

De las Superintendencias a las Agencias Regulatorias Independientes

3er Encuentro Anual de la Sociedad de
Chilena de Políticas Públicas

Luis Cordero Vega - José Francisco García
19.01.2012

El contexto

- ❑ Existe una alta demanda por resolver los problemas de política pública mediante diseños institucionales.
- ❑ En el fondo, la manera de abordar mínimos acuerdos es mediante “reformas de infraestructuras”.
 - Lo importante es la Agencia.
- ❑ Si eso es así, entonces no es cualquier diseño.
- ❑ Pero tenemos un “afecto” por las Superintendencias

El contexto (2)

- En un contexto de aprobación de proyectos que aumentaban la capacidad de fiscalización del Estado ...

"Super Ochenteras"

Gran parte de las superintendencias que existen en Chile responden al modelo instaurado en los ochenta cuando se crearon las primeras: alto poder regulador, amplia discrecionalidad, importantes capacidades interventoras y concentración de la fiscalización y el poder sancionatorio en una sola mano (juez y parte).

Este modelo requiere una revisión para instaurar un diseño institucional moderno, que permita que los mercados funcionen más allá de quien ocupe el cargo de superintendente. El objetivo debiera ser que estos órganos tengan capacidad de respuesta, pero, a la vez, pesos y contrapesos que generen limitaciones claras al poder de dicho funcionario. Desafortunadamente, las nuevas superintendencias que se están creando no avanzan en esa línea. La Super de Educación tiene escasos mecanismos que limiten sus amplias atribuciones; la Super de Medio Ambiente tiene algunos elementos más novedosos (programas de fiscalización, externalización, entre otros), sin embargo, está hecha a imagen y semejanza de sus

parares ochenteros en discreción, fiscalización y poder regulatorio.

Con todo, una buena noticia es la que se ha anunciado en el futuro proyecto MKIII. Al parecer, una profunda reforma a la Super de Valores aumentará el carácter técnico y la independencia de sus decisiones: un "director" estaría a cargo del órgano y se separaría, al menos en parte, la fiscalización de la sanción. Este es un paso correcto que debe ser el inicio de un proceso más profundo que incorpore al trabajo de las superintendencias exigencias de análisis costo beneficio, control de parares, órganos sancionadores independientes y espacios para la autorregulación y coregulación que facilite la negociación entre privados como mecanismo regulador.



SEBASTIAN
SOTO VELASCO
DIRECTOR
PROGRAMA
LEGISLATIVO
LIBERTAD
Y DESARROLLO

Principios de buena regulación

- ☐ Mandato legal
- ☐ Debido proceso (procedimientos justos y participativos)
- ☐ *Accountability* (control y contrapesos)

LEGITIMIDAD PROCEDIMENTAL

LEGITIMIDAD SUSTANTIVA

- » Experticia (conocimiento técnico)
- » Eficacia/ eficiencia

Primera Pregunta

**¿Logra alcanzar el actual modelo de
Superintendencias un adecuado
equilibrio entre ambos estándares?**

No bajo el actual diseño institucional

Diagnóstico

❑ Déficits de legitimidad procedimental:

- Potestad Normativa.
 - Su recurrente cuestionamiento a la inconstitucionalidad de esas atribuciones hace que el Congreso reduzca en algunas áreas los perímetros regulatorios.
 - Afecta la eficacia de la agencia.
- Potestad Sancionatoria.
 - ¿Cumple el estándar de debido proceso?
 - Sanciones amplias, poca garantía. Reacción legislativa un sistema inabordable de soluciones.
 - Pero ojo también está en juego la lógica regulatoria de la sanción.

Diagnóstico (2)

❑ Déficits de legitimidad procedimental (2):

- Ejercicio de jurisdicción.
 - ¿Es juez?
 - Ese constante cuestionamiento también produce reacciones legislativas dispersas.
 - La tesis del TC en el art. 116 del Código Tributario es un buen ejemplo.

Diagnóstico (3)

□ Déficits de legitimidad sustantiva:

- Arbitraje regulatorio.
 - Duplicidad y pérdida de foco regulatorio.
 - Atomización de soluciones institucionales.
 - Competencia entre agencias puede llevar:
 - Criterios excesivamente exigencias: castigando la innovación.
 - Criterios permisivos: *race to the bottom/forum shopping* de los regulados; aumenta riesgo de captura.
 - Incertidumbre regulatoria (consistencia).
- Falta de coordinación inter agencias, con consecuencias negativas.
- Dificultades para enfrentar nuevos desafíos sectoriales.

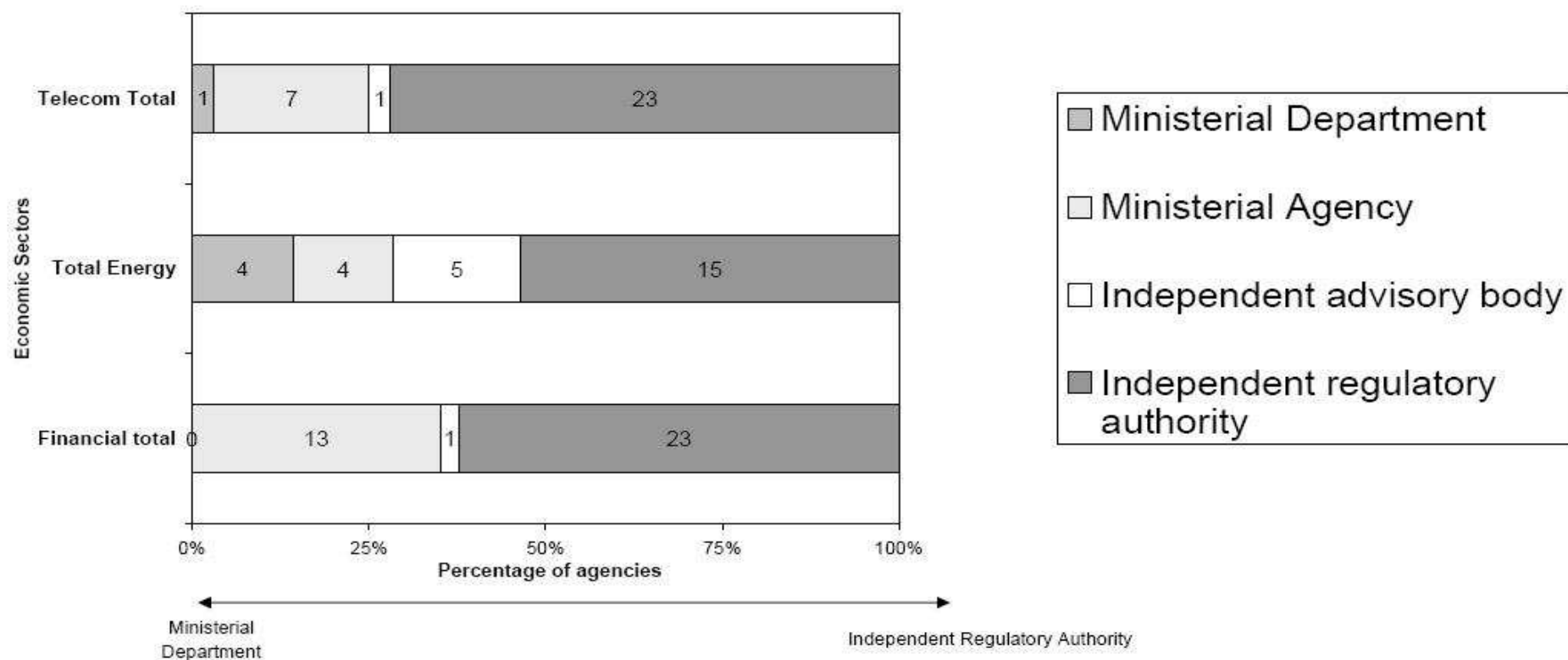
Segunda Pregunta

¿Es posible compatibilizar eficacia y eficiencia regulatoria (legitimidad sustantiva) con el respeto a estándares constitucionales como mandato legal y debido proceso (legitimidad procedimental)?

Sí; bajo un esquema de agencias regulatorias independientes (combinadas con agencias gubernamentales)

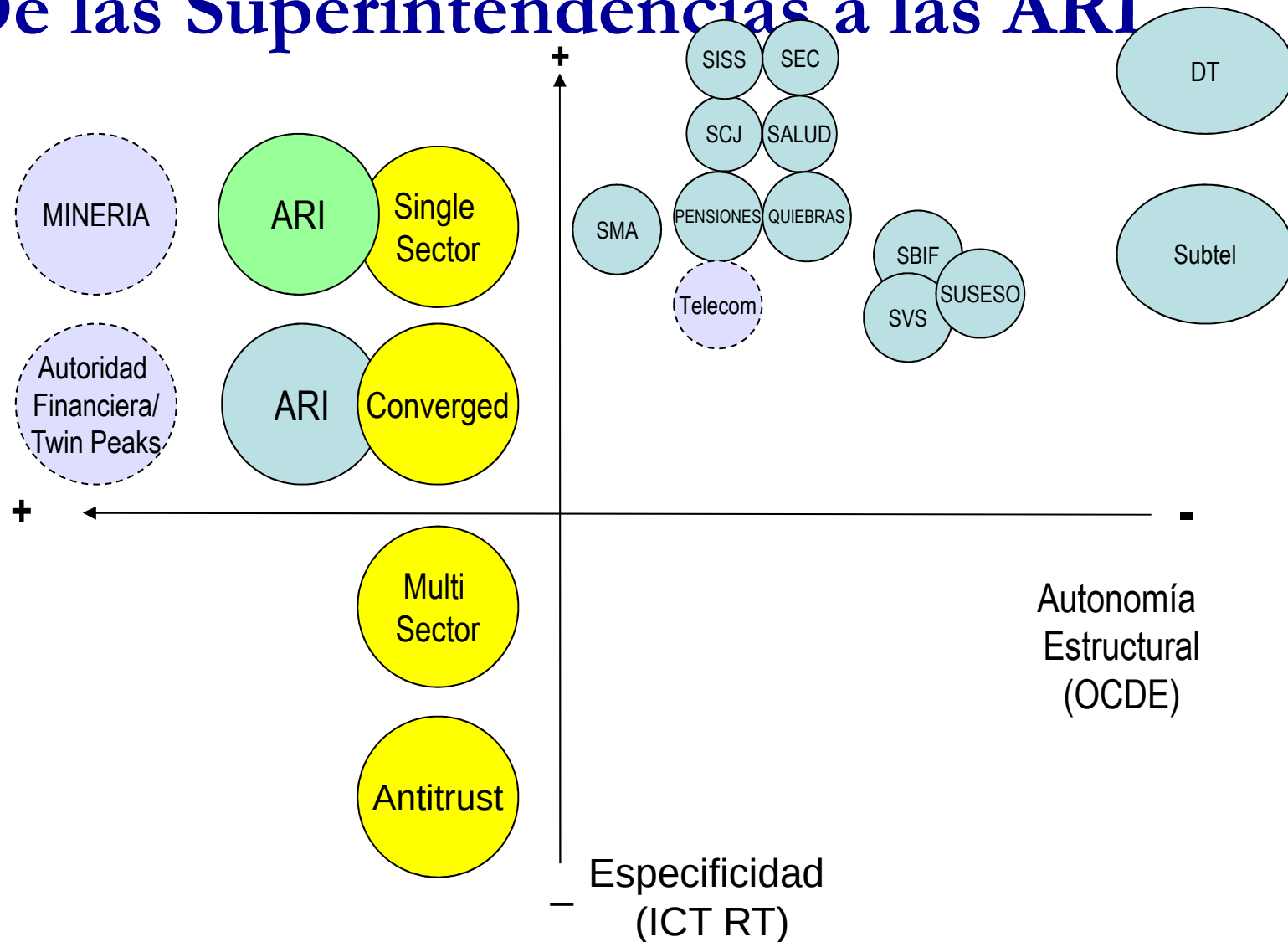
Tipología entes regulatorios OCDE

Chart 2. Institutional status of regulators (by sector)



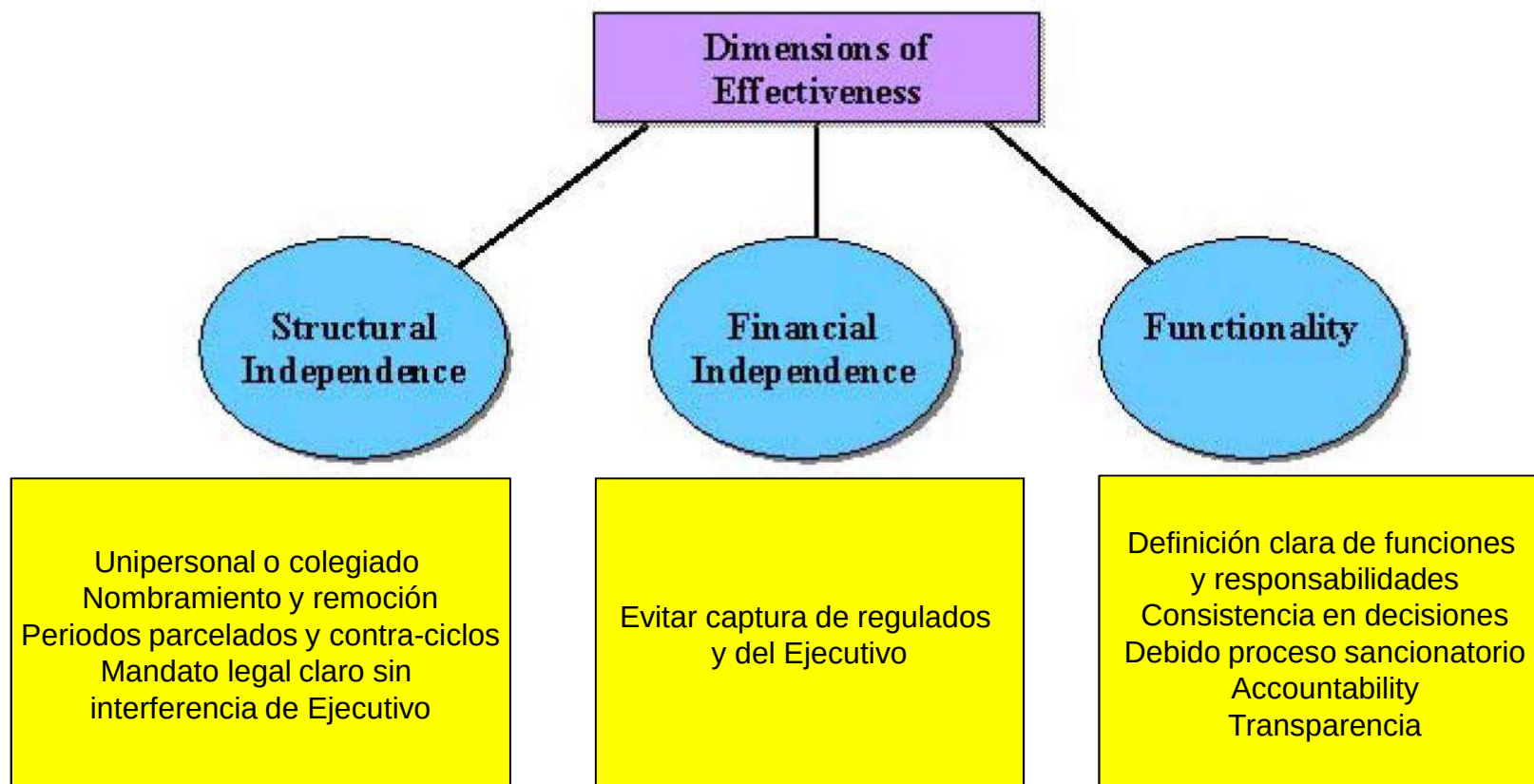
Fuente: OCDE (2005: 81-82)

De las Superintendencias a las ARI



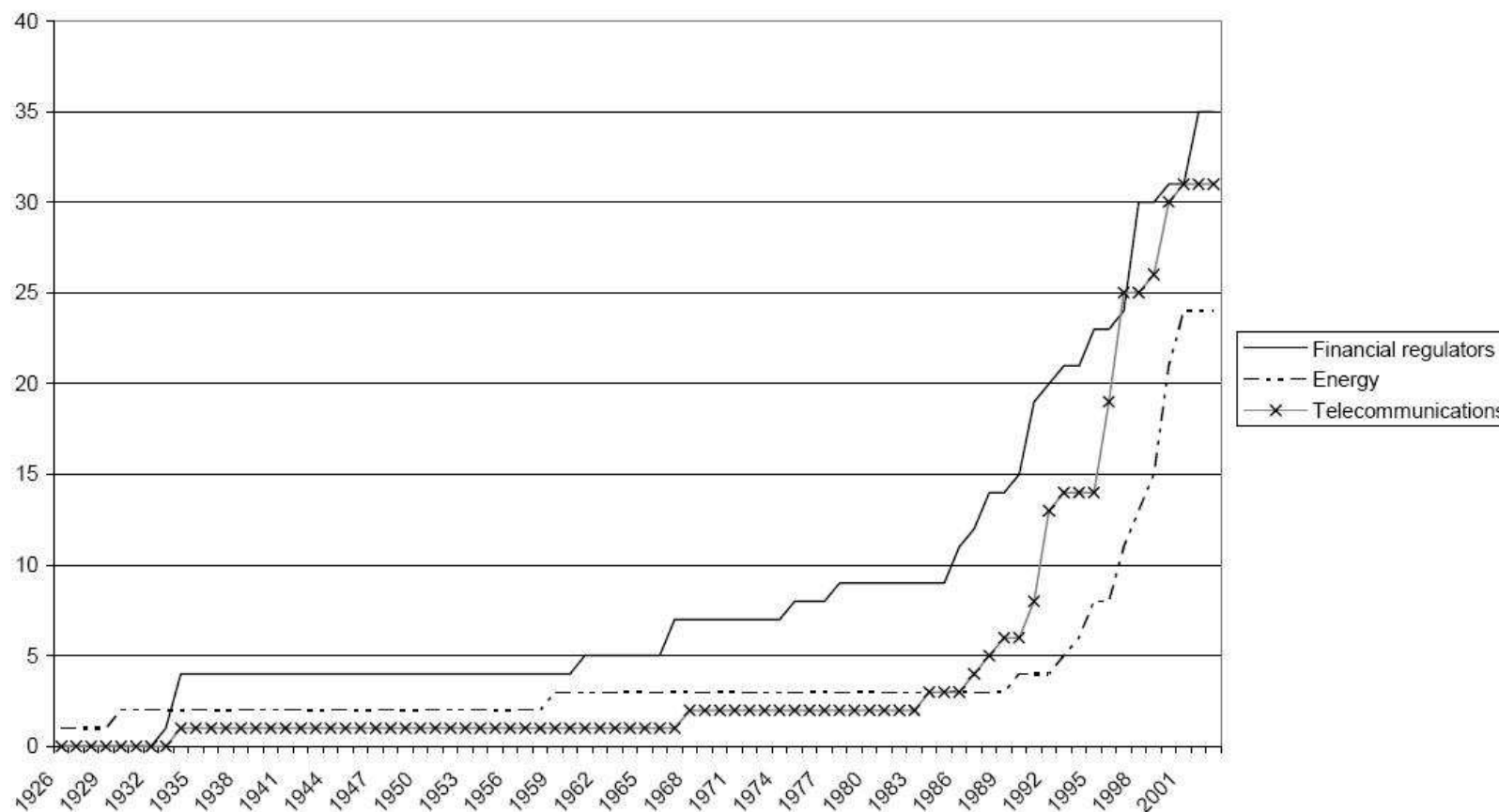
Dimensiones de efectividad diseño regulatorio

Figure 5-A: Dimensions of Effectiveness



Evolución agencias regulatorias independientes OCDE

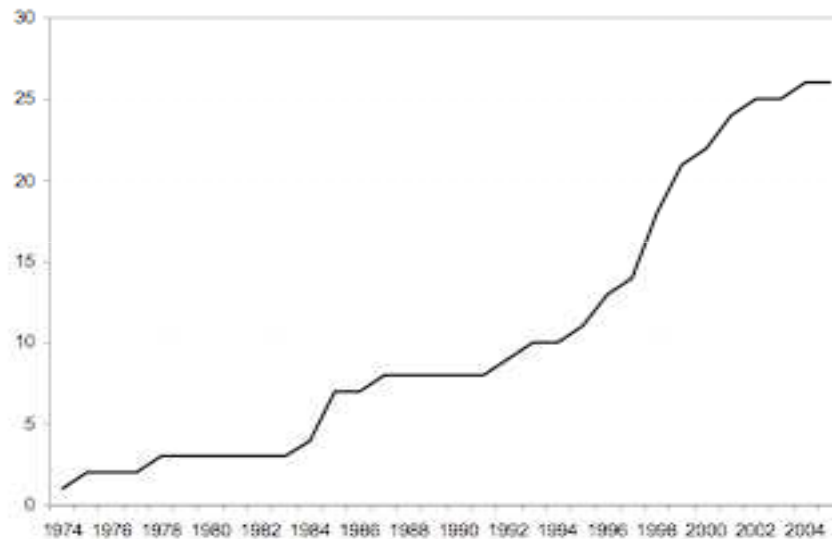
Chart 1. Trends in independent regulatory Authorities in OECD Countries



Fuente: OCDE (2005: 80)

Ojo, que esa evolución es consistente en otras áreas

Figure 1. Trend in RIA adoption across OECD countries
1974-2005



Source: OECD (2007E), *Indicators of Regulatory Management Systems*, OECD Working Papers on Public Governance, 2007/4, OECD.

Figure 1.1. OECD countries with laws on access to information
(date of first introduction)

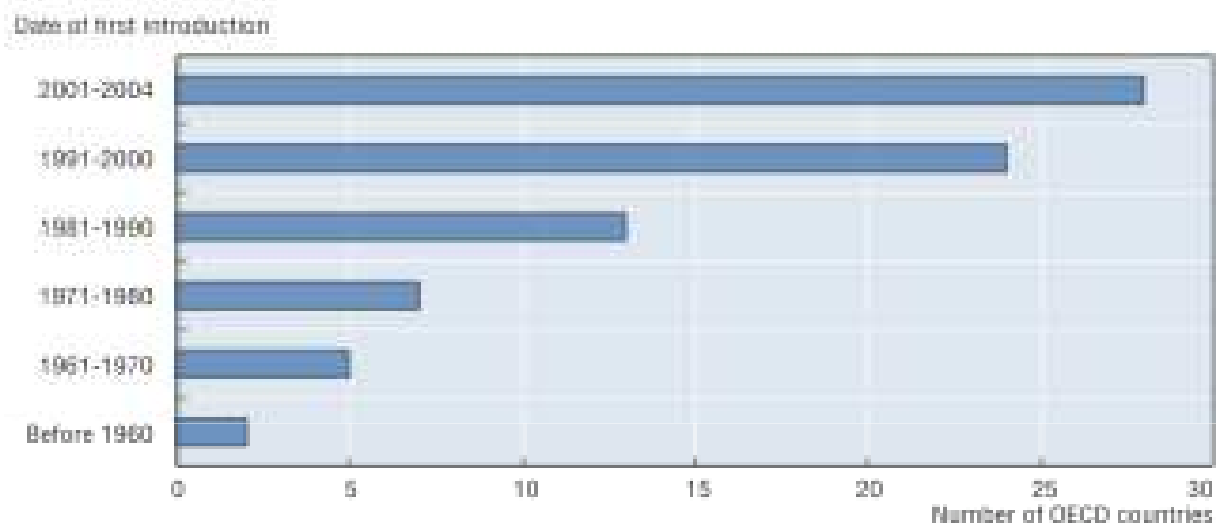
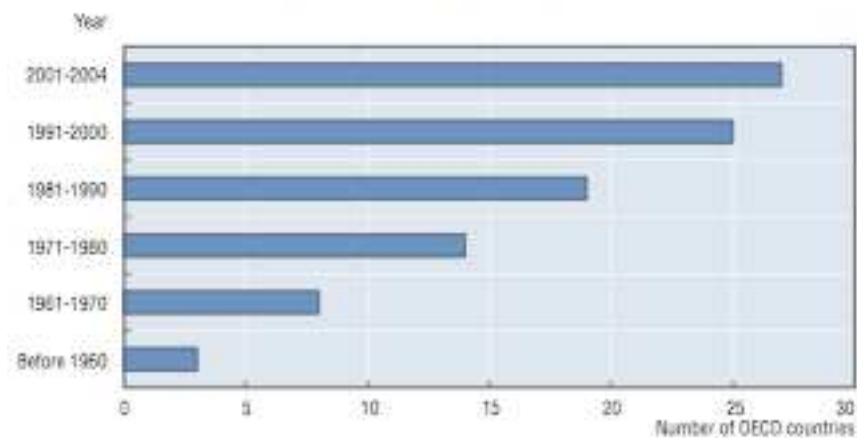
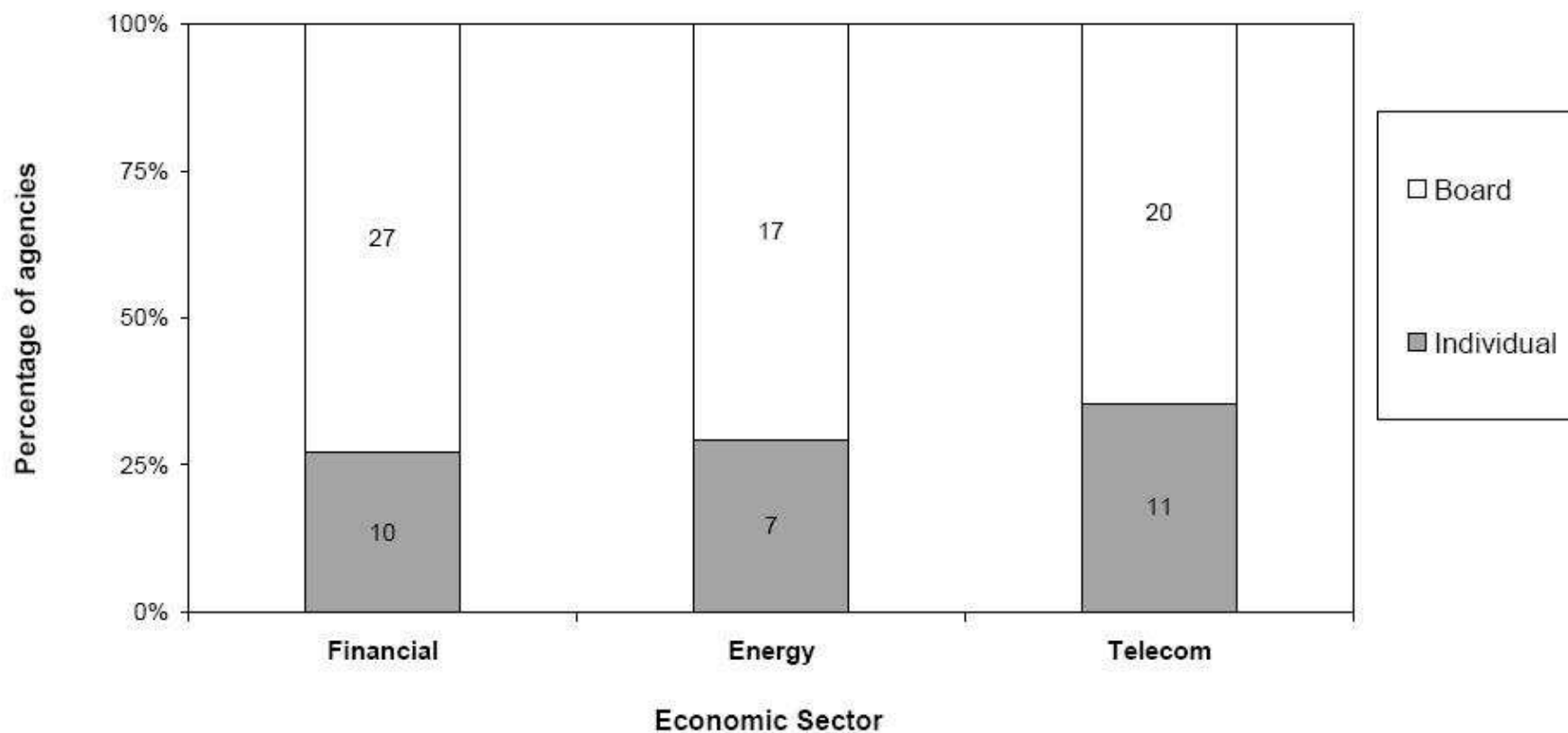


Figure 1.2. OECD countries with Ombudsman institutions
(date of establishment)



Gobierno corporativo entes regulatorios OCDE

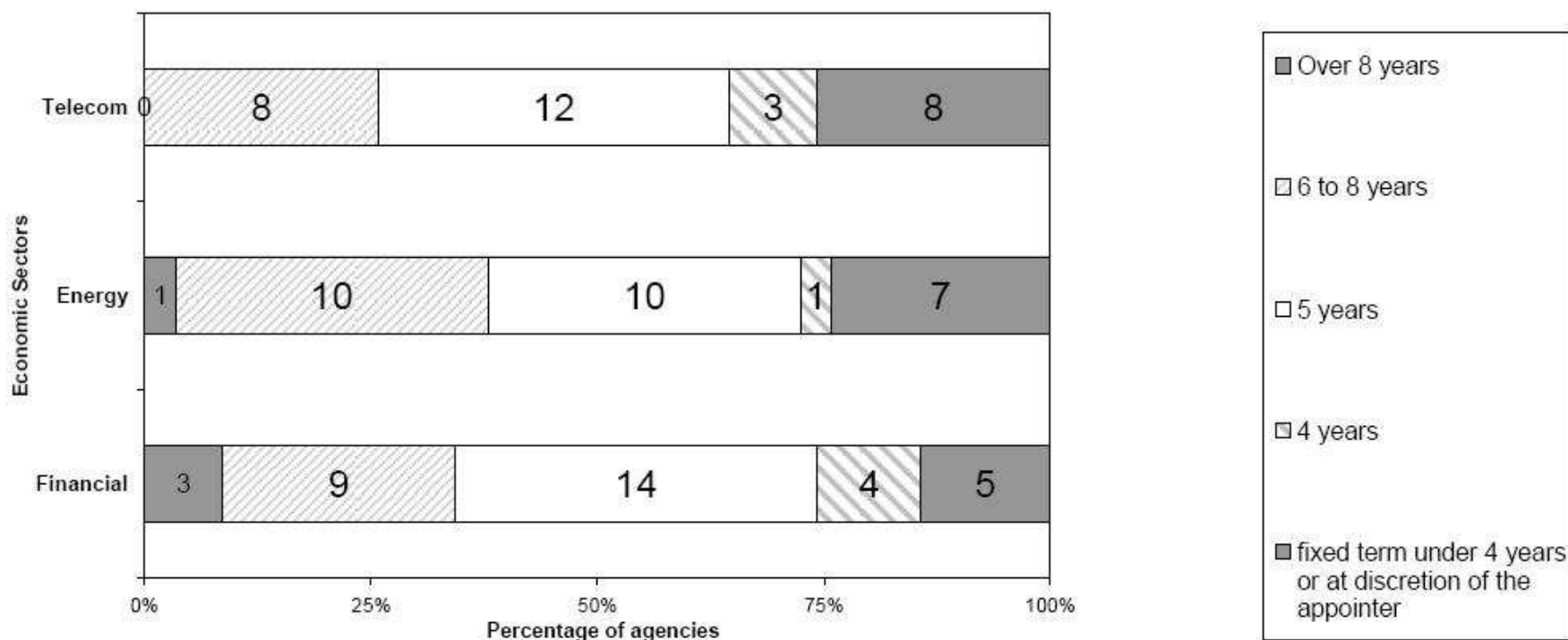
Chart 4. Governance structure of regulators



Fuente: OCDE (2005: 82-83)

Duración del mandato autoridades entes regulatorios OCDE

Chart 7. Terms of appointment



Fuente: OCDE (2005: 85)

Designación, mandato y miembros dirección

**Table 4. Appointment of the Head of the regulatory body
(cont'd)**

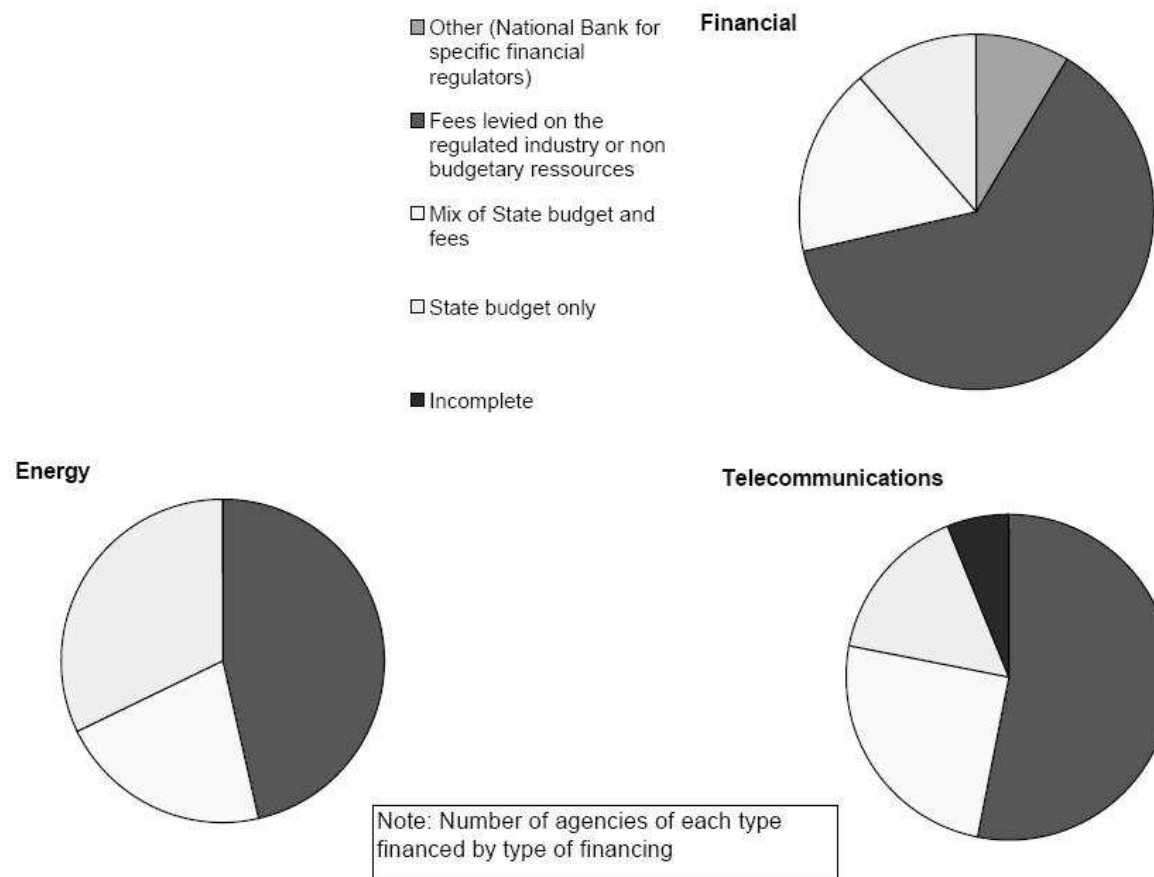
Country	Appointed by	Term of office	Renewable terms (Parenthesis means renewed only once)	Number of appointed members including the Head
Norway	King in Council	Indefinite	-	1
Poland	The President of the Council Ministers	5 years	No specific provisions	1
Portugal	The Council of Ministers following a proposal of the Government member responsible for communications	5 years	No	3-5
Slovak Republic	The National Council	6 years	Yes (once)	1
Spain	CMT: The Government with approval from the Parliament; State Radio- communications Agency	CMT: 6 years; State Radio- communications Agency	CMT: Yes (once); State Radio- communications Agency	CMT: 9; State Radio- communications Agency
Sweden	The Government	6 years	Yes	9
Switzerland	OFCOM: The Minister; ComCom: The Federal Council	OFCOM: Indefinite; ComCom: 4 years	OFCOM: ComCom: Yes	OFCOM: 1; ComCom: 5-7
Turkey	The Council of Ministers	5 years	Yes	5
United Kingdom	The Secretaries of State	Between 3 and 5 years	Yes	9
United States(*)	The President needs to be confirmed by the Senate	5 years	Yes	5

Notes: * Entries for the United States only reflect telecommunications regulation at the Federal level.

Fuente: OCDE (2006: 11-12)

Financiamiento entes regulatorios OCDE

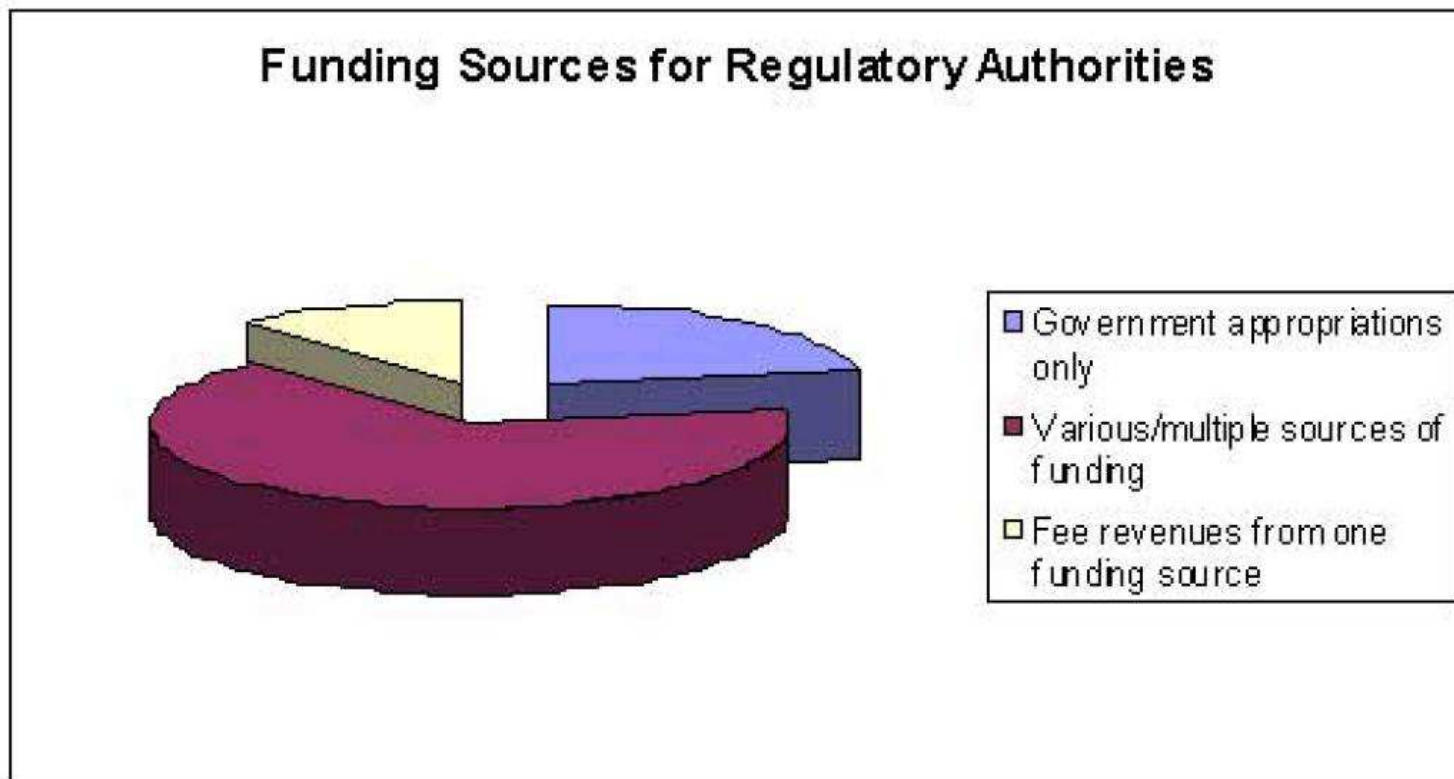
Chart 8. Financial resources



Fuente: OCDE (2005: 86)

Distribución del origen del financiamiento de los entes regulatorios Telecom

Figure 5-B: Sources of Funding for Regulators

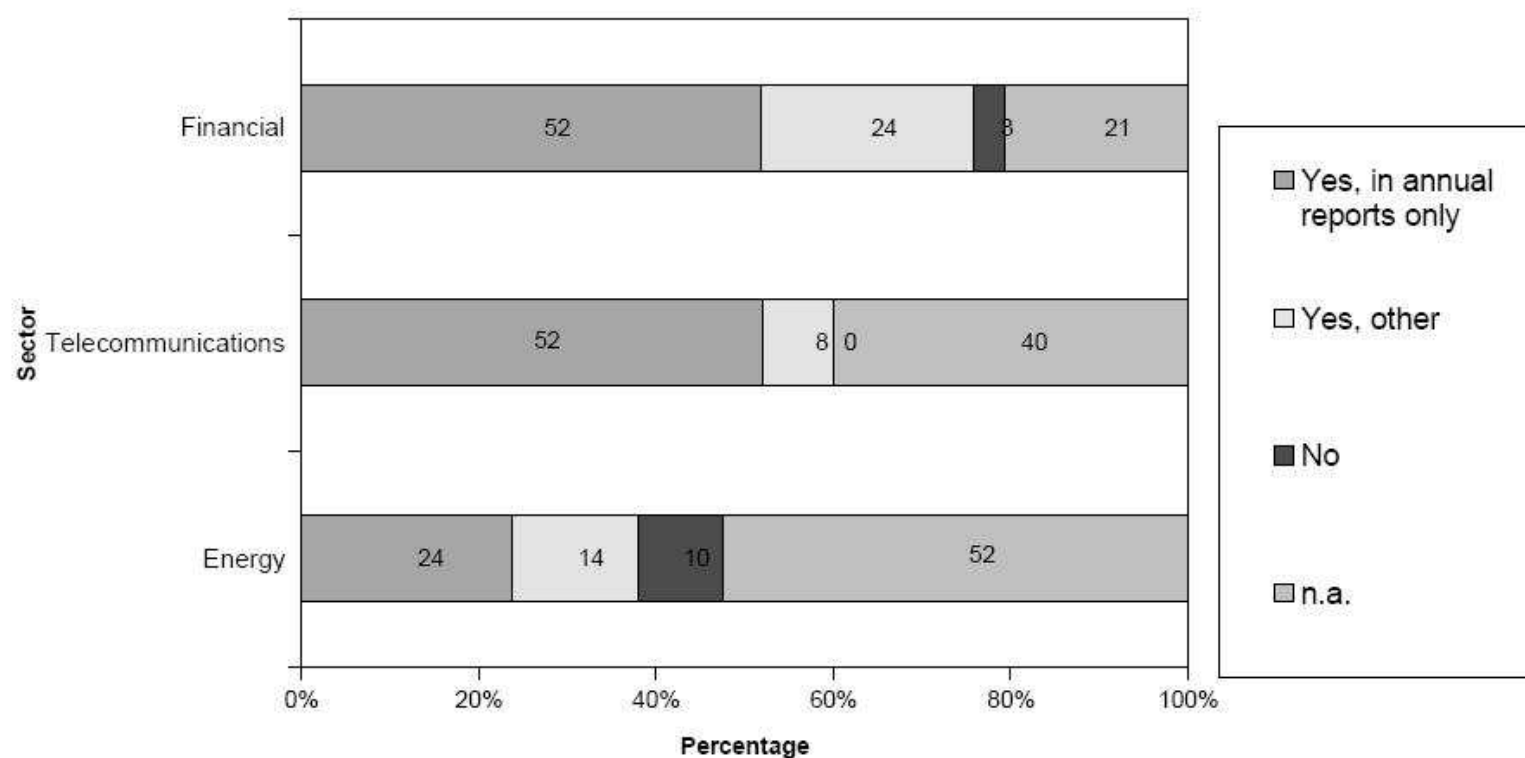


Source: ITU World Telecommunication Regulatory Database 2005

Fuente: ICT Regulation Toolkit, Mód. 6 (2010: 91)

Obligación de informes periódicos de evaluación de objetivos del ente regulatorio

Chart 9. Mandatory release of periodic Performance assessment reports on achievement of objectives



Comparación de Modelos

	Superintendencia	Agencia Regulatoria Independiente
Jefatura Superior	Unipersonal	Cuerpo colegiado
Designación	Presidente con la Alta Dirección Pública	Participación combinada de distintos poderes estatales (tipo BC: Presidente + Senado)
Remoción	Exclusiva confianza	Causales restrictivas y participación de diferentes órganos
Duración de mandato	El del Presidente de la República	Separa periodo del Presidente de la duración del Superintendente (e.g., 5 años) Renovación de integrantes por parcialidades
Autonomía Financiera	Básicamente pública (Ley de Presupuesto, otras leyes, etc.); exc. SBIF.	Fuerte componente mixto: presupuesto y generación propia de ingresos
Obligación de Informar	Informe Anual	Informes periódicos de preferencia mensuales
Factores comunes entre ambos modelos	Autorregulación y entrega de información Verificación por terceros Transparencia	

Tercera pregunta

¿Entonces qué hacer?

Agencias Regulatorias Independientes en Chile

☐ Autonomía:

- Órgano técnico.
- Mandato propio.
- Nivel técnico equivalente al regulado.
- Presupuesto (ingratitud).

☐ Gobierno Corporativo.

- Colegiado.
- Nombramiento mixto

Agencias Regulatorias Independientes en Chile (2)

☐ Poderes normativos.

- Bajo condiciones de procedimiento transparente, abierto a consulta pública y sujeto a evaluación ex ante.
- ¿Sujeta a revisión judicial?
 - El dilema permanente de las “decisiones técnicas”.

☐ Potestad sancionatoria.

- El eterno problema del “debido proceso”.
- Hay soluciones: CVS - SMA

Nuestro problema

- ❑ Ningún Gobierno que asume tiene incentivos a poco tiempo que conoce el Estado a desprenderse de agencias poderosas.
 - Ciclos de cuatro años no ayudan.
 - Ejemplo reciente: Comisión Desormeaux
- ❑ ¿Hay solución?

De las Superintendencias a las Agencias Regulatorias Independientes

3er Encuentro Anual de la Sociedad de
Chilena de Políticas Públicas

Luis Cordero Vega - José Francisco García
19.01.2012