

2.4 Gestión organizacional

INTRODUCIR LA PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA CON ÉNFASIS EN GESTIÓN POR PROCESOS Y RENDICIÓN DE CUENTAS /

¿Por qué?

Como se ha discutido en este informe, para mejorar la gestión debe avanzarse por la vía de perfeccionar la selección de altos directivos, afinar sus convenios de desempeño y entregarles más espacios de flexibilidad para la gestión presupuestaria, de personas y organizacional de los servicios a su cargo.

Para muchos ministerios y servicios, su detallada estructura definida por ley suele estar superada por la realidad. A medida que las prioridades van cambiando, surge la necesidad de modificar la organización interna establecida para las entidades públicas. En muchas ocasiones, el rediseño y la reubicación de los funcionarios públicos ocurre de facto. Más allá de las disposiciones legales, la organización interna termina por adaptarse en el margen a los objetivos que se persiguen. Así, la informalidad existente genera dificultades para mantener la memoria institucional, lo que cobra particular importancia con los cambios de administración. Es importante reconocer este hecho y buscar maneras de permitirlos dentro de los marcos institucionales y no como arreglos precarios.

La flexibilidad es condición necesaria para permitir que los jefes de servicio efectivamente gestionen los servicios a su cargo. Sin embargo, para sacar partido de esta flexibilidad también es necesario realizar una acuciosa planificación estratégica. En la actualidad, la mayoría de los servicios no tiene marcos que establezcan de manera clara, pública e integrada, los objetivos que persiguen, los recursos que disponen para alcanzarlos y la forma en que estos medios se articulan en pos de ese objetivo.

Algo en este sentido es lo que está detrás de las *Fichas de Definiciones Estratégicas* (Formulario A1) que se construyen por exigencia de la DIPRES, pero lamentablemente éstas no siempre cuentan con la información relevante. Además, la información disponible es de difícil acceso y comprensión, y no tiene un vínculo directo a la gestión efectiva de los servicios.

Junto con ello, un vacío notable es la completa ausencia de definiciones en cuanto a cómo se debiera llegar, de los recursos gastados y acciones realizadas, a los objetivos buscados. Se habla de objetivos (no siempre bien definidos), se conocen los recursos financieros (aunque muchas veces no bien asignados a cada objetivo), pero nada se sabe respecto de los procesos. Si bien, con alguna frecuencia, los servicios contratan asesorías para levantar sus procesos y vincular explícitamente recursos

con productos, éstos son ejercicios aislados, en pocos casos públicos y nunca parte del sistema de evaluación y control de gestión.

Por cierto hay algo de endogeneidad en la falta de esfuerzos por levantar y evaluar la arquitectura de procesos y de información actualmente existentes al interior de los servicios. Y es que en ausencia de flexibilidad para gestionar y a falta de liderazgos profesionales con visión estratégica, es natural que se dé poco énfasis a la gestión por procesos. En este contexto, en tanto existan mayores espacios de flexibilidad de gestión, es imperativo que los servicios se embarquen en procesos periódicos de revisión de su funcionamiento interno, explicitando sus estrategias y rindiendo cuenta periódica de sus resultados y procesos asociados.

¿Cómo?

Se requiere de dos cambios complementarios y, en cierto modo, secuenciales:

- i / **AUMENTAR ESPACIOS DE FLEXIBILIDAD EN LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS SERVICIOS:** estableciendo una cláusula general en la Ley General de Bases de la Administración del Estado, permitiendo a las autoridades y jefes de servicio adaptar la arquitectura interna, fijando únicamente unidades mínimas comunes a todo organismo (incluyendo la división jurídica y la división de administración y finanzas). Dicha reorganización debe publicarse y justificarse cada tres años, transparentando todos los ajustes realizados (ver propuesta en sección 2. Mejor gestión en el Estado / 2.1 Gestión de personas). Dicho espacio de flexibilidad puede fundamentarse en casos ya existentes en nuestra legislación (por ejemplo, el SERNAC, la Superintendencia del Medioambiente y el Ministerio de la Mujer), así como en fallos del Tribunal Constitucional que han permitido la mayor flexibilidad en la organización interna de ministerios y servicios (ver sentencia respecto de la creación del Ministerio del Deporte y su organización interna por reglamento, ROL N.º 2367-12).
- ii / **PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA Y GESTIÓN POR PROCESOS:** Junto a la definición de un número acotado de productos estratégicos vinculados a los distintos programas presupuestarios (ver sección 3. Evaluación, control y transparencia), es fundamental que los servicios realicen un proceso de planificación estratégica cada vez que se modifiquen los objetivos definidos para éste o bien cuando se verifiquen incumplimientos recurrentes. Dicha planificación debe nutrirse de un acabado diagnóstico de la arquitectura de procesos y de información que articulan el vínculo entre los recursos asignados, los productos financiados y los resultados perseguidos. El diagnóstico debe informar eventuales modificaciones a los procesos internos de cara a los obje-

tivos buscados. Los resultados de esta planificación (claridad de objetivos, recursos y procesos) deben ser parte fundamental de los compromisos adquiridos por los jefes de servicios en sus convenios de desempeño, pero también de cara a la ciudadanía en la forma de cuentas públicas y otros espacios de transparencia activa.

INSTITUCIONALIZAR EL CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO Y FORTALECER SU ROL COLABORADOR Y PREVENTIVO /

¿Por qué?

Las diversas propuestas en materia de gestión que se proponen en este informe, y que apuntan a tener mayor flexibilidad, deben ir de la mano con mejoras en el sistema de auditoría interna de los ministerios y servicios: el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG) y auditores ministeriales o auditores internos institucionales.

Un primer punto dice relación con su institucionalización. El CAIGG, órgano asesor del Presidente de la República, actualmente basa su existencia en el DS N.º 12/1997 de la SEGPRES, por lo que el actual gobierno propuso institucionalizar por ley el sistema de auditoría (Boletín N.º 10.727), sin introducir mayores cambios a su funcionamiento actual.

En 2009, ya se había avanzado con propuestas para reformar institucionalmente el control interno, dándoles rango legal a las unidades de control interno de los servicios públicos y a sus titulares, y relativa autonomía respecto del Jefe del Servicio, recomendando además que sean nombrados por un plazo que supere la duración del gobierno. También se propuso otorgar un grado de autonomía al presidente del CAIGG (Consortio, 2009).

Un segundo punto dice relación con mejorar la forma en que se efectúa la auditoría interna. Por ejemplo, entre los años 2000-2010, el CAIGG se enfocó en crear una matriz de riesgos para cada ministerio y servicio, llegando a tener identificados más de 83 mil riesgos (De la Cruz y Garcés, por publicar). A ello se suma el informe de la OECD (2014a), que presenta una serie de propuestas en torno a la forma como la propia Contraloría puede contribuir a mejorar la auditoría interna, incluyendo, por ejemplo, la participación de las entidades auditadas en el control *ex post*, la coordinación con la auditoría interna y los anuncios de autorías establecidas (especialmente porque generan un efecto disuasivo importante ante eventuales comportamientos irregulares en la asignación y ejecución presupuestaria, según Engel et al. 2015). Según el informe de progreso, la OECD muestra avances en la relación entre la Contraloría y la auditoría interna, así como mejoras en los procedimientos de auditoría (OECD 2016b).

Un tercer punto se refiere a un aspecto clave donde se han generado problemas en el pasado, la relación entre el CAIGG y la Contraloría (el artículo 3° del DS N.º 12/1997 se refiere a dicha relación). Las propuestas aquí planteadas buscan disminuir la duplicación de competencias, en cuanto a concebir a la auditoría interna con un fuerte rol *ex ante*, especialmente a la luz de los beneficios de exención de la toma de razón, y a la Contraloría con un fuerte rol de auditoría *ex post*.

Finalmente, cabe también plantear el funcionamiento del CAIGG como servicio compartido, ya que cuenta con la visión de toda la administración pública y la capacidad de cruzar y procesar la información, puesto que tiene atribuciones en cuanto a estudios y proposición de políticas de auditoría interna.

En la misma línea, una de las recomendaciones de la OECD para la Contraloría (OECD 2014a) dice relación con utilizar el conocimiento para ofrecer un valor adicional a las diversas partes interesadas, lo que se ha traducido en mejoras en los informes de auditoría (OECD 2016b). El mayor incentivo para producir dicho valor agregado respecto de los dictámenes y la jurisprudencia de la Contraloría, debiera estar precisamente en el CAIGG, como contraparte del órgano contralor.

Más aún, el DS N.º 12/1997 ya establece que el CAIGG debe recepcionar las recomendaciones y criterios jurisprudenciales emanados de la Contraloría, difundiendo, adoptando y asimilándolos por los organismos integrantes del sistema. Usando dicha atribución, durante los años 2010 a 2013, el CAIGG “realizó un gran esfuerzo por recopilar y sistematizar la labor de la Contraloría (dictámenes, auditorías y sumarios) para conocer y entender adecuadamente sus criterios, recomendaciones y prioridades en materia de control y probidad, principalmente” (De la Cruz y Garcés, por publicar).

Ello lleva a pensar que el CAIGG podría jugar un rol preponderante para los servicios al mantener un registro donde esté procesado y analizado tanto el enorme conjunto de las recomendaciones de la Contraloría como también la jurisprudencia administrativa.

¿Cómo?

Un primer paso desde ser continuar con el proceso de institucionalización del CAIGG como servicio público dependiente de la SEGPRES. La discusión sobre la institucionalización del CAIGG debe hacerse cargo de aspectos que tienen relevancia respecto del impacto en la vida cotidiana de la administración del Estado.

Ello debe incluir, en primer lugar, la definición de qué es lo que exactamente debe hacer la auditoría interna, labor que está sujeta a los cambios de criterio de cada administración. Frente a la opción de que el CAIGG se abocara a hacer auditorías de desempeño, con la cercanía que ello tiene con las evaluaciones de mérito (que

actualmente realiza la DIPRES) o propias del mundo político, se propone centrar la auditoría interna en labores de control interno en cuanto a criterios de fiabilidad de la información y cumplimiento de las leyes y normas aplicables y no en auditar el desempeño o la gestión (regidos por principios de economía, eficiencia y eficacia e identificación de áreas de mejora). Su rol debe incluir advertir a los servicios en que se detectan debilidades o que no están respondiendo a los estándares de la Contraloría, permitiendo actuar de forma anticipada. Para que ello sea efectivo, es necesario establecer períodos de reserva de la información, de forma de implementar medidas reparadoras internas oportunamente.

Otro aspecto relevante es la dependencia jerárquica de los auditores internos (auditor ministerial y auditor interno institucional), quienes hoy son de confianza del jefe de servicio o ministro correspondiente. Ello hace que los vínculos con el CAIGG sean débiles, no teniendo mayores herramientas en caso de que un auditor se aleje de él o no comparta la información requerida. Para superar esto, es conveniente que los auditores dependan directamente del CAIGG o bien obligarlos por ley a que proporcionen a éste la información que se estime necesaria, tal como se plantea actualmente en el proyecto de ley.

Finalmente, la institucionalización debe hacerse cargo de que el CAIGG actúe como servicio compartido, asesorando al Presidente pero también a los ministerios y servicios en cuanto a alertar problemas comunes o transversales y también permitiéndoles acceder de forma sistematizada a las recomendaciones de la Contraloría y a la jurisprudencia administrativa. De esta forma, se debiera repensar el CAIGG en cuanto servicio compartido para las divisiones jurídicas de los ministerios y servicios públicos, de manera de fomentar aprendizajes transversales en materia administrativa. El objetivo es facilitarle la gestión a los servicios, al establecer no un mero repositorio de información ni replicar el buscador de la Contraloría, sino que la provisión de una sistematización inteligente y dinámica sobre la regulación administrativa (evitando que se traduzca en mapas de riesgo ininteligibles), sobre la cual se pueda generar asesoría interna al respecto.

El CAIGG en la actualidad /

A marzo de 2016, la red de auditores ministeriales e internos estaba compuesta por 969 personas, siendo el Ministerio de Salud el sector que más aportaba con 309 auditores, y el Servicio Nacional de la Mujer el con menos (dos auditores).

Como marco de trabajo para el período 2014-2018, se establecieron las siguientes seis líneas de acción:

AUDITORÍA INTERNA: basada en la aplicación de las normas de auditoría interna emitidas por el Colegio de Contadores de Chile y por *The Institute of Internal Auditors*. El CAIGG puso a disposición de los auditores internos un “Modelo Integral de Auditoría Interna de Gobierno”, como directriz técnica, además de acciones concretas para el aseguramiento de materias específicas, tales como el proceso de compras públicas, procesos de soporte financieros y concesiones.

GESTIÓN DE RIESGOS: implementación de un proceso en el sector público cuyo objetivo es gestionar riesgos críticos mediante su identificación, evaluación, medición, comunicación y tratamiento. De acuerdo a lo informado por el CAIGG, los procesos transversales en el Estado que presentan mayor cantidad de riesgos identificados, analizados y gestionados son: servicios de atención al ciudadano, servicios de atención social/previsional/salud, adquisiciones y los sistemas informáticos.

CONTROL INTERNO: aplicación del Marco COSO I emitido por la Organización COSO cuyo objetivo es proporcionar un grado de aseguramiento razonable en cuanto al logro de los objetivos relativos a las operaciones, información y cumplimiento.

ÉTICA PÚBLICA Y PROBIDAD: basada en todas las normas y programas que existen en materia de ética pública y probidad, con el propósito de determinar el nivel de exposición a riesgos que afectan el cumplimiento de todas aquellas normas y regulaciones aplicables, así como el nivel de eficiencia de los controles existentes. Especial énfasis se le otorga a los distintos delitos funcionarios en los que se puede incurrir.

TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS DE TRABAJO: basada en la aplicación de herramientas y técnicas para el control de procesos y la gestión de calidad, durante las diferentes etapas de los procesos de auditoría interna y de gestión de riesgos.

COMPETENCIAS PROFESIONALES EN AUDITORÍA INTERNA: formulación de un modelo de competencias para auditores internos, contando el CAIGG con diversos cursos online y presenciales para su red de auditores.

Fuente: De la Cruz y Garcés, por publicar.

CONTINUAR CON LAS MEJORAS EN CHILECOMPRA /

¿Por qué?

En el año 2003, la Ley N.º 19.886 estableció el sistema de compras públicas en Chile, sistema que tiene, en muchos casos, un impacto directo en los servicios que se entregan a los ciudadanos. Se trata de un sistema que facilita las compras mediante una plataforma informática y, por otra parte, unifica los procedimientos para un amplio sector de la administración. Según la última cuenta pública de la Dirección de Compras y Contratación Pública (en adelante ChileCompra), en el año 2016, las entidades públicas invirtieron un total de US\$ 10.000 millones en compras (4,2 por ciento del PIB), de los cuales el 45 por ciento lo proveen empresas micro, pequeñas y medianas.

Con casi 15 años de funcionamiento, ChileCompra se encuentra en un proceso de revisión de ciertos aspectos donde se han detectado más problemas y dificultades. La llamada Comisión Engel (Consejo Asesor Presidencial 2015) propuso quince medidas para mejorar el sistema.

Por lo pronto, ChileCompra es uno de los servicios que está participando en el Programa de Modernización del Ministerio de Hacienda, con un presupuesto de más de 5.200 millones de pesos para mejorar la calidad de los procesos de las compras públicas. El principal foco del proyecto de modernización del servicio está en los convenios marco (en el año 2014 se presentaron 800.000 órdenes bajo esta modalidad), buscando optimizarlos para generar mayor eficiencia. Recientemente, ChileCompra implementó una nueva modalidad de micro-compras (Directiva N.º 30/2017, “canal express del Estado”) y emitió una directiva (Directiva N.º 29/2017) para incentivar las compras conjuntas entre servicios, buscando así un nuevo modelo de compras colaborativas para mayor ahorro y eficiencia.

Respecto de los convenios marco, el Informe 2017 de la OECD sobre ChileCompra resalta las particularidades que este instrumento tiene en comparación con su uso en otros países, llamando la atención respecto a que se estaría privilegiando la inclusión (por ejemplo, mediante la activa incorporación de MYPES o de mujeres como proveedores) por sobre la eficiencia en el diseño y uso de los convenios marco (por ejemplo, al no acotar los proveedores). Como señala el Informe de la OECD, si bien en los últimos cinco años la cantidad de órdenes de compra aumentó en 150 por ciento y la cantidad de proveedores que realizaron transacciones en más de 130 por ciento, durante el mismo período aumentaron en 758 por ciento las solicitudes de modificaciones de productos bajo convenios marco. A ello se suma que casi 70 por ciento de los licitadores resultan admitidos bajo esta modalidad, sin embargo, el 60 por ciento de los proveedores en promedio no recibieron ninguna orden de compra en 2014 y existe una alta concentración de ingresos en los proveedores principales (OECD 2017b).

Por lo mismo, la OECD (2017b) propone avanzar en implementación de esfuerzos de consolidación estratégica (estandarización de productos, agregación de necesidades, compras dinámicas) al mismo tiempo que se mejoren los convenios marco inclusivos. Si bien esto responde a una decisión política, correspondería al menos cuantificar y transparentar estos costos en términos de eficiencia y sus efectos en la ciudadanía. Además, existen propuestas en la literatura respecto de la necesidad de darles mayor densidad normativa a los convenios marco.

Otro aspecto fundamental es la relación entre ChileCompra y los servicios públicos en el proceso de licitaciones. Los servicios públicos realizan licitaciones en ámbitos diversos y con propósitos distintos, desde licitación de obras de infraestructura hospitalaria hasta procedimientos estandarizados para la compra de insumos menores pero indispensables para el buen funcionamiento de los servicios. En este contexto, dentro del amplio abanico de obras, productos y servicios licitados, se pueden observar tres características diferenciadoras:

- i / Monto.
- ii / Plazo por el que se contrata el servicio o tiempo proyectado que se espera esté operativa la inversión que se licita.
- iii / Del giro principal del respectivo servicio o de apoyo a dicho giro.

Sin perjuicio de los avances que en este plano ha implicado la consolidación de la plataforma ChileCompra, se ha constatado que es frecuente que los servicios experimenten dificultades en la elaboración de bases de licitación y en la administración posterior de contratos de prestación de servicios complejos. A pesar de que la introducción de bases tipo por parte de la Contraloría ha permitido sortear complejidades, los servicios públicos constantemente están introduciendo cambios e innovaciones en los procesos de licitaciones, por lo que muchas veces se alejan del modelo preestablecido.

En este contexto, en el año 2015, la llamada Comisión Engel propuso crear un servicio compartido central para que apoyara a los servicios que cuenten con personal profesional o técnico y la creación de una Unidad de Proyectos Estratégicos para supervisar ciertas compras especiales (Comisión Asesor Presidencial 2015).

El Departamento Observatorio de ChileCompra actualmente cumple una función de colaboración para los organismos públicos compradores, emitiendo informes, levantando alertas, y haciendo procesos de monitoreo preventivo ante eventuales irregularidades (Vergara y Bartlett 2017). Es necesario escalar estos esfuerzos como una manera de apoyar, en aspectos jurídicos y económicos, a los servicios para diseñar bases de licitación adecuadas y brindarles apoyo en la interacción posterior, ya sea en la redacción de los mismos contratos, la ejecución de obras, durante el período de prestación del servicio, o en todos aquellos casos. Ello, especialmente si se considera que los servicios

públicos deben enfrentarse a proveedores expertos que frecuentemente cuentan con equipos técnicos y jurídicos cada vez más especializados y sofisticados.

Bajo esta lógica de servicio compartido, en primer lugar, es necesario que los servicios públicos compartan información respecto de las licitaciones y contratos que llevan a cabo, con el objeto de poder compararlos e instaurar mejores prácticas. Recientemente, ChileCompra ha avanzado en la consolidación de información con el portal Datos Abiertos de ChileCompra, que pone a disposición información de compras públicas tanto para usuarios (compradores y proveedores) como para investigación y estudios. A ello se suman los esfuerzos que está realizando por auditar los datos, de manera de detectar y evitar información errónea. La centralización de información respectiva permitirá contar con información para perfeccionar diseños, cerrar espacios susceptibles a la corrupción, evitar cometer errores frecuentes y promover mayores ahorros y mejor utilización de los fondos públicos, independiente del tipo de organismo público que se trate.

En segundo lugar, el Departamento Observatorio de ChileCompra podría actuar también como un equipo asesor especializado para diversos servicios públicos que estén llevando a cabo licitaciones complejas, especialmente considerando que ChileCompra recientemente ha empezado a promover las compras compartidas. La lógica del servicio compartido se justifica más plenamente cuando se trata de licitaciones que no se realizan frecuentemente o cuando éstas se alejan de la actividad principal del organismo público, ya que en estos casos sería excesivamente costoso mantener permanentemente equipos altamente especializados.

Avanzar en estas líneas implica una redefinición en torno a la concepción de ChileCompra, dejando atrás su definición como portal y avanzando en situarlo como un servicio especializado con mayores roles de asesoría, investigación y estudios, promoviendo transversalmente dentro de la Administración el buen uso de los recursos públicos. Ahora bien, ello podría conllevar responsabilidades administrativas y políticas que podrían afectar dichos avances.

Sin embargo, es necesario constatar también que existen servicios públicos que externalizan gran parte de sus programas y productos incorporando a su gestión a entidades privadas, lo que ha traído grandes beneficios en términos de eficiencia. Casos ejemplares de este tipo de servicios son la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST), ambas instituciones públicas que periódicamente diseñan y administran contratos que involucran recursos significativos y que tienen directo impacto en la vida cotidiana de los ciudadanos. Considerando que los procesos completos de licitaciones pasan a ocupar gran parte del tiempo y de las capacidades del servicio público y, tomando con especial atención la magnitud de los recursos fiscales

comprometidos, la complejidad y la dedicación que conlleva un buen manejo de dichos procedimientos escapa a las posibilidades de un jefe de servicio por sí solo, jefe que además debe velar por el normal funcionamiento de las demás actividades del organismo. Para estos casos, se debe avanzar en modelos de asesoría técnica permanente en licitaciones, más allá de la asesoría especializada de ChileCompras.

Finalmente, ChileCompra actualmente ha llevado adelante iniciativas modernizadoras de su gestión en materia tecnológica: optimización de los procesos de compra mediante la incorporación de tecnologías para temas como datos abiertos, licitaciones electrónicas, inteligencia artificial para análisis, etc. Actualmente se está llevando a cabo una reestructuración de la arquitectura de datos y se ha avanzado en estandarizar las glosas de compras (por ahora, para compras menores a 100 UTM). Un servicio como éste, especialmente con el uso de *mercadopublico.cl*, debiera ser pionero dentro del Estado en la gestión de información así como también en su integración con otros sistemas y bases de datos, particularmente con el objeto de detectar alertas de malas prácticas o de deficiencias del sistema, por ejemplo en materias de conflictos de interés (especialmente de los socios de las sociedades contratantes), y de buscar espacios de ahorro y mejoras en el funcionamiento (por ejemplo, plazos de pagos).

¿Cómo?

Perseverar en las mejoras que actualmente se están implementando a través del programa de modernización de ChileCompra, particularmente respecto de los perfeccionamientos a los convenios marco. Al respecto, y dada la magnitud e importancia que ha cobrado esta modalidad, es necesario revisar la baja intensidad regulatoria de los convenios marco en la Ley N.º 19.886.

Al mismo tiempo, debe potenciarse la transparencia e integridad en su control, para lo cual debe continuarse el avance en la utilización de nuevas tecnologías e integración de información. Ello incluye extender iniciativas actuales como la estandarización de las glosas de compra, pero también avanzar en integración con otras bases de datos, como por ejemplo, con el Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado (SIGFE). Dichas iniciativas son beneficiosas en cuanto permitirían velar por la competencia en las licitaciones del Estado al tener mayor información sobre las empresas proveedoras y sus estructuras societarias, conocer y transparentar los plazos de pagos reales del sector público y regular las órdenes de compra dependiendo de si hay o no disponibilidad de los recursos presupuestarios.

Debe avanzarse en transformar oficialmente el Departamento Observatorio de ChileCompra en una unidad liviana de profesionales especializados que sirvan como consultores *on demand* para los servicios que requieran de asesoría en los procesos de licitación y redacción de los contratos, potenciando la división de servicio al

usuario. Podrían incluirse dentro de dicho grupo (a modo, por ejemplo, en comisión de servicios) a funcionarios de la DIPRES, el CAIGG y del Consejo de Defensa del Estado (CDE) que aporten sus miradas sectoriales específicas, a partir de los aprendizajes que se han obtenido desde dichas instituciones en estas materias.

Las licitaciones que son el candidato ideal para ser apoyadas por un servicio compartido son las de (i) montos relevantes, (ii) plazos largos, y (iii) ajenas al giro principal del servicio. Un ejemplo recurrente de este tipo de licitaciones en que los servicios requerirían de apoyo es el desarrollo de sistemas informáticos o en la compra de equipos y servidores, para lo cual se podrían integrar al equipo consultor funcionarios de la Dirección de Gobierno Digital y Tecnologías de Información (ver propuesta en sección 2. Mejor gestión en el Estado / 2.3 Gestión de la información). También podría contemplarse una solución de servicio compartido para la licitación de obras de infraestructura pública, las que en la actualidad se realizan desde distintos ministerios y servicios (MOP, MINVU, SERVIU, Gobiernos Regionales). Se debe avanzar en extender la obligación de someter este tipo de licitaciones al sistema de ChileCompra, modificando la Ley N.º 19.886, formalizando la actual participación voluntaria del MOP.

Para aquellos servicios públicos que por su naturaleza licitan gran parte de sus programas y productos, como son JUNAEB y CENABAST, se propone avanzar en un modelo de asesoría técnica permanente en materia de licitaciones. Para ello se propone, mediante una reforma legal, incluir directorios encargados de velar por los procesos de licitaciones, incorporando directores con un perfil altamente técnico, que cumplan labores de supervigilancia sobre el proceso de licitación y la redacción de los contratos. Eventualmente, este mismo modelo de directorio podría extenderse a otros servicios calificados como complejos en términos de su administración.

REFORMAR LA INSTITUCIONALIDAD Y COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE COMPRAS PÚBLICAS /

¿Por qué?

La Ley N.º 19.886 estableció el Tribunal de Compras Públicas (TCP), un tribunal hiper especializado dedicado a conocer las irregularidades producidas durante los procedimientos de contratación. El TCP tiene asiento en la ciudad de Santiago y está integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República según propuestas en ternas hechas por la Corte Suprema. Los integrantes ejercen sus cargos por cinco años y se rigen por las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales. El TCP entró en funcionamiento el año 2005, pero a partir del año 2011 ha visto un aumento en el número de causas.

Durante estos casi 15 años del sistema de compras públicas se han detectado varios problemas con el funcionamiento del TCP, por lo que se han introducido modificaciones legales (una relativa al funcionamiento y sesiones del TCP) y reglamentarias, además de ciertas mejoras en el funcionamiento práctico (Vergara y Bartlett 2017). Sin embargo, se han mantenido cuestionamientos recurrentes respecto a distintos aspectos.

Desde la perspectiva orgánica, se cuestiona la dependencia económica del TCP respecto de la Dirección de Compras Públicas, que por ley provee la infraestructura, el apoyo técnico, los recursos humanos y materiales para su funcionamiento. Ello se ve reflejado además en el Auto Acordado sobre el Funcionamiento del Tribunal de Contratación Pública, del 22 de marzo de 2011, que establece, por ejemplo, el reemplazo de ministros del Tribunal o del ministro de fe con profesionales de la Dirección de Compras. Ello no es menor, considerando que hay casos en que las acciones de las cuales conoce el TCP pueden dirigirse contra la propia Dirección de Compras. A ello se suma, por ejemplo, que los ministros carecen de dedicación exclusiva para el ejercicio de su cargo, a pesar de la creciente carga de trabajo (Vergara y Bartlett 2017; Lara, por publicar).

Desde el punto de vista competencial, el TCP tiene competencia precontractual (acciones que impugnen vicios ocurridos desde la aprobación de las bases de licitación y la resolución de adjudicación, ambas inclusive) que sólo incluye las licitaciones (dejando fuera las contrataciones directas permitidas por varias causales establecidas en la ley o los convenios marco). Además, hay problemas con la aplicación de medidas cautelares, en particular con la suspensión del procedimiento administrativo, la cual permite que no se pierda la presentación de la acción al adjudicarse la licitación (pero que, en la práctica, es escasamente ejercida), así como con las medidas que puede dictar el TCP al fallar, más allá de una declaración (OECD 2017b; Vergara y Bartlett 2017; Lara, por publicar).

El llamado Informe Engel propuso una serie de reformas al sistema de compras públicas, incluyendo el fortalecimiento del TCP en su estructura y perfeccionar el procedimiento, así como la ampliación de sus competencias para incluir la ejecución del contrato y de sus facultades para proponer modificaciones legales y regla-

Ingreso de causas por año (2005 – principios de febrero 2017)	
2005	46
2006	100
2007	90
2008	98
2009	166
2010	169
2011	282
2012	268
2013	314
2014	326
2015	351
2016	252
2017 (a febrero)	17

Fuente: Vergara y Bartlett 2017.

mentarias, además de dotarlo de mayores capacidades y recursos (Consejo Asesor Presidencial 2015).

A ello se suma que entre los años 2015 y 2016 se llevó a cabo una Mesa de Trabajo en ChileCompras que culminó con un Informe Final para la modificación de la Ley N.º 19.886, que incluye medidas relativas al TCP, tanto respecto de su organización, funcionamiento, competencia y procedimiento.

¿Cómo?

Mediante una reforma a la Ley N.º 19.886 y su reglamento para modificar una serie de normas que dicen relación con el TCP, de forma de garantizar su mayor independencia orgánica y presupuestaria (podría subordinarse directamente al Ministerio de Hacienda y darle una asignación presupuestaria propia, como el caso de otros tribunales especializados como el TDLC, los TTA y el TPI). Asimismo, debiese revisarse su ámbito competencial para incluir aspectos relacionados con las fases posteriores a la adjudicación de la licitación y también las diferentes modalidades de contratación que contempla la ley (incluyendo el trato directo y el convenio marco) y la competencia material respecto de indemnizaciones y multas. Finalmente, la reforma legal debe modificar también aspectos procedimentales, en especial, perfeccionando la medida cautelar suspensiva para que sea una herramienta efectiva.

IMPLEMENTAR EN LA SEGPRES UNA PLATAFORMA DE SERVICIOS COMPARTIDOS PARA UNA MEJOR REGULACIÓN /

¿Por qué?

En 1788 James Madison ya advertía que “sería de poca utilidad para los ciudadanos si las leyes fueran tan voluminosas que no pudieran ser leídas o tan incoherentes que no pudieran ser comprendidas [...] la ley se define como una regla de acción, pero cómo puede ser una regla lo que es poco conocido o poco estable?”^[16]

El actual panorama normativo en nuestro país es difícil de navegar para los ciudadanos, especialmente cuando abundan las duplicidades e inconsistencias en las regulaciones emanadas de distintos órganos reguladores. Por ejemplo, a nivel de regulación urbana y territorial, la OECD califica nuestro actual sistema regulatorio como fragmentado, con duplicaciones de competencias entre gobiernos regionales y municipales, donde abundan la descoordinaciones y discrecionalidades, y existe un bajo involucramiento de la población (OECD 2016c). Para los ciudadanos, esto se

[16] Traducción propia.

traduce en altos costos de transacción, ya que la complejidad regulatoria frecuentemente conlleva incertidumbre y arbitrariedades. Ello, a su vez, hace más difícil que exista un *accountability* efectivo del Estado y que los ciudadanos puedan efectivamente controlar el poder.

Para abordar el desafío de poder contar con un sistema regulatorio simple y coherente, en 2009 se propuso que un eventual organismo de evaluación propusiera o definiera metodologías comunes para que los órganos reguladores sometieran a evaluación *ex ante* los proyectos de regulación o que dicho organismo tuviera como una tarea específica de evaluación *ex post* de regulaciones vigentes (Ferreiro y Silva 2009).

La Ley N.º 20.416 de 2010 establece un procedimiento especial para la dictación de reglamentos y normas de carácter general que afecten a las empresas de menor tamaño, con una estimación del impacto social y económico de la nueva regulación. En su artículo 5to, la ley estableció la obligación para las instituciones del Estado de enviar los antecedentes preparatorios de las propuestas regulatorias al Ministerio de Economía y la obligación de éste de publicar la regulación que dice relación con dichas empresas. El Ministerio de Economía, en su portal regulacionesmipyme.cl, publica un compendio de normas emanadas de los distintos servicios del Estado así como también las declaraciones de impacto regulatorio presentadas. Dicha norma ha sido un primer paso, aunque acotado a un sector en particular. Ahora bien, la aplicación de esta norma, en la práctica, ha sido escasa o inconsistente por parte de los órganos de la administración, salvo casos excepcionales. Además, se ha cuestionado su funcionalidad para los usuarios como herramienta que les facilite la comprensión de la regulación sectorial relevante según diferentes necesidades.

Por otra parte, en enero de 2014, se propuso legislar la creación de un Registro Nacional de Regulaciones en la SEGPRES, que tuviera como objeto centralizar, organizar, hacer más inteligible y poner a disposición del público las normas introducidas en ejercicio de la potestad reglamentaria (Boletín N.º 9247).

Finalmente, el Instructivo Presidencial 1/2014 de 28 de febrero de 2014 que Imparte Buenas Prácticas Regulatorias, estableció una serie de recomendaciones respecto de la regulación emanada de los órganos de la administración (incluyendo, consultas públicas, análisis de impacto y revisiones periódicas) y directrices para la elaboración de decretos supremos reglamentarios del Presidente.

La OECD promueve como criterio general la realización de revisiones periódicas, generales o selectivas por sector, que permitan eliminar la regulación obsoleta y, en la medida de lo posible, simplificar la pertinente. Nueva Zelanda, Reino Unido, la Unión Europea y México han emprendido esfuerzos en esta materia. Para Chile, la OECD (2016c) ha propuesto, entre otras, la consolidación de un repositorio de regulación, el establecimiento de una unidad en la SEGPRES para la supervisión de

la coherencia regulatoria al interior del Poder Ejecutivo, la creación de estrategias de simplificación regulatoria y el aprovechamiento de proyectos de gobierno digital para esfuerzos de simplificación.

¿Cómo?

Buscando mejorar el problema de la coherencia regulatoria pero dentro del ámbito que le corresponde al Poder Ejecutivo, y sin afectar las competencias que le corresponden a la Contraloría y a los tribunales ante eventuales contradicciones normativas, se propone crear una Unidad de Regulación en la SEGPRES. Su ubicación en dicho Ministerio dice relación no sólo con la naturaleza transversal y coordinadora de la SEGPRES, sino también por su peso específico entre los ministerios especialmente atendiendo a que ya presta servicios jurídicos a todos ellos (División Jurídica).

La Unidad de Regulación tendrá como objetivo buscar y mantener un mínimo de uniformidad en la dictación de nueva normativa que emane de la potestad reglamentaria. Teniendo en cuenta la amplitud de los campos que son cubiertos por la potestad reglamentaria, esta Unidad debe apuntar a dictar y promover procedimientos comunes generales (estilo de lenguaje utilizado, publicidad, guías explicativas, sistematización con otra normativa, revisión). En segundo lugar, debe buscar mayor uniformidad a nivel sectorial, elaborando informes de evaluación de la regulación emanada de la potestad reglamentaria por áreas temáticas específicas, como base para trabajar con los organismos públicos respectivos que corresponda para avanzar en simplicidad y coherencia regulatoria. Dichos informes debiesen ser presentados al Congreso Nacional, como una manera de llamar la atención sobre la regulación existente en áreas específicas.

Además, se propone crear en la SEGPRES un Registro Nacional de Regulaciones, de manera que cualquier persona pueda acceder a la regulación de distintos organismos de la Administración del Estado en un solo lugar. Por cierto, la incorporación de una determinada norma en el Registro en ningún caso eximirá de la obligación de publicación en el Diario Oficial, o en los medios de publicación de actos administrativos de cada organismo, según el caso.

El Registro debe servir de repositorio inteligente, organizando las normas emanadas de la potestad reglamentaria de forma amigable al ciudadano, evitando su orden meramente basado en el órgano de origen. Un modelo a seguir podría ser el que se ha implementado por la Biblioteca del Congreso Nacional con su compilación y buscador de normativa (LeyChile) y la manera de presentarla de múltiples maneras (por ejemplo, Ley Fácil). En este caso, idealmente el sistema debiera ofrecer mapas funcionales que permitan al interesado seguir el camino de las regulaciones relevantes que atañen a su proyecto.