



Estudio de Caso:

Coherencia Regulatoria, buenas prácticas para regular

Por Oscar Rojas Vega

Julio de 2012

Índice

1	INTRODUCCIÓN.....	6
2	COHERENCIA REGULATORIA	9
3	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC) COMO EJEMPLO DE BUENAS PRÁCTICAS	10
3.1	Buenas prácticas en materia de obstáculos técnicos al comercio.....	10
3.2	Buenas prácticas en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias.....	14
3.3	Otras consideraciones sobre las buenas prácticas en la OMC	16
4	OECDY APEC COMO EJEMPLO DE BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS	17
4.1	La guía de principios para la calidad y eficiencia regulatoria	17
4.2	Checklist Integrado APEC-OECD en Reforma Regulatoria	21
4.3	Guía de Buenas Prácticas en la Reforma Regulatoria	23
4.3.1	Evaluación de Impacto de las Regulaciones.....	24
4.3.2	Rol de las instituciones reguladoras en las buenas prácticas regulatorias	25
5	BREVE ANÁLISIS DEL CAPÍTULO DE “COHERENCIA REGULATORIA” EN EL MARCO DE LAS NEGOCIACIONES DEL ACUERDO “TRANS PACIFIC PARTNERSHIP” (TPP)	28
5.1	Es establecimiento de un proceso o mecanismo de coordinación y revisión nacional de las regulaciones.....	29
5.2	Implementación de las principales buenas prácticas regulatorias.....	30

5.3	Creación de un marco institucional	32
5.4	Consideraciones	32
6	EXPERIENCIAS CHILENAS EN TEMAS DE COHERENCIA REGULATORIA.....	34
6.1	Caso de buenas prácticas en la creación de reglamentos técnicos y procedimientos de la evaluación de la conformidad	35
6.1.1	Ley 19.912 del año 2003	35
6.1.2	Decreto 77 del Año 2004, Ministerio de Economía	36
6.1.3	Consideraciones.....	38
6.2	Ley 20.416 del Ministerio de Economía – Estatuto PYME.....	39
6.2.1	Decreto 80 del año 2010, Ministerio de Economía	40
6.2.2	Consideraciones.....	41
6.3	Ley 19.300 (Modificada por la Ley 20.417 del año 2010), Ministerio Secretaría General de la Presidencia	43
7	CONCLUSIONES	49
8	RESUMEN	56
9	SUMMARY	58
10	BIBLIOGRAFÍA.....	60

1 Introducción

El presente estudio de caso busca determinar cuáles son los desafíos de Chile en materia de Coherencia Regulatoria.

A través del estudio de caso se busca explicar que es la Coherencia Regulatoria, y cómo esta disciplina se está convirtiendo en una forma de apoyo a la facilitación del Comercio Internacional.

Se estudiarán las primeras aproximaciones hechas por la Organización Mundial de Comercio, con el objetivo de promover buenas prácticas regulatorias que eviten las barreras para-arancelarias en materia de Obstáculos Técnicos al Comercio y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Por otra parte se estudiará el trabajo que están haciendo foros como “*Asia Pacific Economic Cooperation*” (APEC) y “*Organisation for Economic Co-operation and Development*” (OECD) en materia de coherencia regulatoria, como una forma de generar facilitación de comercio entre las Economías o Estados miembros.

Se analizará, a modo de ejemplo de la disciplina de buenas prácticas regulatorias, la propuesta inicial hecha por Estados Unidos sobre coherencia regulatoria, dentro de las negociaciones de acuerdo denominado “*Trans-Pacific Partnership*” (TPP).

Finalmente se analizará la situación actual de Chile en la aplicación de buenas prácticas regulatorias, con el fin de analizar los desafíos de nuestro país en esta disciplina, que incluso se ha vuelto materia de negociación para nuevos tratados de libre comercio.

Se plantea como pregunta de investigación el determinar **¿Cuáles son los desafíos de Chile en materia de buenas prácticas regulatorias?**

Esta pregunta surge de investigar cuál es el trabajo que están haciendo foros como la OMC, APEC y OCDE en la materia de aplicación de buenas prácticas como una herramienta para mejorar la facilitación de comercio, al mismo tiempo que resulta ser un apoyo para integrar mayores grados de eficiencia a los procesos regulatorios, con miras a hacer que estos sea menos engorrosos, mas económicos y más efectivos a la hora de alcanzar objetivos legítimos.

Se busca determinar cómo se está aplicando en nuestro país la disciplina de las buenas prácticas regulatorias, que enfoques se están utilizando y que sugerencias se podrían proponer para mejorar la institucionalidad de acuerdo a los estándares que se están discutiendo en los foros antes mencionados

Se plantea como hipótesis de investigación el determinar si **“Chile posee una institucionalidad en buenas prácticas regulatorias acorde con los planteamientos de APEC y OECD sobre el tema”**

Se plantea como objetivo general del caso de estudio en análisis de la situación actual de nuestro país en materia de buenas prácticas regulatorias, mostrando algunos casos de cómo responde nuestra institucionalidad a los nuevos desafíos que plantea esta disciplina

Como objetivos específicos se quiere analizar el trabajo hecho por foros como la OMC, APEC y OECD en materia de buenas prácticas regulatorias, como una forma de apoyo a la liberalización del comercio y analizar los aportes que proponen como disciplina a la mejora en la creación de regulaciones.

Además. Como objetivo específico se analizará la propuesta inicial de Estados Unidos para el capítulo de Coherencia Regulatoria dentro del marco de las negociaciones del acuerdo denominado “*Trans Pacific Partnership*”.

2 Coherencia Regulatoria

En la actualidad no existe una definición formal y estricta de lo que es la coherencia regulatoria, pero se sabe que básicamente es el uso y adopción de buenas prácticas a la hora de generar nuevas regulaciones.

Se entiende por regulación a las leyes, normas, actos administrativos en general que buscan normar algún hecho o actividad.

En general las regulaciones buscan ordenar ciertos aspectos en temas económicos, administrativos o sociales.

La coherencia regulatoria busca, en cierta medida, ordenar el proceso de creación de regulaciones, que utilice buenas prácticas que le otorguen legitimidad, que sean transparentes, que generen beneficio social, que no impongan gastos innecesarios para los regulados o los consumidores, que permita usar de forma más eficiente los recursos del estado, que no pongan trabas innecesarias al comercio, etc.

3 Organización Mundial de Comercio (OMC) como ejemplo de buenas prácticas

El acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio y el acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC establecen una serie de principios de buenas prácticas a la hora de crear nuevas regulaciones, que buscan promover que no se creen barreras innecesarias que entorpezcan al comercio.

El en origen la OMC surge como un organismo que intenta apoyar la liberalización comercial por medio de la reducción de los aranceles entre los países miembros. Pero la reducción de aranceles por sí sola no es una herramienta suficiente para liberar el comercio mundial, por lo tanto se hizo necesario generar una disciplina que fuera un desincentivo al proteccionismo de los países miembros. A través de los de buenas prácticas a la hora de crear regulaciones en materia de bienes se busca respetar los principios de “trato nacional” y “nación más favorecida”, más allá de un enfoque centrado únicamente en los aranceles

3.1 Buenas prácticas en materia de obstáculos técnicos al comercio

La OMC establece el legítimo derecho de los países a crear normas o reglamentos técnicos que sean procedimientos que ayuden a la evaluación de conformidad de los productos que los países ingresan en sus respectivos territorios, a cambio de que estos mantengan los principios de de trato nacional o nación más favorecida e insta a los miembros a asegurar “que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 147)

La justificación de por qué crear un acuerdo sobre esta materia se basa principalmente en que cada país impone sus propias normas para permitir el ingreso de productos provenientes de otros países, muchas veces con objetivos que son absolutamente

legítimos como “imperativos de la seguridad nacional: prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente” (Organización Mundial de Comercio, 2003 págs. 147-148).

Existe un fuerte incentivo en los países para proteger a sus productores locales con la imposición de reglamentos técnicos que impidan el ingreso de ciertos productos provenientes de otros países, por lo tanto, transparentar el proceso de creación de reglamentos técnicos ayuda evidentemente a disminuir los incentivos proteccionistas y con ello se ayuda al proceso de facilitación del comercio internacional.

Al existir una proliferación de normas en cada país, el tener que cumplir distintas normativas para cada mercado de destino de los bienes producidos por un país genera altos costos en los productores y exportadores. (Organización Mundial de Comercio, 2012). Por esta razón, promover el uso de reglas y estándares de tipo internacional contribuye positivamente a una reducción de esos costos para los productores, dado que al dar cumplimiento a un estándar determinado habilita la posibilidad de que el producto sea aceptado en más mercados de destino.

A través del “artículo 2° del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio” (Organización Mundial de Comercio, 2003 págs. 147-150) se establecen las siguientes reglas que deben ser consideradas a la hora de generar un reglamento técnico:

1. Promover la utilización de estándares internacionales
2. Explicar a otros miembros las razones de por qué está implementando un determinado reglamento técnico
3. Promover la armonización de reglamentos técnicos
4. Promover la consideración de reglamentos técnicos creados por otros países
5. En los casos que no exista norma internacional se promueve
 - a. Anunciar en una etapa temprana la creación de un nuevo reglamento

- b. Notificar, por medio de la Secretaría de la OMC, a todos los miembros los objetivos y la razón de ser del reglamento
 - c. Facilitar a los demás miembros detalles sobre el proyecto de reglamento técnico
 - d. Permitir que los demás miembros hagan observaciones, en un plazo prudencial, para que sean consideradas por el país que está generando la reglamentación.
6. Permite un procedimiento de excepción al plazo prudencial anterior, que no libera al país de la responsabilidad de
- a. Informar a los miembros
 - b. Facilitar el texto a los miembros
 - c. Permitir a todos los miembros hacer observaciones a los reglamentos.

Cabe destacar del listado anterior el principio de equivalencia, “Los Miembros considerarán favorablemente la posibilidad de aceptar como equivalentes reglamentos técnicos de otros Miembros aún cuando difieran de los suyos, siempre que tengan la convicción de que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos.” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 148). A través de este principio es posible que un país acepte el reglamento técnico de otro cuando ambos cumplen los mismos objetivos.

En la misma línea, el acuerdo de obstáculos técnicos promueve el reconocimiento mutuo expresado en el artículo 6°. “Los miembros asegurarán de que, cada vez que sea posible, se acepten los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad de los demás Miembros, aún cuando esos procedimientos difieran de los suyos, siempre que tengan el convencimiento de que se trata de procedimientos que ofrecen un grado de conformidad con los reglamentos o normas pertinentes equivalente al de sus propios procedimientos” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 155). Es decir, los resultados de evaluación de la conformidad son válidos en otros países aunque los procedimientos sean distintos, siempre que produzcan el mismo grado de conformidad.

Las medidas como las de los dos párrafos anteriores, tienen una fuerte relación entre sí y recogen en buena medida la utilización de buenas prácticas regulatorias a un nivel multilateral. Lo importante es el objetivo legítimo que pueda tener una medida, y por esta razón se promueve homologar procedimientos o reglamentos cuando los objetivos sean los mismos, independiente del camino utilizado para alcanzar el objetivo. Bajo este enfoque es posible considerar que regulaciones que pueden parecer muy distintas convergen en una equivalencia dado que cumplen un mismo objetivo, o incluso, es posible reconocer mutuamente que el procedimiento de evaluación puede ser aceptado por otro país en la medida que asegure que cumple el mismo objetivo que la regulación local.

En el artículo 4° del acuerdo de obstáculos técnicos y en anexo 3 del acuerdo se menciona el “Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas”. Éste código es un llamado a los miembros para que utilicen la normalización para la creación de normas técnicas. A través de esta práctica se promueve fuertemente la utilización de normas internacionales, que la mayoría de las veces son más objetivas y tienen un mayor nivel de consenso entre los países. A través de la normalización es posible generar una mayor armonización normativa, de modo tal que las exigencias técnicas sean las mismas en distintos países. Esto a la larga se traduce en una forma de ayuda a la liberalización del comercio, reduce los costos a los productores, promueve la competencia entre productos similares provenientes de distintos mercados, lo que finalmente termina desbordando en beneficios para los consumidores que tienen más productos para escoger.

Un elemento muy importante de este acuerdo, como una forma de mejorar la transparencia en el proceso de creación de normas, es el compromiso de informar a los demás estados miembros sobre las regulaciones que están desarrollando. Esto permite hacer participar a la sociedad civil y a las partes interesadas, por medio de los procesos de consulta pública, para que aporten con posibles ideas que pueden generar mejores regulaciones.

3.2 Buenas prácticas en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias.

La OMC, en el artículo 2° del acuerdo de medidas sanitarias y fitosanitarias establece, al igual que en el acuerdo de obstáculos técnicos, el legítimo derecho de los países a “aplicar medidas para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 75).

Para la creación de medidas la OMC establece que éstas deben estar basadas en principios científicos, no deben generar discriminación de manera injustificable y no deben aplicarse como una forma de restricción encubierta al comercio (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 75).

El artículo 3° del acuerdo insta expresamente a los miembros a “armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 76). Pese a esto, se les permite a los miembros establecer medidas con un nivel más elevado que las directrices o recomendaciones internacionales siempre y cuando exista una justificación científica.

Por otra parte, la OMC insta a que las medidas sanitarias y fitosanitarias se basen en normativas internacionales como las emanadas del Codex Alimentarius y la Oficina Internacional de Epizootias, y las organizaciones que operan en el marco de la Convención Internacional de Protección Fitosanitarias. (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 76).

Al promover el uso de estándares y principios científicos en la elaboración de medidas se está propendiendo, a modo de buena práctica, a utilizar reglas que son de conocimiento de todos los países, que tienen sus propios foros de discusión especializados, en donde se intentan disminuir el incentivo que pueden tener los países a crear barreras proteccionistas que entranen el comercio.

El artículo 4° del acuerdo establece el principio de equivalencia, en él se insta a los miembros a aceptar las medidas de otros miembros “aún cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 77). A través de este principio, al igual que en acuerdo de obstáculos técnicos, se busca asegurar el cumplimiento de la medida en función del objetivo para el que fue impuesta.

Adicionalmente se promueve el uso de reconocimiento de la equivalencia de las medidas sanitarias y fitosanitarias. Esto es un paso importante para poder lograr una adecuada coherencia entre las regulaciones de los distintos países.

La evaluación de riesgos a la hora de crear nuevas normativas es una herramienta que ayuda a evitar medidas antojadizas y proteccionistas que entrapen el comercio. El acuerdo sostiene que “Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros.” (Organización Mundial de Comercio, 2003 pág. 77)

El acuerdo de medidas sanitarias y fitosanitarias también incluye el elemento de transparencia que permite informar a los demás países miembros sobre las medidas que estén aplicando dentro de su territorio. Esta información se convierte en una importante herramienta para que los países puedan conocer cuáles son las normas que están aplicando los otros miembros. Esta transparencia ayuda a evitar las normas proteccionistas y por otro

lado permite que los actores interesados estén al tanto de lo que sucede en cualquier país miembro en materia sanitaria y fitosanitaria

3.3 Otras consideraciones sobre las buenas prácticas en la OMC

Estas reglas son, a juicio personal, los principios de las buenas prácticas regulatorias pues aportan transparencia al proceso de crear nuevas regulaciones y evitan, en cierta medida, el proteccionismo ayudando al proceso de liberalización comercial.

Los países, al reducir sus aranceles en el proceso de liberalización multilateral del comercio, tienen incentivos fuertes para volver a prácticas proteccionistas a través de la creación de medidas para-arancelarias

El proponer un proceso de consulta a los otros países para que comenten las nuevas regulaciones evita la creación de barreras al comercio, pues permite que los principales actores puedan participar de la discusión regulatoria.

Se busca proteger los principios de trato nacional y nación más favorecida que la OMC promueve y con ello asegurar la no discriminación como una forma de liberalizar el comercio mundial. Si hace algunas décadas el objetivo de los aranceles era el proteccionismo por la vía imponer mayores cargas tributarias a los importadores, en la actualidad esa realidad ha cambiado y los aranceles a nivel mundial han ido disminuyendo progresivamente. El incentivo para los países, en algunas ocasiones, es recurrir al proteccionismo por la vía de medidas para arancelarias, como los reglamentos técnicos, con los cuales se busca proteger a la industria local por la vía de imponer barreras de tipo administrativos a la importación de productos.

Por medio de los acuerdos de “Obstáculos Técnicos” y de “Medidas Sanitarias y Fitosanitarias” se busca reducir el proteccionismo, con el fin de promover el comercio sin barreras innecesarias que obstaculicen su normal flujo.

4 OECD y APEC como ejemplo de buenas prácticas regulatorias

El año 1995 La OECD comenzó a trabajar en la denominada “Reforma Regulatoria”, que busca básicamente generar mejores regulaciones entre los países miembros, con el fin de mejorar aspectos relacionados con desarrollo de políticas de competencia, políticas para la apertura de mercados, etc.

En el año 2000 APEC y OECD firmaron un acuerdo con el fin de promover entre ambos foros la implementación de principios para mejorar las capacidades de mejorar la regulación de cada uno de los miembros de ambos foros.

El resultado de esta cooperación surge este *checklist* integrado que busca ser “una herramienta para las economías de cada país puedan usarlo para evaluar los esfuerzos de sus reformas regulatorias” (APEC OECD, 2005 pág. 1)

Ambos foros están trabajando activamente en la denominada reforma regulatoria y en la implementación de buenas prácticas para generar mejores regulaciones que permitan dar transparencia a los procesos regulatorios de los países, con la fuerte convicción que mejores regulaciones promueven el crecimiento económico, la libre competencia, el crecimiento del comercio y la inversión y que son un fuerte apoyo a la liberalización comercial y a la no discriminación.

4.1 La guía de principios para la calidad y eficiencia regulatoria

En el año 2005 la OECD publica una guía de principios para generar regulaciones eficientes y de calidad. La principal meta de este documento es mejorar la capacidad de los países para adaptarse a los cambios. Mejores regulaciones dan como resultado ambientes

más favorables para la creación y crecimiento de nuevas empresas, aumentos en la productividad, competencia, inversión y comercio internacional.

La guía define 7 principios rectores básicos como recomendación para la creación de regulaciones.

1. Adoptar en un amplio nivel político programas de la reforma regulatoria que establezcan objetivos y marcos claros para su implementación:

A través de este principio se reconoce que las reformas regulatorias deben ser entendidas a través de un alto nivel político, y que además debe ser considerada como un todo para ser aplicada en todos los niveles del gobierno. Se deben articular claramente al público las metas de la reforma, las estrategias y los beneficios que producirá.

De acuerdo a primeros principios establecidos en 1995 una “buena regulación” debe:

- i. Servir claramente a las metas de las políticas públicas, y ser efectiva para alcanzar esas metas.
- ii. Tener una sólida base jurídica y empírica.
- iii. Producir beneficios que justifiquen sus costos, considerando la distribución de los efectos en toda la sociedad y tomando en cuenta los efectos económicos, ambientales y sociales.
- iv. Minimizar los costos y las distorsiones en el mercado.
- v. Promover la innovación a través de incentivos de mercado basados en el cumplimiento de metas.
- vi. Ser clara, simple y práctica para los usuarios.
- vii. Ser consistente con otras regulaciones y políticas.
- viii. Ser compatible, en la medida de la posible, con los principios de competencia, comercio e inversión y dar trato igualitario tanto los productores locales como a los internacionales

2. Evaluar los impactos y revisar las regulaciones sistemáticamente para asegurar que siguen cumpliendo con sus objetivos eficientemente y efectivamente en un cambiante ambiente económico y social.

Se deben revisar las regulaciones (económicas, sociales y administrativas) bajo los principios de las buenas prácticas y desde el punto de vista de cómo afectan a las personas; se deben actualizar las regulaciones a través de procedimientos periódicos.

3. Asegurar que las regulaciones, las instituciones reguladoras encargadas de la ejecución y que los procesos regulatorios sean transparentes y no discriminatorios.

Establecer arreglos regulatorios que aseguren que los intereses públicos no estén subordinados a aquellas entidades reguladas y sus partes interesadas.

Consultar a todas las partes que puedan ser significativamente afectadas y a partes interesadas, tanto nacionales como extranjeras, en lo posible en una etapa temprana del desarrollo o revisión de la regulación, asegurando que la consulta por sí misma es hecha en el tiempo adecuado y transparente, y que su alcance es claramente entendido por todos.

4. Revisar, en caso de ser necesario, el alcance, la eficacia y el cumplimiento de las políticas de competencia.

Hacer cumplir las leyes de competencia de manera vigorosa donde haya comportamientos de colusión, abuso de posición dominante, fusiones o monopolización que generen riesgos. Utilizar efectivamente herramientas como programas de licencias para detectar y disuadir violaciones de carteles. Las sanciones impuestas contra la conducta anticompetitiva deben ser lo suficientemente fuertes para disuadir las violaciones, es decir, deben ser proporcionales a las ganancias que los infractores esperaban obtener, dado el riesgo de violación y el riesgo de daño a la comunidad.

5. Diseñar regulaciones económicas en todos los sectores para estimular la competencia y la eficiencia, y eliminar aquellos excepto donde exista clara evidencia que demuestren que es la mejor maneja de servir a los intereses públicos.

Asegurar que las restricciones regulatorias de la competencia están limitadas a los intereses públicos que sirven.

Se deben revisar periódicamente los aspectos de las regulaciones que restringen el acceso, las salidas, los precios, la producción, las prácticas comerciales normales y las formas de organización de los negocios para asegurar que los beneficios de las regulaciones superan los costos, y que con medidas alternativas no se puedan alcanzar los objetivos de la regulación con menos efectos sobre la competencia.

6. Eliminar las regulaciones que generen barreras innecesarias al comercio y la inversión, a través de la continua liberalización y mejorar la integración de la apertura comercial en todo el proceso regulatorio para así fortalecer la eficiencia económica y la competitividad

Integrar los principios de apertura comercial dentro del diseño y la implementación de regulaciones en la realización de Acuerdos de Integración Regional, tomando en cuenta que el creciente rol de los ambientes regulatorios domésticos puede ser un elemento determinante de la apertura comercial a la luz de los avances en la liberalización del comercio y la inversión.

Implementar y trabajar con otros países para reforzar las reglas y principios internacionales para liberalizar el comercio y la inversión, poniendo especial atención en la transparencia, no discriminación, evitar las restricciones innecesarias al comercio, la armonización hacia normas internacionales, la simplificación de los procesos de evaluación de la conformidad y la aplicación de principios de la libre competencia.

7. Identificar vínculos importantes con los objetivos de otras políticas públicas y desarrollar políticas para alcanzar esos objetivos de manera que apoyen la reforma.

Aplicar los principios de buenas prácticas regulatorias cuando se adaptan y revisan las políticas en áreas como la confianza, seguridad, sanidad, protección al consumidor y seguridad energética con el fin de que sigan siendo efectivas y lo más eficiente posible tomando en cuenta ambientes de mercado competitivos; lograr la liberalización cuando los beneficios de la competencia y la apertura comercial son consistentes con el logro de los objetivos de otras políticas públicas clave; ampliar el ámbito de la calidad regulatoria para incluir a los servicios públicos. Reconocer que en la medida que los objetivos de las políticas públicas se multiplican, la tarea de diseñar y evaluar las regulaciones se vuelve un desafío más difícil.

(OECD, 2005 págs. 3-9)

Si bien la guía de principios no es un manual tajante para realizar nuevas regulaciones, en sí expresa el hecho de que es necesario generar un nuevo orden a la hora de generar nuevas regulaciones.

En el último tiempo los mercados se han visto sometido a cambios sumamente vertiginosos, por lo que es necesario hacer revisiones de las regulaciones para que estas se adapten a los nuevos tiempos. Se debe tener en mente el objetivo para el que fue hecha la regulación, y por ende ésta debe adaptarse cuando ya no cumpla con los objetivos para los que fue creada

La OECD deja de manifiesto que las regulaciones deben ser una herramienta que permita generar más comercio e inversión en ambientes de libre competencia, que las regulaciones deben ser evaluadas para determinar que éstas entreguen un beneficio a la sociedad en su conjunto, y que éstos beneficios sean mayores a los costos de tener que implementarla.

4.2 Checklist Integrado APEC-OECD en Reforma Regulatoria

La principal motivación para el desarrollo de trabajo conjunto era la creación de un *checklist* para que los miembros de ambos foros puedan hacer una autoevaluación en sus políticas regulatorias, competencia y apertura comercial.

La idea de ésta investigación es que los miembros de ambos foros puedan evaluar sus respectivos esfuerzos en la reforma regulatoria. No existe un único modelo para aplicar la reforma regulatoria, pero ciertamente cualquier aproximación que utilice buenas prácticas es una ayuda dentro del proceso regulador, en la medida que se basen en principios que promuevan más crecimiento económico o mejores niveles de desarrollo.

En el documento se definieron básicamente 4 áreas en la búsqueda de factores que generaran buenas Regulaciones:

- “Criterios horizontales; la reforma regulatoria se refiere a los cambios que mejoran la calidad de las regulaciones que estimulan el desempeño económico, el costo-efectividad de las regulaciones o la calidad legal de las regulaciones y las formalidades gubernamentales relacionadas.
- Políticas Regulatorias; aquellas que han sido diseñadas para maximizar la eficiencia, transparencia y la rendición de cuentas de las regulaciones.
- Políticas de Competencia; aquellas que promueven el crecimiento económico y la eficiencia a través de la eliminación o minimización del impacto distorsionador de las leyes, regulaciones y políticas administrativas, por medio de la prevención de prácticas anticompetitivas a través de una efectiva ejecución de las leyes de competencia
- Políticas de apertura comercial; aquellas que tienen por objeto garantizar que un país puede cosechar los beneficios de la globalización y competencia internacional mediante la eliminación o minimización de los efectos en la frontera o dentro de la frontera. Estas políticas influyen en el rango de oportunidades para abrir el mercado a proveedores extranjeros de bienes y servicios para completar con contrapartes domésticas del mercado nacional (por ejemplo el comercio y la inversión)”

(APEC OECD, 2005 pág. 2)

El documento se presenta como una gran encuesta, que plantea preguntas a los reguladores con el fin de apoyarlos en su proceso de creación de una nueva regulación. El cuestionario es una herramienta donde bajo cada pregunta el regulador puede determinar si se están cumpliendo con los principios de buenas regulatorias desde el punto de vista de los criterios horizontales, de las políticas regulatorias, de competencia o de apertura comercial.

Algunas preguntas están relacionadas con identificar elementos claves en el desarrollo de una regulación tales como; si el problema ha sido claramente identificado; si se han analizado todas las opciones posibles para resolver el problema; si se han considerado cuales serán los mecanismos utilizados para dar cumplimiento a la regulación; si se han aplicado principios de transparencia en el desarrollo de la regulación, tales como las consultas públicas; si la regulación cumple con los principios de de libre competencia o apertura comercial o si evita la discriminación entre productores locales y extranjeros; si se han revisado los impactos económicos y sociales que la regulación puede generar; si la regulación cumple con principios de armonización y estandarización internacional, etc. (APEC OECD, 2005 págs. 12-13)

4.3 Guía de Buenas Prácticas en la Reforma Regulatoria

La guía de buenas prácticas de APEC, es un trabajo realizado en el marco de la reforma estructural de APEC que se basa principalmente en los documentos precedentes.

El documento muestra los casos de éxito de varias Economías APEC en materia de coherencia regulatoria, analiza el proceso de diseño de las regulaciones y los procesos de revisión a los que deben ser sometidos; el rol de las instituciones regulatorias, en el marco de la reforma regulatoria; explica la como los mecanismos de consulta deben ser usados como herramienta sistemática para la creación de regulaciones; analiza elementos a tomar en cuenta para desarrollar la ejecución y administración de las regulaciones; y finalmente muestra algunas alternativas para regular.

Si bien el informe mantiene muchos de los principios y buenas prácticas desarrolladas por APEC y OECD, es de mi interés interesante ahondar en un par de antecedente no profundizados anteriormente como son la evaluación de impacto de las regulaciones y el rol de los organismos de coordinación central

4.3.1 Evaluación de Impacto de las Regulaciones

La evaluación de impacto de las regulaciones (conocido en sus siglas en inglés como RIA) es el término utilizado para describir el proceso de análisis sistemático y de comunicación de las autoridades regulatorias y las entidades reguladas. RIA pueden ser usado para evaluar los impactos de una nueva regulación así como para las modificaciones de una regulación existente (a menudo denominado como el “flujo” de la regulación), o incluso para la regulación ya existente (el “stock” de la regulación). RIA puede examinar el impacto sobre las empresas, el medio ambiente, carga administrativa, o cualquier otro tipo de impacto que es de importancia para el regulador. (APEC, 2010 pág. 14)

RIA sólo puede ser efectivo cuando se integra en una economía dentro de toda la estructura de generación de políticas públicas. Los métodos para generar regulaciones serán diferentes en cada economía de acuerdo a la cultura nacional, las tradiciones políticas, el estilo administrativo, pero se puede simplificar en las siguientes cinco categorías.

1. Experto: la decisión o las decisiones se toman por un experto de confianza, ya sea un regulador o un experto externo, quien usa su juicio profesional para decidir qué se debe hacer.
2. Consenso: decisión se toma por un grupo de actores que llegan a una posición común que equilibre sus intereses en conflicto.
3. Política: la decisión se toma por los representantes políticos sobre la base de cosas partidistas de importancia para el proceso político.
4. Comparación: la decisión se toma a través de la confianza de un modelo externo, como por ejemplo una regulación internacional.
5. Empírica: la decisión se basa en la determinación de hechos y el análisis que defina los parámetros de acción de acuerdo a los criterios establecidos.

(APEC, 2010 pág. 14)

Dado que no existe una única forma de implementar RIA, se propone como buena práctica al tener presente:

- Comenzar la RIA en la etapa más temprana posible del proceso de elaboración de una política pública.
- Las provisiones se deben realizar proyectando las propuestas regulatorias para determinar qué propuestas requieren RIA y el tipo de evaluación se debe realizar.
- Las RIAs deben ser documentadas y puestas a disposición para que el público pueda hacer una revisión y comentarios
- El informe de RIA se debe utilizar en el proceso de aprobación de la regulación.
- RIA debe informar sobre los proceso de seguimiento, y evaluación posterior, con el fin de asegurar que la regulación no tiene efectos indeseados.

(APEC, 2010 págs. 14-15)

Otro elemento importante a considerar, dentro de las buenas prácticas de APEC, es el que hace referencia a los mecanismos de consulta pública, pues recoge una práctica de la OMC que es utilizada en el proceso de creación de reglamentos técnicos. La promoción de estos mecanismos de consulta agrega un mayor nivel de transparencia al proceso regulador y permite que los actores relevantes puedan entregar sus puntos de vista, además reduce el riesgo de generar regulaciones fallidas.

4.3.2 Rol de las instituciones reguladoras en las buenas prácticas regulatorias

En el proceso de reforma regulatoria que se promueve no es suficiente con que cada institución que regule aplique los principios de buenas prácticas regulatorias para generar buenas regulaciones. Se hace necesaria la creación de una institucionalidad superior que coordine la reforma regulatoria entre todos los organismos gubernamentales. Se plantea que se debe crear un órgano de coordinación central que pueda ejecutar algunas o todas las siguientes funciones claves:

- La función consultiva, que consiste en proporcionar asesoramiento y apoyo a los creadores de regulaciones para ayudarles a cumplir con las políticas del Gobierno dirigidas al aseguramiento de calidad regulatoria. Esto puede implicar la publicación y difusión de directrices por escrito y la provisión de capacitación sobre los aspectos de los procesos de análisis del impacto regulatorio (RIA). También puede implicar la aplicación de un enfoque de “*poner manos a la obra*”, mediante el cual la unidad central proporciona asesoramiento a los reguladores en el contexto del desarrollo de una regulación en particular.
- La función de guardián, que implica el desafío y control de la calidad del proyecto de regulación que se esté desarrollando. Esta función se centra en la capacidad del órgano de coordinación para cuestionar la calidad técnica de la RIA y las propuestas de regulación subyacentes, es recomendable que ese control se base un *checklist* de cumplimiento de ciertos parámetros definidos previamente. La función de guardián también puede implicar la comprobación y el exigir el cumplimiento de los requisitos procesales, como por ejemplo del desarrollo de procesos de consulta pública.
- La función de promoción, que consiste en la promoción de objetivos a largo plazo de la política pública dentro de la reforma regulatoria, incluyendo los cambios de las políticas públicas, el desarrollo de nuevas herramientas y mejoras en los procesos regulatorios, y los cambios institucionales. Este papel otorga al órgano de coordinación un rol como jugador activo en el proceso de formulación de políticas. A veces esta función de promoción es realizada por un órgano externo, designado por el Gobierno, como el Consejo para la reforma reglamentario en Japón.

Las Instituciones responsables de la coordinación regulatoria central varían ampliamente en función y diseño. Sin embargo, el órgano de supervisión es probable que sea más eficaz al estar asociado con el Gobierno Central, donde las autoridades de supervisión interinstitucional ya están bien establecidas. En algunas Economías, un cuerpo

de especialistas se ha establecido con la responsabilidad de supervisar los programas de RIA. Otras economías han localizado una unidad de supervisión dentro de la industria, comercio o entidades económicas como, los de presupuesto y los órganos de gestión del sector público en general, o en el centro de Gobierno (por ejemplo, las oficinas de los gabinetes).

(APEC, 2010 págs. 9-10)

Los órganos de coordinación central pueden jugar un rol clave en el proceso de generación de nuevas regulaciones, pues funcionan como supervisores de todo el proceso de creación normativo de un país, permiten evitar la duplicidad de regulaciones y pueden generar un nivel coordinación interministerial que apoye de mejor forma el cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas que se deseen implementar.

Por otra parte pueden convertirse en una fuente de apoyo para las instituciones a la hora de generar regulaciones, pues pueden aportar con su experiencia técnica en la formulación de políticas públicas, su implementación, el desarrollo del proceso de transparencia necesario para crear una nueva regulación, el desarrollo de RIAs, etc.

5 Breve análisis del capítulo de “Coherencia Regulatoria” en el marco de las negociaciones del acuerdo “*Trans Pacific Partnership*” (TPP)

En marzo de 2010 Chile, junto a Nueva Zelandia, Singapur, Brunei Darussalam, Australia, Estados Unidos, Perú, Vietnam y Malasia, se comenzó a trabajar en las negociaciones de un acuerdo comercial multilateral.

Entre las particularidades que tiene la negociación de esta zona de libre comercio está la negociación de disciplinas que no se habían negociado previamente en otros tratados y que se han denominado “Temas Horizontales”.

Dentro de los “Temas Horizontales” que se están negociando existe un capítulo denominado Coherencia Regulatoria, el cual busca que los países garantes del acuerdo apliquen principios de buenas prácticas regulatorias en la creación de sus normativas.

El proceso de negociación actual tiene un carácter de reservado, y los documentos no son públicos, pero se ha filtrado a través de numerosas organizaciones sociales la propuesta inicial de Estados Unidos del texto para el capítulo de Coherencia Regulatoria.

No es la intención de este estudio de caso indagar en el proceso de negociación del capítulo propiamente tal, pero si se desea revisar de una manera documental la propuesta inicial de Estados Unidos, con el fin de abordarla como una forma de disciplina de buenas prácticas regulatorias.

Si bien el texto inicial de negociación probablemente dista bastante del que se está negociando y del que se firmará finalmente, resulta interesante hacer una revisión de la forma en la que Estados Unidos propone la disciplina de las buenas prácticas regulatorias como una herramienta de segunda generación en tratados de libre comercio.

La Propuesta se basa en 9 artículos que explican principalmente 3 principios básicos de las buenas prácticas regulatorias, los cuales se explican a continuación

5.1 Es establecimiento de un proceso o mecanismo de coordinación y revisión nacional de las regulaciones.

El texto propone que cada país establezca un órgano o un mecanismo de revisión de sus normativas, donde cada país puede determinar el apropiado ámbito de regulaciones a ser cubiertas para dar cumplimiento al acuerdo.

Se establece que con el fin de maximizar la efectividad en la promoción de la coherencia regulatoria debe existir un órgano, proceso o mecanismo de coordinación debería tener las siguientes características:

- i.* Hacer públicos los documentos legales y administrativos para cualquier parte interesada
- ii.* Tener la autoridad para revisar las medidas cubiertas con el fin de determinar que estas se adhieren a los principios de las buenas prácticas regulatorias y hacer recomendaciones basadas en la revisión.
- iii.* Tener un rol importante en las disciplinas establecidas en el capítulo de transparencia del acuerdo.
- iv.* Tener la capacidad para fortalecer la coordinación y consulta entre los Ministerios del Gobierno, con el fin de minimizar la superposición y duplicación regulatoria, prevenir la creación de requerimientos inconsistentes entre los Ministerios, y asegurar el desarrollo de las regulaciones bajo el foque de coherencia regulatoria, con el fin de permitir que todos aquellos organismos que intervengan dentro de una regulación cubierta puedan participar en el desarrollo de la misma.
- v.* Tener la capacidad de hacer recomendaciones para una reforma regulatoria sistémica.

- vi. Realizar un reporte periódico de sus actividades, con respecto a las medidas revisadas, las propuesta hechas al para la reforma regulatoria sistemática, y una actualización de su propio desarrollo institucional.

Finalmente se establece que el proceso de coordinación central debe tratar de mantener canales de comunicación con: i) Cualquier autoridad reguladora central de cualquiera de los miembros que participen del acuerdo; ii) con los organismos competentes subcentrales nacionales.

(Comisión Negociadora del TPP, 2010)

5.2 Implementación de las principales buenas prácticas regulatorias

El texto propone que como parte del proceso de implementación de las buenas prácticas regulatorias los países deben implementar, a través de su proceso de coordinación central, evaluaciones de impacto de sus regulaciones (RIA). Además establece que las RIA deben identificar, entre otras cosas;

- i. El problema y el objetivo de la política pública que la autoridad reguladora quiere abordar, incluyendo una evaluación de la importancia del problema que se quiere resolver y una descripción de la necesidad que se tiene para desarrollar acciones regulatorias;
- ii. Los alternativas potenciales y razonablemente factibles para alcanzar el objetivo de la política pública que se desea implementar;
- iii. Los motivos que concluyen que la alternativa seleccionada es la mejor para alcanzar los objetivos de la política pública, con miras a maximizar los beneficios, incluyendo los beneficios cualitativos y considerando la distribución del impacto.

Adicionalmente se propone que la RIA debe incluir los siguientes elementos:

- i. Una consideración de si para todos los aspectos de la medida regulatoria prevista es necesario regular para alcanzar el objetivo de la política pública o si el objetivo

puede cumplirse por medios no reglamentarios o voluntarios que sean consistentes con el derecho interno;

- ii. Una evaluación de los costos y beneficios de cada alternativa disponible, incluyendo la opción de no regular, reconociendo que algunos costos y beneficios son difíciles de cuantificar y monetizar;
- iii. Una explicación de por qué la alternativa seleccionada es superior a las otras alternativas disponibles identificadas incluyendo, si procede, una referencia del tamaño relativo de los beneficios netos de las alternativas disponibles;
- iv. Que las decisiones se basen en la mejor evidencia científica, técnica, económica o cualquier otra información disponible.

(Comisión Negociadora del TPP, 2010)

Adicionalmente se establece que los países reconocen que estos y otros conceptos de buenas prácticas regulatorias pueden ser importantes para un análisis RIA y son reflejo del “Checklist Integrado APEC-OECD en Reforma Regulatoria” y de “Las Notas de Información APEC en Buenas Prácticas Regulatorias para Regulación Técnica”

Cada país miembro deberá establecer o mantener procedimientos para la revisión, a intervalos regulares, de algunas o todas sus medidas regulatorias cubiertas por el acuerdo, para determinar si medidas regulatorias específicas deben ser modificadas, racionalizadas, ampliadas o derogadas, con el fin de hacer más eficaz en el logro de los objetivos de política pública perseguidas, se debe verificar si las medidas regulatorias se han vuelto innecesarias u obsoletas debido a cambio de circunstancias.

Cada miembro deberá publicar anualmente una agenda regulatoria de las medidas cubiertas para los próximos 12 meses.

También se propone que cada país miembro considere una variedad de métodos que puedan contribuir a la exitosa colaboración entre los miembros y sus respectivas partes interesadas, tales como:

- i. Intercambios de información, diálogos y reuniones con otros países miembros

- ii. Intercambios de información, diálogos y reuniones con otras partes interesadas, incluidas las PYMEs, de los otros países miembros.
- iii. Coordinación de actividades regulatorias con otros países miembros.
- iv. Participación en esfuerzos para compartir buenas prácticas y armonizar regulación relevante, estándares y procedimientos relacionados
- v. Consideración de programas regulatorios que permitan disponer de tiempo suficiente a los otros países miembros para considerar los enfoques regulatorios que se estén aplicando

(Comisión Negociadora del TPP, 2010)

5.3 Creación de un marco institucional

Se propone crear un comité de coherencia regulatoria, que pueda analizar aspectos relacionados con la implementación del acuerdo tales como: identificar futuras prioridades, potenciales iniciativas sectoriales y actividades de cooperación relacionadas con las buenas prácticas regulatorias. (Comisión Negociadora del TPP, 2010)

El comité debería desarrollar y mantener un plan de trabajo para garantizar que la cooperación regulatoria agregue valor evitando la duplicación de trabajo, adicionalmente se propone que cada 5 años el comité deberá revisar los avances que cada país haya tenido con relación a los procesos de coordinación central y la implementación de las buenas prácticas regulatorias, con miras a fortalecer éstas disciplinas dentro del acuerdo. (Comisión Negociadora del TPP, 2010)

5.4 Consideraciones

Se podría decir que la propuesta de Estados Unidos es bastante ambiciosa, por cuanto propone elementos de buenas prácticas regulatorias que se han estado discutiendo desde hace varios años en foros como APEC y OECD, pero que no todos los países que

participan en el proceso de negociación están en condiciones de cumplir en el corto plazo o incluso antes de que el acuerdo entre en vigencia.

El texto incorpora elementos basales de las buenas prácticas regulaciones de tales como

- la creación de un órgano de coordinación central en cada país, que permita generar una coordinación entre las distintas instituciones reguladoras de cada país, con el fin de que las regulaciones sean consistentes entre los distintos actores a un nivel local.
- Además incorpora elementos de transparencia que permitan poner en contacto a los reguladores con los principales actores que se vean afectados por las regulaciones que se quieran implementar.
- Impone como principal mecanismo de buenas prácticas la realización de RIAs que permitan hacer una evaluación objetiva de los costos y beneficios que entrega la regulación que se desee implementar.

Estos elementos son a todas luces dar un paso más en el desarrollo de las disciplinas clásicas de negociación de un acuerdo de libre comercio tales como los capítulos de transparencia, de obstáculos técnicos al comercio o de medidas sanitarias y fitosanitarias.

Para algunos el capítulo de coherencia regulatoria puede parecer una fuerte intromisión de otros países en el régimen interno para la creación de nuevas regulaciones, pero visto desde un punto de vista técnico, el documento plantea las mismas disciplinas que en la actualidad se están promoviendo en varios foros, y que tienen como objetivo el mejorar los procesos regulatorios para hacerlos más eficientes, transparentes y objetivos.

6 Experiencias Chilenas en temas de coherencia regulatoria.

A continuación se presentarán 3 experiencias aplicadas en Chile en materia de buenas prácticas regulatorias.

La primera tiene que ver con el caso chileno de la creación de reglamentos técnicos en el marco del acuerdo de la OMC sobre obstáculos técnicos al comercio. Se analiza esta normativa como una forma de aplicar, dentro de la creación de reglamentos técnicos, la disciplina de buenas prácticas regulatorias de la OMC

La segunda experiencia está relacionada con el denominado estatuto PYME impulsado por el Ministerio de Economía, que busca principalmente tener en consideración a las empresas más pequeñas a la hora de generar nuevas regulaciones. Se establece que el Ministerio de Economía actuará como un órgano de coordinación central para dictar normativas que tengan impacto en las empresas de menor tamaño. Por otro lado establece la necesidad de crear evaluaciones de impacto económico y social a la hora de generar regulaciones que afecten a las PYMEs.

La tercera experiencia está relacionada con la normativa medioambiental chilena y la aplicación de algunos principios de buenas prácticas como la participación ciudadana, la creación de un consejo de ministros que aborde los temas medio ambientales como un órgano de coordinación central, y la aplicación de evaluaciones de impacto ambiental que permitan dimensionar las posibles consecuencias sobre el medio ambiente que puede provocar un determinado proyecto de inversión.

6.1 Caso de buenas prácticas en la creación de reglamentos técnicos y procedimientos de la evaluación de la conformidad

6.1.1 Ley 19.912 del año 2003

En el año 2003 se promulgó la Ley 19.912, la que adecuaba la legislación chilena para complementar la aplicación del Acuerdo con la Organización Mundial de Comercio.

El artículo 1° de la referida Ley señala “La presente Ley tiene por finalidad dar cumplimiento a las obligaciones de regulación asumidas por Chile, de conformidad con el Acuerdo que estableció la Organización Mundial del Comercio y sus Anexos, en adelante “el Acuerdo OMC”, adoptados en el Acta Final de la Octava Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, GATT, suscrita el 15 de abril de 1994, en Marrakech, Marruecos, y que corresponden a materias propias de una ley. Tanto el Acuerdo OMC como sus Anexos, fueron promulgados mediante decreto supremo N° 16, de 5 de enero de 1995.

Las disposiciones de la presente ley se aplicarán en forma supletoria a las del Acuerdo OMC.”. (Ministerio de Hacienda, 2003)

El Título Primero de la Ley habla de las notificaciones de los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, y se establece que todo reglamento técnico deberá ser notificado al Ministerio de Economía, con el fin de poder dar cumplimiento al trámite de notificación y recepción de observaciones de los demás miembros de la OMC. Además se establece que el Ministerio de Economía dictará un reglamento para de ejecución que permita dar cumplimiento a la Ley y al Acuerdo con la OMC en materia de obstáculos técnicos. (Ministerio de Hacienda, 2003)

6.1.2 Decreto 77 del Año 2004, Ministerio de Economía

El Reglamento de ejecución para la elaboración y adopción de reglamentos técnicos fue promulgado el año 2004 y establece consideraciones que deben tener en cuenta los organismos reguladores a la hora de establecer nuevos reglamentos técnicos dentro del país. En este Reglamento se reconoce al Ministerio de Economía como el administrador del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos de la OMC. En la actualidad quien está ejerciendo la función de Administrador del Acuerdo es el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Relaciones Económicas Internaciones (DIRECON).

Se define en Chile como reglamento técnico a “Aquella disposición por medio de la cual la autoridad competente, a través de un acto administrativo, establece las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellos relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas. Su elaboración, adopción y aplicación corresponderá a los respectivos Ministerios u organismos con facultades para ello.” (Ministerio de Economía, 2004 pág. Artículo 1°)

Se define como procedimiento de evaluación de la conformidad a “Todo procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos. Los procedimientos de evaluación de la conformidad comprenden, entre otros, los de muestreo, ensayo e inspección; evaluación, verificación y aseguramiento de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones.” (Ministerio de Economía, 2004 pág. Artículo 1°)

A través de este Decreto Se definen algunos principios generales que deben ser tomados en consideración a la hora de elaborar reglamentos técnicos y/o procedimientos de evaluación de la conformidad

- i. Se propone que cuando existan normas internacionales, éstas sean utilizadas por los organismos reguladores, salvo que estas normas sean ineficaces para el logro de los objetivos legítimos perseguidos.
- ii. Se establece que los reglamentos y/o procedimientos de evaluación de la conformidad no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar sus legítimos objetivos teniendo en cuenta los mismos principios que la OMC establece, tales como “imperativos de seguridad nacional, protección de la salud o seguridad humana, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente o la prevención de prácticas que puedan inducir a error” (Ministerio de Economía, 2004 pág. Artículo 4°). También se propone utilizar información científica, técnica y tecnológica disponible para poder cumplir con los objetivos.
- iii. Se propone además que los reglamentos técnicos deben basarse el principio de trato nacional, en el sentido de dar a los productores extranjeros un trato no menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen nacional.
- iv. Finalmente se establece que los reglamentos basados en prescripciones sean definidos en función de sus propiedades de uso más que en su diseño o características descriptivas.

(Ministerio de Economía, 2004 pág. Artículo 2° al 5°)

Cabe destacar que con estos principios se establecen en nuestra legislación elementos de buenas prácticas de la OMC que anteriormente no estaban establecidos de manera explícita.

El artículo 6° del decreto establece la necesidad de que los organismos reguladores publiquen la propuesta de reglamento o procedimiento de evaluación de la conformidad, esto para someter sus reglamentos a los principios de transparencia establecidos en el acuerdo de Obstáculos Técnicos de la OMC. Se establece que la publicación al menos incluir:

- a. Un extracto del proyecto de reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad, y en tal caso, deberá informarse el lugar donde puede consultarse su texto íntegro.

- b. El extracto deberá señalar el objetivo de la propuesta y las razones del enfoque adoptado y deberá remitirse copia del extracto y del proyecto de reglamento al Ministerio de Economía.
- c. A contar de la fecha de publicación, la autoridad competente deberá mantener a disposición de los interesados un informe, el que deberá contener una explicación sucinta de la finalidad de la medida que se desea implementar y en qué consiste la misma; de las alternativas consideradas y de las razones por las cuales fueron desechadas; una descripción de las ventajas y desventajas y de la factibilidad técnica de la comprobación del cumplimiento de la medida, y la existencia de normas internacionales aplicables sobre la materia.
- d. La publicación deberá hacerse con la suficiente antelación a la fecha de adopción de la medida, a objeto de permitir que cualquier persona pueda formular observaciones por escrito durante al menos sesenta días y acompañar los antecedentes que estime necesarios.

El Ministerio u organismo con facultad para reglamentar analizará las observaciones y tomará en cuenta dichas observaciones escritas.

Asimismo, deberá tener a disposición del público las respuestas a las observaciones significativas que se hayan recibido, al mismo tiempo que se publique el reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad definitivos.

- e. Los Reglamentos técnicos y/o procedimientos de evaluación de la conformidad deberán prever un plazo prudencial entre la fecha de adopción de los mismos y su aplicación. Se entenderá por plazo prudencial un período no inferior a seis meses, salvo en el caso de que sea ineficaz para el logro de los objetivos legítimos. (Ministerio de Economía, 2004 pág. Artículo 6°)

6.1.3 Consideraciones

A través de estas medidas se busca garantizar el proceso de transparencia, por medio del proceso de consultas públicas. Los reglamentos deben pasar por un proceso de consulta ciudadana, donde los principales interesados (nacionales y extranjeros) pueden enviar

comentarios para que eventualmente sean tomados en cuenta por la autoridad. Por otra parte el regulador debe explicar las razones que motivan la medida y las ventajas o desventajas que ésta puede tener, esto estimula la no creación de medidas antojadizas, agregando más transparencia y evitando, en cierta medida, que las reglamentaciones se conviertan en una traba para la facilitación de comercio.

Si bien este marco normativo busca dar cumplimiento al sistema de notificaciones del acuerdo de Obstáculos Técnicos de la OMC, es una aproximación al proceso de aplicar buenas prácticas a la hora de generar nuevas regulaciones, por la vía de hacer más transparente el proceso de creación de la misma, apoyando la participación ciudadana, estableciendo la necesidad de dar una justificación de la medida, incitando a que no se creen obstáculos innecesarios al comercio y promoviendo el uso de estándares internacionales para la creación de normativas.

6.2 Ley 20.416 del Ministerio de Economía – Estatuto PYME

A través de la ley 20.416, denominada “Estatuto PYME” se instruye a los reguladores de que deben tomar en consideración el tamaño de las empresas a la hora de generar nuevas normativas que las afecten. El artículo 5° de la mencionada Ley establece que:

“Artículo Quinto.- Procedimiento para la Dictación de Reglamentos y Normas de Carácter General. Todos los ministerios u organismos que dicten o modifiquen normas jurídicas generales que afecten a empresas de menor tamaño, con excepción de las ordenanzas municipales y de los dictámenes que puedan emitir los órganos de la Administración del Estado, deberán mantener a disposición permanente del público los antecedentes preparatorios necesarios que estimen pertinentes para su formulación, en sus sitios electrónicos, en los términos previstos en el artículo 7° de la ley N° 20.285. Los antecedentes deben contener una estimación simple del impacto social y económico que la nueva regulación generará en las empresas de menor tamaño y podrán ser elaborados por la

propia Administración. Las normas jurídicas generales indicadas en el inciso anterior serán informadas al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, previamente a su dictación o modificación. Dicho Ministerio deberá publicar en su página web todas las normas vigentes sobre empresas de menor tamaño, sin perjuicio de las obligaciones de publicidad propias de cada órgano de la Administración del Estado.

Con todo, el incumplimiento de las obligaciones referidas en los incisos precedentes no afectará en caso alguno la validez del acto.” (Ministerio de Economía, 2010 pág. Artículo 5°)

Este artículo tiene declaraciones de principios que resultan ser un enfoque bastante interesante en el ámbito de la aplicación de buenas práctica regulatorias. Por un lado al hacer la distinción entre empresas de menor tamaño (PYMES) establece que las regulaciones que las afecten deben cumplir con un procedimiento distinto al de la elaboración de cualquier otra Ley.

Por otra parte, se establecen que en el procedimiento de creación de una nueva norma debe hacer una evaluación de impacto económico y social. Este elemento tiene mucha similitud con las evaluaciones de impacto (RIA) mencionadas en la sección 4.3.

Adicionalmente entrega al Ministerio el rol de “órgano de coordinación central” en materias regulatorias que afecten a las empresas de menor tamaño.

6.2.1 Decreto 80 del año 2010, Ministerio de Economía

El año 2010 se publicó el reglamento de la Ley 20.416. Por medio del Decreto 80 se establecen los principales elementos que debe contener una regulación que afecte a las empresas de menor tamaño y se define el ámbito de aplicación sobre el cual es aplicable.

El artículo 7° del decreto establece la necesidad de informar al Ministerio de Economía con una antelación de al menos 15 días la promulgación de cualquier norma que

tenga efectos sobre las PYMEs, con el fin de que éste pueda tomar conocimiento de la regulación que se desea implementar.

El artículo 8° establece que los reguladores deben mantener en sus sitios WEB los antecedentes preparatorios para la formulación de la norma

El artículo 9° define cuáles son los antecedentes que se deben publicar, a saber:

- a) Resumen de los principales contenidos de la norma jurídica general que se propone, incluyendo una descripción del problema o situación original que motiva la implementación de la propuesta, los objetivos de la misma y los efectos esperados;
- b) Información sobre consultas voluntarias, efectuadas o previstas con instituciones públicas y privadas especializadas o con organizaciones representativas de empresas de menor tamaño, incluyendo los resultados de la realización de tales consultas, y
- c) Estimación simple del impacto social y económico que la norma jurídica general podrá producir en las Empresas de Menor Tamaño. (Ministerio de Economía, 2010 pág. Artículo 9°)

Respecto a la estimación simple de impacto se establece que “podrá ser elaborada por el Organismo de la Administración del Estado que se propone dictar una norma jurídica de carácter general, o por quien dicho Organismo defina, conforme a la regulación que lo rige. Dicha estimación deberá identificar cualitativa y cuantitativamente los costos y beneficios que la propuesta normativa implica para las Empresas de Menor Tamaño, en su etapa de inicio, funcionamiento o término, según corresponda.” (Ministerio de Economía, 2010 pág. Artículo 10°)

6.2.2 Consideraciones

Se pueden destacar varios elementos de buenas prácticas regulatorias en la aplicación del Estatuto PYME, que son interesantes de analizar.

La primera, es que el a través de la participación del Ministerio de Economía en el proceso de de regulación de los organismos públicos encargados de hacer normas para las PYMES se establece una especie de “Órgano de Coordinación Central” en materia de regulaciones relacionadas directamente con las PYMES. Todos los organismos están obligados a informar al Ministerio de Economía sobre la dictación de regulaciones. El Ministerio lleva un catastro de las normas que afectan a las PYMEs. Si bien no ejerce un control sobre las regulaciones que afectan a las PYMEs, la posibilidad de recibir con una antelación de al menos 15 días las regulaciones antes de que entren en vigencia puede potenciar la capacidad de actuar como un coordinador entre las demás instituciones.

Por medio del artículo 7° es posible apreciar un importante nivel de similitud con lo mostrado en la sección 4.3.2, pues se le entrega al Ministerio de Economía la función de “guardián”, en el sentido de debe supervigilar lo que otras instituciones están haciendo, cada vez que efectúan una regulación que afecte a las PYMEs

Otro elemento a destacar, como ya se dijo antes, es el establecimiento de un proceso de evaluación económico y social de las normativas que se quieran implementar. Es posible afirmar que ésta evaluación es una rudimentaria implementación de una RIA (ver sección 4.3) que considera la regulación de flujo, pero no la de stock. Con la realización de un proceso de evaluación se persigue determinar los costos que significa la implementación de una normativa y el impacto que ésta puede tener sobre las empresas más pequeñas.

Esta buena práctica tiene su origen en el hecho de que los costos de implementar ciertas medidas en empresas pequeñas puede tener un alto costo. La manera habitual de enfrentar el problema de las regulaciones a las empresas pasa por la elaboración de una norma que es igual para todas, pero muchas veces el proceso de implementación de éstas en las empresas significa costos que para las empresas más pequeñas son difíciles de asumir.

El proceso de evaluación intenta, en cierta medida, reconocer ese costo que pueden tener para las empresas más pequeñas, con el fin de determinar si el costo-beneficio que

genera la medida da solución al problema de una manera económicamente eficiente, independiente del objetivo legítimo que se busque perseguir al implementar la regulación

Si bien hay un elemento de transparencia relacionado con la publicación de los antecedentes preparatorios, para justificar la regulación que se está implementando, se aprecia una ausencia de un proceso de consulta pública que involucre la participación de la sociedad en temas relacionados con la implementación de normas que afecten a las PYMEs.

6.3 Ley 19.300 (Modificada por la Ley 20.417 del año 2010), Ministerio Secretaría General de la Presidencia

La ley 19.300, la cual fue modificada por la ley 20.417, aprueba las bases generales sobre el medio ambiente en Chile y entrega una serie de mejoras que aportan principios de buenas prácticas en aspectos tales como la creación de una institucionalidad que opera como órgano de coordinación central y el desarrollo de evaluaciones de impacto ambiental y sustentabilidad en los proyectos de inversión.

El artículo 71 de la Ley crea el consejo de Ministros para la Sustentabilidad, y le otorga a este consejo una serie de funciones.

“Artículo 71.- Créase el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación. En caso de ausencia o impedimento del Presidente, éste será reemplazado por el Ministro que corresponda según el orden establecido en el inciso anterior.

Serán funciones y atribuciones del Consejo:

- a) Proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables.

- b) Proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.
- c) Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.
- d) Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.
- e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- f) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70

Artículo 72.- El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad celebrará sesiones cuando lo convoque su Presidente. El quórum para sesionar será de seis consejeros y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto del Ministro Presidente o quien lo reemplace. El Consejo en su primera sesión determinará las normas para su funcionamiento. El Consejo deberá sesionar al menos dos veces al año.

Artículo 73.- El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad podrá sesionar en las dependencias del Ministerio del Medio Ambiente, el que proporcionará los medios materiales para su funcionamiento. El Consejo contará con el apoyo de un funcionario del Ministerio del Medio Ambiente, propuesto por el Ministro del ramo y aprobado por el Consejo, quien actuará como Secretario del mismo, correspondiéndole levantar actas de las sesiones respectivas.

Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad que deban materializarse mediante actos administrativos que conforme al ordenamiento jurídico deben dictarse a

través de una Secretaría de Estado, serán expedidos a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos.”

(Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 1994)

El hecho relevante dentro de la creación de este Consejo de Ministros, radica en que la institucionalidad medio ambiental deja de ser una especie de isla dentro del aparato del Estado, reuniendo a los principales Ministerios para que realicen acciones coordinadas en materia medio ambiental.

A través de este simple hecho es posible observar un símil a los denominados órganos de coordinación central de las buenas prácticas regulatorias. Desde el Ministerio de Medio ambiente es posible coordinar la gestión de modo que todos los principales reguladores puedan realizar un trabajo coordinado respecto a las materias relacionadas con el medio ambiente.

La ley también incluye un apartado para la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, el cual recoge parte de los principios de transparencia de las buenas prácticas regulatorias

“Párrafo 3°

De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental

Artículo 26.- Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan.

Artículo 27.- Cualquier persona, natural o jurídica, podrá imponerse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados. Con todo, el Servicio de Evaluación Ambiental mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario substraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad presentado.

Artículo 28.- Para los efectos previstos en el artículo 26, la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo ordenará que el interesado publique a su costa en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto visado por ella del Estudio de Impacto Ambiental presentado. Dichas publicaciones se efectuarán dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación. Dicho extracto contendrá, a lo menos, los siguientes antecedentes:

- a) Nombre de la persona natural o jurídica responsable del proyecto o actividad;
- b) Ubicación del lugar o zona en la que el proyecto o actividad se ejecutará;
- c) Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata;
- d) Monto de la inversión estimada, y
- e) Principales efectos ambientales y medidas mitigadoras que se proponen.

En caso que el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto de acuerdo a lo señalado en el artículo 29, el interesado deberá publicar en las mismas condiciones previstas en los incisos precedentes, debiendo individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones.

Artículo 29.- Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto.

Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación

ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental.

El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.

El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución.”

(Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 1994)

Conforme a lo expresado en términos de participación ciudadana, destaca el hecho de que a diferencia de lo que pasaba con la institucionalidad anterior, que no recogía la opinión ciudadana, y que se basaba en una relación entre el inversionista y el estado, ahora existe la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda tomar conocimiento de un proyecto que de inversión que genere efectos sobre el medio ambiente, y más aún, el ciudadano tiene la posibilidad de generar comentarios y sugerencias al respecto en un proceso abierto y transparente para la comunidad que puede verse afectada y que desea proteger sus intereses particulares.

Por medio del proceso “evaluación de impacto ambiental” se puede constatar que se establecer un importante elemento de transparencia en la formulación misma de un proyecto que tiene consecuencias para el medio ambiente, ya que propone la publicación de las evaluaciones de impacto ambiental de modo tal que cualquier ciudadano pueda hacer observaciones respecto al proyecto que se está presentando. Por otro lado la autoridad está obligada a dar explicaciones por que se desestima sus observaciones.

Finalmente otro elemento a destacar dentro de la Ley es el reglamento asociado a la reglamentación del sistema de de evaluación de impacto ambiental (Decreto 30 del año 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, modificado por el Decreto 95 del año 2002 y por la Ley 20.417). Sin ahondar demasiado en detalles, establece que “El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que genera o produce.” (Ministerio Secreatría General de la Presidencia, 1997)

La obligatoriedad de presentar evaluaciones de impacto ambiental, puede asimilarse un poco al desarrollo de RIA, en el sentido de que un proyecto se hace viable en la medida que el impacto que produce dentro de la comunidad esté dentro de ciertos parámetros. Si bien los RIA están pensados como una forma de evaluación previa a la dictación de una regulación, y la evaluación ambiental es un paso previo para poder ejecutar un proyecto de inversión que produce consecuencias ambientales, el funcionamiento de ese proyecto genera una resolución de un organismo del estado que autoriza su funcionamiento

7 Conclusiones

Dada la reducción que han experimentado los aranceles en las últimas décadas, existe un incentivo para que los países integren formas de proteccionismo más sofisticadas, basadas en la creación de normativas que protejan a la producción local o que favorezcan las opciones de comercio de sus socios comerciales más cercanos en desmedro de otros países. Las principales barreras de entradas para los productos ya no están en la frontera de entrada de un país sobre la base de aplicación de gravámenes, sino que se han reemplazado por el cumplimiento de normas específicas que los productos deben cumplir para poder acceder a un país.

A través del presente informe se han analizado algunos enfoques de buenas experiencias y prácticas regulatorias que se están discutiendo (y que se han discutido) a nivel multilateral por varios foros.

En caso de la OMC, a través del “Acuerdo de Obstáculos al Comercio” y el “Acuerdo Sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias” se establece una primera aproximación a las buenas prácticas regulatorias que aportan los primeros elementos de transparencia al proceso regulatorio, permitiendo la intervención de los principales actores que se ven afectados por una regulación.

El acuerdo propone elementos de análisis previo a la dictación de una regulación, en la que se insta a los miembros a justificar la medida, con el fin de que ésta no se convierta en un obstáculo innecesario al comercio, establece la necesidad de utilizar estándares internacionales a la hora de crear una nueva reglamentación que busque proteger algún objetivo legítimo y propone también que las reglamentaciones se funden en argumentos objetivos, técnicos y científicos.

Otro elemento fundamental dentro de los acuerdos antes mencionados es la protección de dos elementos que son pilares dentro del Sistema Multilateral de Comercio como son “el trato nacional” y “la nación más favorecida”. Se propone que a la hora de

generar una reglamentación técnica esta sea igualmente aplicada tanto a nacionales como a extranjeros y que no generen discriminaciones. Se busca proteger ante todo la no creación de barreras innecesarias que agreguen costos innecesarios, procedimientos innecesarios o que de una u otra forma generan una distorsión al comercio por la vía de la protección a las industrias locales.

Desde el punto de vista del trabajo realizado por organismos como APEC y OECD se han desarrollado diversas investigaciones para promover la utilización de buenas prácticas regulatorias, bajo el entendido que las regulaciones generan costos sociales y económicos que muchas veces son innecesarios. Una forma de promover una mejor la eficiencia económica es la de no generar regulaciones que generen trámites innecesarios, costos innecesarios, inconsistencia entre otras regulaciones, o que la implementación de las mismas genere un costo económico innecesario para la sociedad.

Se busca que las regulaciones sean un complemento a una política pública, pero que la implementación de ésta política sea eficiente, dé solución a un problema específico, de modo que la regulación sea un apoyo real a la solución del problema que se desea atacar y no se convierta en sí misma en un problema.

Desde ese punto de vista de “La guía de principios para la calidad y eficiencia regulatoria” se muestran 7 principios básicos que debe cumplir una “buena” regulación.

Los principios están basados en elementos como lograr un consenso entre los distintos actores políticos y sociales, con el fin de que se articule una reforma que cumpla con los objetivos de la política pública que se desea implementar; producir beneficios mayores que el costo de su implementación, y por lo tanto se hace necesario evaluar impactos que las medidas tienen a nivel económico y social; se debe asegurar que las regulaciones no generen discriminaciones, que sean consistentes con otras regulaciones y que a su vez su proceso de formulación aporte la mayor cantidad de elementos de transparencia; se deben hacer revisiones periódicas de las regulaciones bajo la idea de medir la efectividad de la medida para determinar si se están logrando los objetivos

propuestos y generar modificaciones en los casos en los que la medida ya no sea eficiente o no cumpla con los objetivos para los que fue diseñada; que las medidas se hagan cumplir, sobre todo en áreas donde se estén produciendo distorsiones a los mercados, las regulaciones deben promover la libre competencia y minimizar comportamientos de abuso de posición dominante, colusión, procesos de monopolización, etc.; se deben eliminar las regulaciones que generen barreras innecesarias al comercio o a la inversión, con el fin de promover la integración y apertura comercial que permita alcanzar mayores niveles de eficiencia económica y competitividad; etc.

Respecto al “*Checklist* integrado APEC-ECDE en reforma regulatoria” se establece un cuestionario para que aquellos que hacen políticas pública lo usen como una herramienta que les permita validar que la regulación que están desarrollando se base en buenas prácticas. El cuestionario mantiene la mayoría de los principios enunciados en “La guía de principios para la calidad y eficiencia regulatoria” desarrollada por la OECD, y propone hacer una revisión a través de preguntas para el regulador pueda determinar si se están cumpliendo con los principios de las buenas prácticas regulatorias.

De la “Guía de Buenas Prácticas en la Reforma Regulatoria” además de reforzar los elementos de buenas prácticas regulatorias analizadas anteriormente se destacan dos elementos que se han convertido en elementos gravitantes dentro la de disciplina de la Coherencia Regulatoria.

El primero es la “Evaluación de Impacto de las Regulaciones” (RIA) que propone que para poder hacer una buena regulación es necesario medir el impacto que ésta puede tener en términos económicos y sociales. No basta con que una regulación cumpla con un objetivo específico y que además se hayan aplicado principios de transparencia en su formulación, es necesario determinar qué impacto tendrá su aplicación, con el fin de no generar regulaciones que generen para la sociedad más costos que el que el problema que desea resolver. Desde el punto de vista del análisis que propone RIA, incluso puede resultar más eficiente no hacer ninguna regulación.

La idea principal que subyace detrás de las RIA es que la regulación debe apoyar la ejecución de una política pública, y que esa política debe ser eficiente desde un punto de vista económico y social.

El segundo es la creación de un órgano de coordinación central que se presenta como un elemento de apoyo importante para la generación de nuevas regulaciones, pues permite generar acciones coordinadas en la implementación de políticas públicas, de modo que se evite la duplicidad en la creación de normas, entrega una función consultiva que permite apoyar la creación de normativa entre instituciones; tiene una función de guardián que le permite intervenir en el desarrollo de regulaciones que sean ineficientes o que no cuenten con la calidad técnica necesaria en materia de buenas prácticas regulatorias; además debe funcionar como promotor en la revisión de las regulaciones con el fin de asegurar que se estén cumpliendo los objetivos de largo plazo de las mismas.

El estudio del capítulo de Coherencia Regulatoria, dentro del marco de las negociaciones del TPP, es un ejemplo de cómo las disciplinas de las buenas prácticas regulatorias están escalando cada vez más en importancia para los países. De hecho APEC y OECD consideran que es un elemento que se debería incorporar dentro de las negociaciones de los acuerdos comerciales.

El documento incorpora varios de los principios de buenas prácticas desarrollados por APEC y OECD, tales como el desarrollo de RIAs previo a la creación de una nueva regulación, la revisión de stock y flujo de las regulaciones, las consultas públicas que aseguren la participación de todos los que sean afectados por una nueva regulación y la creación de un órgano, mecanismo o proceso de coordinación central que entregue una institucionalidad que sea consistente con las buenas prácticas regulatorias.

Además el capítulo propone la creación de una institucionalidad que opere como apoyo al proceso de reforma regulatoria que desarrollen los países, proponiendo actividades de colaboración entre los países para mejorar progresivamente sus procesos regulatorios. Este es uno de los elementos considerados como parte del denominado “acuerdo vivo”, en

el sentido de que en la medida que las técnicas para mejorar las regulaciones cambien, se puedan ir incorporando al trabajo que hacen los países dentro de sus procesos regulatorios internos. Además, esa institucionalidad es consistente con el mismo proceso que proponen las buenas prácticas regulatorias, en el sentido de que cuando las condiciones del entorno van cambiando, se hace necesario hacer una revisión de las regulaciones e introducir cambios en ellas, cuando sea necesario, para que éstas regulaciones sean consistentes con esos cambios.

Como se dijo anteriormente, la propuesta es bastante ambiciosa en tratar de imponer un esquema de buenas prácticas regulatorias que todos los países compartan, en parte porque los países que están negociando tienen distintos niveles de desarrollo, y por ende puede hacer más difícil la implementación de una reforma regulatoria como la que propone Estados Unidos.

Desde un punto de vista técnico la propuesta entrega los principales elementos que dan vida a las buenas prácticas regulatorias, independientemente de lo difícil que pueda ser aplicarla en todos los países que están negociando el acuerdo.

Del análisis hecho a la institucionalidad nacional es posible apreciar que sólo existen algunos enfoques sectoriales en la aplicación de buenas prácticas regulatorias. En efecto no existe en Chile una institucionalidad que opere plenamente como órgano de coordinación central para la elaboración de regulaciones. Es posible destacar los esfuerzos que hace el Ministerio Secretaría General de la Presidencia en intentar generar una coordinación multisectorial e interministerial en la elaboración de normativas, pero no es del todo un elemento del todo sistematizado y formal, en los términos que proponen los estudios hechos por OECD o APEC.

Es posible apreciar que tampoco es un proceso sistematizado entre todos los organismos reguladores el realizar RIAs previo a la creación de una nueva regulación. Nuevamente se tienen casos sectoriales entre algunas instituciones públicas que si los realizan.

Lo mismo pasa con las consultas públicas y los procesos de transparencia establecidos en los procesos de buenas prácticas regulatorias. No siempre los reguladores ponen a disposición de la comunidad los borradores de sus regulaciones para que éstos puedan ser sometidos a recibir comentarios de los principales actores que se vean afectados por una regulación.

Se reconoce que si hay esfuerzos por parte de varias instituciones para aplicar los principios de las buenas prácticas regulatorias, pero no es una conducta sistematizada y extendida en todo el aparato del Estado.

Ante la hipótesis de investigación para determinar si **“Chile posee una institucionalidad en buenas prácticas regulatorias acorde con los planteamientos de APEC y OECD sobre el tema”** es posible afirmar que la hipótesis inicial es falsa, por lo tanto no queda más que rechazarla como hipótesis.

Los resultados de lo estudiado e investigado demuestran claramente que más allá de los enfoques sectoriales en materias de buenas prácticas regulatorias, no existe en el país una aplicación sistemática y extendida de los principios de coherencia regulatoria y buenas prácticas regulatorias.

Ante la pregunta de investigación de **¿Cuáles son los desafíos de Chile en materia de buenas prácticas regulatorias?**, es posible decir, a la luz de los antecedentes presentados es posible concluir que:

1. Es necesario crear una institucionalidad que opere como “órgano de coordinación central” entre las distintas instituciones del estado que generan regulaciones, con el fin de que se produzca en todos los niveles una mayor coordinación y cohesión. Es necesario que éste órgano tenga la potestad suficiente para hacer recomendaciones en los casos en que no se esté haciendo una regulación consistente con los principios de las buenas prácticas regulatorias, que sean ineficientes en la

consecución del objetivo legítimo que quieran conseguir como política pública o incluso que pueda sugerir el no implementar la medida cuando los costos de su implementación no entregue beneficios que sean económica o socialmente aceptables. El órgano también debe tener la capacidad de hacer revisiones periódicas de las regulaciones existentes para validar si su ejecución está efectivamente cumpliendo con los objetivos de la política pública que se desea implementar y proponer recomendaciones en los casos que los objetivos no se estén cumpliendo

2. Mejorar mecanismos de transparencia como las consultas públicas, a la mayor parte de la regulación de se desarrolla. Si bien la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública ha sido una importante herramienta para transparentar ante la ciudadanía los actos regulatorios de las instituciones del estado, es necesario avanzar en permitir que los actores interesados en la implementación de una regulación que los afecte puedan aportar desde su experiencia para contribuir en entregar soluciones que puedan ser más eficientes y eficaces para conseguir los objetivos legítimos que las instituciones tengan para aplicar determinadas políticas públicas.
3. Es necesario extender el uso de las Evaluaciones de Impacto Regulatorio entre las distintas instituciones del Estado. Las RIA resultan una herramienta sumamente útil para determinar que tan eficiente puede ser la implementación de una política pública determinada. Es importante que las regulaciones, además de resolver un problema particular, tengan la capacidad de ser eficientes en el uso de los recursos del Estado y que agreguen valor económico y/o social.

8 Resumen

El presente estudio de caso hace un análisis de lo que son las buenas prácticas regulatorias (coherencia regulatoria) y da cuenta de la realidad en chilena en la materia.

El estudio analiza el trabajo realizado por foros como la OMC, APEC y OECD en materia de buenas prácticas regulatorias, Además se estudia la propuesta hecha por Estados Unidos sobre coherencia regulatoria en el marco de las negociaciones del TPP.

A modo de síntesis, es posible sostener que las buenas prácticas regulatorias:

- Buscan ser una herramienta para que los países generen regulaciones más eficientes en la persecución de los objetivos de las políticas públicas que se deseen implementar.
- Que las regulaciones deben ser un apoyo para entregar una solución a un problema específico que se desee resolver, y evitar que las regulaciones se conviertan en un problema más que en una solución.
- Que es importante que las regulaciones no generen obstáculos innecesarios al comercio y a las inversiones, y que sean una herramienta efectiva para apoyar la liberalización comercial a nivel mundial.
- Que se requieren implementar mecanismos de transparencia y participación ciudadana a la hora de generar nuevas regulaciones
- Que es importante desarrollar mecanismos que midan el impacto económico y social de las regulaciones, con el fin de que éstas no generen mayores costos a la sociedad en su conjunto.
- Que es necesario implementar mecanismos de coordinación y control centralizado que permita hacer regulaciones más consistentes, donde puedan intervenir todos los actores del sector público y privado que se vean afectados por una regulación.
- Que es necesario que las regulaciones sean consistentes con otras regulaciones y que no generen discriminaciones.

- Que es importante que las regulaciones consideren la mayor cantidad de información técnica, tecnológica o científica que esté disponible a la hora de formularlas.
- Que las regulaciones promuevan la libre competencia y que minimicen comportamientos como el abuso de posición dominante, la colusión, procesos de monopolización, etc.

Se estudió también la situación de Chile en materia de coherencia regulatoria. Se concluye, a la luz de los antecedentes, que si bien existe la aplicación de enfoques sectoriales en la aplicación de buenas prácticas regulatorias, no existe una institucionalidad a nivel nacional que coordine la aplicación de buenas prácticas regulatorias y tampoco existe una difusión sistemática de aplicación de buenas prácticas regulatorias en todo el aparato del estado.

9 Summary

This case of study presents an analysis of what are the good regulatory practices (regulatory coherence) and gives an account of the Chilean reality in the field.

The study analyzes the work done through forums such as the WTO, APEC and OECD in the field of good regulatory practices, also studied the proposal made by United States on coherence regulatory within the framework of the TPP negotiations.

As synthesis, it is possible to argue that good regulatory practices:

- Looking be a tool for the countries to generate more efficient regulations in the pursuit of the objectives of the policies that develop.
- That regulations should be a support to deliver a solution to a specific problem that the decision maker want to resolve and prevent regulations from becoming one problem rather than a solution.
- It is important that the regulations do not generate unnecessary obstacles to trade and investment, and that they are an effective tool to support trade liberalization around the world.
- That is necessary implement mechanisms of transparency and citizen participation in the develop of new regulations
- It is important to develop mechanisms that measure the economic and social impact of regulations, so that these do not generate higher costs to society as a whole.
- It is necessary to implement mechanisms for coordination and centralized control that allow to the decision makers make more consistent regulations, where all stakeholders in the public and private sectors affected by regulation may be involved.
- It is necessary that the regulations are consistent with the other regulations and that does not produce discrimination.

- It is important regulations to consider the most technical, technological or scientific information that is available in formulating them.
- Regulations are an important a tool to promote competition and they minimize behaviors such as abuse of dominant position, collusion, processes of monopolization, etc.

The situation of Chile regulatory coherence was also studied. In the light of the background, it is concluded that while there is the implementation of sector-wide approaches in the implementation of good regulatory practices, there is not an institutional framework at the national level that coordinates the implementation of good regulatory practices and there is a systematic dissemination of good regulatory practices application in the entire apparatus of the State.

10 Bibliografía

APEC. 2010. *Good Practice Guide on Regulatory Reform*. s.l. : APEC Secretariat, 2010.

APEC OECD. 2005. *APEC-OECD Integrated Checklist on Regulatory Reform*. 2005.

Comisión Negociadora del TPP. 2010. Citizens Trade Campaign. [En línea] 04 de 03 de 2010. [Citado el: 15 de 06 de 2012.] <http://www.citizenstrade.org/ctc/wp-content/uploads/2011/10/TransPacificRegulatoryCoherence.pdf>.

Ministerio de Economía. 2010. *Decreto 80, Reglamento para la dictación de normas jurídicas generales que afecten a empresas de menor tamaño*. 2010.

—. **2004.** *Decreto N° 77, Reglamento de ejecución del título I de la Ley 19.912 y requisitos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad*. 2004.

—. **2010.** *Ley 20.416, Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño*. 2010.

Ministerio de Hacienda. 2003. *Ley N° 19.912, Adecua la legislación que indica conforme a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) suscritos por Chile*. 2003.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1997. *Decreto 30, Reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental*. 1997.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. *Ley 19.300, Aprueba Ley sobre bases generales del Medio Ambiente*. 1994.

OECD. 2005. *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*. s.l. : OECD Publishing, 2005.

Organización Mundial de Comercio. 2012. Información técnica sobre los Obstáculos Técnicos al Comercio. [En línea] 15 de Mayo de 2012. [Citado el: 15 de Mayo de 2012.] http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_info_s.htm.

—. **2003.** *Los resultados de la Ronda De Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.* s.l. : Secretaría de la OMC, 2003.