

LA EVALUACIÓN NORMATIVA: UNA HERRAMIENTA NECESARIA EN EL DISEÑO Y GESTIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICA *

Gustavo Rubén Lucero **

Resumen

Desde varias décadas atrás, en los principales países industrializados existe una práctica gubernativa de contar con instancias institucionales de evaluación de los efectos de las leyes.

Estos estudios -en sus versiones *ex ante* y *ex post*- tienen como objetivo principal estimar el impacto que la nueva legislación produce en el sistema económico y social, utilizando metodologías de diversas disciplinas científicas sociales.

Las evaluaciones, justificadas por una notable inflación normativa y bajo un contexto ideológico neoliberal, han sido establecidas por los gobiernos como importantes herramientas en el diseño y gestión de las políticas públicas.

El trabajo hace un repaso de las experiencias de evaluación en aquellos países centrales, con una breve descripción de las ventajas y desventajas que varios autores han sostenido en la doctrina.

Palabras claves: Legislación, Regulación, Evaluación, Impacto Legislativo

Abstract

Since many decades, in the industrialized countries there exists a governmental practice of counting with institutionalized instances of evaluation of laws' effects.

* Artículo producto de los procesos de investigación realizados por el autor en la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad

** Docente de la Universidad Católica de Salta, Argentina. Jefe de Área de Análisis y Reglamentación Normativa del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (Argentina). Correo gustavo.lucero@jusneuquen.gov.ar , grlucero@gmail.com

The main objective of these studies -in their versions *ex ante* and *ex post*- is to assess the impact that the new legislation produces in the economic and social system by utilizing methodologies of various social- scientific disciplines.

The evaluations, which are justified by a notable inflation of norms and under the ideological context of neoliberalism, have been established by the governments as important tools at the design and management of public policies.

This article makes a review on the experiences of evaluation in those countries, with a brief description of the advantages and disadvantages that many authors have hold in legal theory.

Keywords: legislation, regulation, evaluation, impact assessment

1. INTRODUCCIÓN

En los principales países industrializados existe una asentada práctica gubernativa que tiene como finalidad esencial contar con instancias institucionales de evaluación normativa en sus respectivos ordenamientos socio-políticos.

Según el diccionario de la Real Academia Española “evaluar” consiste en “estimar, apreciar, calcular el valor de algo”. Aplicado el concepto a las decisiones estatales nos permite inferir que en la idea de evaluar se halla ínsita una visión sobre el *costo* de las políticas públicas.

Históricamente estas prácticas, que por definición son multidisciplinarias, han surgido motivadas por diversas circunstancias económicas y sociales que conviene repasar muy brevemente.

En primer lugar, ha influido en su nacimiento una denunciada *inflación normativa*. En efecto, con el advenimiento de las Comunidades Europeas en la década del 50 y, con ellas, los órganos comunitarios con potestad legisferante, se multiplicaron los actos comunitarios con efectos jurídicos directos y generales en los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

A ello se sumó la también creciente multiplicación en las normativas nacionales, que –en última instancia- produjo en los operadores jurídicos una sensación de ahogo

que los llevó a alegar sobre cierto nivel de “inseguridad jurídica” por las incertezas preceptivas que ello generaba.

Como lo ha expresado un jurista alemán que ha abordado el tema:

...Vivimos una inundación de leyes. Hay demasiadas leyes. En la República Federal de Alemania, tenemos seis mil leyes y reglamentos, en conjunto ochenta y cinco mil preceptos. El *acquis communautaire* de la Unión Europea comprende dos mil setecientas Directivas y unos seis mil Reglamentos, en conjunto cien mil páginas de textos jurídicos. Y tenemos leyes demasiado malas. Las leyes frecuentemente están redactadas en un lenguaje profesional no comprensible para los ciudadanos. Son detalladas, demasiado detalladas. Lo que hasta ahora era todavía una hipótesis aceptable de que cualquier ciudadano conoce el Derecho, hoy se ha convertido en una pura ficción...”. (KARPEN, 2004, p. 307 -308)

Esta explosión cuantitativa –como suele suceder- trajo aparejados, además, serios problemas en la *calidad* de las normas. La multiplicación de instancias gubernativas comunitarias produjo una fuerte maraña regulatoria que se sumó a la ya existente complejidad de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Esta situación generó una fuerte preocupación por la *calidad normativa* dado que los requerimientos de información jurídica impusieron un fuerte costo a las empresas europeas dado que debían contratar servicios especializados en la materia.

Se ha calculado que los problemas de *calidad* en el conocimiento de las normas jurídicas representa –aproximadamente- entre el dos (2) y cinco (5) por ciento del producto interno bruto del espacio europeo (Caballero Sanz, 2006). Como consecuencia de ello, se impuso un fuerte movimiento a favor de *mejorar* la calidad de la normativa europea.

Otro factor que influyó en la institucionalización de las prácticas evaluativas fue la difusión de lo que podríamos denominar el paradigma* ideológico *neoliberal*. En concreto, con el advenimiento en Gran Bretaña* de los gobiernos conservadores -a principios de la década de los ochenta- se hicieron evidentes los esfuerzos teóricos de

* Se utiliza el término *paradigma* en el sentido que le atribuye THOMAS KUHN: “...Al tratar de descubrir el origen de esta diferencia, llegué a reconocer el papel desempeñado en la investigación científica por lo que, desde entonces, llamo “paradigmas”. Considero a éstos como realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica...” (KUHN, THOMAS, *La estructura de las revoluciones científicas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 8va. Reimpresión, Buenos Aires, 2004, p. 13).

* Se debe recordar que Margaret Thatcher fue elegida primer ministro de Gran Bretaña en 1979, comenzando una sucesión de gobiernos conservadores que –en sus concepciones ideológicas neoliberales- propugnaba un *Estado mínimo*

las nuevas corrientes de pensamiento académico que bregaban por implantar en los sectores públicos las técnicas aplicadas en administración de las empresas privadas. Desde allí se irradió la temática al resto de los países europeos, con disímil alcance y evolución.

Estas ideas prosperaron a la luz de las crisis fiscales que afectaron a los países más industrializados a partir de la década del setenta**, que los llevó a un fuerte cuestionamiento de los fundamentos filosóficos del *Estado de bienestar*, al menos como dicho modelo se había difundido luego de la Segunda Guerra Mundial.

Esta nueva tendencia tenía como claro propósito la introducción de los principios de *eficacia* y *eficiencia* de los programas públicos, como manera de reducir y optimizar el costo de la Administración Pública. Con ello se intentaba aliviar el peso de las burocracias estatales en términos fiscales.

En este sentido podemos citar como ejemplo la corriente denominada como *New Public Management* cuyas principales ideas-fuerza consistieron en fomentar las privatizaciones, el desarrollo de los *mecanismos de precios y mercados* en variados aspectos de la vida estatal, la creación de entes reguladores *semipúblicos*, etc.

El desarrollo del fenómeno de la evaluación evolucionó de manera diferente en los países, logrando en algunos más avances que en otros y con diversos grados de institucionalización.

En el presente trabajo se abordará muy sucintamente la experiencia de algunos países como ejemplos de una tendencia que se irradia en forma constante por todas las latitudes.

2. CARACTERIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN NORMATIVA

A partir de la bibliografía consultada podemos ensayar una definición que –a modo de hoja de ruta- nos ayude a comprender el fenómeno que intentamos estudiar.

** Sobre este punto suele señalarse como punto de eclosión a la crisis del petróleo de 1973, que –entre otras consecuencias- produjo un fuerte incremento de las tasas de inflación y una reducción de las tasas de crecimiento.

Así, podemos caracterizar a la evaluación normativa como *los esfuerzos de identificación pública de las consecuencias que producen las normas de alcance general, ya sean previas como posteriores a su sanción, realizados en instancias institucionales por órganos técnicos e independientes, con el fin de dotar de mayor eficiencia y eficacia a la acción pública.*

Sobre la base de esta caracterización destacaremos algunos de sus elementos que consideramos esenciales y que permiten inferir el perfil del instituto.

En primer lugar, decimos que la evaluación implica la realización de tareas de *identificación*, esto es, de visualización de las consecuencias que producirá la aplicación de las normas generales en el plano de la realidad social. En otras palabras, se trata de *prever* y de *medir* los efectos y las consecuencias que la aplicación que nuevas normas generales pueden ocasionar, recurriendo para ese cometido a las herramientas teóricas y prácticas que nos brindan las ciencias sociales.

Formalmente esto se realiza a través de estudios, informes, reportes, es decir, documentos en los que se describe el procedimiento seguido y la definición de los *objetivos generales y particulares* de la intervención pública.

Expresado de otro modo, se trata de individualizar y, cuando ello es posible, *cuantificar* los *impactos*, ya sean positivos o negativos, que las nuevas reglas producirán en *universo social* al cual se dirigirán.

Usualmente, estas consecuencias –necesariamente observables y consideradas relevantes para el interés público- son analizadas *antes* de que la norma entre en vigencia (denominada “evaluación *ex ante*”, en la literatura especializada) y también *después* de su vigencia y aplicación (“evaluación *ex post*”), habitualmente cuando ha transcurrido un período de tiempo lo necesariamente sostenido como para que sean *visibles* los efectos de la normativa.

Por ejemplo, en el sistema político se instala en la agenda política la necesidad de garantizar un ingreso universal a la niñez como medio para paliar o disminuir la pobreza en niños menores.

Para ello se dispondría de estudio previos –sociales, estadísticos- en los que se revele *cuál* acción estatal se va a impulsar, *cómo* se piensa instrumentar, y *qué* impacto financiero ello tendrá necesariamente en el sistema económico y social.

Claro está que lo más interesante surgirá *después* de su implantación, dado que será allí cuando –transcurrido un tiempo- surja la inquietud de precisar *cómo resultaron* las previsiones y premisas de donde se diseñó la propuesta de intervención estatal. En este último caso, la realización de una evaluación inmediata sobre el impacto en el universo de beneficiarios no permitiría llegar a conclusiones válidas respecto a la variable “distribución del ingreso” sin que transcurra un tiempo prudencial como para poder dimensionarlo.

Además esta clarificación de los efectos *debe ser pública* en el sentido que todo el procedimiento evaluativo –desde su origen y hasta su difusión final- está dotado de un fuerte compromiso con la *transparencia* en la gestión de las políticas públicas.

Es decir, que más allá de la variedad de estudios que puedan hacerse sobre determinados instrumentos normativos, lo remarcable es que *están abiertos a todo el público*.

Desde esta perspectiva puede señalarse que se trata de un *medio de control de la actividad estatal*, ya que con su despliegue se intenta informar a la opinión pública y a los actores sociales y públicos involucrados en la temática sobre el alcance de la medida normativa que se intenta institucionalizar.

La evaluación supone, entonces, una *valoración* de las decisiones normativas adoptadas, una aproximación al *cuánto y quiénes* de la ley.

En segundo lugar, la evaluación toma como objeto de análisis a las *normas de alcance general*, es decir, todas las disposiciones con carácter *preceptivo* que van a producir efectos sobre un universo de personas o cosas, quedando fuera de su alcance –en principio- aquellas decisiones jurídicas con efectos individuales.

En esta idea quedan comprendidas materialmente toda una variedad de leyes, decretos, reglamentos, circulares, instrucciones generales, es decir, cualquier dispositivo normativo estatal que no esté destinado con exclusividad a una persona individual sino a un *grupo o estrato social* como público destinatario de las normas.

La técnica de evaluación intenta determinar –con la mayor precisión posible- *quiénes* serán los principales destinatarios de la acción pública y con ello ameritar si se justifica técnica y políticamente la medida normativa que se propone.

Así, por ejemplo, los estudios sobre el impacto que produciría un nuevo sistema de prestaciones por desempleo, una nueva reglamentación en materia de transporte público terrestre (en sus diversas modalidades), una circular de un Banco Central sobre la política crediticia, etc.

En rigor, no hay límites conceptuales sobre lo que puede ser materia de análisis, siempre que se trate de instrumentos normativos cuyas consecuencias sean de alcance general. Las limitaciones que se presentan –al menos como lo refiere la literatura que ha estudiado el tema- se concentran en el *costo* que insume la evaluación, como veremos más adelante.

En tercer lugar, la evaluación es llevada a cabo por *técnicos independientes* de la estructura gubernamental. En general y con múltiples variantes que se verán más adelante, subyace en la temática la necesidad de *racionalizar* las decisiones estatales a través de la participación de personas con conocimientos técnicos especializados en el área normativa implicada.

En este punto, la premisa de que se parte es la de que *quien ejecuta una política no está en mejores condiciones de evaluarla*. De allí que –en los casos del Derecho comparado analizados- los evaluadores sean personas relativamente independientes de la estructuras de la administración pública.

Aunque expresamente no se indique, la presencia de personas con formación técnica tiende a disminuir la *discrecionalidad* de la dirigencia política a la hora de tomar decisiones y de diseñar y gestionar políticas públicas.

Se vislumbra así a la evaluación como un medio para imponer un manto de racionalidad al poder ya que –al decir de un autor español- “...*el poder, por antonomasia, se resiste siempre al contrapeso de la razón...*” (Fernández Carnicero, 2006).

Es éste un aspecto trascendente y controversial de la evaluación. Si bien la evaluación es esencialmente técnica, la naturaleza *política* de las políticas públicas tiñe todo el procedimiento de mutuas sospechas que se manifiestan de modos diversos pero con un claro propósito: evitar que *lo técnico* sustraiga a la dirigencia política de lo sustancial de *lo político*, núcleo duro del *poder*.

Esta tensión ha sido uno de los principales factores que ha limitado y frenado la implantación de instancias formales de evaluación de políticas y constituye uno de las principales *debilidades* del instituto, como veremos más adelante al respecto.

Por último, identificamos como un elemento distintivo de la evaluación al hecho que pretende valorarse *si los objetivos planteados pueden o han sido logrados*.

Juegan aquí las ideas de *eficacia* y de *eficiencia* de las normativas.

Sin dudas que la evaluación de los impactos también supone un análisis *estrictamente jurídico* en lo que hace a la *técnica normativa* empleada y a su coherencia con el resto del ordenamiento normativo en el que se va a insertar.

En este último aspecto, a través de la evaluación –fundamentalmente *ex ante*- se formaliza un *control de constitucionalidad preventivo*.

De manera explícita o implícita, los países que cuentan con instancias formales de evaluación admiten este tipo de control de constitucionalidad como una manera de facilitar la claridad de las normas y, consiguientemente, una mejora de su calidad.

3. EVALUACIÓN NORMATIVA Y EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS: DISTINCIÓN

Aunque se trate de elementos asociados y generalmente asumidos como iguales, conviene distinguir entre ambos conceptos.

En sentido amplio, la evaluación normativa tiende a valorar los efectos e impactos que producen las normas de alcance general en sus destinatarios finales, ya sean actores públicos, sociales o meros particulares.

La evaluación de las políticas públicas, como etapa necesaria en el diseño y gestión de las políticas y programas públicos, no se *limita* al análisis de los efectos de las normas generales, sino que avanza en la evaluación de la acción estatal con su multifacética variedad de impactos, y con las metodologías de que disponen las ciencias sociales.

Siguiendo a un autor que estudia las “políticas públicas”, la evaluación es una fase de los procedimientos posibles en el diseño y gestión de las políticas públicas (Graglia, 2004).

Sin duda que muchas políticas públicas –cuando no en su mayor parte- se *formalizan a través de reglas jurídicas*. Este es el punto central de contacto y la razón

por la cual se afirma que la evaluación de las leyes y de las políticas públicas están fuertemente intrincadas al punto que –en la práctica- no se visualiza con claridad la bondad de la distinción.

Es que como se ha expresado:

...las leyes actuales suelen contener programas públicos dirigidos a producir cambios complejos y que afectan a grupos numerosos de la población. En el presente contexto social, la aproximación intuitiva a los problemas públicos por el legislador puede ser insuficiente para obtener resultados satisfactorios. El éxito de la ley no puede considerarse una materia de esperanza y suerte, sino más bien el resultado natural de una labor bien estructurada y ejecutada... (Oelckers & Bronfman, 2002, p. 10-12).

Esa es la razón por la cual se asocia frecuentemente ambas áreas de conocimiento.

O como ha sostenido otro autor: "...Existe una implicancia recíproca entre la evaluación legislativa y la evaluación de las políticas públicas. Se trata de cuestiones íntimamente entroncadas porque **no hay una política pública sin una política legislativa en que se sustente...**" (Sainz Moreno, 2006)(énfasis agregado).

A modo de ejemplo: si por un momento se pretendiera evaluar una "política de distribución de ingresos en la niñez" resultaría inevitable que se analizaran los impactos que produciría su *instrumentación jurídica*, medio a través del cual se canaliza y legitima la acción estatal.

En síntesis, este fuerte entroncamiento recíproco de estas prácticas evaluativas hace que las sutiles distinciones se pierdan y se le reste importancia terminológica.

No obstante ello, y a los fines del presente trabajo, seguiremos la denominación que hemos adoptado por considerarla más precisa y enfocada linealmente desde el prisma del mundo del Derecho en el que nos desempeñamos.

4. CLASES DE EVALUACIÓN :EX ANTE Y EX POST

En los regímenes que reconocen instancias institucionales de evaluación se conocen dos clases de evaluación: la realizada *ex ante* y la *ex post*, las que brevemente describimos en los puntos siguientes.

4.1. EVALUACIÓN EX ANTE

La evaluación *ex ante* es la formalizada antes de que la norma sea puesta en vigencia. Generalmente son conocidos como *estudios de impactos legislativos* o R.I.A. *Regulatory Impact Analysis* o también *Regulatory Impact Assesment*, en su denominación en inglés (Karpen, 2006, p. 57-58).

Básicamente, este tipo de evaluación es una consulta metodológica acerca del valor o mérito de un objeto. En lo sustancial se trata de realizar un cálculo de los costos y *beneficios potenciales* de la intervención pública.

Este tipo de planteamiento surge como respuesta a la imperatividad de un *problema público* que surge en la agenda pública y que, generalmente, se instala como consecuencia de *necesidades sociales insatisfechas*.

En este punto se han indicado las variadas formas en que *el problema* se instala y origina la necesidad de la intervención pública.

Así, se ha expresado:

*...HOGWOOD y GUNN sistematizan los posibles orígenes de un programa publico con unas categorías que, mutatis mutandi, parecen útiles para entender la **gestación de la intervención legislativa:***

*i. El asunto por regular ha alcanzado **un punto de crisis** y se ha transformado en un **problema social** que urge solucionar;*

*ii. La situación normada, inserta en un problema más amplio, **ha sido identificada (particularizada) dentro de un conjunto de circunstancias** y se ha juzgado posible enfrentarla. Por ejemplo, se ha detectado una fuente de contaminación de la cual no se tenía conocimiento exacto, respecto de la cual es posible adoptar medidas normativas;*

*iii. El asunto por regular tiene un **aspecto emotivo** que ha concitado el interés tanto de la opinión pública, como de los medios de comunicación social. Por ejemplo, se han difundido en los medios de comunicación social las condiciones de vida de algún grupo social específico (una minoría indígena o sector que desarrolla una actividad laboral irregular);*

*iv. La cuestión pro regular, si bien sustantivamente de segundo orden, **tiene un impacto social amplio**, comprendiendo los intereses de una porción significativa de la población. Por ejemplo, la práctica de un deporte nacional y sus condiciones de seguridad o sanitarias;*

*v. La situación normada **se vincula a cuestiones de poder y legitimidad** que afectan a toda la sociedad;*

*vi. **El problema está “de moda”** por cualquier razón. Por ejemplo, porque afecta a un personaje público o popular;*

vii. El problema adquiere importancia por la presión de grupos organizados (partidos políticos, grupos empresariales,, centros educativos, sindicatos, colegios profesionales, líderes de opinión, autoridad públicas, etcétera)...”(Oelckers & Bronfman, 2002, p. 20-22))(no resaltado en el texto original).

El ciclo nace, entonces, con la clara identificación del *problema* a resolver, primer interrogante que merece una respuesta adecuada para que los organismos no *desvaríen* al momento de imaginar las *opciones de intervención*.

En palabras de un funcionario de la Unión Europea:

*...Los estudios de impacto sirven para identificar cuáles **son los efectos positivos y negativos** que en principio se puede prever que tendrán las propuestas de la Comisión [Europea]. Deben valorar los costes y los beneficios potenciales de nuevas propuestas desde un punto de vista **económico, social y medioambiental**. Y deben hacerlo de forma **proporcional a la importancia del problema que se pretende atacar y a la importancia de la intervención**. Es decir, si la solución propuesta implica la adopción de nueva legislación a nivel comunitario ésta deberá estar justificada de forma más profunda y detallada...* (Caballero Sanz, 2006, p. 151-152) (énfasis agregado)

En la literatura especializada se indican como objetivos de la evaluación racional *ex ante* la transparencia, la responsabilidad, capacidad de ejecución, calidad técnica, simplicidad, claridad, creación de capacidad, necesidad, eficacia, eficiencia, coherencia, subsidiaridad, proporcionalidad, aprendizaje continuo y otros semejantes.

Como señalamos en la caracterización del instituto, la evaluación es un análisis fundamentalmente *técnico*. Para ello se aplican distintas metodologías y herramientas de consulta –provistos por las ciencias sociales- entre las que se suelen citar: estadísticas, entrevistas, talleres, estudio de casos, encuestas, repaso de documentos, mejores prácticas, grupos de atención, etc.

Un punto importante de las evaluaciones *ex ante* es la necesidad de que contemple *el desarrollo de las opciones posibles de intervención*, partiendo de una “opción nula”, es decir, aquella posición en la que idealmente se analiza qué pasaría si el Estado no toma ninguna medida sobre el problema que se pretende abordar.

En líneas generales, el informe que contiene la evaluación *ex ante* debe contemplar los siguientes puntos:

Primero, debe presentar una descripción detallada del *problema* que se quiere atacar. Esta es una fase clave en todo el proceso de preparación de nuevas propuestas de intervención, especialmente en el caso de propuestas legislativas. Por ello, el documento debe incluir una *descripción precisa del problema* en cuestión.

En segundo lugar, el estudio de impacto debe definir claramente los *objetivos inmediatos y últimos* de la actuación estatal.

En tercer lugar, debe presentar una descripción de las *diversas opciones de intervención*. El documento en sí supone un material *de reflexión* sobre el alcance de la posible intervención. Y es un verdadero avance en el proceso de decisión que el grupo técnico interviniente *identifique que cursos de acción existen*.

En cuarto lugar, analizar el impacto esperado de las diversas opciones.

En quinto lugar, debe poder comparar las *ventajas e inconvenientes* de las distintas alternativas de intervención consideradas.

Finalmente, el estudio de impacto debe definir los dispositivos de supervisión y evaluación a utilizar posteriormente en *la evaluación ex post* o a mediano plazo de la actuación estatal. Aquí se engarzan ambos tipos de evaluaciones, lo que revela que se *trata de un ciclo completo y armónico*, para lograr la mayor información posible sobre el proyecto que se analiza.

Un corolario necesario de la evaluación *ex ante* es que, una vez concluido el estudio, el informe acompañe a la propuesta en todo el proceso legislativo o de generación de normas generales.

4.2. EVALUACIÓN EX POST

Este tipo de evaluación es posterior a la sanción de un dispositivo normativo. En su esencia, trata de verificar si los objetivos planteados por el órgano legisferante –al momento del dictado de la norma- efectivamente se lograron y *en qué medida*.

La evaluación es –en definitiva- un ejercicio en el que se juzgan las intervenciones de acuerdo con sus resultados e impactos obtenidos en función de los *objetivos y necesidades* que se pretendían atender. Aquí –como afirmamos en la evaluación *ex ante*- todo se inicia con la existencia de un *problema público* que, usualmente, refiere a *necesidades sociales insatisfechas*.

En general, se reconoce que la evaluación *ex post* tiende a generar *información* con vistas a lograr los siguientes propósitos:

En primer lugar, esta evaluación sirve para *conocer los impactos reales* de la legislación o en general de cualquier medida de política que se introduzca en el

ordenamiento jurídico, a través de los diferentes tipos de normas generales ya referenciadas.

La evaluación debe examinar tres cuestiones centrales en toda intervención legislativa: la *relevancia* de la intervención, la *efectividad* y la *eficiencia* de la misma. Éste último aspecto es considerado un juicio decisivo: la evaluación debe ponderar si la relación entre los resultados e impactos y el costo social que puede imponer la legislación presenta un *saldo neto positivo*. Analizar la efectividad de la legislación no es suficiente. Además es necesario analizar si los objetivos se han conseguido a un costo razonable y, si es posible, a mínimo posible.

En segundo lugar, una característica fundamental de la evaluación es la objetividad, es decir, la ausencia de sesgos en el juicio que se emite. Es importante que la evaluación sea creíble. Aquí se presenta un dilema entre la evaluación realizada por expertos internos o externos a la administración. Se señala que a menudo es difícil encontrar expertos externos capaces de realizar la totalidad del trabajo de evaluación. Incluso en esos casos cabe pensar que los evaluadores externos van a responder a un programa de trabajo definido por la administración.

En tercer lugar, la evaluación procura el mejoramiento de la *gestión de programas y la administración interna* de los organismos estatales que intervienen en la ejecución de la política instrumentada. Se produce un proceso de retroalimentación (*feedback*) en tanto que se intenta visualizar las consecuencias de la acción estatal, aprender de sus errores y deficiencias, para luego rediseñar los instrumentos, recomenzado el proceso.

En cuarto lugar, este tipo de evaluación se erige en un *instrumento de control*, es decir, en un medio para poder rendir cuentas de los resultados, efectos e impactos de la legislación y de las políticas en general por parte de los organismos y funcionarios que han participado de la implantación de la política. En este punto puede diferenciarse esta situación de los tradicionales métodos de *rendición de cuentas* de los funcionarios públicos.

Aquí el énfasis se pone no solo en todos los aspectos que hacen a la *responsabilidad contable* –en el caso de invertirse fondos públicos- sino en la *eficacia* de los fondos implicados, es decir, no basta con saber que los recursos públicos se aplicaron razonablemente bien, sino en saber *qué efectividad se tuvo en el plano de la realidad social*.

Creemos que este punto es central para comprender las razones de la existencia de la evaluación normativa. Es un intento por conocer la *calidad* de la intervención pública sobre el problema público planteado, eficiencia de los recursos afectados, grado y niveles de intervención, etc.

En quinto lugar, la evaluación puede servir también para la simplificación de la legislación existente, o, dicho de otro modo, para mejorar la *calidad* de la normativa.

Finalmente, es importante que la evaluación produzca recomendaciones que alimente el proceso de desarrollo de nueva legislación y la formulación de nuevas políticas en general.

5. FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE LA EVALUACIÓN

Por supuesto que, como todo instituto esencialmente práctico, la evaluación no es en sí perfecta. Esta herramienta presenta ventajas y desventajas. O dicho de otro modo, este instrumento, luego de ser aplicado en diversos países y en diferentes contextos, ha demostrado tener fortalezas y debilidades.

Vale aclarar que las experiencias de los países son muy variadas y la percepción de sus beneficios y costos están muy sesgadas según el prisma a través del cual se analiza el instrumento.

Muy brevemente, entre las fortalezas que suelen atribuirse a la evaluación normativa se citan las siguientes:

Se dota de mayor *racionalidad* al proceso de decisión que aprueba e implanta programas públicos y políticas en general. Las diversas técnicas empleadas, la información que se difunde, la exposición pública de los análisis evaluativos mejora la *calidad* de la intervención pública. Esto llevará como resultado final a un mejoramiento en la *calidad normativa*, pues, el mayor o menor escrutinio de las reglas y de sus impactos impelen a las autoridades públicas a modificar aquellos aspectos que claramente son resistidos o generan un fuerte *ruido* en los actores privados y sociales.

El abordaje *científico* que implica la evaluación genera una pauta de comportamiento *positivo* en las autoridades públicas implicadas en la evaluación. Como

expresamos anteriormente, en un contexto de evaluación, la autoridad está sometida a un *control* de personas que no se le hallan *subordinadas* en las apreciaciones que formulan.

Afianza la *transparencia* en los procesos de toma de decisiones políticas. El procedimiento evaluativo comprende todo el ciclo de generación de la intervención pública, desde su concepción, a partir del *problema* o *necesidad pública* que justifica la acción estatal, pasando por la toma de decisiones, consultas con la sociedad civil, hasta su implementación final, con su posterior evaluación. Los debates que se generan dotan de mayor *legitimidad* a la intervención, logrando los consensos necesarios para llevarla a cabo. Esta mayor transparencia del proceso milita a favor de la *confianza* de la opinión pública respecto a las políticas a gestionar.

Facilita la *participación ciudadana* en el diseño y gestión de políticas públicas. Al ser un proceso esencialmente público y abierto al debate, esto favorece una mayor *militancia ciudadana* de los problemas y sus posibles cursos de acción. Nuevamente aquí podemos indicar que la mayor participación ciudadana restringe y limita la posibilidad de que se generen normas *sorpresivas*, elaboradas a espaldas de la opinión pública. Nuevamente, aquí la herramienta evaluativa muestra su faceta de *control* de la actividad política.

En cuanto las debilidades o desventajas de la evaluación se suelen mencionar las siguientes:

Dificultad en la obtención de los *datos* e *información* necesarios para realizar una evaluación. Éste es un reclamo constante que se suele señalar. La dispersión de los datos conspira contra la posibilidad real de llevar a cabo el análisis. Cuando se trata de la sanción de un reglamento destinado a regular una actividad económica suele agravarse este problema. Se habla de *asimetrías de información* entre el sector público y el sector privado sobre quien recaerá la intervención pública. Las empresas suelen contar con información del mercado *de primera mano* y no necesariamente están dispuestas a brindarlas al Estado para que dicte una regulación *potencialmente adversa a sus intereses*.

Otra faceta problemática de esta asimetría informativa es el referido a la *confidencialidad* de la información. Por las razones indicadas, las empresas no son muy propensas a ceder información al Estado. Esto se agrava cuando se trata de

normativa impositiva: la apertura informativa de los sectores *indudablemente* afectará el patrimonio y los costos empresarios.

La existencia de una *cultura administrativa y burocrática* adversa a la evaluación. La poca difusión del instrumento lleva a enfrentarse con resistencias *burocráticas* de los organismos que gestionan determinadas políticas. Someter a escrutinio público si determinada política resulta razonable para ser mantenida puede llevar a resistencias implícitas y explícitas en el proceso. Al no existir una práctica constante *por los resultados*, los organismos se hallan cuestionados en su razón de existir.

Por estas razones, este instrumento se ha ido incorporando *gradualmente* en los países, para evitar una abierta resistencia al instrumento. Adviértase como dato no menor que en muchas áreas de las políticas públicas la principal fuente de *datos* se halla en el mismo organismo cuyas políticas se intentan evaluar.

6. EXPERIENCIAS EXTRANJERAS

Como indicamos en la introducción del trabajo, la evaluación normativa es una práctica gubernamental que se ha desarrollado y arraigado muy fuertemente en las principales democracias europeas y en el Norte de América.

No pretendemos agotar el examen de las experiencias extranjeras sino limitarnos a analizar algunos, resaltando sus principales características y evolución en el tiempo.

En general, podemos afirmar que lo distintivo de la experiencia en cada país radica fundamentalmente en *cómo* se ha organizado el sistema y el mayor o menor predominio de la evaluación *ex ante* o de la *ex post*.

A continuación presentamos algunos ejemplos, ordenados por orden alfabético sin que ello signifique precedencia temporal en cuanto a su origen y posterior desarrollo del instituto.

6.1. ALEMANIA

Alemania fue uno de los primeros países europeos en instaurar instancias institucionales de evaluación.

En un primer momento, la evaluación surgió a nivel subnacional y se ha desarrollado con mayor énfasis en los estados de *Rheinland-Pfalz*, *Baden-Württemberg* y *Baja Sajonia*. (KARPEN, 2004, p. 314-315)

A nivel federal, el gobierno ha asumido la evaluación preceptiva de las consecuencias de la ley en el Reglamento Interno Federal. Este trabajo se realiza en los mismos ministerios del gobierno, lo que le ha valido cierta crítica por la falta de *independencia* de los evaluadores.

Los primeros intentos de evaluación surgieron en materia presupuestaria, para visualizar el impacto financiero y los costos asociados a su instrumentación.

Hay también guías de la evaluación de las consecuencias de la ley y un extenso manual que informa sobre las técnicas. A grandes líneas, se ha concentrado en la evaluación *ex ante*.

También se informa que el gobierno federal tiene en funcionamiento una “unidad nacional de control de regulaciones”, dependiente de la Cancillería, como ámbito en el que se concentran los estudios que más impactan al sistema económico*.

6.2. ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos fue uno de los primeros países en recurrir a científicos sociales para evaluar las consecuencias de las políticas y programas públicos. Data de 1912 un primer estudio sobre el nivel de preparación de los profesores de matemáticas, como modo de evaluar la calidad de la enseñanza.

Un hito importante en el proceso de evaluación fue la creación de la *General Accounting Office* –hoy rebautizada como *General Accountability Office*-, institución que depende del Congreso de aquel país y a través del cual se canalizan las principales evaluaciones institucionales de una variedad muy importante de políticas y programas.

* citado en VERSCHUUREN, JONATHAN M. AND VAN GESTEL, ROB , *Conclusions: A Conditional Yes To Ex Ante Evaluation Of Legislation (May 8, 2009)*. The Impact Of Legislation: A Critical Analysis Of Ex Ante Evaluation, Martinus Nijhoff Publishers, Jonathan Verschuuren, ed., Leiden-Boston, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1401323>.

En un comienzo el organismo cumplió funciones equivalentes a los Tribunales de Cuentas de cuño europeo y latinoamericanos. Después de la segunda guerra mundial asumió mayor protagonismo en toda la temática evaluativa.

El grado de independencia de que goza –con relación a la rama ejecutiva- se manifiesta a través de su máximo responsable quien es elegido por el Presidente y con acuerdo del senado por término de quince años. Con esta estabilidad se intenta asegurar la independencia de actuación del organismo.

En cuanto a su personal, se destaca por sus cualidades técnicas. Al respecto se ha indicado que:

...una tres cuarta partes de los empleados de la GAO trabajan como evaluadores, analistas y especialistas técnicos o de campos específicos. La mayor parte de ellos –incluyendo un alto porcentaje de los que dan apoyo a la misión de la Agencia- han realizado cursos de postgrados en los ámbitos de ciencias sociales o físicas, administración pública o empresarial, ciencias económicas o contabilidad, derecho o ingeniería. La GAO también disfruta de capacidad contractual para lograr sus objetivos. A la hora de llevar a cabo evaluaciones de programa, a menudo consulta a varios de los 4000 miembros de las Academias Nacionales de la ciencias, entre los que destacan algunos de los más importantes científicos, ingenieros y otros profesionales que trabajan en los sectores académicos, industrial, privado y gubernamental... (kingsbury, 2006, p.p. 89-93).

En cuanto a su funcionamiento, y a partir de los años sesenta, la evaluación es promovida como un medio útil en el control y optimización de los gastos públicos a través de la herramienta conceptual del *Planning Programming Budgeting System*.

Más recientemente (2005), este organismo ha impuesto lo que se denomina *Program Assesment Rating Tool* a través del cual intenta mensurar el rendimiento de los programas públicos, calificándolos -según los resultados obtenidos- en cinco categorías: eficaces, moderadamente eficaces, aceptables, resultados no demostrados, ineficaces. (Perret, 2008, p. 54)

Con este *rating* de los programas públicos se procura presionar a los organismos que gestionan políticas para mejorar su rendimiento, buscando que se utilice la información de las evaluaciones como modo de optimizar el rendimiento de los dineros públicos.

Generalmente se indica que esta oficina es *el brazo informativo del Congreso*. A través de sus estudios e investigaciones, se consolida como medio de control de las actividades del Poder Ejecutivo.

Además del trabajo de este organismo gubernamental, en 1981, durante la presidencia de Reagan, se estableció por decreto presidencial* la obligación de todo organismo o agencia federal de realizar un *estudio de impacto previo* de toda nueva normativa o regulación, imponiendo con ello el análisis de *costo-beneficio* de la acción estatal. En muchos casos tal obligación lleva a la necesidad de asegurar la participación previa en el debate de la normativa de los potenciales destinatarios de la normas. Si bien sufrió algunas modificaciones posteriores, esta práctica se ha mantenido hasta la actualidad.

En síntesis, la experiencia norteamericana es tomada como referencia en esta materia, fundamentalmente para los países europeos pues es donde más se ha experimentado la evaluación de programas y políticas.

6.3. FRANCIA

En el caso francés la historia es mucho más reciente. Se referencian, como primeros intentos institucionales de evaluación, los impulsados a comienzos de los años setenta para racionalizar el gasto público, concentrándose en esta primera fase en la evaluación *ex ante* (Perret, 2008, p. 71 y ss).

Punto a destacar del caso francés es que la evaluación se impulsó desde el Poder Ejecutivo, con efectos variados.

En Francia, la promoción de la idea de evaluación se inscribe en una política ambiciosa de *reforma administrativa* del Estado. Dos aspectos de la evaluación son particularmente valorizados en el discurso gubernamental: su contribución al desarrollo de la responsabilidad de los agentes públicos y su rol en la animación de los debates públicos.

En 1989 el gobierno de Rocard instituyó una comisión independiente para evaluar la propuesta de ley de imponer un *ingreso mínimo de inserción*. Fue la primera vez que

* Fue a través de la *Executive Order* 12.291

en Francia se sancionó una ley con un plazo determinado (tres años), supeditándose la continuidad de su vigencia a la *comprobada evaluación* de sus efectos e impactos originalmente propuestos.

En 1990, por decreto presidencial, se creó el Consejo Científico de la Evaluación, bajo la dependencia directa del primer ministro galo. Este órgano, integrado predominantemente por académicos, tuvo a su cargo la realización de evaluaciones *interministeriales* e instituyó un procedimiento que aseguraba que el evaluador fuera un técnico *externo e independiente* de la política a evaluar.

Con posterioridad fueron surgiendo organismos de evaluación en los ministerios del Poder Ejecutivo, todos ellos tomando en cuenta la *especialidad* de las materias a evaluar. Es el caso del Comité Nacional de Evaluación de la Investigación –encargado de la evaluación de las áreas dedicadas a la investigación científica-, la Agencia Nacional por la Acreditación y la Evaluación en Salud –cuya objeto es la evaluación de los servicios médicos y salud del país-, el Comité Nacional de Evaluación de Establecimientos de Carácter Científico y Técnico –cuyo rol evaluativo recae sobre las instituciones universitarias-, entre otros.

Como paso sustancial dado en Francia podemos señalar que la Ley Orgánica 2009-403 del día 15/04/09*, instituyó la obligatoriedad de que todo proyecto de ley esté precedido de un *estudio de impacto*, con mención expresa de los puntos que debe contener.

A continuación indicamos algunos de los aspectos salientes del art. 8 de aquella ley, entre cuyos puntos enumera los siguientes: 1) la articulación del proyecto de ley con el derecho europeo en vigor o en curso de elaboración, y su impacto sobre el orden jurídico interno; el estado de aplicación del derecho sobre el territorio nacional o los dominios previstos por la ley; 2) las modalidades de aplicación en el tiempo de las disposiciones previstas, los textos legislativos y reglamentarios a abrogar y las medidas transitorias propuestas; 3) la evaluación de las consecuencias económicas, financieras, sociales y ambientales, así como los costos y beneficios de las disposiciones previstas para cada categoría de la administración pública y de las personas físicas y morales interesadas, indicando los métodos de cálculos; 4) la evaluación de las consecuencias

* El texto de la ley puede leerse en el sitio www.legifrance.gouv.fr.

de las disposiciones previstas sobre el empleo público; 5) las consultas que se hayan realizado al Consejo de Estado; 6) la lista provisional de textos de aplicación necesarios, etc.

Esta reciente innovación es un paso más en favor de la institucionalización de la evaluación como práctica estatal regulada. Es de esperar que el instituto siga desarrollándose en todas sus facetas.

6.4. UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea ha venido trabajando desde mediados de los años noventa con el objetivo de mejorar la calidad de su legislación (Caballero Sanz, 2006, p.150). Ya en el Tratado de Ámsterdam* introdujo un Protocolo definiendo principios para la mejora legislativa. Pero fue sobre todo a partir del año 2000, en parte como resultado del Consejo de Lisboa y en parte como consecuencia de los trabajos de la Comisión en el *Libro blanco para la gobernanza*,* cuando se sentaron las bases de lo que hoy se denomina “programa de mejora legislativa”.

El citado *Libro blanco* establecía como uno de sus puntos centrales del trabajo de la Comisión Europea “...Simplificar (...) el Derecho comunitario existente y animar a los Estados miembros a simplificar las reglamentaciones nacionales de aplicación de las disposiciones comunitarias...”.

A partir de allí, la Comisión Europea comenzó a impulsar las evaluaciones *ex ante* y *ex post* en una amplia variedad de áreas comunitarias.

En cuanto a la organización de las evaluaciones se ha indicado que:

...La característica más destacada del trabajo de la Comisión en este ámbito es la complementariedad entre la evaluación *ex post* y los estudios de impacto *ex ante*. Esto es importante porque cuando se lanza un programa de mejora de la calidad de la legislación es necesario asegurarse que la evaluación cubre el ciclo legislativo completo. La evaluación de resultados tiene menor interés y es más difícil si no ha venido precedida por un estudio de impacto previo. La importancia que la Comisión concede a la evaluación *ex ante* se refleja en el aumento de ejercicio de este tipo. Mientras que entre 1999 y el año 2003 se

* Firmado el 2 de octubre de 1997 y que entró en vigencia en 1999.

* Data del año 2001 y está disponible en el sitio de la Unión Europea: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf

realizaban unas diez evaluaciones *ex ante* al año, en el 2004 se realizaron 58. La mayor parte de estas evaluaciones *ex ante* son estudios de impacto que son actualmente obligatorios para todas [todas] las nuevas propuestas de la Comisión. **La segunda característica que cabe destacar de la evaluación en la Comisión es la descentralización. No existe un organismo central encargado de la evaluación.** Son los servicios directamente responsables de las diversas actividades y políticas comunitarias quienes planifican y llevan a cabo los trabajos de evaluación. A nivel central hay una coordinación de estos trabajos que lleva a cabo la Secretaría General de la Comisión en el caso de los estudios de impacto, porque estos trabajos están ligados en buena medida a la planificación y programación de actividades de la Comisión...". (Caballero Sanz, 2006, p. 151) (énfasis agregado)

Entendemos que la rica experiencia europea –con su multiplicidad de ordenamientos jurídicos y sus diferencias culturales y lingüísticas- constituye un valioso antecedente para otros espacios de integración, como el MERCOSUR, que progresivamente va creciendo en complejidad y responsabilidades comunitarias.

7. CONCLUSIONES

Tal como hemos reseñado, la evaluación normativa se presenta como una herramienta valorada como *fundamental* en aquellos países en que ha sido adoptada.

Entre sus aspectos centrales obliga a la administración pública a *mostrar sus resultados*, y, por ello, a asegurar cierto nivel de *transparencia* en el diseño y gestión de las políticas públicas.

Percibimos la importancia del instrumento *en el grado de resistencia* que se observa en dos actores centrales de las políticas públicas: las burocracias estatales y los estamentos políticos. En las primeras, por la ausencia de una cultura que favorezca la autocrítica y la revisión de lo hecho, asumiendo con cierto carácter de *perennidad* a sus propias actividades; en los segundos, porque la evaluación *disminuye* el ámbito de discrecionalidad que tradicionalmente la dirigencia política reserva para sí en su rol representativo, como núcleo duro decisonal de la actividad política.

En este sentido, consideramos que la evaluación puede erigirse en un medio de control público de las decisiones públicas y en una actividad que favorece un mayor involucramiento ciudadano en la gestión de las políticas, fomentando con ello la *legitimidad* de la actividad estatal.

Por estas razones, creemos que la evaluación normativa merece su oportunidad institucional en nuestro Derecho, en el entendimiento que será un instrumento importante en el mejoramiento del diseño y gestión de las políticas públicas.

REFERENCIAS

- Caballero Sanz, F. (2006). La evaluación en la Unión Europea. En A.A.V.V., *La evaluación de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- Fernández Carnicero, C. J. (2006). La evaluación legislativa en España: posibilidades de articulación y límites constitucionales o estatuarios. En A.A.V.V., *La evaluación de las leyes* (págs. 161-165). Madrid: Tecnos.
- Graglia, E. (2004). *Diseño y gestión de políticas públicas: hacia un modelo relacional*. Córdoba: Fundación Konrad Adenauer.
- KARPEN, U. (2004). La evaluación de las consecuencias de las leyes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 307 - 308.
- Karpen, U. (2006). La implantación de la evaluación legislativa en Europa: modelos y tendencias actuales. En A.A.V.V., *La evaluación de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- kingsbury, N. (2006). Evaluación de programas en Estados Unidos: historia y naturaleza del papel desempeñado por la Oficina de Supervisión el Gobierno. En A.A.V.V., *La evaluación de las leyes, XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Madrid: Tecnos.
- Kuhn, T. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Oelckers, C. & Bronfman, V. (Editores). (2002). *La evaluación de las leyes*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Perret, B. (2008). *L'évaluation des politiques publiques*. París: La Découverte.
- Sainz Moreno, F. (2006). La evaluación legislativa en España: posibilidades de articulación y límites constitucionales o estatuarios. En A.A.V.V., *En La evaluación de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- Verschuuren, J. M. & Van Gestel, R. (May 8, 2009). *Conclusions: a conditional yes to ex ante evaluation of legislation*. The Impact Of Legislation: A Critical Analysis Of Ex Ante Evaluation, Martinus Nijhoff Publishers, Jonathan Verschuuren, ed., Leiden-Boston, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1401323>