evaluación hecha por un Ministerio siguió o no las directrices de la Agencia. En caso que la Agencia determine que una evaluación fue deficiente, el Ministerio respectivo debería estar obligado a rehacerla hasta cumplir el estándar establecido.

También sugerimos aplicar la evaluación de impacto a otros instrumentos regulatorios de la Administración, más allá de los decretos supremos, y a las mociones parlamentarias, aclarando que el resultado de la evaluación no es vinculante para su posterior tramitación.