



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO EN MATERIAS DE  
DERECHOS HUMANOS**

**Aplicación actual, desafíos y potencialidades**

Memoria para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

NICOLÁS IVÁN  
GÁLVEZ GUERRERO

Profesor Guía: Luis Cordero Vega  
Santiago, Chile  
2020

A mis hermanos, mi madre y mi abuela,  
Por ser mi motivo para seguir adelante.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO</b> .....	<b>3</b>
1.	Concepto de evaluación de impacto regulatorio: ¿A qué apunta esta evaluación? ..	3
2.	Metodologías utilizadas por las evaluaciones de impacto regulatorio.....	6
a)	Análisis descriptivo del binomio Costo-Beneficio como propuesta metodológica de evaluación de impacto. ....	9
b)	Análisis descriptivo de otros binomios para la configuración de propuestas metodológicas de la evaluación de impacto regulatorio .....	11
3.	Campo actual de aplicación de la Evaluación de Impacto.....	12
a)	Análisis comparado .....	14
b)	Aplicación actual de la Evaluación de Impacto Regulatorio en Chile.....	17
<b>III.</b>	<b>EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO Y DERECHOS HUMANOS</b> .....	<b>24</b>
1.	Propuesta metodológica actual de la evaluación de impacto regulatorio en materias de Derechos Humanos: Un análisis descriptivo del caso europeo en materia de Derechos Humano y evaluaciones de impacto. ....	25
2.	Análisis crítico de la propuesta metodológica. Deficiencias, desafíos y potencialidades del paradigma actual en regulación con enfoque de Derechos Humanos. ....	29
3.	Propuesta metodológica general de la evaluación de impacto regulatorio en materia de Derechos Humanos. ....	34
a)	Análisis costo-beneficio: Un análisis deficiente en materias de Derechos Humanos.....	35
b)	¿Cómo se puede hacer evaluación de impacto regulatorio en materias de Derechos Humanos? Criterios a considerar para una nueva propuesta metodológica de evaluación de impacto regulatorio en esta materia.....	37
<b>IV.</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>41</b>
<b>V.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>44</b>

## RESUMEN

El presente trabajo se estructura en dos partes: La primera, a modo introductorio, tiene por objetivo realizar una sistematización de la evaluación de impacto como modelo de proyección y revisión de políticas públicas y diseño institucional, abarcando los conceptos construidos por la doctrina especializada, como también por diversos organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Mundial y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por medio del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Humano (PNUD), entre otros, además de describir de forma escueta las diversas metodologías utilizadas por las evaluaciones de impacto, haciendo especial énfasis en la que hoy tiene un uso más extendido: el análisis costo-beneficio. En seguida, el trabajo explora la utilización de la herramienta de evaluación en algunos países del mundo (específicamente del continente europeo, en donde existe mayor uso por parte de las agencias nacionales y regionales) y, especialmente, su utilización en nuestro país.

La segunda parte es el centro de este trabajo. Luego de adentrarnos en lo que es la evaluación de impacto como herramienta, es momento de referirse al uso de esta herramienta en materias de Derechos Humanos. Como se podrá ver a lo largo del trabajo, es un área de desarrollo académico relativamente nueva, con una mirada altamente fragmentada y de poco uso en la actualidad. Es por ello que además de ser un esfuerzo descriptivo, el presente ensayo busca analizar de forma crítica y propositiva su aplicación actual, el enfoque utilizado por las agencias que realizan evaluaciones en materias de Derechos Humanos, abriendo interrogantes como ¿Es adecuado recurrir a los mismos criterios que utilizamos para la evaluación de un programa centrado en empresas y empleo para evaluar materias tales como la prevención de la violencia contra las mujeres? ¿Es importante incorporar la mirada y recomendaciones que han realizado organismos internacionales especializados en materias? Sin ánimo de exhaustividad, este ensayo pretende ser una escueta introducción a una herramienta que, utilizada de forma correcta, puede ser útil para los Estados y su principal propósito: la protección de los ciudadanos y el desarrollo político, económico y cultural de los países.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca estudiar, sistematizar, cuestionar y proponer elementos de análisis para la discusión sobre las herramientas de evaluación de impacto existentes tanto en Chile como en el mundo, situando su análisis desde el punto de vista de los problemas que han sido diagnosticados por organismos internacionales, expertas y expertos, a la vez que se busca entregar elementos que permita hacer de esta herramienta una de aplicación general para mejorar tanto la calidad de las políticas públicas, como también los procesos de participación democrática en su elaboración. A su vez, se hace necesario analizar críticamente la forma y criterio de análisis de las evaluaciones efectuadas en materias de Derechos Humanos, las prácticas de organismos internacionales preocupados de su regulación y sus diferentes impactos en los distintos países del mundo que han adoptado la evaluación de impacto, a la vez que se desarrolla en el presente ensayo una propuesta de elementos que permitan abrir una discusión sustantiva en torno a la calidad de nuestras evaluaciones y hacia dónde orientarlas para hacer de ellas una herramienta sistemática, compleja y útil a sus propósitos.

El caso chileno no se distancia de lo que ocurre a nivel global con las herramientas de evaluación de impacto, por el contrario, ello se suma a otros problemas que aportan en un sentido crítico de la situación actual en nuestra regulación. Como lo ha establecido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico<sup>1</sup>, si bien es cierto Chile es uno de los países más estables de Latinoamérica, carece de un enfoque integral para una verdadera reforma regulatoria que permita mejores resultados en variados aspectos de la vida de las personas. En el mismo sentido se ha pronunciado el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo<sup>2</sup>, que en un estudio sistemático de la situación económica, social y política del país ha mencionado falta de prolijidad técnica de las diferentes regulaciones, una comprensión diezmada de lo que conocemos por desarrollo humano y una creciente inseguridad en los avances de la modernización en el país. Todo lo anterior se suma y aporta a la creciente crisis de legitimidad de las instituciones, lo que me permite comenzar a dilucidar ciertos mínimos para el desarrollo de este trabajo. Primero, existe

---

<sup>1</sup> En adelante OCDE

<sup>2</sup> En adelante PNUD

en Chile una comprensión reductiva o incompleta del desarrollo, poniendo especial énfasis en los avances económicos, pero no así en las condiciones generales de vida de las personas, como lo son la previsión, salud, educación y Derechos Humanos. Segundo, dicha comprensión no ha permitido tener políticas regulatorias integrales que aborden dicha carencia desde una perspectiva más compleja que el solo costo-beneficio para el Estado y las personas. Finalmente, este debate no ha logrado enarbolar una síntesis adecuada respecto al problema entre la participación ciudadana y la prolijidad técnica de las regulaciones en Chile, siendo un desafío pendiente para el Estado y la ciudadanía.

Si bien es cierto pareciera que el problema se reduce a lo anteriormente señalado, no sería justo con la ambición y el propósito de este ensayo. Los Derechos Humanos han tomado un rol extremadamente valioso y preponderante no solo desde el punto de vista teórico e intelectual, sino que también en el desenvolvimiento diario de nuestras instituciones y organizaciones en las cuales las personas participan y con las cuales se relacionan. Es por ello que cabe preguntarse si las políticas regulatorias en esta materia requieren de un análisis más exhaustivo y complejo que el anteriormente mencionado y si la forma actual de evaluar la regulación de dichas materias está siendo la indicada. A mi parecer, los criterios generalmente aceptados por la comunidad internacional que ha planteado tanto la Comisión Europea como el Banco Mundial muestran una visión aún insatisfactoria para un estándar que se adecúe a la importancia asignada a dichas materias. Esto se suma a una creciente crítica global en torno a la fragmentación –tanto en el momento de aplicación como en las metodologías utilizadas- de la evaluación de impacto como herramienta, lo que ha permitido tener resultados incompletos y poco certeros, propiciando el avance de grupos de interés por sobre el interés general de la sociedad.

Lo que busca este trabajo desde una mirada crítica y propositiva es abrir una conversación democrática con la mayor cantidad de actores posibles sobre nuestra regulación y su calidad, identificando sus fortalezas y debilidades, para así esbozar ciertas directrices que permitan entregar una perspectiva más amplia y compleja sobre la relación entre regulación, democracia, desarrollo y Derechos Humanos. Una comprensión más amplia de lo que se entiende por garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos a todo nivel nos podría permitir avanzar hacia una sociedad más justa e igualitaria.

## II. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO

### 1. Concepto de evaluación de impacto regulatorio: ¿A qué apunta esta evaluación?

Cuando hablamos de evaluación de impacto regulatorio<sup>3</sup> pareciera ser que es una tarea imposible separar su posible conceptualización de sus propósitos mediatos e inmediatos como herramienta, dado que separar dichos elementos nos pueden llevar a equívocos en su aplicación, transformándola en una etapa permisiva dentro del ciclo regulatorio y no en una herramienta técnica que apunte a mejorar una determinada política pública. En efecto, esta discusión se ha dado en varios países y ha tratado sobre la mejora de la calidad regulatoria y cómo equilibrar la prolijidad técnica de las políticas públicas con la necesaria discusión democrática e institucional en conjunto con la sociedad civil. Así, no sería extraño pensar que la conceptualización de la evaluación de impacto regulatorio significa responder varias preguntas que, pareciendo distantes entre sí, convergen en un objetivo común. ¿Qué se evalúa? ¿Quién evalúa? ¿Cómo se evalúa? Y quizás más importante para comenzar la tarea propuesta, ¿Por qué evaluamos nuestra regulación?

Responder la última pregunta planteada nos permite entender la importancia de esta materia y los distintos enfoques que podemos encontrar en la tarea de conceptualización. Pareciera un buen inicio el que nos entrega Susan Rose-Ackerman<sup>4</sup>, quien plantea que la evaluación de impacto regulatorio es muestra de una preocupación por la eficacia funcional del Derecho, es decir, el Estado debe preocuparse de evaluar las leyes<sup>5</sup> para poder determinar qué efectos tendrán sobre el comportamiento humano y si lograrán o no beneficios públicos. Otros autores, como Michael A. Livermore, han planteado que la evaluación de impacto tiene como propósito “*analizar los beneficios y los costos, y tratar de manera equilibrada todos los impactos económicos, sociales y medioambientales importantes de una iniciativa*”<sup>6</sup>. Por su parte, la Comisión Europea también ha intervenido de forma activa en el debate propuesto, y ha definido a las evaluaciones de impacto como “*herramientas políticas que proporcionan un enfoque*

---

<sup>3</sup> En adelante podrán encontrar la abreviación EIR o simplemente evaluación de impacto regulatorio

<sup>4</sup> Rose-Ackerman. 2011. p.125.

<sup>5</sup> Entiéndase la palabra “Leyes” en su sentido amplísimo.

<sup>6</sup> Livermore. 2010. p.26.

*estructurado para la recogida y el análisis de datos que se utilizarán para apoyar la elaboración de políticas*<sup>7</sup>. En un sentido cercano a los anteriormente mencionados, pero desde la perspectiva de la formulación de políticas públicas por parte de los gobiernos y sus distintas agencias, se ha establecido que la evaluación de impacto *“corresponde a una herramienta que tiene como principal característica el uso de la información y el análisis para mejorar las decisiones sobre el futuro”*<sup>8</sup>. Esto pareciera ser precisamente el elemento central que le otorga la importancia que precisamente le ha dado a este tema un consenso global en torno a su promoción y adopción por organismos como la OCDE de la cual nuestro país es miembro<sup>9</sup>, dado que en un contexto mundial en el cual se requieren más certezas y mejores decisiones por parte de los Estados para la mejora en la calidad de vida de las personas, la calidad de la democracia y sus instituciones y el buen uso de los recursos por parte de los gobiernos, esta herramienta ha dado pasos en concreto hacia esos objetivos. El problema que suscita, entonces, es cómo sistematizar una definición que logre abarcar todas las perspectivas desde las cuales la evaluación de impacto se plantea como un eslabón valioso e ineludible desde la discusión, formulación e implementación de políticas públicas por parte de todos los Estados que se han abierto a su implementación o que han buscado profundizar e institucionalizar aún más su aplicación en sus distintos ámbitos de actuación.

Es en ese prisma en donde se nos hace ineludible tener presente las discusiones, complicaciones y procesos actuales que viven las evaluaciones de impacto, toda vez que mientras se discute su adopción y/o promoción por parte de Estados miembros de la OCDE y la Unión Europea, se vive de forma paralela un proceso de creciente fragmentación de la herramienta de evaluación, tanto temática, metodológica, como también institucional<sup>10</sup>. Ello es problemático para nuestros objetivos en la medida que dificulta configurar una definición que abarque la complejidad con la que se requiere abordar este tema en específico, pero también por los problemas prácticos que esto trae para sus propósitos específicos<sup>11</sup>, como la producción de brechas entre países en torno a su desarrollo y calidad regulatoria o, además, brechas institucionales, superposiciones (duplicación de procedimiento y mayores costos), imposición de intereses particulares y conflictos entre los enfoques analíticos, ya que los resultados de una determinada

---

<sup>7</sup> Europe Comission, Directorate-General for trade. 2015. p.2.

<sup>8</sup> Wiener y Ribeiro. 2016. p.159.

<sup>9</sup> Ibid., p.159.

<sup>10</sup> Ibid., p.160.

<sup>11</sup> Ibid., p.160.

evaluación serán disímiles dependiendo del tipo de metodología que se utilice en una determinada política pública para ser evaluada. Por todo lo anteriormente mencionado es que la reacción casi inmediata de los organismos internacionales -como los ya mencionados- y la doctrina para poder enfrentar los problemas que ha traído la fragmentación de la herramienta ha sido la de pensar en un proceso de integración de la evaluación de impacto en varios sentidos distintos. Esto no es extraño ni reciente, dado que en general se ha establecido que para la evaluación de políticas públicas es deseable generar un proceso más sistemático o complejo y con más perspectivas de análisis que la sola mirada sectorial en cada caso particular, puesto que permitiría una mejor previsión respecto los efectos de una determinada política pública. Así, pareciera reafirmarse que la discusión actual sobre la fragmentación de la evaluación de impacto es una cuestión ineludible de tomar en consideración para responder qué es, por qué evalúa, quién evalúa y cómo, a la vez que se abren preguntas como quién ejerce control de dicha función en un contexto democrático e institucional. Si bien es cierto es un desafío que se reviste de dificultad, podemos delimitar ciertos elementos esenciales que debiesen estar presentes en una definición de evaluación de impacto.

Como elemento central a considerar en la tarea de conceptualizar la herramienta, existe un consenso en torno al objetivo de la misma, a saber, que sirve para la evaluación de políticas públicas y/o leyes en sentido amplísimo, de sus impactos económicos, financieros, sociales, culturales, ambientales, institucionales y legales<sup>12</sup>, a la vez que sirve para determinar si el Derecho en un ámbito concreto de aplicación cumple sus funciones u objetivos generales y, además, aquellos específicos que se propuso desde su gestación la política pública respectiva, como puede ser mejorar la calidad de alimentación en las escuelas públicas o reducir los tiempos de viaje en determinados trayectos de la ciudad. Ahora bien, ello es relevante de analizar en conjunto con los distintos momentos en los cuales se realiza la evaluación, lo que está ligado de forma directa con la integración de la herramienta. Esto porque, en definitiva, es posible afirmar que una evaluación será más compleja y sistemática si se tiene un punto de partida por medio de una evaluación *ex ante* que busque anticipar los impactos futuros, para así poder generar de forma posterior a la aprobación e implementación de la política pública una evaluación *ex post*, dado que en la aplicación de la política pública se pueden evaluar los efectos directos, indirectos y

---

<sup>12</sup> OCDE. 2012. p.12.

consecuencias no deseadas para su posterior corrección<sup>13</sup>, a la vez que se pueden iniciar procesos participativos para conocer la percepción de la sociedad civil en torno a los impactos de la política pública.

Habiendo esbozado los elementos centrales respecto al objetivo de las evaluaciones de impacto, se hace necesario profundizar en torno a cómo se aplica la herramienta de evaluación en términos generales. Lo anterior nos obliga a responder más de alguna pregunta, siendo quizás las más relevantes para efectos de este ensayo las relativas al *momento de la evaluación* y a las *metodologías de evaluación*, ámbitos de extrema relevancia para esbozar una crítica al estado actual de las evaluaciones de impacto y pensar en cómo proyectar elementos de solución.

## **2. Metodologías utilizadas por las evaluaciones de impacto regulatorio**

A la hora de iniciar una referencia en torno a las metodologías que se utilizan en las evaluaciones de impacto regulatorio, podemos referirnos específicamente a dos ámbitos igualmente relevantes en la discusión actual sobre el carácter y la proyección de esta herramienta. En primer lugar, es importante referirnos a los tipos de evaluaciones en torno al momento en que se aplican, esto porque sus objetivos, metodologías y características van a variar dependiendo si la evaluación se efectúa con anterioridad a la aplicación de la política pública o si se aplica con posterioridad a su aplicación. Cobra relevancia lo anterior, dado que ante un escenario en donde la fragmentación de la evaluación de impacto gana terreno en su practicidad, es necesario pensar la sistematización de la herramienta para poder tener un resultado más completo y que logre abarcar todas las dimensiones de intervención de la política pública, incluidos los dos momentos en que es posible efectuar la evaluación. La vinculación de ambos tipos de evaluaciones es central dentro de lo que se denomina el “ciclo de política regulatoria”, dado que se constituyen como verdaderas etapas que se necesitan entre sí porque se retroalimentan y permiten un resultado mucho más acertado en torno a la evaluación de una política respectiva<sup>14</sup>, ya que, en definitiva, cuando hablamos de evaluación de impacto nos referimos a un enfoque sistémico y complejo que requiere una proyección

---

<sup>13</sup> Ibid., p.12.

<sup>14</sup> Ibid., p.25.

de impactos futuros, pero también de un análisis en torno a los resultados que ha traído la política pública respectiva ya en aplicación.

En el sentido anteriormente propuesto, una evaluación *ex ante* es aquella que se efectúa con anterioridad a la aprobación y aplicación de la política pública, es decir, suele tener espacio en el trámite prelegislativo o legislativo propiamente tal (a modo genérico, en la gestación de la política pública), y lo que busca es anticipar los impactos futuros de una determinada política o regulación. Es importante mencionar, además, que uno de los principales objetivos de esta evaluación es precisamente definir el problema de forma adecuada, estableciendo los objetivos regulatorios o de política pública con claridad<sup>15</sup>. Así las cosas, es importante destacar que la mirada sobre el ciclo regulatorio no puede ser parcial o de un solo momento, por el contrario, es necesario que se enfrente dicho proceso como uno complejo y sistemático, lleno de variables directas e indirectas, susceptibilidades y riesgos, lo que ciertamente nos obliga a pensar la evaluación lo más completa posible en cualquiera de sus etapas.

Con todo lo anteriormente dicho, es que podemos delimitar a qué nos referimos con la evaluación *ex post*. Este tipo de evaluaciones se ha entendido como una etapa de extrema importancia en el ciclo regulatorio, toda vez que como su nombre lo indica, es aquella evaluación que se efectúa con posterioridad a la aprobación y aplicación de la regulación o política pública respectiva. Se liga directamente con la evaluación *ex ante*, dado que si esta última lo que hace es delimitar el problema para poder fijar los objetivos regulatorios y/o de política pública, la evaluación *ex post* tiene como uno de sus principales objetivos el determinar si el marco regulatorio o la política pública alcanzó los objetivos deseados, si fue eficiente y eficaz y, si en caso de detectarse cualquier impacto inesperado, esto fue abordado de buena manera por el instrumento regulatorio<sup>16</sup>. Entonces, podemos decir que existen distintas motivaciones para efectuar un análisis *ex post* de una determinada política pública, lo cual podemos resumir en<sup>17</sup>:

- Determinar el resultado, impacto y eficacia.
- Determinar costos y beneficios.
- Investigar problemas identificados por la ley.
- Evaluar aplicación, cumplimiento, conocimiento y ejecución.

---

<sup>15</sup> Ibid., p.26.

<sup>16</sup> Ibid., p.9.

<sup>17</sup> Ibid., p.17.

- Mejorar el proceso de elaboración de leyes y la calidad futura de la legislación con una visión hacia los beneficios políticos y de gobernanza.
- Forjar relaciones y establecer redes entre las partes interesadas involucradas en la elaboración y aplicación de la ley, como por ejemplo, la relación entre el legislativo y la sociedad civil, Organizaciones no Gubernamentales y académicos.

Finalmente, un tercer tipo de evaluación en torno a su momento de aplicación ha sido definida como la *evaluación ex dure*, la cual puede ser asociada a una verdadera fiscalización de la implementación de la política pública, toda vez que es aquella que se realiza “*durante la implementación a fin de observar su funcionamiento y el logro de los productos, entre otros aspectos*”<sup>18</sup>. Si bien es cierto no es un tipo de evaluación aplicada de forma consistente en los países que recogen la evaluación de impacto, puede ser relevante poner atención a su posible recepción en miras a una mirada más compleja del ciclo regulatorio.

Así las cosas, podemos dar cuenta de la necesaria interrelación de los distintos tipos de evaluación en torno a momentos de aplicación de la herramienta de evaluación. Ciertamente, considerar un proceso evaluativo sin una de las evaluaciones puede llevar a un vacío en la función de evaluación de la cual los gobiernos no pueden rehuir<sup>19</sup>, dado que significaría renunciar a observar las materias y sectores a intervenir con una visión compleja y sistemática, además de perder oportunidades como la participación de la sociedad civil en el mejoramiento de las medidas decididas por las distintas agencias y gobiernos, elemento sumamente relevante en el ciclo regulatorio.

Con todo, esta división metodológica es solo una de las relevantes a tomar en consideración para el análisis de la evaluación de impacto. Si bien es cierto el análisis varía respecto al momento de aplicación de la evaluación porque los objetivos de cada una de ellas son distintos, es necesario también hacer un análisis descriptivo de los distintos análisis metodológicos de las evaluaciones de impacto en general, toda vez que los resultados de las evaluaciones serán disímiles dependiendo de la que se utilice en cada una de ellas. En efecto, es importante establecer que una de las cuestiones principales a determinar al momento de buscar el análisis metodológico adecuado de evaluación es

---

<sup>18</sup> Ministerio de Planificación y Cooperación, Departamento de evaluación. 2000. p.10.

<sup>19</sup> Ibid. p.6.

preguntarnos cuál es la materia a evaluar y sus características, naturaleza y actores implicados –tanto grupos sociales como instituciones- para así tener resultados que efectivamente contribuyan a tener una política pública con alto nivel técnico y con un proceso prolijo en cuanto a participación democrática, que sea capaz de adelantar y subsanar posibles problemas de la determinada regulación y que, en definitiva, se resguarden los objetivos principales de su elaboración.

En la misma línea de lo mencionado anteriormente, existen metodologías de análisis utilizadas generalmente en las evaluaciones *ex ante*, esto porque este tipo de evaluación presenta objetivos que hacen adecuada la aplicación de estas matrices de análisis, como lo son el anteponerse y mitigar los posibles impactos por la aplicación de una determinada regulación o política pública, además de racionalizar la asignación de recursos ante las restricciones presupuestarias. Así las cosas, los análisis más conocidos y utilizados en este tipo de evaluación suelen ser el **análisis costo-beneficio, costo-impacto, costo-eficiencia (o efectividad) y el análisis o evaluación de diseño integral**, sin perjuicio de ser utilizados también en evaluaciones *ex post* según la pertinencia de la materia, entre otros aspectos<sup>20</sup>. Ahora bien, ¿A qué nos referimos con cada uno de los análisis mencionados? Cabe hacer una pequeña referencia a cada uno de ellos.

**a) Análisis descriptivo del binomio Costo-Beneficio como propuesta metodológica de evaluación de impacto.**

Estamos en condiciones de afirmar que el análisis costo-beneficio es uno de los más utilizados en las evaluaciones de impacto e, incluso, podría mencionarse como la regla general de las distintas evaluaciones, uno de sus primeros antecedentes respecto de su uso los proyectos de infraestructuras públicas en los Estados Unidos<sup>21</sup>. Así, este análisis metodológico se enmarca en los denominados *análisis cuantitativos*, y por lo mismo ha sido atacado de forma consistente como metodología de análisis por deficiencias que se podrán desarrollar más adelante en este trabajo, sin perjuicio de adelantar ciertas ideas claves en este apartado. Si bien es cierto este análisis metodológico ha sido sistemáticamente utilizado como la principal metodología de las evaluaciones de impacto, sus mismos defensores han mencionado que el binomio costo-beneficio si bien

---

<sup>20</sup> Ibid., p.10.

<sup>21</sup> Rose-Ackerman. 2011. p.137.

es una matriz de análisis necesaria, no agota ni abarca un análisis sistemático y complejo sobre el bienestar social y desarrollo humano, dado que es imposible encerrar dicha idea en un resultado de análisis cuantitativo sobre beneficios monetarios netos<sup>22</sup>. Todo lo anterior se suma a lo que el PNUD ha mencionado en sus informes respecto al desarrollo humano en nuestro país de forma consistente, en donde reconoce que en el caso chileno se ha impuesto una visión cuantitativa del desarrollo humano y se ha dejado de lado una visión cualitativa o subjetiva del mismo, lo que aporta a una creciente sensación general de malestar e inseguridad de diversas formas en la sociedad<sup>23</sup>, reconociendo en cierto sentido que es imposible tener una visión completa de una evaluación si se mira solo desde una óptica cuantitativa o con énfasis en criterios meramente objetivos, dado que existen elementos que difícilmente pueden ser analizados desde dicho punto de vista, como lo pueden ser la dignidad, equidad, felicidad, etcétera.

Por todo lo anterior, el análisis costo-beneficio ha sido adquirido como una práctica común en la elaboración de políticas públicas en los países desarrollados y se discute su inclusión y utilidad en los países en vías de desarrollo. Así, se ha sostenido que de lo que se trata el análisis costo-beneficio es de hacer una *“estimación de las consecuencias positivas y negativas de las políticas y luego las compara con un parámetro común para identificar los efectos netos de la regulación. Según la formulación normal de los criterios costo-beneficio, el propósito de la regulación es maximizar los beneficios netos en el margen: esto es, para adoptar una regulación se llega hasta el punto donde el beneficio marginal sea igual a los costos marginales”*<sup>24</sup>.

En términos simples, el análisis costo-beneficio lo que permite es la comparación de distintas alternativas de proyectos para que quien deba tomar una decisión al respecto, pueda decidir teniendo en la mira los beneficios y costos asociados a cada uno de ellos. Sin embargo, al tratarse de una metodología de análisis cuantitativa, es necesario mencionar que tanto los costos asociados a cada uno de los proyectos, como también sus beneficios, deben ser valorizados. Esto trae ciertos problemas en algunos sectores que abarcan este análisis (denominados “sectores sociales”, como salud, vivienda y educación), dado que no siempre se pueden valorizar los beneficios con la precisión requerida por un análisis cuantitativo, lo que es incluso reconocido por la Orden Ejecutiva

---

<sup>22</sup> Sunstein. 2017. p.6.

<sup>23</sup> PNUD. 1998. p.50.

<sup>24</sup> Livermore. 2010. p.24.

13.563 cuando reconoce que existen algunos valores de difícil o imposible valorización, como la dignidad humana<sup>25</sup>. Es por lo anterior que se ha planteado la necesidad de contar con métodos alternativos o complementarios para asignar ciertas prioridades a alguno de los objetivos de la política o proyecto social<sup>26</sup>, lo que tiene de forma indiscutible un contenido político. Esto último suele ser una complejidad cuando hablamos de la necesidad de regulaciones de alta calidad técnica, pero sobre la base de la legitimidad democrática necesaria para su aprobación como política pública por los distintos intereses que pueden cruzar una discusión como esta.

## **b) Análisis descriptivo de otros binomios para la configuración de propuestas metodológicas de la evaluación de impacto regulatorio**

### ***b.1) Análisis costo-eficiencia***

Esta metodología de análisis ha sido identificada específicamente como una de las alternativas a utilizar en la evaluación *ex ante* de políticas públicas o programas sociales. Aquello es una discusión latente, toda vez que también se ha afirmado lo contrario, es decir, que este tipo de análisis “*no podría constituir una alternativa metodológica que pueda satisfacer los requerimientos evaluativos en el corto plazo dada la disponibilidad actual de información y el tiempo que requieren los procedimientos correspondientes*”<sup>27</sup>.

Ahora bien, el análisis costo-eficiencia se refiere a aquel tipo de análisis que busca dilucidar lo que cuesta producir una unidad de producto. Esto es un punto de partida distinto al análisis costo-efectividad, por medio del cual se asume una meta o efecto a obtener y se pregunta cuál es la forma menos costosa de llegar a ello.

### ***b.2) Análisis costo-impacto***

El análisis costo-impacto ha sido definido como “*la metodología que permite seleccionar la alternativa que maximiza el impacto al menor costo posible. En otras palabras, escoger la opción que presenta el menor costo por unidad de impacto*”<sup>28</sup>. Es importante mencionar, además, que en esta metodología cabe hacer un análisis extensivo de todas las alternativas posibles, identificando también los denominados *factores diferenciales*, que son aquellos elementos que implican mayores o menores costos. Va a

---

<sup>25</sup> Sunstein. 2013. p.3.

<sup>26</sup> Torche. 1997. p.23.

<sup>27</sup> Ministerio de Planificación y Cooperación, Departamento de evaluación. 2000. p.10.

<sup>28</sup> Martínez y Fernández. p.2.

depender del tamaño del proyecto respectivo el análisis de los costos, dado que si es un proyecto pequeño se deberán analizar todos los costos, mientras que en los grandes proyectos dependerá de los factores anteriormente mencionados. Esto es principalmente porque los primeros se categorizan como una sola gran alternativa a evaluar<sup>29</sup>

### ***b.3) Análisis o evaluación de diseño integral***

Se considera como una propuesta metodológica alternativa a las anteriores en el ámbito de la evaluación de políticas y proyectos sociales, y nace por las deficiencias que tendrían las metodologías de análisis costo-impacto y costo-eficiencia al no considerar aspectos constituyentes de una intervención social completa<sup>30</sup>. Con todo, lo que esta metodología busca es que los nuevos programas y proyectos sociales que se elaboren puedan ser evaluados *ex ante* -y potencialmente *ex post*- con un análisis de sus distintos diseños y que éstos cumplan con cierta información básica que permita emitir juicios respecto a los programas sociales que se proponen. Así, los elementos básicos que debiese considerar una evaluación de diseño antes propuesto son un **marco lógico** con enfoque y jerarquía de sus objetivos, conceptos y relaciones lógicas, **criterios de evaluación** que orientarán los juicios de valor, **pautas de evaluación** y un **panel de evaluación** constituido por expertos que enjuiciarán el diseño de los programas y proyectos sociales<sup>31</sup>. Finalmente, y a pesar de la pretensión de abarcar la mayor cantidad de elementos presentes en la intervención social de un programa o proyecto, es importante destacar que esta metodología tiene como objetivo principal la asignación eficiente de los recursos escasos que maneja el Estado, lo que sin duda podría constituir una limitación a la idea de una evaluación de impacto integral.

## **3. Campo actual de aplicación de la Evaluación de Impacto**

Como bien mencionaba en un inicio del presente ensayo, la evaluación de impacto es una herramienta que se ha considerado crucial para contar con políticas públicas, programas sociales y regulaciones de mejor calidad y que incluyan procesos de transparencia y participación ciudadana acorde a un estándar democrático mínimo en el marco de un Estado Democrático de Derecho. Así las cosas, esta herramienta se ha

---

<sup>29</sup> Ibid. p.3-6.

<sup>30</sup> Ibid. p.14.

<sup>31</sup> Ibid. p.15.

implementado en diversos aspectos que preocupan al Derecho, como lo es el medioambiente (quizás el caso paradigmático o más reconocido en la aplicación de las evaluaciones de impacto), regulatorio, agendas de productividad, Derechos Humanos y agendas o programas de género.

La importancia de esta herramienta ha sido un consenso paulatino pero transversal en organismos internacionales de alta relevancia, lo que ha traído consigo un desarrollo teórico bastante amplio sobre la conceptualización, aplicación y matrices de análisis utilizadas. Esto se grafica en que la OCDE ha procurado la adopción de la evaluación de impacto a sus Estados miembros, como también a gobiernos que no son parte de la misma organización por los beneficios que ella trae para la elaboración de políticas públicas<sup>32</sup>. En el mismo sentido la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea ha pensado esta herramienta como una crucial para el análisis de datos que se utilizarán para la elaboración de políticas, sumando además una visión o enfoque integrado que permita analizar todos los probables impactos, ya sean económicos, sociales, medioambientales y de materias de Derechos Humanos. En efecto, ha considerado que las evaluaciones de impacto integradas *“constituyen la forma más eficaz de realizar una evaluación equilibrada de las posibles repercusiones de cualquier iniciativa legislativa o no legislativa propuesta”*<sup>33</sup>. Lo anterior en ningún caso reviste de poca relevancia, toda vez que esta herramienta ha sufrido un creciente proceso de fragmentación tanto temático como institucional, lo que ha traído consigo variaciones en sus métodos y roles en su aplicación. Esto representa, quizás, la mayor encrucijada que cruza a las evaluaciones de impacto a nivel global, sobre todo por los problemas que se han identificado en torno al avance del mismo, como son la producción de brechas (instituciones inadecuadas o que carecen de evaluación de impacto para ciertas decisiones, como también brechas entre países), superposiciones de la herramienta, tornándola excesiva o duplicando su aplicación, como también la generación de conflictos entre instituciones y enfoques analíticos diversos como los anteriormente señalados en este mismo trabajo<sup>34</sup>. Esto se suma a que la fragmentación puede traer ciertos vicios democráticos en cuanto al equilibrio de intereses que supone un proceso de participación democrática en el marco del ciclo regulatorio. Con ello hago referencia específica a que generalmente las políticas públicas o regulaciones específicas de los gobiernos y sus agencias nacen por demandas

---

<sup>32</sup> Wiener y Ribeiro. 2016. p.159.

<sup>33</sup> Europe Commission, Directorate-General for trade. 2015. p.2.

<sup>34</sup> Wiener y Ribeiro. Año 2016. P.159-160.

sociales que representan ciertos grupos afectados directa o indirectamente, por lo que por medio de la fragmentación la herramienta puede estar sesgada y dar mayor peso a algunos tipos de costo por sobre otros, lo que sirve como un conducto para que ciertos intereses políticos prevalezcan por sobre otros. Por supuesto, esta posibilidad se ve reducida si comparamos esta situación con una en la cual la elaboración de la política pública respectiva se efectúe sin una evaluación de impacto, toda vez que la herramienta de por sí pueden facilitar la transparencia, rendición de cuentas y mejora sustantiva de las decisiones importantes, es decir, la calidad democrática del ciclo regulatorio<sup>35</sup>.

Así las cosas, si bien es cierto el proceso de fragmentación es un problema que plantea el desafío sobre la integración de la herramienta y cómo lograr un análisis sistemático y complejo de las políticas públicas que elaboran los distintos gobiernos, es necesario recalcar dos elementos fundamentales ya señalados: Primero, la evaluación de impacto es una herramienta que ha logrado obtener difusión y aplicación mundial en distintos tipos de países, tanto desarrollados como en vías de desarrollo, con sus respectivas diferencias metodológicas e institucionales. Segundo, es una herramienta que si bien es cierto aporta a obtener mejores políticas públicas o regulaciones específicas (desde un punto de vista técnico y democrático), está siendo atravesada por un proceso de fragmentación que más que especialización, aporta a la generación de problemas que requieren ser enfrentados con una mirada y aplicación que aborde la complejidad y totalidad de las intervenciones regulatorias, lo que requiere no solo criterios cuantitativos, sino que también criterios sustantivos que aborden la multiplicidad de esferas que se interrelacionan en una determinada política pública. Por todo lo anterior, se hace necesario un análisis general respecto a la aplicación de la evaluación de impacto en Europa, América Latina y específicamente el caso chileno.

#### **a) Análisis comparado**

Es importante que podamos analizar el caso europeo y el caso latinoamericano, esto porque se podrán explicitar las diferencias y similitudes existentes en materia de evaluación de impacto entre los distintos tipos de países, específicamente en lo que se refiere a países en vía de desarrollo y países desarrollados, diferencia ya efectuada a

---

<sup>35</sup> Ibid. p.161-164.

propósito de los distintos tipos de análisis metodológico (en especial en el análisis costo-beneficio). Es por lo anterior que también cabe señalar y profundizar la opinión de organismos internacionales como la OCDE y la Comisión Europea, las medidas que se han tomado y qué recomendaciones se han efectuado a la generalidad de los Estados para la construcción de un ciclo regulatorio de mejor calidad técnica y democrática, sobre todo existiendo un incipiente consenso global en torno a la adopción de la evaluación de impacto, algo que fue precedido por un acuerdo bipartidista en los Estados Unidos desde la década de 1970 y, luego, de un consenso transatlántico entre la Unión Europea y Estados Unidos (aproximadamente desde el año 2001)<sup>36</sup>.

### **a.1) El caso Europeo**

Con fecha 19 de mayo de 2015, se adopta por la Comisión Europea el programa “Legislar mejor”, el cual es un conjunto de documentos orientativos que cubren todo el ciclo político y/o regulatorio, teniendo como uno de sus principales objetivos la realización de evaluaciones de impacto en la elaboración de políticas públicas<sup>37</sup>. En el mismo sentido del anteriormente expuesto, la Comisión Europea por medio de su Dirección General de Comercio ha establecido ciertas directrices internas centradas en las metodologías que se deben utilizar para llevar adelante evaluaciones de impacto, teniendo un enfoque integrado de la evaluación del impacto y la evaluación de las iniciativas en las distintas fases del ciclo político<sup>38</sup>. En el caso europeo existen dos elementos interesantes de describir: En primer lugar, la orientación de la elaboración técnica y doctrinaria de la evaluación de impacto en el ciclo regulatorio ha estado centrada específicamente en materias de índole comercial, a la vez que ha existido una preocupación legítima basada en sus compromisos internacionales respecto a la perspectiva de Derechos Humanos de la herramienta. En segundo lugar, ha existido una presión constante de la Unión Europea y de la Comisión Europea para que exista evaluación de impacto en los distintos Estados miembros, dividiendo el tipo de evaluación de acuerdo a momento de aplicación y sus órganos de gobierno (Ejecutivo en general se preocupa de las evaluaciones *ex ante*, el Legislativo del proceso de evaluación *ex post*), teniendo la evaluación *ex post* una incipiente pero sostenida aplicación en varios países europeos que contienen programas de evaluación en el ciclo regulatorio. Sobre el primer punto, esto se sustenta específicamente por el carácter legal vinculante que tienen

---

<sup>36</sup> Wiener y Ribeiro. 2016. p.159.

<sup>37</sup> Europe Commission, Directorate-General for trade. 2015. p.3.

<sup>38</sup> Ibid. p.1-5.

para los Estados y para la Unión Europea las Cartas sobre Derechos Humanos, lo cual ha permitido tener a la vista dichos instrumentos como un *estándar* de evaluación o como una preocupación específica de ciertas materias comerciales, que es el verdadero foco de la evaluación propuesto por los organismos mencionados. Sobre el segundo punto, el mismo proceso de fragmentación de la herramienta de evaluación de impacto ha generado una falta de sistematicidad tal que, en general, la decisión política de los Estados ha sido reconocer y regular en distintos niveles una evaluación *ex post*, pero comprendiendo también la relevancia que tiene para el ciclo de elaboración de políticas públicas la necesidad de evaluaciones *ex ante* o de discusiones prelegislativas. Con todo, estas últimas suelen tener un enfoque general de gastos posibles respecto a una determinada política pública, lo que puede considerarse como una mirada sesgada o incompleta.

Esto es importante de analizar con algunos casos específicos relevantes en Europa. Un caso interesante, quizás, es el caso francés. En específico por la Ley Orgánica del 15 de abril de 2009, según la cual existe la obligación de someter a evaluación de impacto cualquier proyecto de ley que el Gobierno presente al legislador, la cual debe efectuarse con anterioridad a que el proyecto sea sometido a dictamen del Consejo de Estado<sup>39</sup>. Otro caso relevante es el del Reino Unido, en donde la Comisión de la Ley expresó que “*el motivo principal de la evaluación poslegislativa era que la legislación debe revisarse para determinar si opera en la práctica cómo se pretendía y, de no ser así, averiguar las razones y después resolver la problemática de manera ágil y de costo-efectiva*”<sup>40</sup>, lo que se enmarca de forma más específica en la discusión planteada por la OCDE sobre la recepción en los Estados miembros de la evaluación de impacto *ex post*.

Con todo, el caso de Reino Unido es digno de profundizar. Esto porque la evaluación *ex post* está a cargo de una combinación de personal de los comités, además de ciertos asesores especiales temporales que suelen ser académicos y/o expertos en el área, e incluso especialistas de la Biblioteca de la Cámara de los comunes y de los Lores. Con todo, desde el año 2002 se cuenta con la *Unidad de escrutinio*, la cual efectúa, entre otras cosas, labores de evaluación<sup>41</sup>, sin perjuicio de lo cual la función recae esencialmente en los comités antes mencionados. Así las cosas, la labor de la unidad de escrutinio consiste básicamente en aportar ayuda especializada al trabajo de los distintos

---

<sup>39</sup> Rose-Ackerman. 2011. p.121.

<sup>40</sup> OCDE. 2012. p.13.

<sup>41</sup> Ibid. p.33.

comités, relacionada básicamente al ámbito financiero de los gastos de gobierno, tanto en la evaluación legislativa *ex post* como también en la discusión prelegislativa.

Ahora bien, como se mencionaba anteriormente, ha sido la evaluación *ex post* la que ha tenido una aplicación más consistente en países europeos, siendo la forma específica de aplicación la de unidades parlamentarias<sup>42</sup>. Si bien es cierto es un inicio que se ha adoptado como regla general en los países que contienen este tipo de evaluación, su aplicación y forma de organización ha sido disímil dependiendo del país en específico. En el caso de Suecia y su parlamento (*Sveriges Riksdag*) la evaluación *ex post* está a cargo de la Unidad de Evaluación e Investigación Parlamentaria que fue establecida el año 2002 y que se encuentra a cargo del Comité coordinador de la administración del *Riksdag*. La aplicación y funcionamiento de la unidad en torno a los objetivos de la evaluación que se efectúa posee altos niveles de coordinación, agregando incluso espacios de participación del Parlamento con los diversos ambientes de investigación y también diálogos entre científicos y parlamentarios, con el objetivo de que nuevos conocimientos estén a la vista en los procesos de evaluación<sup>43</sup>.

Finalmente, otro caso de aplicación de la evaluación *ex post* en Europa es el de Suiza, en donde se ha otorgado una alta prioridad a la evaluación de leyes y actividades del Gobierno Federal. La importancia de este caso específico radica, en esencia, por la consagración constitucional de una cláusula de evaluación dirigida al Parlamento Federal (que efectúa las evaluaciones por medio del Control Parlamentario de la Administración, el cual forma parte del Departamento de Servicios Parlamentarios de la Asamblea Federal), lo que se traduce básicamente en un requerimiento de una evaluación prospectiva y una retrospectiva que considere eficacia y eficiencia, además de reconocer que las evaluaciones tienen cabida en todas las etapas del proceso de toma de decisiones públicas<sup>44</sup>. Este caso específico se da una señal clara respecto a la relevancia que tienen los procesos de evaluación para el ciclo de elaboración de políticas públicas, consagrando un mandato para el Parlamento en el rango normativo más alto posible.

## **b) Aplicación actual de la Evaluación de Impacto Regulatorio en Chile**

---

<sup>42</sup> Ibid. p.27.

<sup>43</sup> Ibid. p.30.

<sup>44</sup> Ibid. p.30.

La evaluación de políticas públicas, y específicamente lo que dice relación con los programas o proyectos sociales, ha sido un tema que tomó importancia desde 1990 en Chile. En efecto, de lo que se trataba era de incorporar este concepto bajo el prisma de nociones como responsabilidad y rendición de cuentas, el mejoramiento de la eficacia, eficiencia y calidad de la intervención estatal dados los recursos escasos que gestionaba el Estado. Este enfoque era el que sostenía la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN) que funcionaba hasta 1989, manteniéndose en el Ministerio de Hacienda durante la década de los 90' cuando las funciones de evaluación de programas y proyectos sociales se extendieron e incorporaron como una práctica regular de la gestión del Estado<sup>45</sup>. En efecto, la aparición de la herramienta que conocemos como evaluación de impacto sería posterior en nuestro país y debido particularmente a las observaciones de organismos internacionales preocupados del desarrollo de la región, como el PNUD y la OCDE y sus eventuales recomendaciones al Estado, pero más específicamente a nuestro Poder Legislativo.

La evaluación de impacto es una herramienta relativamente nueva en nuestro país. En efecto, la OCDE el año 2016 alertaba sobre la carencia de una reforma regulatoria integral, lo que constituía una incoherencia con la calidad regulatoria alcanzada por Chile que, según la mirada del organismo, tiene directa relación con la apertura y liberalización económica del país en las últimas décadas. Con todo, el informe menciona que una mejor estructura del proceso evaluativo y regulatorio podría generar aún una mejor calidad en la elaboración e implementación de las políticas públicas<sup>46</sup>. Este diagnóstico se suma al efectuado por el PNUD, el cual en su informe de desarrollo humano del año 1998 mencionaba como una de las falencias de los distintos gobiernos la falta de iniciativa en torno a la modernización del aparato público<sup>47</sup>, lo que necesariamente implica la adopción de mecanismos de evaluación para mejorar las políticas públicas que se piensen tanto desde el ejecutivo como en la discusión legislativa. Estos problemas no son superficiales, por el contrario, representan una preocupación que debiese erigirse como central en el proceso de deliberación y elaboración de políticas públicas.

Así las cosas, el sistema chileno tiene un proceso legislativo que contiene una importante participación del poder ejecutivo, en donde el Presidente de la República

---

<sup>45</sup> Peroni y Olavarría. 2011. p.4.

<sup>46</sup> OCDE. 2016. p.65.

<sup>47</sup> PNUD. 1998. p.50.

cuenta con facultades discrecionales en el nombramiento tanto de sus ministros como de sus subsecretarios, tema relevante dado que en la actual estructura de gobierno es allí en donde se discuten las políticas públicas más relevantes a ser presentadas ante el Congreso Nacional por medio de los denominados comités interministeriales<sup>48</sup>. Por su parte, el Congreso Nacional presenta una estructura bicameral, componiéndose por la Cámara de Diputados y el Senado, teniendo como principales tareas la elaboración de leyes y la fiscalización de los actos de gobierno. Es en el poder legislativo en donde se presenta un hito de relevancia para la evaluación de impacto regulatorio, dado que en diciembre del año 2010 se crea por acuerdo de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento el **Departamento de Evaluación de la Ley**, el cual realiza principalmente una evaluación *ex post* de las mociones y mensajes que derivan las comisiones parlamentarias, y tiene como principal objetivo completar el ciclo regulatorio por las recomendaciones efectuadas por la OCDE por medio de informes y seminarios parlamentarios. Esto se suma a que en el mes de junio del año 2011 se constituyó un comité parlamentario compuesto de nueve diputados (uno por cada bancada parlamentaria) y que tiene como labor principal aportar a la implementación del Departamento de Evaluación de la Ley y coordinar actividades de cooperación con la OCDE.

En efecto, la evaluación que hace la OCDE respecto del proceso regulatorio en Chile es que si bien es cierto el país tiene un historial sólido en lo referente al uso de la gestión fiscal como herramienta de evaluación y control, no cuenta con una evaluación sistemática *ex ante* y *ex post* porque no tiene un mecanismo formal que genere un análisis o evaluación de impacto regulatorio<sup>49</sup>. Si bien es cierto la creación de este departamento en el seno del poder legislativo aporta en gran medida para la creación de una estructura de evaluación de las políticas públicas del país, seguirá siendo insuficiente si no se complementa con un proceso de evaluación *ex ante*. Es por ello por lo que la OCDE en el informe “La evaluación de leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile” recomienda no solo el fortalecimiento institucional del Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados y la posibilidad de introducir mecanismos de evaluación *ex ante*, sino que también plantea la necesidad de que el país

---

<sup>48</sup> OCDE. 2012. p.50.

<sup>49</sup> Ibid. p.74.

debe considerar seriamente la introducción y e implementación de un sistema de análisis de impacto regulatorio<sup>50</sup>.

El caso chileno mantiene una lógica, organización y legislación que sin lugar a duda es reflejo de la fragmentación de esta herramienta de evaluación, lo que ha sido una tendencia a nivel mundial. En efecto, cabe mencionar que en Chile existen dos materias que contienen herramientas y procesos de evaluación de políticas públicas y decisiones administrativas que han sido de los más importantes en el desarrollo de la evaluación de impacto en el país: medioambiente y en el ámbito de la economía o el emprendimiento privado (en esto nos referimos específicamente a las pequeñas y medianas empresas). Cuando hablamos de la evaluación ambiental, nos referimos específicamente al **Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)**, que en Chile tiene como principal aplicación la **Resolución de Calificación Ambiental (RCA)** que, según ha sostenido el profesor Luis Cordero, *“además de evaluar impactos, opera como autorización de funcionamiento general (...) El diseño institucional del modelo nacional genera inevitablemente problemas entre organismos administrativos”*<sup>51</sup>. Más allá de ser un tema de suma importancia en la materia, no es el objeto de este trabajo ahondar mucho más allá de un plano meramente descriptivo. Sobre el ámbito de la Pequeña y Mediana Empresa (PyME), es relevante en la medida que nos referimos a un sector importante de la economía de los distintos países, toda vez que constituyen la mayor proporción de empresas y generan a la vez empleo y trabajo autónomo, además de constituirse como uno de los pilares de economías competitivas y con innovación<sup>52</sup>. El principal organismo encargado del diseño, evaluación e implementación de políticas públicas para promover el emprendimiento y la competitividad de las pequeñas y medianas empresas es el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, específicamente la División de Empresas de Menor Tamaño (DEMT), sin perjuicio de que por la misma naturaleza y diseño institucional en Chile, la fragmentación de las herramientas de evaluación genera que intervengan distintos ministerios según especialidades, como es el caso del Ministerio del Medioambiente, Agricultura, Hacienda, Minería y Trabajo, entre otros<sup>53</sup>. Cabe mencionar, además, las labores de evaluación y colaboración que genera la Corporación de Fomento (CORFO) como organismo gubernamental dependiente del Ministerio de

---

<sup>50</sup> Ibid. p.75.

<sup>51</sup> El Mercurio legal, 2018.

<sup>52</sup> OCDE. 2016. p.218.

<sup>53</sup> Ibid. p.231.

Economía, Fomento y Turismo, lo que si bien es cierto aporta en gran medida a un escenario general de evaluación en esta materia, ciertas tareas dentro de su mandato siguen siendo poco claras<sup>54</sup>. Nuevamente, no es tarea de este capítulo hacer un análisis exhaustivo de este ámbito de evaluación, por el contrario, solo hacer un análisis descriptivo de la situación de la evaluación de impacto en Chile.

Ahora bien, en torno a la vinculación de los Derechos Humanos y la formulación de políticas públicas, en Chile se han realizado esfuerzos para cumplir las obligaciones internacionales que los Estados han asumido en esta materia, a saber, las de respetar, garantizar y promover los derechos humanos de todas las personas sin distinción alguna. Así, parte importante de la obligación de garantía radica en *“el deber de realizar todas las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento efectivo a los derechos fundamentales, incluido el deber de desplegar todas las acciones de política pública y de prácticas administrativas que tengan por objeto garantizar las condiciones para el disfrute y goce efectivo de esos derechos”*<sup>55</sup>. Parte importante de lo mencionado con anterioridad dice relación con la creación de una institucionalidad política que sea capaz de organizar al aparato estatal en torno al cumplimiento de las obligaciones de Derechos Humanos<sup>56</sup>, lo que no tiene un estándar internacional unificado que sirva de guía para la acción de los Estados en la materia. Lo que sí existe como estándar normativo son los denominados principios de París, los cuales están contenidos en el estatuto de las Instituciones Nacionales (1993)<sup>57</sup> y han servido de guía para la institucionalidad de la protección de los Derechos Humanos en el mundo.

Ahora bien, es importante mencionar sobre este punto en específico ciertos avances sustanciales en la creación de agencias e institucionalidad cuyo principal objetivo fuera el cumplimiento de los compromisos del Estado de Chile en materias de Derechos Humanos. En efecto, *“desde iniciada la transición a la democracia, el Estado de Chile ha dado pasos importantes en orden a dotarse de una institucionalidad en derechos humanos, constituyendo un hito en esta senda la creación del Instituto Nacional de*

---

<sup>54</sup> Ibid. p.234.

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

<sup>56</sup> INDH. 2010. p.2.

<sup>57</sup> El estatuto fue aprobado por la Asamblea General en la resolución 48/134, el 20 de diciembre de 1993. Los principios dicen relación con la independencia del poder ejecutivo, pluralismo en su composición, certeza jurídica en su constitución, autonomía financiera, estabilidad económica y con un claro mandato de protección, promoción y garantía de los derechos humanos.

*Derechos Humanos*”<sup>58</sup>. Lo anterior se suma a la buena cantidad de instituciones relacionadas con las masivas violaciones de Derechos Humanos perpetradas por el Estado de Chile durante la dictadura cívico-militar, de las cuales podemos mencionar la Comisión Rettig, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, la mesa de diálogo, Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, además del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior<sup>59</sup>.

Respecto al Instituto Nacional de Derechos Humanos, es una corporación autónoma de Derecho Público que fue creada por la ley 20.405, teniendo como objeto velar por la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten el territorio de Chile. Entre sus funciones, destacan las de tutela judicial y la elaboración de un informe anual en donde se detalla la situación de los Derechos Humanos en todos los ámbitos de su competencia, teniendo acceso a toda la información y documentos necesarios para aquello y generando relaciones de coordinación entre diversos organismos encargados de la promoción y protección de los Derechos Humanos. Con todo, ya desde su creación el mismo organismo advertía de la necesidad de adecuar la legislación interna y perfeccionar el sistema institucional de tutela de Derechos Humanos<sup>60</sup>, lo que traería consigo una fructífera elaboración de informes sobre la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos, agencia que actualmente forma parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Así las cosas, al año 2014 el INDH logró compromisos con el gobierno de entonces en varias esferas, destacando la creación de políticas públicas concebidas con “enfoque de derechos”, el fortalecimiento del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos<sup>61</sup>.

Sobre el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, éste se crea en el año 1997 a propósito del término de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación por medio del Decreto Supremo 1.005 del Ministerio del Interior, específicamente por la gran cantidad de situaciones pendientes que existían en relación al derecho de las víctimas y familiares de personas detenidas desaparecidas para reclamar

---

<sup>58</sup> INDH. 2012. p.9.

<sup>59</sup> Ibid. p.9-10

<sup>60</sup> Ibid. p.18-19

<sup>61</sup> INDH. 2014. p.18.

su ubicación y reconstruir las circunstancias bajo las cuales se perpetraron los crímenes de la dictadura cívico militar. Así, la principal función del programa era la asistencia social y judicial de las víctimas y familiares, además del ejercicio de actos de reparación y memoria<sup>62</sup>. Con todo, al momento de su creación ya se visualizaban claros problemas y debilidades institucionales, como la imposibilidad de presentar querrelas judiciales en las causas de Derechos Humanos (lo que fue subsanado con la creación del INDH) y los evidentes problemas de autonomía y dependencia jerárquica<sup>63</sup>, lo que trae consigo que su funcionamiento siempre sea dependiente del gobierno de turno.

Finalmente, la creación de la Subsecretaría es parte importante del desarrollo de políticas públicas con un enfoque que fortalezca la promoción y protección de los Derechos Humanos en el país, dado que los principales puntos de diagnóstico que hacía el INDH el año 2014 en los respectivos informes sobre la creación del organismo es que se observaba una dispersión en el tratamiento institucional de la materia (siendo abordada por simples programas con fines parciales o específicos) y que el Estado carece de una orgánica coherente y estructurada en materia de Derechos Humanos<sup>64</sup>. Por ello cobraba relevancia la creación de un organismo con amplias atribuciones en materia de Derechos Humanos como las otorgadas a la Subsecretaría en comento por la ley 20.885 publicada con fecha 5 de enero de 2016 en su artículo 8 que, entre otras cosas, faculta a prestar asesoría y colaboración al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>65</sup> en el diseño y elaboración de políticas, planes y programas orientados a la protección y promoción de los Derechos Humanos, proponer y promover la creación de estas políticas, como también la elaboración y propuesta de un Plan Nacional de Derechos Humanos a presentarse en el Comité Interministerial de Derechos Humanos, organismo de coordinación de distintos Ministerios en estas materias.

---

<sup>62</sup> INDH. 2012. p.12.

<sup>63</sup> Ibid. p.12-13.

<sup>64</sup> INDH. 2014. p.19.

<sup>65</sup> El cual cambió su denominación a propósito de la misma ley, en un intento por otorgar importancia y cambio de enfoque de las políticas públicas elaboradas por el Ministerio, como se puede revisar en los documentos de la historia de la ley.

### **III. EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO Y DERECHOS HUMANOS**

Los Derechos Humanos se han convertido en una materia ineludible en todos los ámbitos del Derecho, lo que por cierto no es casualidad. Luego de las atrocidades cometidas por los Estados tanto en las dos guerras mundiales (en los periodos 1914-1918 y 1939-1945 respectivamente) como también en las dictaduras de Latinoamérica y la situación de muchos países de África, de lo que se trata para los organismos internacionales universales y regionales es de la defensa de la democracia como proceso y como valores, de los individuos y su libertad e integridad física y psíquica frente al poder estatal y sus excesos, pero por sobre todo de la dignidad humana como un estándar que impregna la actuación de las personas, instituciones y del mismo Estado, quien a la vez está frente a uno de los mecanismos de control más importantes que posee el ordenamiento jurídico internacional. Tal es su importancia que cuando un Estado ratifica un tratado internacional de Derechos Humanos, éste debe introducir en su derecho interno todas las modificaciones necesarias para asegurar su cumplimiento efectivo, siempre considerando que la normativa internacional de los Derechos Humanos es indivisible, es decir, se debe considerar como un todo (no se considera solo a las normas que los formulan, sino que también aquellas que regulan su alcance y contenido, lo que se conoce como su “acervo”)<sup>66</sup>. Esto por cierto se suma a la creación de una jurisdicción internacional para el juzgamiento de personas y también para la determinación de responsabilidad de los distintos Estados en casos ocurridos dentro de sus respectivos países, como lo ha sido para nuestro país el emblemático caso de la jueza Karen Atala y anteriormente el caso de la película de “La última tentación de Cristo”. Los Derechos Humanos hoy vuelven a cobrar vigencia en momentos en donde las mujeres se alzan en muchos países del mundo con diversas realidades para terminar con discriminaciones históricas por el solo hecho de ser mujeres, lo que deriva en las distintas violencias institucionales y de sus relaciones personales, como también existen otras situaciones y fenómenos que ameritan la atención de las agencias internacionales y nacionales y sumo cuidado y preponderancia en su tratamiento por parte de los Estados, como lo es la migración y el resurgimiento de movimientos sociales y políticos que, por ejemplo,

---

<sup>66</sup> NASH. 2003. p.8.

reivindican los hechos de torturas, detenciones ilegales y exterminio de personas en los periodos dictatoriales anteriormente mencionados.

Así, es de suma importancia que los Derechos Humanos como estándares formales y sustantivos tomen un papel fundante de las políticas públicas de los distintos Estados, y que ello no se traduzca solamente en declaraciones de principios o como una materia parcelada que no sea exigible a nada ni nadie, por el contrario, que sea una visión que permee a los distintos ordenamientos jurídicos y los procesos de evaluación de impacto para obtener regulaciones que pongan en su centro la dignidad humana en todo sentido posible. Así, en este capítulo veremos las discusiones de la Unión Europea en torno a las evaluaciones de impacto y los Derechos Humanos, sus limitaciones y potencialidades, para así ponderar ciertos elementos mínimos que debiese considerar una propuesta de evaluación de impacto regulatorio en materias de Derechos Humanos.

### **1. Propuesta metodológica actual de la evaluación de impacto regulatorio en materias de Derechos Humanos: Un análisis descriptivo del caso europeo en materia de Derechos Humano y evaluaciones de impacto.**

Partiremos con el caso europeo porque existe un desarrollo valorable en torno a la evaluación de impacto regulatorio y su relación con los Derechos Humanos principalmente por parte de la Unión Europea y el Banco Mundial, sin perjuicio del desarrollo que pudiesen presentar otros organismos. Más allá de efectuar un análisis exhaustivo en cuanto a los distintos países del continente, lo que buscaré hacer será una descripción general y desde los organismos internacionales, dado que las particularidades podrían nublar los objetivos propuestos en este trabajo. Esto se suma a que las directrices planteadas al menos por la OCDE y el Banco Mundial también aportan a países de otras latitudes y que, de forma incipiente, comienzan a hacer parte de sus procesos de formulación de políticas públicas a la evaluación de impacto en sus distintas formas y con sus diversas metodologías. Todo lo anterior, claro está, para cumplir el propósito de tener legislación de calidad (o de alta calidad técnica) que también sea capaz de propender al mejoramiento de la institucionalidad democrática de cada país.

En primer término, es importante mencionar nuevamente que la Comisión Europea<sup>67</sup> en el año 2012 adoptó un marco estratégico sobre Derechos Humanos y democracia, lo que incluye un plan de acción que además de sus proposiciones generales, plantea la necesidad de que la Comisión incorpore a los Derechos Humanos en todas las evaluaciones de impacto de forma continua, pero específicamente se agrega que es necesario el desarrollo de una metodología que permita considerar la situación de los Derechos Humanos en otros países por la celebración de acuerdos comerciales y proyectos de inversión<sup>68</sup>. Todo lo anterior representa sin duda un avance no solo de principios, sino que sustantivo para el desarrollo de la herramienta de evaluación de impacto, esto incluso teniendo presente la opinión de la misma Comisión Europea cuando se refiere a la falta de acuerdo que existe en los distintos organismos internacionales sobre la forma en la que deben efectuarse las evaluaciones de impacto y los efectos de determinadas políticas o proyectos en los Derechos Humanos. Lo anteriormente señalado es relevante en la medida que revisamos el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el cual en su artículo 1 *bis* establece:

*“Artículo 1 bis: La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos Humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres”.*<sup>69</sup>

Así, uno de los valores fundantes para la Unión Europea y sus Estados miembros son los Derechos Humanos, por lo que es fundamental que aquello se comprenda no solo como una declaración de principios de un determinado organismo internacional, sino que también como una guía de acción para el actuar de los distintos Estados que la componen y también de la Unión Europea en sus actuaciones internacionales y mecanismos de actuación<sup>70</sup>. Esto se complementa con el denominado programa “Legislar mejor” adoptado por la Comisión Europea el año 2015 y que establece directrices en distintos

---

<sup>67</sup> La Comisión Europea tiene su sede en Bruselas, Bélgica, y se trata de un órgano ejecutivo y que también tiene la capacidad de proponer iniciativas legislativas en el Parlamento europeo de la Unión Europea (UE). Una de sus principales funciones dice relación con el resguardo de los tratados de la UE.

<sup>68</sup> Europe Commission, Directorate-General for trade. 2015. p.1.

<sup>69</sup> Eur-lex, 2007.

<sup>70</sup> Europe Commission, Directorate-General for trade. 2015. p.3.

niveles para el ciclo político y regulatorio. El primer nivel que establece el programa se refiere a la necesidad de afirmar ciertos elementos como necesarios en el ciclo regulatorio, como es efectuar evaluaciones de impacto; el segundo se centra en otro tipo de herramientas que cubren temas específicos de regulación, mientras que la misma Comisión y sus servicios han elaborado un tercer nivel que dice relación con los efectos de las diversas políticas vinculadas a la inversión y al comercio en los Derechos Humanos de un Estado o región determinada<sup>71</sup>. Ahora bien, existiendo claridad en torno a la importancia de los Derechos Humanos para el ciclo regulatorio de los distintos Estados miembros de la Unión Europea ¿A qué nos referimos actualmente con la Evaluación de Impacto en materias de Derechos Humanos?

La pregunta anterior ha sido desarrollada en gran medida por el Banco Mundial<sup>72</sup>, organización que ofrece créditos, asistencia y recursos personalizados a países en desarrollo o en vías de desarrollo, es decir, juega un rol relevante en las distintas relaciones internacionales de los Estados y su capacidad para asegurar un estándar de vida que, además, sea respetuoso de los Derechos Humanos. Así, este organismo ha definido a la evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos como *“Un instrumento para examinar políticas, legislación, programas y proyectos con el fin de identificar y medir sus efectos en los Derechos Humanos”*<sup>73</sup>. Lo anterior quiere decir que, según dicho enfoque, el propósito fundamental de la evaluación sería ayudar a prevenir los efectos negativos y maximizar los posibles efectos positivos de una política pública determinada, y a pesar de que pareciera ser un análisis excesivamente cuantitativo, existe una preocupación para que los Derechos Humanos también tomen un rol primordial en las metodologías utilizadas en las herramientas de evaluación (algunas de las cuales ya fueron someramente detalladas en el presente trabajo) y para abrir paso a una comprensión de los mismos en áreas de intervención diversas, es decir, para reafirmar la condición polifacética de los Derechos Humanos<sup>74</sup>. A todo lo anteriormente mencionado se suman importantes potencialidades, como lo es no solo la reivindicación del carácter central que deben tener los Derechos Humanos en todas las áreas de actuación de un Estado u organismo internacional del cual sea parte, sino que también en la posibilidad de ampliar los marcos participativos en los tres grandes momentos del ciclo regulatorio:

---

<sup>71</sup> Comisión Europea. 2016.

<sup>72</sup> Más información disponible de la institución en su página web: <https://www.bancomundial.org/>.

<sup>73</sup> World Bank. 2013. p. 10.

<sup>74</sup> Ibid. p.11.

Su formulación (que hemos identificado con las evaluaciones *ex ante*), su seguimiento (que hemos identificado como evaluaciones *ex dure*) y la rendición periódica de cuentas por parte de la administración (lo que se efectúa, por regla general, en las evaluaciones denominadas *ex post*). Así, podríamos decir que un ciclo regulatorio ideal sería aquél que fuera capaz de integrar estas etapas, de otorgarles una estructura institucional robusta y, por supuesto, que promueva y garantice el goce y ejercicio de los Derechos Humanos y, con ello, el fortalecimiento de la democracia. Todo esto no es menor si recordamos que los compromisos internacionales en esta materia son vinculantes para los Estados, por lo que su uso en herramientas de evaluación puede ser un muy buen reforzamiento de dichas obligaciones por su capacidad de fortalecer la rendición de cuentas por parte de los gobiernos.

Ahora bien, el Banco Mundial avanza un poco más en la caracterización de lo que debe ser la evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos, dado que efectúa un pequeño examen de comparación con las evaluaciones de impacto “clásicas” (como las evaluaciones de impacto ambiental). Así, uno de los puntos de comparación relevante es que en general estas evaluaciones de impacto que ya se aplican en varios países suelen ser de carácter *ex ante*, mientras que las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos toman un carácter de evaluaciones *ex post*, precisamente la que ha sido difícil de implementar en los distintos países para propender a la integración de la herramienta de evaluación. Ahora bien, el Banco Mundial considera que el elemento distintivo de las evaluaciones de impacto en materia de Derechos Humanos es que éstas “*se basan en el marco normativo de las normas internacionales vinculantes de Derechos Humanos con las que los gobiernos de todo el mundo se han comprometido voluntariamente a través de la ratificación de tratados internacionales*”<sup>75</sup>. Así, de lo que se trata entonces es de la utilización de la normativa internacional de los Derechos Humanos como norma objetiva y, por tanto, contribuir a la legitimidad moral y a la responsabilidad jurídica<sup>76</sup>. Además de este elemento central, se nombran otros elementos como distintivos de este tipo de evaluaciones de impacto, como lo es el nivel de detalle y el abordaje integral de los Derechos Humanos y en nociones como la igualdad y libertad. No se trata de que no exista este análisis en los otros tipos de evaluaciones de impacto, pero existen sin el nivel de detalle que puede llegar a tener aquellas evaluaciones que tratan sobre el impacto de

---

<sup>75</sup> Ibid. p.10.

<sup>76</sup> Ibid. p.10.

regulaciones, políticas públicas y proyectos en el ejercicio de derechos humanos. Finalmente, un elemento no menos relevante y distintivo de este tipo de evaluaciones es que son universales y comprensivas, en la medida que abarcan aspectos de diversa consideración en su evaluación: social, económico, cultural, civil y político, dado que el marco jurídico de los Derechos Humanos incorpora todos estos aspectos y lo hace considerándolos como interrelacionados e interdependientes, “*reforzando el enfoque intersectorial en el proceso de evaluación*”<sup>77</sup>.

Respecto a la metodología utilizada por las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos, no difiere en los otros tipos de evaluaciones respecto del uso de datos empíricos para que exista un proceso más informado y completo, pero lo que sí es importante destacar es que este tipo de evaluaciones se utiliza, por regla general, como complementarias de otro tipo de evaluaciones de impacto<sup>78</sup>, sin perjuicio de que existan evaluaciones de impacto independientes en materias de Derechos Humanos. Así, las distintas etapas de este tipo de evaluaciones se pueden dividir en preparación, proyección, alcance, recopilación de pruebas, consulta, análisis, conclusiones y recomendaciones, monitoreo y evaluación y, finalmente, la preparación de un informe que sea capaz de detallar recomendaciones en torno a mitigación, medidas de mejoramiento y para efectuar un seguimiento que permita una mejor rendición de cuentas a futuro.

## **2. Análisis crítico de la propuesta metodológica. Deficiencias, desafíos y potencialidades del paradigma actual en regulación con enfoque de Derechos Humanos.**

En un primer término, es necesario establecer que la evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos, al ser una herramienta de evaluación, adolece de las mismas críticas o problemas estructurales que tienen las evaluaciones de impacto que utilizan de forma más generalizada varios países ya mencionados con anterioridad en este trabajo. Así, el problema que se presenta casi de inmediato es el de la fragmentación de las herramientas de evaluación no solo temporal (división *ex ante* y *ex post*), sino que también metodológica, lo que sin duda podría llevar a un problema de variaciones significativas tanto en métodos de análisis, roles, instituciones y resultados<sup>79</sup>. Este problema podría presentarse, por ejemplo, en los casos en los que la evaluación de

---

<sup>77</sup> Ibid. p.11.

<sup>78</sup> Ibid. p.12.

<sup>79</sup> Wiener y Ribeiro. 2016. p.160.

impacto en materias de Derechos Humanos se utilice de manera complementaria a otro tipo de evaluaciones de impacto. Si bien es cierto existen elementos distintivos en esta evaluación, no podemos distinguirla de modo radical del contexto general en el que están inmersas las herramientas de evaluación y su tendencia a la fragmentación.

Ahora bien, cabe destacar algunas deficiencias y también reforzar ciertas potencialidades que le dan un estatus de importancia a la evaluación de impacto en materias de Derechos Humanos, sobre todo porque éstos últimos se han vuelto un lenguaje común en la mayoría de las reivindicaciones sociales del último tiempo, por lo tanto, muchas veces se constituyen como un tema de debate público ineludible para las autoridades y, por supuesto, para la ciudadanía y sus organizaciones. Así, si hablamos sobre las potencialidades que presentan las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos, lo que cobra más relevancia a propósito de los problemas que trae consigo la fragmentación institucional, metodológica y temática, es la capacidad de este tipo de evaluaciones de tener una mirada intersectorial<sup>80</sup> de las políticas públicas por los ámbitos de intervención de los distintos derechos en un proyecto concreto. Esto se relaciona directamente con la naturaleza misma de los Derechos Humanos, los cuales se caracterizan por ser interdependientes entre sí (es decir, se necesitan entre ellos para su real ejercicio, lo que determina que no existen jerarquías de derechos) y, además, por su necesaria interrelación. Otro elemento relevante y que el Banco Mundial ha determinado como el elemento distintivo de este tipo de evaluaciones es que se basan en un marco normativo internacional obligatorio como es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al cual los Estados se han sumado voluntariamente por medio de tratados internacionales. Esto, a mi parecer, devela que el recibimiento en el orden institucional de los Estados de este tipo de evaluaciones no solo es deseable, sino que se torna necesario para otorgar legitimidad de actuación al Estado respecto de los individuos y el debido respeto a sus derechos, como también legitimidad de actuación para la actuación del Estado en el ámbito internacional. Esto incluso es importante fundamentar a la luz de la legitimidad del orden democrático institucional, dado que *“(…) solo se configura legítimamente cuando se respetan los derechos fundamentales que son precondiciones para constituir dicha voluntad colectiva. Por tanto, la democracia requiere del pleno*

---

<sup>80</sup> World Bank. 2013. p.11.

*respeto y garantía de estos derechos para ser un sistema legítimo de toma de decisiones colectivas.*

*En la medida que el autogobierno sea el punto de acuerdo que da legitimidad a los derechos humanos consagrados internacionalmente, no puede haber contradicción con el sistema democrático o déficit democrático, ya que autogobierno y democracia se justifican en niveles diferentes. La democracia –implementada a través de la regla de mayorías- estará legitimada en la medida que cumpla con estos derechos mínimos que permiten el autogobierno”<sup>81</sup>. Así, la implementación de evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos aportaría en gran medida a contribuir, como se mencionaba con anterioridad, a la responsabilidad jurídica y a la legitimidad moral y democrática, además de siempre elevar el estándar de evaluación al no conformarse con la legitimidad del *estatus quo*<sup>82</sup>. Ahora bien ¿Existen deficiencias o desafíos en torno a las evaluaciones de impacto en materia de Derechos Humanos? Uno de los principales desafíos que se plantean a nivel general (dado que en otro punto se podrá profundizar en torno a los desafíos y deficiencias metodológicas de la evaluación) dice relación con su independencia de aplicación o, al contrario, si se aplicará como un método complementario respecto de otros tipos de evaluación que se apliquen en otros ámbitos de política pública o proyectos sociales, como puede ser –a modo de ejemplo- la evaluación de impacto ambiental, dado que esa decisión dependerá en gran medida del tipo de evaluación que debería complementar y, además, qué institución u órgano efectuaría dicha evaluación y con qué calendario<sup>83</sup>. En ambas posturas existen elementos positivos y negativos, y el deber de este trabajo es entregar ciertas luces al respecto para así proponer ciertos elementos mínimos de lo que debería ser una evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos.*

Respecto del uso de la evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos de forma independiente, la mayoría de los comentaristas se han inclinado por su uso en la medida que el enfoque de la materia sea de Derechos Humanos (en un sentido, tal vez, “estricto”) y que el actor institucional que efectúe la evaluación tenga un mandato relacionado con dicha materia, como lo puede ser algún departamento centrado en la defensa de los derechos de la niñez<sup>84</sup>. En efecto, la postura mayoritaria lo que pretende,

---

<sup>81</sup> Nash. 2008. p.10.

<sup>82</sup> World Bank. 2013. p.4.

<sup>83</sup> Ibid. p.13.

<sup>84</sup> Ibid. p.34.

en resumidas cuentas, es un proceso de integración de la herramienta de evaluación en otros tipos de evaluaciones que tengan otros ámbitos de intervención, ya sea sociales, económicos, culturales, etc. Esto es por motivos de diversa índole, que van desde argumentos presupuestarios (ya que los gobiernos preferirían integrar los elementos de las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos a otros tipos de evaluaciones que ya tienen asignados presupuestos y no tener que asignar presupuestos independientes) como también argumentos de índole política, a saber, que la visión de los Derechos Humanos y su impacto se inmiscuyan en las políticas de desarrollo de los Estados, agregando dimensiones que con anterioridad no se exploraban<sup>85</sup>. Una de las preocupaciones respecto de la postura de integración de las evaluaciones en materias de Derechos Humanos con otros tipos de evaluación es que aquello podría generar que el elemento distintivo del primer tipo de evaluaciones (a saber, la utilización del marco normativo internacional de los Derechos Humanos) podría incluso ser eliminado. En efecto, la solución que hasta ahora se ha propuesto desde la doctrina ha sido la inclusión explícita de los Derechos Humanos atinentes a la evaluación concreta, lo que permitiría generar un punto de referencia para la herramienta evaluativa<sup>86</sup>.

Otro tipo de desafíos que plantea la evaluación de impacto en materias de Derechos Humanos dice relación con su carácter intrínsecamente político, dado que “(...) *se utilizan como lenguaje para sopesar las reivindicaciones en el ámbito público y se han convertido en un criterio dominante de legitimidad en los debates políticos y sociales*”<sup>87</sup>. Esto si bien es cierto puede ser positivo para quienes defienden la importancia y centralidad de los Derechos Humanos como estándares objetivos y sustantivos, puede traer ciertos problemas en los objetivos mismos de la evaluación de impacto, por ejemplo, por el uso abusivo de la retórica de Derechos Humanos para validar un proyecto de política pública por quienes lo promueven, mientras los sectores detractores de ese posible proyecto podrían hacer lo mismo en sentido contrario<sup>88</sup>. Esto se suma a que el marco de los Derechos Humanos no es neutral, por el contrario, empoderan a grupos tradicionalmente excluidos y cuestionan al poder público y actividades empresariales que puedan afectar el ejercicio de los Derechos Humanos consagrados internacionalmente, lo que podría a su vez generar pugnas y exclusiones de actores que se constituyen como

---

<sup>85</sup> Ibid. p.35.

<sup>86</sup> Ruggie. 2013. p.33.

<sup>87</sup> World Bank. 2013. p.34.

<sup>88</sup> Walker. 2011. Visto en World Bank. 2013. p.36.

partes interesadas. Todo lo anterior se agrava en la medida que las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos no se sustenten en metodologías sólidas y basadas en pruebas empíricas con análisis exhaustivos, procurando no poner en peligro la aplicabilidad de la normativa internacional de los Derechos Humanos<sup>89</sup>.

Finalmente, y no menos importantes, son los problemas técnicos<sup>90</sup> que derivan de la complejidad misma de una herramienta de evaluación en materia de Derechos Humanos. En definitiva, de lo que se trata es de, primero, determinar quién o qué organismo desarrollará el proceso de evaluación y cómo se financia, lo que no es una decisión fácil dado que en materias de Derechos Humanos la credibilidad de quienes participen en procesos de evaluación es de suma importancia para los resultados que tendrá el proceso. En segundo lugar y muy ligado a lo anterior, está la necesidad de que en los equipos profesionales que participen del proceso de evaluación existan expertos/as en materias de Derechos Humanos<sup>91</sup>, ya que estas materias requieren rigor metodológico, lo que evidentemente supone niveles de conocimiento específicos en la materia. Otro de los grandes problemas técnicos que se presentan en la herramienta es por la necesidad de rigor metodológico y, por ello, el tiempo necesario que tomaría una evaluación de impacto lo suficientemente completa y que efectivamente sirva a los propósitos trazados por la herramienta de evaluación en su concepción, dado que no podemos olvidar que las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos también aportan de manera significativa a la rendición de cuentas y a la participación de la ciudadanía e individuos implicados en las determinadas políticas que se proponen evaluar e impulsar por parte de los gobiernos o grupos de interés, lo que evidentemente traería más costos temporales para el proceso de evaluación. Este costo temporal es aún más problemático si pensáramos en procesos de evaluación *ex ante*<sup>92</sup>, dado que pueden existir situaciones de emergencia para evitar perturbaciones, amenazas o vulneraciones a los Derechos Humanos.

Finalmente, y como ya se ha mencionado en más de una oportunidad en el presente trabajo, la evaluación de impacto en materias de Derechos Humanos tiene como uno de sus principios constitutivos el de transparencia. Es por aquello que, en ciertos casos, puede existir y ser necesaria la divulgación de información de un determinado proceso de

---

<sup>89</sup> World Bank. 2013. p.35.

<sup>90</sup> Ibid. p.35.

<sup>91</sup> Ibid. p.36.

<sup>92</sup> Ibid. p.36.

evaluación, lo que genera una relación tensa entre la confidencialidad de ciertos casos y la publicidad de las materias de Derechos Humanos<sup>93</sup>, como puede ocurrir en materias de seguridad de las personas. Esto se asume como un problema que, muchas veces, no tiene soluciones estándar ni delimitadas.

### **3. Propuesta metodológica general de la evaluación de impacto regulatorio en materia de Derechos Humanos.**

Durante este trabajo se ha logrado delimitar, en primer lugar, la importancia de los Derechos Humanos como un elemento constituyente de las relaciones entre el Estado y las personas, de las mismas relaciones entre Estados en la arena internacional y, también, como un elemento que otorga legitimidad a la actuación institucional y a su misma configuración. Se suma a lo anterior que los Derechos Humanos constituyen un lenguaje común para las reivindicaciones sociales de los últimos años, siendo un factor ineludible si hablamos de democracia, participación y rendición de cuentas por parte de la administración, convirtiendo a estos derechos en una condición necesaria para el desarrollo de la democracia. Además, se trató de forma general la estructura de las evaluaciones de impacto en materia de Derechos Humanos, identificando sus potencialidades en el escenario actual, como también los desafíos y déficit que se han elucubrado por parte de organismos internacionales como el Banco Mundial y la Comisión Europea, específicamente de su Dirección General de Comercio. Lo que ahora nos toca es hacer un pequeño análisis que, sin pretensión de exhaustividad, busca hacer una aproximación crítica sobre la metodología que se ha constituido como la regla general o la más utilizada en las diversas evaluaciones de impacto, como lo es el análisis costo-beneficio para, finalmente, ofrecer ciertos elementos en miras a un modelo que recoja las críticas y desafíos sobre las evaluaciones de impacto en materia de Derechos Humanos y sea capaz de realzar sus potencialidades, concretando así una herramienta de evaluación que sea capaz de otorgar a los Estados legislación que se caracterice por su prolijidad técnica, pero que también sea respetuosa de los compromisos internacionales asumidos voluntariamente para fortalecer a la democracia de forma objetiva y sustantiva.

---

<sup>93</sup> Ibid. p. 36-37.

**a) Análisis costo-beneficio: Un análisis deficiente en materias de Derechos Humanos.**

Con anterioridad en este trabajo hicimos una descripción general de lo que es el análisis costo-beneficio como metodología de evaluación de impacto, y lo definíamos como un tipo de análisis cuantitativo que busca una *“estimación de las consecuencias positivas y negativas de las políticas y luego las compara con un parámetro común para identificar los efectos netos de la regulación. Según la formulación normal de los criterios costo-beneficio, el propósito de la regulación es maximizar los beneficios netos en el margen: esto es, para adoptar una regulación se llega hasta el punto donde el beneficio marginal sea igual a los costos marginales”*<sup>94</sup>. Sobre este análisis se ha escrito en grandes cantidades, especialmente desde las Escuelas de Derecho de Estados Unidos. El profesor Cass R. Sunstein, cree que este tipo de análisis genera consecuencias positivas para la toma de decisiones de las agencias y gobiernos, dado que *“El énfasis en los costes y los beneficios permitía concentrar la atención en los problemas principales y dejar en segundo plano a las cuestiones menores. Obligaba a los grupos de interés a responder las preguntas adecuadas y a proporcionar información adicional muy útil, no para amenazar con la desaprobación o el reproche públicos, sino para debatir las consecuencias reales para las personas”*<sup>95</sup>. Ahora bien, difícilmente alguien podría negar el valor metodológico que se le ha reconocido al análisis costo-beneficio en su uso como metodología de las evaluaciones de impacto y la recopilación de información relevante para la toma de decisiones de los gobiernos y la administración, ya que sin duda centralizan y dividen la información en relevante e irrelevante en base a una valorización que se hace de los posibles costos y los potenciales beneficios de dichas decisiones. Ahora bien ¿Podemos decir que es aquello suficiente para las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos? ¿En qué sentido se ha pronunciado el mismo Banco Mundial respecto a las metodologías utilizadas en este tipo de evaluaciones? ¿Hace falta algún elemento complementario de análisis para desempeñar de buena manera un análisis que derive en una mejor política pública y con pleno respeto a los valores democráticos? En gran medida dichas respuestas se esbozan con anterioridad en este trabajo, ya que sus mismos defensores han asumido que este análisis se torna insuficiente en materias que son de difícil valorización, como es el caso de los denominados sectores sociales (salud,

---

<sup>94</sup> Livermore. 2010. p.24.

<sup>95</sup> Sunstein. 2014. p.166.

educación y vivienda, principalmente), sectores que como sabemos, atañen directamente a los Derechos Humanos y la intervención del Estado en favor de los individuos y de la sociedad en su conjunto.

Según lo mencionado por el Banco Mundial, no se trata de generar una situación de contradicción o incompatibilidad entre las metodologías de análisis cuantitativas – como el análisis costo-beneficio- y las metodologías de análisis cualitativas, dado que uno de los grandes problemas que en este punto presentan las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos es que se han centrado casi exclusivamente en elementos cualitativos para la realización de sus análisis<sup>96</sup>, lo que se podría deber en gran medida a que la introducción de indicadores en materias de Derechos Humanos es relativamente nueva<sup>97</sup>. Así las cosas, lo que generalmente se elaboraba para la realización de evaluaciones de impacto en estas materias eran listas de herramientas o preguntas que funcionaban como indicadores, siendo la más completa la desarrollada por el Instituto Danés de Derechos Humanos, a propósito de la evaluación del cumplimiento de los Derechos Humanos<sup>98</sup>. Un avance sustantivo en el sentido de la complementariedad de los tipos de análisis se ha mostrado por medio de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ACNUDH), dado que se han otorgado –en virtud de una respuesta solicitada por los Presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de Naciones Unidas- categorías de indicadores para materias de Derechos Humanos que se dividen en tres niveles: Estructurales, que son aquellos indicadores que se preocupan del marco institucional que puede facilitar la realización del Derecho Humano en cuestión y que proporciona una medida de compromiso del titular de la obligación; De proceso, que son aquellos que buscan medir el esfuerzo de los titulares de la obligación para proteger, promover y respetar los Derechos Humanos protegidos por el marco institucional; De resultado, que son aquellos que buscan capturar los logros y el nivel real de disfrute de los Derechos Humanos<sup>99</sup>.

Así, lo que se trata de decir es que la afirmación de insuficiencia de este acápite no se relaciona directamente por problemas específicos del análisis costo-beneficio como metodología de análisis, sino que cualquier metodología de análisis, sea cualitativa o cuantitativa, sería insuficiente por sí misma en materias de Derechos Humanos por la

---

<sup>96</sup> World Bank. 2013. p.30-31.

<sup>97</sup> Harrison. 2011. Visto en World Bank. 2013. p.31.

<sup>98</sup> Ibid. p.31.

<sup>99</sup> Ibid. p.31.

naturaleza misma de este tipo de evaluaciones. Abordar realidades complejas, intersectoriales, con elementos de dificultosa valorización en los términos de un análisis cuantitativo y que tiene una arista política que ciertamente trae ciertos problemas en la prolijidad de la herramienta (sobre todo en un ámbito de confianzas públicas entre los intervinientes de un debate por una determinada política pública o proyecto, quién efectúa la evaluación y cómo lo hace) sólo puede ser abordada de manera también compleja y entrelazando matrices de análisis cualitativas y cuantitativas<sup>100</sup>, dado que aquello permite diferenciar de mejor manera la información relevante de la irrelevante o innecesaria para tomar decisiones de política pública y, en materias de Derechos Humanos, aquello implica reconocer en gran medida la naturaleza especial que otorgan los elementos diferenciadores que ya se detallaron con anterioridad.

**b) ¿Cómo se puede hacer evaluación de impacto regulatorio en materias de Derechos Humanos? Criterios a considerar para una nueva propuesta metodológica de evaluación de impacto regulatorio en esta materia.**

Lo primero que debemos tomar en consideración para responder la pregunta de este acápite son las discusiones abiertas respecto a las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos. Una de las más importantes dice relación con un problema general de las herramientas de evaluación de impacto, que se refiere específicamente al dilema de la fragmentación. Ahora bien ¿Por qué decimos que es un dilema? Se podría considerar de ese modo porque, si bien es cierto la fragmentación puede producir una cobertura mayor de las herramientas de evaluación en distintos ámbitos de intervención de la administración, también puede producir varios problemas<sup>101</sup>, los que podemos resumir en la producción de brechas entre países (dado que pueden existir países que no tengan evaluación de impacto en algunas materias, lo que ciertamente podría afectar la calidad regulatoria de esos ámbitos específicos), la superposición, duplicación o uso excesivo de las herramientas de evaluación, como también conflictos y fricciones entre los enfoques analíticos, instituciones que efectúan las evaluaciones e incluso, conflictos de índole territorial. Como revisamos con anterioridad en este trabajo, el dilema de la fragmentación no es ajeno a las evaluaciones de impacto en materias de Derechos

---

<sup>100</sup> Ibid. p.31.

<sup>101</sup> Wiener y Ribeiro. 2016. p.159-160.

Humanos, dado que la literatura sostiene esta discusión con posturas y argumentos disímiles; una mayoría de la doctrina se ha inclinado por la integración de la evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos a los otros tipos de evaluaciones cuando quien efectúa la evaluación es el Estado por medio de alguna de sus agencias<sup>102</sup>. Como primera aproximación, esta postura se sustenta en que el Estado estará más dispuesto a asignar recursos a una evaluación de impacto integrada y que ya se ha realizado más que traspasar recursos a una nueva evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos. En segundo lugar, la integración de la herramienta permitiría la integración de los Derechos Humanos en las políticas de desarrollo, *“obligando a quienes trabajan en sectores de la administración pública que normalmente no tienen en cuenta las dimensiones de Derechos Humanos de sus actividades (por ejemplo, los que trabajan en cuestiones energéticas o en negociaciones comerciales) a reflexionar sobre las implicaciones de sus políticas y proyectos en materia de Derechos Humanos”*<sup>103</sup>. Finalmente, una evaluación de impacto integrada podría otorgar coherencia y afianzar un principio básico para la administración y el debido cuidado del sistema democrático, como lo es el respeto a los Derechos Humanos<sup>104</sup>.

Ahora bien, la otra postura de la literatura especializada en la materia ha mencionado que en los casos en que quien efectúe la evaluación sea una agencia o actor institucional especializado en materias de Derechos Humanos (o mandatado a hacerse cargo de dicho ámbito de intervención) lo mejor es la realización de una herramienta de evaluación en materia de Derechos Humanos de forma autónoma<sup>105</sup>. Esto se sustenta principalmente porque se vislumbra un riesgo en torno a que la integración genere que el elemento distintivo de las evaluaciones de impacto en materia de Derechos Humanos – distintivo y más importante, dado que refuerza la obligatoriedad de la normativa internacional de los Derechos Humanos- como es el uso de la normativa internacional a la que voluntariamente han adherido los distintos países como el principal estándar para la realización de las evaluaciones, se vea diluida por el resto de factores que utilizan otro tipo de evaluaciones. Lo que al menos es posible inferir en este trabajo es que existe una posibilidad no menor de avanzar hacia la integración de las herramientas de evaluación, y los Derechos Humanos pueden ser una fuerza centrípeta para cumplir dicho objetivo.

---

<sup>102</sup> World Bank. 2013. p.33.

<sup>103</sup> Hunt y McNaughton. 2006. Visto en World Bank. 2013. p.33.

<sup>104</sup> Ibid. p.33.

<sup>105</sup> Ibid. p.33

Es al menos valorable que exista la posibilidad de que los Derechos Humanos sean un estándar objetivo y sustancial de las políticas públicas, programas y proyectos que se propongan desde la administración y agencias especializadas, dado que aquello reforzaría en gran medida la naturaleza de legitimación de la actuación estatal que proveen los Derechos Humanos. A mi parecer, si en alguna medida se debe avanzar, es a la integración de las herramientas de evaluación a las evaluaciones en materias de Derechos Humanos, procurando tomar medidas para que los recursos temporales de los procesos de evaluación se acorten y para generar un adecuado equilibrio entre una recolección de datos empíricos y que sea útil, mientras también se integran elementos cualitativos importantes como los que ya se han mencionado con anterioridad.

Ahora ¿Qué otros elementos debiesen considerarse para una evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos? El mismo proceso de integración que mencionábamos con anterioridad debería propender a una mirada intersectorial de las regulaciones<sup>106</sup> y, con ello, generar herramientas e informes de evaluación más complejos y sistemáticos, ampliando las visiones parceladas que se puedan tener respecto de las diversas materias que generalmente se someten a escrutinio por medio de las evaluaciones de impacto. Esto genera otro desafío que sin duda debe ser central a la hora de discutir sobre este tipo de evaluaciones de impacto, a saber, que en la conformación de los paneles técnicos que desarrollen la herramienta existan expertas o expertos en materias de Derechos Humanos, dado que el acervo existente en los diversos ámbitos de intervención, los pronunciamientos de organismos internacionales y las discusiones aún abiertas en muchos ámbitos de la materia requieren de un amplio conocimiento para que efectivamente su mirada se incorpore como un eje constitutivo y estructural<sup>107</sup>. Todo lo anterior requiere medidas de transparencia explícita y efectiva<sup>108</sup>, esto principalmente por la facilidad que otorga este tipo de evaluaciones para la rendición de cuentas por parte de la administración. Así, es importante que la literatura entendida en la materia asuma algunas cosas y no se esmere en soluciones generales, dado que en materias de Derechos Humanos es de gran dificultad establecerlas. En general, los conflictos entre derechos – como el mencionado entre información pública, transparencia y confidencialidad- se resuelven en los casos concretos y por órganos jurisdiccionales, y me inclino porque espacios de evaluación de políticas públicas, programas y proyectos no son espacios para,

---

<sup>106</sup> Ibid. P.11.

<sup>107</sup> PNUD, 2010.

<sup>108</sup> World Bank. 2013. p.35-36.

primero, resolver los problemas políticos que trae aparejada una discusión sobre materias de Derechos Humanos, dado que la labor es mucho más cercana a una entrega de insumos y recomendaciones para tomar una buena decisión de política pública y, segundo, tampoco son espacios para resolver los conflictos entre derechos. Así, es importante que la institucionalidad sepa dividir sus roles y otorgar las mejores herramientas para propender a la participación de la ciudadanía en estos procesos, propender a la profundización de los valores democráticos y, por supuesto, en el respeto a los Derechos Humanos en todos los niveles posibles. A mi parecer, sobre esto se intentó avanzar institucionalmente en Chile con la ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, con dos medidas específicas y relevantes: La primera, con las funciones otorgadas al mismo órgano en el Comité Interministerial de Derechos Humanos, instancia clave para dotar de visión de totalidad e intersectorial a las políticas públicas de Derechos Humanos, como también en la elaboración y propuesta del Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual cuenta con aproximadamente 600 medidas en distintos ámbitos de intervención del Estado, plazos, recursos, mecanismos de evaluación y un seguimiento público del estado actual de desarrollo de las distintas medidas. Así, cabrá conocer las evaluaciones pertinentes cuando el Plan deba ser evaluado y corregido por los órganos correspondientes<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Toda la información sobre el Plan Nacional de Derechos Humanos elaborado por la Subsecretaría de Derechos Humanos disponible en: <https://planderechoshumanos.gob.cl/>

#### IV. CONCLUSIONES

1. En el presente trabajo se ha realizado una sistematización de la información disponible en torno a las evaluaciones de impacto, buscando aportar a una conceptualización desde distintos puntos de vista y a desentrañar lo que realmente significa efectuar evaluaciones de impacto para los distintos Estados, distinguiendo los distintos tipos de evaluación y los conflictos o dilemas actuales de la herramienta, siendo uno de los principales el esbozado por Jonathan Wiener y Daniel Ribeiro, como es el de la fragmentación y extrema especialización de las evaluaciones de impacto. Como hemos podido desarrollar, esta es una discusión un tanto reciente para los organismos internacionales y el Derecho, aun cuando sus orígenes se remontan incluso a los albores de algunos de los Estados que más desarrollo presentan en la materia.
2. Luego, intentamos conceptualizar de forma general los distintos tipos de análisis metodológicos utilizados por las distintas evaluaciones de impacto, para dar paso a un estudio comparado de su implementación y, también, otorgar un estado de cuentas de su recepción por parte de nuestro país, específicamente haciendo ver los esfuerzos que se realizan a propósito de las recomendaciones de la OCDE y que derivaron en la creación del Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados el año 2010, pero también en un fortalecimiento sustantivo de la institucionalidad en materia de Derechos Humanos con el Instituto Nacional de Derechos Humanos (2009-2010) y la Subsecretaría de Derechos Humanos (2016).
3. Enseguida, iniciamos un estudio sobre las evaluaciones de impacto y su relación con los Derechos Humanos, relación no tan obvia a la hora de analizar las herramientas de evaluación. En efecto, los esfuerzos de la comunidad internacional son recientes, lo que explica el poco desarrollo más allá de la literatura especializada que se conoce sobre esta materia. Francamente, fue un verdadero desafío vincular la centralidad de la dignidad humana, su reconocimiento y defensa por parte de los Estados a una herramienta que por momentos se ve lejana en su utilidad para el fortalecimiento democrático de la institucionalidad, pero que si somos capaces de observar con detención, puede tener una enorme potencialidad para una mejora en la participación ciudadana en la toma de decisiones, en los esfuerzos de transparencia por parte de la

administración y, evidentemente, en el reconocimiento a todo nivel de las obligaciones de los Estados en materias de Derechos Humanos. Aquello es relevante, porque el esfuerzo que ha significado tanto para activistas, organizaciones no gubernamentales y para la comunidad internacional generar el necesario vínculo entre la actuación de los Estados con sus individuos y sociedades y el pleno respeto a la dignidad humana, ha sido enorme. Así, fue necesario desarrollar aristas críticas de la situación actual de las evaluaciones de impacto en materias de Derechos Humanos, develando sus potencialidades y también sus deficiencias y desafíos, cuestión que nos permitió esbozar, sin pretensiones de verdad, ciertos elementos para avanzar en una propuesta de evaluación de impacto en materia de Derechos Humanos que se haga cargo de los problemas generales de la herramienta, como también de las particularidades que se plantean en esta materia. Así, la necesidad de integrar las distintas evaluaciones de impacto para enfrentar el dilema de la fragmentación surge y se hace posible con los Derechos Humanos como fuerza centrípeta de ese proceso, dado que tienen un alto alcance intersectorial que, a su vez, puede generar que la visión y desarrollo de los Derechos Humanos se inmiscuya en todos los ámbitos de actuación de la administración, ampliando una visión de desarrollo estrecha y que margina a grupos vulnerables que requieren y deben tener protección por parte de los Estados. Como se detalló durante el trabajo, el contexto mundial de avance de fuerzas antidemocráticas requiere una respuesta política e institucional de quienes defienden la dignidad humana como fin, actuación y horizonte, siendo la evaluación de impacto una herramienta poderosa y al servicio del fortalecimiento democrático.

4. En nuestro país, un ejemplo interesante de aplicación de criterios integrales en evaluación en materias de Derechos Humanos dice relación con los utilizados en la evaluación del Programa de prevención integral de la violencia contra las mujeres efectuado por la Dirección de Presupuestos del Gobierno de Chile en el año 2017, en donde se toman en consideración para el diseño institucional y políticas públicas los criterios elaborados por organismos internacionales como ONU Mujeres y recogiendo principalmente las directrices efectuadas en tratados internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU) y la Convención Interamericana para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (más conocida como “Convención Belem do Para”).

5. Así, este trabajo busca ser una buena guía para quienes inicien su interés por la evaluación de impacto y la mejora técnica de la regulación, pero con pleno respeto a los valores democráticos y a los Derechos Humanos. En días difíciles para los Derechos Humanos, cuando su defensa no pareciera ser una obviedad y la imposición del pragmatismo asecha, es importante recordar que quienes pretendemos ser funcionarios y colaboradores de la justicia, hacemos y trabajamos para hacer de la humanidad un lugar mejor. Si no tenemos ese estándar ético al momento de desarrollar nuestras capacidades al servicio del país, nuestra tarea es una vacía y de corto alcance. Es nuestro deber reivindicar la dignidad humana en todos los ámbitos de nuestra vida.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ROSE-ACKERMAN, Susan, 2011: *“Evaluación de impacto y análisis coste-beneficio: ¿Qué es lo que implican para la formulación de políticas y reforma del Derecho?”*. Capítulo preparado para la conferencia en el *Workshop on regulatory impact assessment*.
- LIVERMORE, Michael, 2010: *“Análisis costo-beneficio de las políticas medioambientales en países en desarrollo”*. Presentación en Centro de Estudios Públicos (CEP) en el año 2009.
- EUROPE COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL FOR TRADE, 2015: *“Guidelines on the analysis of human rights impacts in impact assessments for trade-related policy initiatives”*.
- WIENER, Jonathan y RIBEIRO Daniel, 2016: *“Impact Assessment: diffusion and integration”*. *Comparative Law and Regulation: Understanding the global regulatory process*.
- OCDE, 2012: *“La evaluación de leyes y regulaciones: El caso de la Cámara de Diputados de Chile”*.
- MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN, DEPARTAMENTO DE EVALUACIÓN, 2000: *“Metodología de evaluación ex ante de programas sociales”*, Serie: Material de apoyo a la planificación social, documento de trabajo N°4.
- SUNSTEIN, Cass, 2017: *“Cost-Benefit analysis and arbitrariness review”*. *Harvard environmental law review*, Vol.41.
- PNUD. Desarrollo Humano en Chile, 1998: Informe *“Las paradojas de la modernización”*.
- SUNSTEIN, Cass, 2013: *“The real world of Cost-Benefit analysis: Thirty six questions (and almost as many answers)”*.
- TORCHE, Arístides, 1997: *“Métodos para la evaluación de proyectos del sector salud”*.
- MARTINEZ, Rodrigo y FERNÁNDEZ, Andrés: *“El análisis costo-impacto (ACI)”*. Documento para el curso *“Gestión de programas sociales: del diagnóstico a la evaluación de impactos”*. CEPAL (ONU).

- PERONI, Andrea y OLAVARRÍA Claudia, 2011: *“La evaluación en el Estado de Chile. Avances y desafíos”*. Ponencia presentada en la Mesa Investigación Evaluativa del IV Congreso de Sociología y el Pre-ALAS.
- OCDE, 2016: *“Política Regulatoria en Chile. La capacidad del Gobierno para asegurar una regulación de alta calidad”*.
- CORDERO, Luis (28 de marzo de 2018). *El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la permisología sectorial*. Recuperado de El Mercurio Legal.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 29 de julio de 1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Visto en INDH, 2010: Primer informe sobre ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos.
- INDH, 2010: Primer informe sobre ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos.
- INDH, 2012: “Minuta Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos”.
- INDH, 2014: “Minuta Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos”.
- NASH, Claudio, 2003: *“La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el ámbito nacional: La experiencia chilena”*. Artículo preparado para el curso regional para jueces, fiscales y abogados de Argentina, Chile y Uruguay organizado por UNICEF.
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007 en Lisboa. Disponible <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>
- Comisión Europea, comunicación de la Comisión. COM/2016/0615 con fecha 14 de septiembre de 2016: *“Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte”*.
- World Bank, 2013: *“Human Rights Impact Assessments: A review of the literature, differences with other forms of assessments and relevance for development”*.
- NASH, Claudio, 2008: *“La justificación de los Derechos Humanos en el sistema internacional y sus consecuencias legitimadoras en una sociedad democrática”*. Versión

de la conferencia dictada con el mismo título en el Congreso de Derechos Humanos, organizado por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

-RUGGIE, John, 2011: *“Report of the special representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporation and other business enterprises”*.

-WALKER, Simon, 2011: *“Human Rights impact assessment: Emerging practice assessments: Emerging practice and challenges”*. Trabajo presentado en “The expert meeting on contemporary issues in the realization of economic, social, and cultural rights”, en Ginebra, Suiza.

-SUNSTEIN, Cass R, 2014: *(más) simple. El futuro del gobierno*, (trad.). Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid.

- HARRISON, James, 2011: *“Human Rights measurement: Reflections on the current practice and future potential of human rights impact assessment”*.

-HUNT, Paul and McNAUGHTON, Gillian, 2006: *“Impact assessments. Poverty and Human Rights: A case study using the highest attainable standard of health”*.

- PNUD Chile, 2010: *“Género: Los desafíos de la igualdad”*.