



Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)

Guía Introductoria 19 para la Elaboración Constitucional





Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)

Guía Introdutoria 19 para la Elaboración Constitucional

Elliot Bulmer

© 2021 Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional)

© Edición en inglés 2019

Las publicaciones del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) son independientes de intereses específicos nacionales o políticos. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente las opiniones de IDEA Internacional, de su Junta Directiva ni de los Miembros de su Consejo.



La versión electrónica de esta publicación está disponible bajo licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 (CC BY-NC-SA 3.0). Se permite copiar, distribuir y transmitir esta publicación, así como usarla y adaptarla, siempre que sea únicamente para fines no comerciales, se reconozca adecuadamente la publicación y se distribuya bajo una licencia idéntica. Para obtener más información sobre esta licencia, consulte el sitio web de Creative Commons: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>.

IDEA Internacional

Strömsborg

SE-103 34 Estocolmo

Suecia

Teléfono: +46 8 698 37 00

Correo electrónico: info@idea.int

Sitio web: <https://www.idea.int>

Revisor experto: Rafael Bruno Macía Briedis

Traducción: Strategic Agenda Ltd

Editora: Elísabeth Frías

Diseño: IDEA Internacional

DOI: <https://doi.org/10.31752/idea.2021.59>

ISBN: 978-91-7671-432-4 (PDF)

Creado con Booktype: <https://www.booktype.pro>

Índice

1. Introducción	5
2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?	9
3. Decisiones básicas en materia de diseño	18
4. Consideraciones contextuales	41
5. Desventajas y alternativas	45
6. Preguntas para el debate	47
7. Ejemplos	49
Bibliografía y referencias complementarias	56
Anexo	58

1. Introducción

En esta Guía Introductoria se examinan las instituciones reguladoras y de supervisión independientes. Se trata de organismos públicos, políticamente neutrales e independientes de los tres principales poderes del Estado cuyo objetivo es garantizar la integridad de la gobernanza democrática y mejorar su calidad y resiliencia. Entre las instituciones reguladoras y de supervisión independientes típicas que figuran en las constituciones modernas cabe citar las siguientes:

- Comisiones de la función pública, responsables de garantizar la integridad, imparcialidad y profesionalidad del funcionariado.
- Comisiones electorales, tribunales electorales u otros órganos de gestión o justicia electoral, que se encargan de garantizar la administración imparcial de las elecciones. Los países con distritos electorales (circunscripciones) unipersonales divididos en función de criterios geográficos suelen tener comisiones de delimitación encargadas de revisar periódicamente la demarcación de los distritos.
- Comisiones de servicios judiciales, comisiones de nombramientos judiciales o consejos superiores de la judicatura, encargados de nombrar a los jueces y en ocasiones de supervisar la ética y la conducta judicial.
- Defensores del pueblo, encargados de investigar las quejas de los ciudadanos contra la administración y, a veces, de iniciar investigaciones.
- Un auditor general, tribunales de cuentas u otra institución suprema de auditoría, responsable de auditar las cuentas públicas y velar por la integridad financiera.

- Comisión anticorrupción (o comisión de ética pública), encargada de hacer cumplir las normas de conducta ética en la vida pública y de prevenir o investigar la corrupción.
- Comisiones de derechos humanos, encargadas de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y promoverlos.
- Comisiones de igualdad de género o de la mujer, que evalúan las políticas desde una perspectiva de género, promueven la igualdad de género y protegen los derechos de la mujer.
- Comisiones para las minorías, que evalúan la repercusión de las políticas gubernamentales en las minorías étnicas, religiosas, culturales o lingüísticas, o protegen los derechos de esas minorías.

En esta Guía Introductoria se examinan la naturaleza y los objetivos de esas instituciones, se analizan sus beneficios y deficiencias y se da respuesta, asimismo, a algunas de las preguntas que es probable que surjan en los procesos de reforma constitucional en relación con estas instituciones: ¿Qué instituciones se necesitan? ¿Cómo deben nombrarse? ¿Cómo debe protegerse su independencia y neutralidad? ¿Cómo deben rendir cuentas? ¿Qué debe establecer la constitución acerca de su mandato, competencias y obligaciones, y qué debería dejarse en manos de la legislación ordinaria?

Terminología

No existe un término colectivo acuñado y universalmente aceptado para estas instituciones. En esta Guía Introductoria se utiliza la expresión “instituciones reguladoras y de supervisión independientes”, según la expresión empleada en inglés por el repositorio indexado de documentos constitucionales de *Constitute Project* (www.constituteproject.org). Esta expresión es útil porque pone de relieve el carácter independiente de dichas instituciones desde el punto de vista político e institucional, así como sus funciones reguladoras y de supervisión (en lugar de ejecutivas, legislativas o judiciales).

Estas instituciones también se denominan a veces “instituciones de la cuarta rama”, al ser complementarias a los tres poderes tradicionales del Estado (e independientes respecto a ellos). No obstante, tal denominación puede prestarse a engaños, ya que en muchos países los medios de comunicación, la administración pública o incluso la sociedad civil pueden denominarse “cuarta rama”. En cualquier caso, es discutible si estas instituciones constituyen una “rama” coherente de los poderes del Estado o son simplemente un conjunto de instituciones funcionalmente distinguibles.

Otros términos que se emplean a veces son “instituciones electorales, de integridad y reguladoras” (utilizado por Ackerman, 2000) e “instituciones estatales de apoyo a la democracia constitucional” (empleado en la Constitución de Sudáfrica de 1996).

Ventajas y riesgos

Las instituciones reguladoras y de supervisión independientes —si se establecen de manera apropiada y gozan de las competencias, recursos y confianza necesarios— pueden contribuir a mejorar la calidad de la gobernanza, fortalecer el Estado de derecho, fomentar la transparencia y la rendición de cuentas, prevenir la corrupción y, en última instancia, reforzar tanto la calidad como la resiliencia de la democracia. Lo hacen ya sea protegiendo ciertos tipos de actividades estatales —como los nombramientos de funcionarios públicos o la celebración de elecciones— de la política partidista o proporcionando un mecanismo específico para examinar públicamente e informar sobre otros tipos de actividades estatales (como el cumplimiento de los derechos humanos o la igualdad de género).

Sin embargo, estas instituciones no son una panacea. Sigue habiendo serias dudas acerca de su eficacia en la práctica, sobre todo en el caso de las nuevas democracias. Es posible que carezcan de los fondos, los recursos, el personal y los conocimientos especializados necesarios para realizar su labor de manera adecuada. Pueden adolecer de falta de liderazgo e integridad o no tomarse en serio sus obligaciones; es posible que adopten una interpretación pasiva y mínima de su papel, acepten sobornos, actúen de manera partidista o socaven de alguna otra manera su propia posición y legitimidad. Tal y como se examina en las siguientes páginas de esta Guía Introductoria, quizá sea posible protegerse contra esas tendencias mediante un diseño pormenorizado de estas instituciones a fin de garantizar que tengan un mandato constitucional claro, fuentes de financiamiento seguras y mecanismos de nombramiento y permanencia en el cargo debidamente equilibrados. Aun así, siempre es aconsejable tener expectativas realistas. Ni siquiera las mejores normas constitucionales pueden proteger por completo a estas instituciones si no existe un buen liderazgo, así como normas, valores y una ética pública que las respalden.

También se ha de tener en cuenta que una dependencia excesiva de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes puede generar una tendencia a la resolución de problemas esencialmente políticos de una manera despolitizada y tecnocrática. Cuando estas instituciones dejan de ejercer una función supervisora o ser órganos de control de la corrección procedimental y adoptan, en lugar de ello, un papel activista y de formulación de políticas, pueden socavar la función legítima de la política partidista y mermar la capacidad de los representantes electos para resolver cuestiones públicas importantes, lo que puede perjudicar la legitimidad democrática y la rendición de cuentas.

Por último, estas instituciones conllevan costos, como sueldos, asignaciones y gastos de oficina. Estos costos pueden suponer una carga innecesariamente pesada para el presupuesto nacional, sobre todo en países cuyos recursos financieros son limitados. En el caso de un país pequeño, también puede resultar difícil nombrar a personas que cuenten con el prestigio, el carácter y las cualificaciones necesarios. Entre las posibles soluciones está reducir el tamaño y el número de dichas instituciones, velando por evitar las duplicidades mediante la fusión de funciones, cuando sea posible.

2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?

Evolución histórica y acontecimientos recientes

La primera generación de constituciones escritas apenas contemplaban instituciones reguladoras y de supervisión independientes. Por lo general, recurrían a medios políticos para evitar los abusos de poder, como la separación de poderes, los controles y contrapesos, y las elecciones periódicas. Esa situación empezó a cambiar a principios del siglo XX. La demanda de instituciones reguladoras y de supervisión independientes aumentó a raíz del auge de la democracia partidista de masas, las exigencias progresistas de erradicar la corrupción de la política y el aumento del tamaño y la complejidad del gobierno.

Durante la época de la descolonización posterior a la Segunda Guerra Mundial, las instituciones reguladoras y de supervisión independientes se incorporaron a las nuevas constituciones de África, Asia y el Caribe. Tal incorporación se llevó a cabo con el objetivo de preservar la neutralidad institucional del poder judicial, del funcionariado y de la administración electoral en contextos en los que estas normas no estaban adecuadamente protegidas por la tradición y las convenciones.

Las transiciones democráticas posteriores en Europa Central y Oriental, América Latina y el África Subsahariana estuvieron acompañadas de una proliferación de instituciones reguladoras y de supervisión independientes. En contextos caracterizados por parlamentos, partidos y una sociedad civil débiles, estas instituciones se consideraron una forma más eficaz de hacer frente a la corrupción, crear una cultura de los derechos humanos y promover la inclusión de las mujeres y las minorías.

Instituciones reguladoras y de supervisión independientes a modo de controles y contrapesos

Más allá de las relaciones entre los tres poderes tradicionales o dentro de ellos, las instituciones reguladoras y de supervisión independientes pueden proporcionar otro tipo de control y contrapeso: pueden actuar como guardianes neutrales (de Smith, 1964), *supervisores vigilantes* y *administradores autónomos*.

Los guardianes neutrales protegen la integridad del sistema político y la equidad de sus procedimientos. Separan el poder ejecutivo —que es partidista y trata de llevar a cabo programas políticos concretos— de las instituciones permanentes del Estado, en teoría neutrales y no partidistas. Los guardianes neutrales protegen el Estado democrático frente a la manipulación partidista y la corrupción de quienes ocupan los más altos cargos. Entre los ejemplos de guardianes neutrales cabe citar las instituciones encargadas de velar por la celebración de elecciones libres y justas, nombrar a los cargos públicos o garantizar la independencia judicial.

Los supervisores vigilantes hacen un seguimiento de la actuación del gobierno en determinadas esferas de la política e informan al respecto. Pueden participar en la investigación y el análisis no partidista de políticas o ayudar a garantizar la representación debida de los intereses de las poblaciones minoritarias o vulnerables. Entre los ejemplos de este tipo de instituciones se incluyen las comisiones de derechos humanos, las comisiones de género y las comisiones de derechos de las minorías.

Los administradores autónomos tienen una función administrativa o reguladora, que incluso puede incluir aspectos de la formulación delegada de políticas (mayormente de carácter técnico) dentro de una esfera determinada. Por lo general, a estas instituciones se les concede autonomía funcional y operativa sobre los tipos de decisiones que deben mantenerse al margen de la influencia de los políticos, en aras de la buena gobernanza, la continuidad, la planificación a largo plazo y la competencia técnica. Las instituciones relacionadas con la gestión económica y la asignación de ingresos —como las comisiones financieras, así como los bancos centrales— suelen ser de este tipo.

Funciones de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes

Velar por la integridad de los procesos electorales

Si la responsabilidad de la organización de las elecciones recae sobre el gobierno, existe el riesgo de que este utilice su acceso al poder del Estado para influir injustamente en los resultados. Para evitarlo, muchas constituciones establecen un órgano independiente encargado de la gestión electoral, como la Comisión Electoral de la India (Constitución de la India, artículo 324), la Comisión

Electoral de Fiyi (Constitución de Fiyi, artículo 75), el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral de Ecuador (Constitución de Ecuador, artículos 218 a 221) y el Servicio Electoral y el Tribunal Calificador de Elecciones de Chile (Constitución de Chile, artículos 94bis y 95).

Estos organismos suelen desempeñar algunas de las siguientes funciones (o todas ellas): llevar a cabo o supervisar la inscripción de los votantes, inscribir a los partidos políticos, verificar las designaciones de los candidatos, establecer mesas electorales, imprimir las papeletas de votación, realizar el recuento y anunciar los resultados de las elecciones, y resolver las controversias electorales.

En los países que utilizan sistemas electorales de mayoría relativa con circunscripciones unipersonales, una comisión electoral u otro órgano de gestión electoral puede encargarse también de determinar los límites de las circunscripciones electorales a fin de protegerlos contra su manipulación deliberada para influir en los resultados de las elecciones. Así ocurre en Barbados, Belice, la India, Kenia, Malta, Trinidad y Tobago. Sin embargo, la alteración de las demarcaciones de las circunscripciones puede suscitar grandes polémicas y tal vez sea aconsejable —cuando resulte factible hacerlo— encomendar esa tarea a una institución independiente distinta del órgano de gestión electoral. Este es el caso de Mauricio, que cuenta con una Comisión de Límites Electorales autónoma (Constitución de Mauricio, sección 38(1)), y las Bahamas, que tiene una Comisión de Circunscripciones (Constitución de las Bahamas, artículo 69). En la Constitución de Sierra Leona (artículo 34) también se establece una Comisión de Inscripción de Partidos Políticos, junto con la Comisión Electoral, para aplicar las leyes relativas a la inscripción de los partidos.

Proteger la imparcialidad de la administración pública y los nombramientos de cargos públicos

Los Estados democráticos suelen distinguir entre: (a) los dirigentes políticos partidistas que determinan la política general, establecen prioridades y adoptan decisiones estratégicas y (b) el personal administrativo profesional permanente e imparcial a cargo de la administración cotidiana y que se ocupa de la gran mayoría de los asuntos públicos ordinarios. Esta distinción entre política y administración es importante porque permite que el personal cualificado lleve a cabo la administración ordinaria de manera desinteresada, imparcial y profesional, con lo que se garantiza que los ciudadanos sean tratados de igual forma por las autoridades públicas, sobre la base de normas conocidas y de aplicación general, con independencia de sus afinidades políticas.

Para preservar esta distinción entre política y administración, y a fin de proteger al funcionariado del clientelismo, se puede crear una comisión autónoma de la función pública, con autoridad sobre la contratación, la selección, la formación, la remuneración y las condiciones, el régimen disciplinario y la destitución de los funcionarios públicos. Esas comisiones también pueden asesorar

normalmente a los ministros sobre los nombramientos de cargos de alto nivel y políticamente sensibles que quedan fuera de las normas habituales de la función pública, como los embajadores y los secretarios permanentes.

Algunas constituciones (p. ej., las de Kenia y Nigeria) crean una comisión especializada del servicio de policía para mantener el profesionalismo y la integridad de las fuerzas del orden, lo cual puede resultar especialmente importante cuando la policía tenga un historial de abusos partidistas o corrupción.

Las constituciones de Kenia (artículo 237), Santa Lucía (sección 92), Trinidad y Tobago (artículo 124) y Zambia (artículo 224) crean incluso comisiones independientes para regular la profesión docente y nombrar a los profesores de los centros financiados por el Estado, unas funciones que de otro modo podrían ser vulnerables al favoritismo.

Preservar la independencia del poder judicial y del sistema jurídico

Muchos países tienen una institución específica encargada del nombramiento de la judicatura (p. ej., una comisión de servicios judiciales, una comisión de nombramientos judiciales o un consejo superior de la magistratura). Estos órganos suelen estar diseñados de manera que reflejen la necesidad de contar con conocimientos jurídicos profesionales y con un cierto elemento de autorregulación por parte del poder judicial (para obtener información acerca de los órganos encargados de los nombramientos judiciales, véase la Guía Introductoria n.º 4 para la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional, Nombramientos de la judicatura).

El enjuiciamiento de los delitos es otra esfera de la administración pública que debe protegerse frente a la manipulación partidista. De lo contrario, un gobierno podría transgredir fácilmente el Estado de derecho al enjuiciar de forma selectiva a sus opositores y, al mismo tiempo, dar en la práctica a sus partidarios inmunidad judicial. Por consiguiente, en muchas constituciones se exige el nombramiento de un fiscal general, que es distinto del ministro de justicia, y que goza de una posición de neutralidad política e independencia operativa similar a la de los magistrados superiores.

Garantizar la integridad financiera y evitar la corrupción

Para garantizar que los fondos públicos se utilicen de manera prudente, eficiente y con arreglo a la ley, es preciso que se pueda dar cuenta de ellos en todo momento. La supervisión de las finanzas públicas sigue siendo una función importante de los órganos legislativos y suele estar a cargo de comisiones legislativas establecidas con ese fin (comisiones de cuentas públicas). Sin embargo, también es habitual que se nombre a un cargo u organismo especializado dotado de los conocimientos técnicos necesarios para realizar una auditoría exhaustiva de las finanzas públicas. En los países que cuentan con una tradición jurídica anglosajona, esta función se

suele encomendar a un único cargo (generalmente conocido como “auditor general”) que audita las cuentas públicas en nombre del Parlamento y responde ante este. Los países de tradición civil suelen tener un órgano colegiado cuasi judicial (normalmente conocido como “tribunal de cuentas”).

Algunas constituciones también establecen comisiones con el mandato de combatir la corrupción, promover un gobierno recto y honesto y hacer cumplir las normas de integridad, probidad financiera y conducta ética exigibles a los cargos públicos. Entre los ejemplos cabe citar la Comisión de Ética y Lucha contra la Corrupción de Kenia (Constitución de Kenia, artículo 79), las Comisiones de Integridad de Santa Lucía (Constitución de Santa Lucía, secciones 118-119) y Trinidad y Tobago (Constitución de Trinidad y Tobago, sección 138) y la Comisión de Buena Gobernanza y Lucha contra la Corrupción de Túnez (Constitución de Túnez, artículo 130).

Garantizar la justicia administrativa

Todos los ciudadanos deben ser tratados con imparcialidad y adecuación procesal por parte de las autoridades. Nadie debe sufrir una mala administración, demoras indebidas, incompetencia o discriminación en su trato con las autoridades públicas. Debe existir un mecanismo para presentar denuncias y reclamaciones que permita hacer frente a las situaciones en que los ciudadanos sean tratados de manera injusta o arbitraria o cuando no reciban un servicio eficiente y eficaz. A tal efecto, muchas constituciones establecen la figura del defensor del pueblo (también denominado a veces “comisionado parlamentario para la administración”).

La *International Bar Association* define al defensor del pueblo como un cargo independiente que recibe las quejas administrativas de los ciudadanos agraviados y tiene “la facultad de investigar, recomendar medidas correctivas y emitir informes” (Hatchard, Ndulo y Slinn, 2004: 208). En comparación con la vía judicial, la presentación de una queja al defensor del pueblo probablemente proporcione un proceso más rápido, menos formal y, sin duda, mucho más barato de atender las reclamaciones y garantizar que se aplique la justicia administrativa.

En algunos países, como Malta, el defensor del pueblo no se limita a responder a las reclamaciones de los ciudadanos, sino que también puede realizar investigaciones por iniciativa propia. Esto le permite resolver problemas relacionados con las deficiencias administrativas estructurales o la negligencia profesional que quizás de otro modo no podrían subsanarse por vía judicial o política. Como resultado, “la institución se ha vinculado más estrechamente a la protección del Estado de derecho y los intereses de los ciudadanos” y “se considera cada vez más como promotora del derecho fundamental de las personas a la buena administración y defensora de los ciudadanos contra la administración impropia, el abuso de poder y las discriminaciones indebidas” (Defensor del Pueblo Parlamentario de Malta, 2014).

Proteger la libertad de información

El acceso público abierto a la información oficial es esencial en una democracia, a fin de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas pública en la toma de decisiones. Sin embargo, en aras del interés público, es legítimo restringir el acceso a algunos tipos de información (como las cuestiones relativas a la seguridad nacional, los asuntos sensibles desde el punto de vista diplomático o las investigaciones penales en curso). Así pues, es menester contar con una institución independiente y no partidista que esté facultada para aplicar las leyes pertinentes sobre la libertad de información y examinar las excepciones. Algunos países confían esta función al poder judicial y otros han establecido un comisionado de la información. En la actualidad, el cargo de comisionado de la información, al ser una institución relativamente nueva, suele crearse por ley y no a través de la constitución (p. ej., la Ley de Acceso a la Información de Canadá de 1985, la Ley de Libertad de Información de Irlanda de 1997 y la Ley de Derecho a la Información de Bangladesh de 2009).

Además de aplicar las leyes sobre la libertad de información en casos concretos, los comisionados de la información pueden desempeñar un papel consultivo más amplio, que va más allá del que normalmente se encomienda a los tribunales. Por ejemplo, pueden ayudar a elaborar políticas relacionadas con la clasificación y la divulgación de documentos oficiales de manera que se equilibren las necesidades contrapuestas de transparencia y confidencialidad legítima. Es posible que tengan otras responsabilidades relacionadas con la protección de la información personal, con arreglo a las leyes de protección de datos.

Preservar el equilibrio de los medios de comunicación

Garantizar el acceso a fuentes de información diversas, incluidas las que cuestionan al gobierno o permiten el debate de puntos de vista alternativos, es esencial tanto para un sistema político democrático como para una sociedad abierta. El derecho a la libertad de expresión es una base necesaria, pero no suficiente, para este pluralismo de los medios de comunicación. Los mecanismos del mercado podrían provocar una concentración de la propiedad de los medios en manos de unos pocos “magnates de la prensa” que promueven sus propios objetivos e ignoran las funciones cívicas, de investigación y educativas que idealmente deberían desempeñar los medios de comunicación en una democracia madura y eficaz. Por esta razón, muchos países no solo regulan los medios de comunicación de propiedad privada en aras del interés público, sino que también establecen por ley servicios públicos de radiodifusión. Entre los ejemplos de ello en democracias establecidas cabe citar Raidió Teilifís Éireann, el organismo público de radiodifusión irlandés, establecido por la Ley de la Autoridad de Radiodifusión de 1960, y la Corporación Canadiense de Radiodifusión, regulada por la Ley de Radiodifusión de 1991. Sin embargo, la radiodifusión estatal crea

otro peligro en potencia: que el gobierno utilice su control sobre los medios de manera partidista, para proyectar sus propios mensajes y al mismo tiempo excluir otras perspectivas.

Así pues, varios países han creado una institución independiente, con mandato constitucional, encargada de prestar, supervisar o regular el servicio público de radiodifusión de manera pluralista y no partidista. Por ejemplo, en la Constitución de Túnez (artículo 127) se establece la Comisión de Comunicación Audiovisual, que se encarga de “la regulación y el desarrollo del sector de la comunicación audiovisual”, “[de garantizar] la libertad de expresión e información” y de “establecer un sector mediático plural que funcione con integridad”. Tiene “facultades reguladoras en su ámbito de responsabilidad”, así como el derecho a ser “consultada sobre los proyectos de ley en sus esferas de competencia”. Del mismo modo, la Constitución de Malta contempla una Autoridad de Radiodifusión (artículo 118), encargada de velar por que “se preserve la debida imparcialidad respecto de cuestiones de controversia política o sectorial o relacionadas con la política pública actual” y por que “las instalaciones y el tiempo de radiodifusión se distribuyan equitativamente entre personas pertenecientes a diferentes partidos políticos” (artículo 119).

Supervisar y promover los derechos humanos, la igualdad de género y los derechos de las minorías

Las comisiones de derechos humanos ayudan a los países a cumplir sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos. Algunas se centran principalmente en la vigilancia y la presentación de informes, mientras que otras tienen una función más amplia de educación y promoción pública. Por ejemplo, en la Constitución de Fiyi se establece que la Comisión de Derechos Humanos es responsable, entre otras cosas, de la educación pública sobre los derechos y libertades que reconocen la Constitución y la legislación internacional (artículo 45).

Algunas comisiones de derechos humanos pueden incluso recibir e investigar denuncias públicas de presuntas violaciones de los derechos humanos. Las comisiones de derechos humanos no suelen proporcionar un medio de compensación legal ni emitir interpretaciones jurídicamente vinculantes de los derechos constitucionales; esa función jurisdiccional corresponde principalmente al poder judicial. Sin embargo, en algunas ocasiones, pueden remitir casos a las autoridades responsables para que inicien procedimientos judiciales o tener derecho a participar en estos en calidad de *amicus curiae*, o incluso como parte.

Algunas constituciones establecen instituciones específicas para la protección de los derechos de las mujeres, como la Comisión de la Mujer de Nepal (artículos 252 y 253), la Comisión de Género de Zimbabwe (artículos 245 y 246) y la Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género en Guyana (artículo 212Q-212R). Las funciones de este tipo de comisiones pueden incluir la vigilancia de la

igualdad de género, la investigación de las violaciones de los derechos de género, la recepción y el examen de las denuncias de presuntas violaciones de los derechos de género, la realización de investigaciones sobre cuestiones de género, el asesoramiento a las instituciones públicas y privadas sobre la mejor manera de promover la igualdad entre los géneros (Constitución de Zimbabwe, artículo 246), la formulación de políticas y programas sobre el bienestar de la mujer, el examen de la aplicación de las leyes y los convenios internacionales relacionados con el bienestar de la mujer y la incorporación de la mujer a las actividades de desarrollo nacional (Constitución de Nepal, artículo 253).

En las sociedades en que los grupos étnicos, lingüísticos, religiosos u otros minoritarios han sido marginados o excluidos o han sido incapaces de proteger y promover sus intereses a través de los cauces políticos habituales, puede ser necesario contar con instituciones especializadas que tengan por mandato representar a esos grupos y proteger y promover sus intereses. Por ejemplo, la Constitución de la India (artículo 350B) crea un cargo especial para las minorías lingüísticas, cuyo deber es investigar e informar sobre todas las cuestiones relativas a las disposiciones constitucionales que les afectan.

La Constitución de Nepal contempla una Comisión de Lenguas (artículo 287), que asesora sobre el uso de los idiomas oficiales y minoritarios, y una Comisión Nacional de Inclusión (artículos 258 y 259), que vela por los intereses de grupos como las personas con discapacidad, las personas de edad, los trabajadores, los campesinos, las personas económicamente desfavorecidas y otras comunidades marginadas y minoritarias. La Constitución de Nepal es inusual en el sentido de que, además de estas instituciones generales, también establece una serie de comisiones de minorías para atender las necesidades e intereses de grupos específicos: la Comisión Adibasi Janajati, la Comisión Madheshi, la Comisión Tharu, la Comisión Nacional Dalit y la Comisión Musulmana. Si bien este enfoque da a cada grupo una voz y un reconocimiento diferenciados, también podría incrementar los costos administrativos, diluir los recursos, dividir los esfuerzos y desalentar la cooperación entre las distintas minorías. Además, puede excluir a cualquier grupo que no se nombre y contemple de forma específica.

Supervisar la transición e implementación constitucional

Es posible establecer una institución independiente (a menudo provisional) para garantizar la puesta en marcha de la constitución inmediatamente después de su aprobación. En Kenia, por ejemplo, se creó una Comisión para la Implementación de la Constitución (Constitución de Kenia de 2010, anexo 6), con un mandato de cinco años a fin de “vigilar, facilitar y supervisar la elaboración de la legislación y los procedimientos administrativos necesarios para implementar la Constitución” y para “coordinar con el Fiscal General y la Comisión de Reforma Legislativa de Kenia la preparación de la legislación necesaria para implementar esta Constitución para su presentación al

Parlamento”. La comisión dependía de una comisión restringida del Parlamento, denominada Comisión de Supervisión de la Implementación de la Constitución (también especificada en la Constitución).

Gestión económica y distribución de los ingresos

Es posible conceder a un banco central autonomía operativa sobre cuestiones como la gestión del suministro de fondos y los tipos de interés, a fin de proteger esas decisiones frente a las presiones políticas o partidistas cortoplacistas que podrían provocar ciclos de expansión y contracción económica.

Las instituciones independientes también pueden desempeñar funciones de vigilancia y evaluación de los efectos de las decisiones económicas. Por ejemplo, la Constitución de Túnez (artículo 129) crea una Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras, que tiene derecho a ser consultada sobre “proyectos de ley relacionados con cuestiones económicas, sociales y ambientales, así como con planes de desarrollo”, y a pronunciarse sobre “cuestiones que correspondan a sus ámbitos de responsabilidad”.

Algunas constituciones federales establecen comisiones independientes para la distribución de los ingresos y los gastos entre los diferentes niveles de gobierno (p. ej., las instituciones nacionales y subnacionales). La Constitución de la India, por ejemplo, crea una Comisión de Finanzas (artículo 280), cuyos miembros son nombrados por el Presidente (a recomendación del Consejo de Ministros). La Comisión de Finanzas puede, entre otras funciones, formular recomendaciones relativas a “la distribución entre la Unión y los estados de los ingresos netos de los impuestos que [se] dividen entre ellos [...] y la asignación entre los estados de las partes respectivas de esos ingresos”.

La tierra es a menudo uno de los recursos económicamente más valiosos —y disputados en el plano político— de un país. En algunos países, el control estatal de la gestión, el arrendamiento y la venta de tierras públicas ha sido una fuente de corrupción, clientelismo y abuso de poder. Por consiguiente, es posible crear una comisión de tierras para resguardar estos valiosos recursos de la interferencia política y gestionarlos de manera sostenible y equitativa. También pueden crearse comisiones para proteger otros recursos naturales; la Constitución de Sudán del Sur, por ejemplo, establece una Comisión Nacional del Petróleo y el Gas (artículo 174).

Por último, existen instituciones encargadas de la planificación económica y del diseño y supervisión de la aplicación de los planes de desarrollo. Por ejemplo, la Autoridad Nacional de Planificación de Uganda fue creada por el artículo 125 de la Constitución para “elaborar planes de desarrollo amplios e integrales para el país” y para “publicar evaluaciones independientes de las principales cuestiones y opciones de política económica y social” (Ley de la Autoridad Nacional de Planificación de 2002).

3. Decisiones básicas en materia de diseño

¿Qué instituciones reguladoras y de supervisión independientes son necesarias?

La demanda de instituciones reguladoras y de supervisión independientes surge a partir de necesidades concretas. Normalmente se crean como respuesta a problemas específicos que se hayan experimentado o que se prevean. Por consiguiente, las decisiones sobre las instituciones que vayan a establecerse deben comenzar por evaluar qué problemas han surgido o es probable que surjan.

En este sentido, el rendimiento pasado constituye un elemento impulsor importante del diseño constitucional. Por ejemplo, cuando un sistema judicial eficaz —sumado a la responsabilidad política mediante elecciones competitivas y un control legislativo activo— ha servido para proteger los derechos humanos, es posible que no haya mucha demanda de establecer una comisión de derechos humanos. En cambio, en los países en los que se han violado los derechos humanos y en los que tanto los tribunales como los parlamentos se han mostrado reticentes a protegerlos o son incapaces de hacerlo, puede haber firmes llamamientos a crear una comisión dotada de amplias competencias al respecto.

Algunos de los problemas que podrían motivar la creación de instituciones de supervisión son prácticamente universales. Por ejemplo, dado que el riesgo de que los fondos públicos puedan ser objeto de una mala administración o de malversación surge en casi todos los contextos imaginables, la mayoría de los sistemas políticos democráticos (si no todos) contemplan la figura de un auditor general, un tribunal de cuentas o un órgano superior de auditoría similar para garantizar la inspección independiente de las finanzas públicas. Del mismo modo,

contar con una comisión electoral, un tribunal electoral o un órgano de gestión electoral similar puede resultar necesario o beneficioso en casi todos los países, debido al inevitable riesgo que supone encomendar la organización de las elecciones a los propios políticos.

Otros problemas solo se plantean en determinadas circunstancias. Por ejemplo, la necesidad de un órgano imparcial desde el punto de vista político para determinar los límites de las circunscripciones electorales es mayor en los países con sistemas electorales mayoritarios o de mayoría relativa en circunscripciones unipersonales que en los que utilizan la representación proporcional, ya que en los primeros el riesgo de manipulación de las demarcaciones es mucho mayor. De ello se desprende que la determinación de la necesidad de establecer instituciones reguladoras y de supervisión independientes debe incluir el reconocimiento de su relación con el diseño constitucional en general.

La solución no siempre consiste en crear más instituciones reguladoras y de supervisión independientes; quizás sea más eficaz fortalecer las que ya existen, consolidar las funciones de varias instituciones a fin de mejorar su eficacia global, o desarrollar otras soluciones innovadoras que no requieran la creación de nuevos órganos públicos. Por ejemplo, si se desea aumentar la inclusión y la participación de las minorías étnicas en el proceso político, puede ser conveniente —en algunas situaciones— crear una comisión independiente de minorías étnicas que represente y defienda los intereses de esos grupos; pero no tiene por qué ser la única solución posible de que disponen los responsables del diseño constitucional. Otras formas de incluir y proteger a las minorías étnicas podrían ser, por ejemplo: (a) otorgar a una institución existente, como una comisión de derechos humanos, un mandato específico para centrarse en las repercusiones de las políticas en las minorías; (b) modificar el sistema electoral para favorecer la inclusión de las minorías étnicas; (c) introducir un cupo representativo, como por ejemplo, los escaños reservados para las castas y tribus desfavorecidas de la India; (d) reforzar la influencia legislativa de las minorías mediante una comisión con mandato constitucional integrada por miembros de las minorías étnicas; y (e) dar a los representantes de esas minorías derecho de veto sobre determinadas leyes que afecten a los intereses vitales de su comunidad. Algunas de estas soluciones —o incluso todas ellas— pueden satisfacer las necesidades reales de los grupos étnicos minoritarios con la misma o mayor eficacia que la creación de una comisión de minorías étnicas especializada, y potencialmente a un costo menor.

Punto de reflexión 1

¿Qué instituciones de la cuarta rama existen ya? ¿Hasta qué punto son efectivas? ¿Cuáles son las vulnerabilidades de la democracia en el país y qué instituciones de la cuarta rama podrían contribuir a hacerla más resiliente?

¿Qué grado de detalle debe tener la constitución?

En algunas democracias más antiguas, las instituciones reguladoras y de supervisión importantes se crean mediante la legislación ordinaria. En Canadá, por ejemplo, el cargo de Director General de las Elecciones no se establece y regula a través de las leyes constitucionales, sino mediante una ley ordinaria: la Ley de Elecciones de Canadá de 2000.

Otras constituciones solo hacen referencia a instituciones independientes en términos generales y dejan que los detalles se regulen a través de la legislación ordinaria. Por ejemplo, la Constitución de Liberia (artículo 89) declara al respecto: “Se establecen las siguientes Comisiones Públicas Autónomas: (a) Comisión de la Función Pública; (b) Comisión Electoral; y (c) Comisión General de Auditoría. El poder legislativo promulgará leyes para la gobernanza de estas Comisiones y creará los organismos que sean necesarios para el funcionamiento eficaz del Gobierno”.

La Constitución de Afganistán va un paso más allá y especifica el mandato y las funciones de estas instituciones. El artículo 58 de la Constitución afgana establece que la Comisión Independiente de Derechos Humanos “supervisará el respeto” de los derechos humanos y los “fomentará y protegerá”. Otorga a toda persona el derecho a denunciar ante la comisión las violaciones de los derechos humanos individuales y ordena a la comisión que “remita las violaciones de los derechos humanos de personas individuales a las autoridades judiciales y les preste asistencia en la defensa de sus derechos”. No obstante, aunque define el alcance y las responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos, la Constitución afgana deja que el poder legislativo decida detalles importantes, como su composición, el modo de nombramiento, la duración de los mandatos y el financiamiento.

La principal ventaja de establecer o regular estas instituciones por ley es la flexibilidad. La aprobación o modificación de una constitución suele ser —y con razón— un proceso relativamente difícil, que a menudo requiere la superación de trabas procedimentales, como una mayoría especial o un referéndum. Permitir que el ente legislativo regule las instituciones independientes por medio de leyes ordinarias implica que sus competencias, mandato, composición y normas de

nombramiento y permanencia en los cargos podrán modificarse más fácilmente para dar respuesta a las necesidades cambiantes.

Sin embargo, la flexibilidad es un arma de doble filo. Las instituciones creadas o reguladas por ley no dejan de depender de la buena voluntad de la mayoría legislativa en cuanto a sus facultades y en lo que respecta a su propia existencia. Esto puede exponerlas a manipulaciones partidistas y obstaculizar su capacidad para desempeñar sus funciones de manera sólida, neutral y completamente independiente. Por esta razón, es probable que la dependencia de las disposiciones de naturaleza legislativa solo sea adecuada, si acaso, en una democracia estable, en la que las instituciones democráticas estén consolidadas y en la que los valores democráticos y constitucionales se hallen profundamente arraigados en todos los niveles de la sociedad.

Incluso en esos contextos favorables, el establecimiento de instituciones reguladoras y de supervisión independientes en la constitución (en lugar de depender exclusivamente de las leyes) puede generar beneficios tanto prácticos como simbólicos. Transmite el mensaje de que esas instituciones son importantes. Deja claro, a nivel constitucional, que las mismas resultan esenciales para la libertad y el buen gobierno del Estado, y que no deben ser manipuladas en aras de la conveniencia política. El afianzamiento de las disposiciones relativas a la independencia y el mandato de estas instituciones en la constitución puede ayudar a protegerlas contra futuras erosiones.

En la mayoría de los contextos se necesitará, por tanto, una robusta protección constitucional para que las instituciones reguladoras y de supervisión independientes funcionen con eficacia y resiliencia. Para ello puede ser necesario contar con disposiciones que regulen la forma en que se nombre y destituya a sus miembros, las cualificaciones correspondientes a cada cargo, las normas de conducta, la obligación de informar y las disposiciones de financiamiento. Es probable que incluir disposiciones constitucionales detalladas resulte de especial utilidad en situaciones en que: (a) esas instituciones se establecen en virtud de la constitución; (b) esas instituciones han sido en el pasado débiles o carecido de independencia administrativa, financiera y operativa; o (c) el poder legislativo es relativamente débil, no es plenamente incluyente y representativo de todos los sectores de la sociedad o es probable que esté dominado por el Ejecutivo, ya que en esas circunstancias no se puede confiar en que el ente legislativo legisle sobre instituciones independientes de una manera que respete su autonomía y neutralidad.

También se han de tener en cuenta los aspectos políticos del proceso de elaboración constitucional. La inclusión de ciertas instituciones reguladoras y de supervisión independientes en la constitución puede ser necesaria desde el punto de vista político a fin de fomentar la confianza —especialmente entre la oposición o las minorías— en la integridad del sistema en su conjunto. Por ejemplo, la disposición de la oposición keniana a aceptar un sistema presidencialista en 2010

se debió en parte a que la nueva constitución garantizaba que las competencias del Presidente se verían limitadas por unas instituciones independientes fuertes, que protegerían de la interferencia presidencial funciones como la celebración de las elecciones, los nombramientos públicos y la administración de las tierras públicas.

Punto de reflexión 2

¿Qué grado de detalle es necesario y apropiado? ¿Cuál es la mejor manera de conciliar las reivindicaciones contrapuestas de flexibilidad y estabilidad y resiliencia institucional?

Diseño de instituciones independientes

Consideraciones generales

En el diseño de las disposiciones constitucionales sobre las instituciones reguladoras y de supervisión independientes deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones generales.

- *Independencia e inclusión:* Los miembros de las instituciones independientes deben ser elegidos de manera que se destaque su neutralidad política y su independencia —de la política partidista, de otras instituciones del Estado y de cualquier interés especial— y también de forma que representen ampliamente la diversidad de la sociedad, ya sea en términos generales o con referencia a poblaciones minoritarias específicas.
- *Profesionalidad e integridad:* Los miembros de las instituciones independientes deben ser profesionalmente competentes y poseer los conocimientos, las cualificaciones y la experiencia necesarios para desempeñar sus funciones con eficacia. También deben demostrar integridad personal, valentía moral y un fuerte sentido del deber público.
- *Seguridad del cargo:* Los miembros de las instituciones independientes deben tener suficiente seguridad en el ejercicio y permanencia en el cargo y otras garantías (como la protección contra la modificación arbitraria de sus salarios) para garantizar su independencia.
- *Mandato:* Las instituciones independientes deben tener un mandato claro y facultades suficientes para desempeñar las funciones previstas.
- *Recursos:* Las instituciones independientes deben disponer de los recursos necesarios (en términos de personal y económicos, instalaciones, etc.) y de suficiente autonomía para la gestión de esos recursos.

- *Rendición de cuentas*: Sin comprometer su neutralidad o independencia, las instituciones independientes deben rendir cuentas públicamente, previendo la presentación de información al público y el escrutinio de sus actividades.

Normas y estándares internacionales

Existe un creciente conjunto de normas y estándares internacionales relacionados con las instituciones reguladoras y de supervisión independientes. Algunas proceden de organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, la Commonwealth o la Unión Africana, y otras de asociaciones internacionales de titulares de cargos, como la International Ombudsman Association y la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

Estas normas y estándares internacionales tienen su origen en la experiencia en relación con las buenas prácticas. Su cumplimiento puede contribuir a mejorar el funcionamiento de las instituciones independientes, así como la imagen y la reputación de un país, incluso en los casos en que no son jurídicamente vinculantes.

La Resolución 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos” (conocida como los Principios de París), de 1993, es un ejemplo influyente de dichas normas internacionales. En ella se exige la creación de órganos nacionales de vigilancia de los derechos humanos y se establecen sus competencias y funciones, su composición y garantías de independencia, así como sus formas de trabajo, lo que incluye estar dotadas “en particular de fondos suficientes”. Aunque los Principios de París se aplican directamente solo a los órganos de vigilancia de los derechos humanos, sus temas e ideales generales también pueden constituir una norma de referencia aplicable a otras instituciones reguladoras y de supervisión independientes.

Instituciones unipersonales frente a instituciones colegiadas

Algunas funciones de regulación y supervisión independientes se confían a un único cargo individual, mientras que otras recaen sobre un órgano colegiado, como una junta, comité o comisión. Se pueden observar pautas generales. Por ejemplo, la oficina del defensor del pueblo suele estar a cargo de una persona (aunque una excepción notable es Austria, que tiene una Junta del Defensor del Pueblo integrada por tres miembros). La mayoría de los órganos de gestión electoral son colegiados, pero algunos países (p. ej., Granada) solo cuentan con un supervisor individual de las elecciones. En los países de tradición civil, la inspección de las finanzas públicas suele correr a cargo de un tribunal de cuentas colegiado, mientras que en los países de tradición anglosajona es más habitual que haya un único auditor general.

Los motivos de estas decisiones no siempre están claros. En gran parte obedecen a la dependencia del contexto; los países tienden a reproducir lo que les resulta familiar, ya sea por su propia experiencia o la de países en situación similar. No obstante, a la hora de decidir si una institución independiente concreta debe estar integrada por una persona o por varias de forma colectiva, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- *Costo y capacidad:* Inevitablemente, las instituciones de varios miembros son más costosas que un solo cargo individual. También requieren la existencia de un grupo más amplio de candidatos debidamente cualificados a partir del cual poder hacer nombramientos.
- *Responsabilidad y rendición de cuentas:* Una sola persona puede adoptar medidas eficaces y rendir cuentas de ellas personalmente. En cambio, en un órgano colegiado la responsabilidad quizás se diluya. Sin embargo, la colegialidad también puede proporcionar una forma interna de responsabilidad, si los miembros se rinden cuentas unos a otros.
- *Resistencia a la corrupción:* Las comisiones compuestas por varios miembros pueden ser más resistentes a la corrupción que los cargos de titularidad individual. Una persona puede ser fácilmente sobornada o influenciada por sus conexiones personales, mientras que corromper a todos los integrantes de una comisión de varios miembros podría resultar más complicado.
- *Imparcialidad frente a inclusión equilibrada:* Una institución encabezada por un único cargo individual requiere que el titular de ese cargo sea completamente neutral e independiente, lo que a menudo es muy difícil de lograr, sobre todo en una sociedad profundamente dividida o políticamente polarizada. Una comisión colegiada puede constituirse sobre un principio de equilibrio (es decir, en lugar de tratar de designar a una persona totalmente imparcial, se puede elegir a varias de entre todos los partidos principales).
- *Diversidad:* Las comisiones integradas por varios miembros pueden reflejar el equilibrio de género y la diversidad étnica de una manera que no puede hacerse con una sola persona. Además, una comisión colegiada puede incluir personas con una serie de cualificaciones, experiencias y perfiles profesionales complementarios.
- *Un tamaño práctico para la toma de decisiones:* Tres miembros es un mínimo práctico para cualquier órgano colegiado; es probable que dos no se pongan de acuerdo sin que haya un mediador. No existe un tamaño máximo universal para los órganos de varios miembros, pero con más de unos 12 pasan a ser grandes y poco manejables. Los órganos de tamaño reducido pueden llevar a cabo procesos de toma de decisiones menos

formales y más horizontales o proclives a la deliberación entre sus miembros. Por el contrario, los órganos de mayor tamaño suelen requerir una toma de decisiones interna más formal y un liderazgo interno más fuerte.

- *Carga de trabajo:* También deben tenerse en cuenta el tamaño del país y el volumen de trabajo que se prevea para la institución independiente. Una comisión de la función pública tendrá mucho más trabajo en un país extenso, habitado por muchos millones de ciudadanos y con un cuerpo de funcionarios muy grande, que en un país pequeño y cuyo funcionariado tenga un tamaño reducido. Ello podrá requerir una institución más grande, que pueda dividir su carga de trabajo a través de subcomisiones o delegar el trabajo al personal administrativo superior.

Mecanismos de nombramiento

Los mecanismos de designación de los miembros de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes deben estar concebidos para garantizar el respeto de la neutralidad política, la integridad y la objetividad. No se debe dar especial favor a ningún partido, facción, sección de la sociedad o grupo de interés, ni excluir a ninguna parte interesada pertinente. Ello es necesario para fomentar la confianza en la institución y, por consiguiente, garantizar que todos los actores políticos respeten sus decisiones.

Mecanismos de nombramiento bipartidistas

Los sistemas parlamentarios derivados del “sistema de Westminster” —que suelen caracterizarse por una política bipartidista (o de dos bloques), con un gobierno y una oposición claramente diferenciados— emplean a menudo un proceso de selección bipartidista para designar a los cargos de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes.

Los mecanismos de nombramiento bipartidistas pueden requerir que el primer ministro y el líder de la oposición se pongan de acuerdo sobre cada nombramiento, con el fin de garantizar que las personas designadas sean lo bastante imparciales como para que ambas partes puedan aceptarlas. Por ejemplo, dos miembros de la Comisión de Elecciones y Circunscripciones de Belice son “nombrados por el Gobernador General a recomendación del Primer Ministro, con el consentimiento del líder de la oposición” (Constitución de Belice, artículo 88(2)).

Un enfoque bipartidista alternativo consiste en encomendar algunos nombramientos al gobierno y otros a la oposición. Este mecanismo da lugar a instituciones políticamente equilibradas, en las que los miembros individuales pueden tener un sesgo partidista pero las diferentes lealtades se equilibran o

anulan entre sí. Tales mecanismos de nombramiento pueden combinarse con la elección mediante otro sistema de un presidente o vicepresidente imparcial. En Dominica, por ejemplo, la Comisión de Delimitación de las Circunscripciones está integrada por dos miembros designados por el Primer Ministro y dos por el líder de la oposición, mientras que el presidente del Parlamento actúa como presidente *ex officio* (y nominalmente imparcial) (Constitución de la Commonwealth de Dominica, artículo 56). En las Bahamas, la Comisión de Circunscripciones está compuesta por el Presidente de la Asamblea Legislativa como presidente *ex officio*, un vicepresidente no partidista nombrado entre los miembros de la judicatura a recomendación del Presidente del Tribunal Supremo, dos miembros nombrados a recomendación del Primer Ministro y uno propuesto por el líder de la oposición (Constitución de las Bahamas, artículo 69).

Estos mecanismos bipartidistas tienen la ventaja de incluir a la oposición en el proceso de nombramientos, aun cuando esta —tal vez debido a un sistema electoral poco proporcional— tenga una representación parlamentaria muy reducida. El inconveniente es que los partidos pequeños y los miembros independientes suelen quedar excluidos, lo que significa que este sistema resulta menos apropiado para los países con una política multipartidista. Sin embargo, dichos mecanismos de designación podrían modificarse con el objeto de permitir la participación de los partidos pequeños que cuenten con representación parlamentaria. Por ejemplo, además de los miembros designados por el primer ministro y el líder de la oposición, se podría nombrar a uno o más miembros de una comisión tras consultar con los partidos pequeños o los diputados independientes.

Mecanismos de nombramiento inclusivos

Los sistemas de nombramiento inclusivos, por el contrario, se adaptan bien a la política multipartidista. Normalmente se basan en la representación proporcional para seleccionar a los miembros de instituciones reguladoras y de supervisión independientes, y el ente legislativo actúa como colegio electoral para este fin. El Consejo Nacional Electoral de Colombia, por ejemplo, está integrado por nueve miembros elegidos por el Congreso en pleno “mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos” (Constitución de Colombia, artículo 264).

Las variaciones en el sistema electoral pueden garantizar un resultado que, aunque no sea estrictamente proporcional, al menos resulte equilibrado desde el punto de vista político. En Austria, por ejemplo, el Consejo Nacional —la Cámara Baja del Parlamento federal— elige a los tres miembros de la Junta del Defensor del Pueblo de tal manera que se garantiza que los tres partidos más grandes puedan designar a un miembro cada uno (Constitución de Austria, artículo 148G).

Los principios de inclusión y representación política equilibrada —sobre todo cuando un partido es predominante en el aspecto electoral— pueden requerir que participen en la selección de determinados miembros de instituciones independientes incluso partidos sin representación parlamentaria. En Botsuana, por ejemplo, cinco de los siete miembros de la Comisión Electoral Independiente son elegidos entre los candidatos propuestos por una conferencia de todos los partidos, que incluye a todas las formaciones políticas inscritas (Constitución de Botsuana, artículo 65A).

Mecanismos de nombramiento por mayoría cualificada

Los mecanismos de mayoría cualificada proporcionan otro medio para designar a personas cuyo nombramiento pueda contar con el mayor grado de aceptación posible dentro del panorama político. Este mecanismo puede utilizarse para seleccionar tanto a cargos individuales como a los integrantes de órganos colegiados. En Portugal, por ejemplo, el defensor del pueblo, el presidente del Consejo Económico y Social, algunos miembros del Consejo Superior de la Magistratura y los miembros del órgano regulador de los medios de comunicación son elegidos por la Asamblea de la República por una mayoría de dos tercios (Constitución de Portugal, artículo 163). En Bulgaria, los miembros del Consejo Superior de la Magistratura y de la Inspección (órgano establecido para garantizar la integridad de la judicatura y de los fiscales) son elegidos por una mayoría de dos tercios de la Asamblea Nacional (Constitución de Bulgaria, artículos 130 y 132A).

En la mayoría de los casos, especialmente en un sistema multipartidista competitivo en el que las elecciones legislativas se realizan mediante representación proporcional, la regla de la mayoría de dos tercios debería garantizar que ningún partido pueda hacer nombramientos unilateralmente y que se tenga que llegar a acuerdos con al menos algunos partidos de la oposición. Sin embargo, en los países con sistemas electorales mayoritarios, o con un partido dominante, la regla de la mayoría de dos tercios tal vez no proteja los intereses de la oposición. En Hungría, por ejemplo, el ministro de justicia y el comisionado de derechos fundamentales son nombrados por una mayoría de dos tercios en el Parlamento, pero los gobiernos recientes han estado respaldados por una mayoría de dos tercios, lo que les permite controlar esas designaciones sin tener en cuenta a la oposición.

Nombramientos interinstitucionales

Otra forma de promover la neutralidad política e independencia de las instituciones reguladoras y de supervisión es dividir las competencias para nombrar a sus miembros entre dos o más órganos, instituciones o poderes del Estado. Esto es especialmente pertinente en los sistemas presidencialistas o semipresidencialistas, en los que la facultad de llevar a cabo las designaciones puede repartirse oportunamente entre la presidencia y el ente legislativo.

Sin embargo, la capacidad de tales mecanismos interinstitucionales para proteger a las instituciones reguladoras y de supervisión frente a las influencias partidistas o personales depende de que el poder legislativo sea verdaderamente autónomo respecto del ejecutivo, lo que a su vez obedece a una combinación de competencias constitucionales y a un equilibrio partidista. Si el partido del presidente controla la mayoría legislativa, no se garantiza que esas normas aseguren la independencia e imparcialidad de la persona designada, a menos que se aplique un requisito de mayoría cualificada.

El orden en que el presidente y el poder legislativo contribuyen al proceso de nombramiento también reviste suma importancia. Tal orden puede darse de dos maneras. La primera es que el presidente seleccione y proponga un candidato, que debe ser confirmado por el ente legislativo. Los miembros del Consejo Directivo del Servicio Electoral de Chile, por ejemplo, son nombrados por el presidente previo acuerdo de una mayoría de dos tercios del Senado (Constitución de Chile, artículo 94 bis). En Lituania, del mismo modo, el contralor del Estado y el presidente de la junta directiva del banco estatal son propuestos por el Presidente y nombrados por el Parlamento (Constitución de Lituania, artículos 67 y 84).

Las normas constitucionales que permiten al presidente proponer candidatos (y al parlamento únicamente confirmar o rechazar esa propuesta) tienden a dar ventaja al presidente, al poder este fijar la dirección y tomar la iniciativa. El poder legislativo se ve obligado a confirmar al candidato elegido por el presidente o a vetar el nombramiento y correr el riesgo de ser criticado por “obstruir” al presidente (en particular si este ha recibido un mandato popular robusto). En tales situaciones, las audiencias de confirmación legislativa a lo sumo obligan al presidente a nombrar a alguien cuyas cualificaciones e historial puedan ser defendidos; en el peor de los casos, pueden desembocar en una pantomima política, en la que la confrontación partidista ritualizada acaba por corroer la legitimidad, la independencia y la neutralidad de estas instituciones, en lugar de reforzarlas.

La segunda forma de repartir las competencias sobre los nombramientos entre el presidente y el poder legislativo consiste en permitir que este último tome la iniciativa, ya sea proponiendo un candidato que debe ser confirmado luego por el presidente o bien seleccionando una lista de candidatos entre los que el presidente debe designar a uno. En Kenia, por ejemplo, los miembros de varias instituciones independientes son primero “seleccionados y recomendados para su nombramiento de conformidad con los términos establecidos por la legislación nacional”, luego “aprobados por la Asamblea Nacional” y finalmente, “nombrados por el Presidente” (Constitución de Kenia, artículo 250).

Nombramientos por parte de una comisión de cargos constitucionales o un consejo constitucional

Una nueva tendencia es establecer una comisión o un consejo especial encargado de nombrar a los miembros de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes:

- En Fiyi existe una Comisión de Cargos Constitucionales integrada por el Primer Ministro (quien la preside), el líder de la oposición, el ministro de justicia, dos personas nombradas por el Presidente a recomendación del Primer Ministro y una persona designada por el Presidente a recomendación del líder de la oposición (Constitución de Fiyi, artículo 132). La Comisión de Cargos Constitucionales se encarga de nombrar a los integrantes de una serie de instituciones reguladoras y de supervisión independientes, entre ellas la Comisión de Derechos Humanos y Lucha contra la Discriminación, la Comisión Electoral, la Comisión de la Función Pública, el secretario general del Parlamento, el comisionado de policía, el comisionado del Servicio Penitenciario de Fiyi, el comandante de las fuerzas armadas, el auditor general y el gobernador del banco nacional (Constitución de Fiyi, artículo 133).
- Nepal cuenta con un Consejo Constitucional, encargado de nombrar a los miembros de la gran variedad de comisiones de la cuarta rama que tiene el país. Está integrado por el Primer Ministro, el Presidente del Tribunal Supremo, el presidente y el vicepresidente de la Cámara Baja, el presidente de la Cámara Alta y el líder de la oposición (Constitución de Nepal, artículo 284).
- En Sri Lanka existe un Consejo Constitucional, integrado por el Primer Ministro, el presidente del Parlamento, el líder de la oposición, un miembro del Parlamento designado por el Presidente, cinco personas designadas conjuntamente por el Primer Ministro y el líder de la oposición, y un miembro del Parlamento designado por los partidos minoritarios (Constitución de Sri Lanka, artículo 41A). Entre las funciones del Consejo figuran la designación de los miembros de diversas instituciones independientes, entre ellas la Comisión Electoral, la Comisión de la Función Pública, la Comisión Nacional de la Policía, la Comisión del Servicio de Auditoría, la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Investigación de las Denuncias de Soborno o Corrupción, la Comisión de Finanzas, la Comisión de Delimitación y la Comisión Nacional de Adquisiciones.

La eficacia de esas comisiones o consejos de nombramientos depende en gran medida de su composición. En Fiyi, cuatro de los seis integrantes de la Comisión de Cargos Constitucionales son miembros del Gobierno o están nombrados por este, y solo dos pertenecen a la oposición. Esto da una voz a la oposición, pero no capacidad de veto, por lo que no impide que el Gobierno haga designaciones partidistas. De hecho, la oposición en Fiyi ya se ha negado a asistir a las reuniones de la Comisión en el pasado, en señal de protesta por su papel irrelevante. Por otra parte, estos órganos de designación pueden ser eficaces cuando el gobierno no tiene mayoría en su seno y, en consecuencia, los nombramientos requieren ciertos acuerdos mutuos entre el gobierno y los partidos de la oposición.

Nombramientos super puestos y ex officio

Es posible que una institución independiente de regulación y supervisión designe a los miembros de otra. En Santa Lucía, por ejemplo, el director del organismo de auditoría es propuesto por la Comisión de la Función Pública (Constitución de Santa Lucía, artículo 91). En Botsuana, los miembros de la Comisión de Delimitación, encargada de revisar los límites de las circunscripciones electorales, son nombrados por la Comisión de Servicios Judiciales (Constitución de Botsuana, sección 64).

Otro enfoque similar, en principio, consiste en que el presidente de una de esas instituciones sea miembro ex officio de otra. En Jamaica, por ejemplo, el presidente de la Comisión de la Función Pública es miembro ex officio de la Comisión de Servicios Judiciales, partiendo del supuesto de que es beneficioso incluir en el proceso de selección de jueces al presidente de la Comisión de la Función Pública, un cargo independiente con experiencia en gestión pública y cierta pericia en la selección de personal superior.

Esta puede ser una forma de equilibrar la necesidad de imparcialidad política con la capacidad profesional. Si es posible confiar en que una institución sea suficientemente neutral, independiente y competente, entonces será lícito esperar que las personas a las que designe para ocupar cargos en otros órganos tengan las mismas cualidades. No obstante, ello depende de la integridad de la institución que tiene esas competencias en materia de nombramientos; si la institución que posee la facultad de designar cargos se vuelve corrupta o partidista, su influencia podrá extenderse rápidamente a otras.

Empleo de jueces como miembros de instituciones reguladoras y de supervisión independientes

Los miembros de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes pueden ser elegidos entre los miembros de la judicatura, por su supuesta competencia y neutralidad. Esto es especialmente cierto en el caso de los órganos de gestión electoral de América Latina, donde las elecciones suelen estar en manos de un tribunal electoral supremo de carácter judicial. Ejemplos de ello son las

constituciones de Costa Rica (artículo 142), El Salvador (artículo 208) y Paraguay (artículo 275). Asimismo, en las constituciones de Kosovo (artículo 139) y Pakistán (artículos 213 y 218) figura el requisito de designar a los integrantes de los órganos de gestión electoral de entre los miembros de la judicatura. Sin embargo, cuando las normas que rigen la imparcialidad e integridad judicial son débiles, existe el riesgo de que este enfoque pueda aumentar los incentivos para corromper y politizar el poder judicial.

Cualificaciones y experiencia

En una constitución se pueden estipular determinadas aptitudes, experiencia o cualificaciones que deben poseer las personas designadas para formar parte de instituciones reguladoras y de supervisión independientes:

- La Constitución de Sudáfrica (artículo 193) señala que el auditor general debe ser “una persona idónea para desempeñar ese cargo” y que, al nombrar a un auditor general, se deben tener “debidamente en cuenta” los “conocimientos especializados o la experiencia en materia de auditoría, finanzas del Estado y administración pública”.
- En Ghana, la Junta Directiva del Banco Central debe ser nombrada “entre personas de prestigio y con experiencia en asuntos financieros” (Constitución de Ghana, artículo 162).
- En Finlandia, el defensor del pueblo y sus adjuntos deben “tener un conocimiento sobresaliente de la ley” (Constitución de Finlandia, capítulo 4, sección 38).
- En Uganda, los miembros de la Autoridad Nacional de Planificación deben poseer “cualificaciones pertinentes de nivel de maestría” (Ley de la Autoridad Nacional de Planificación de 2002).
- Muchas comisiones de servicios judiciales y órganos similares exigen que algunos de sus miembros (tanto designados como *ex officio*) sean jueces en ejercicio o exmagistrados, o profesionales jurídicos cualificados.

Equilibrio de género y características representativas

La legitimidad y la fiabilidad de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes, así como su capacidad para reconocer las necesidades del público, pueden verse reforzadas si esas instituciones reflejan la diversidad de la sociedad a la que sirven. Tales disposiciones pueden ser especialmente necesarias en sociedades profundamente divididas, en las que se deberá demostrar de manera

inequívoca que estas instituciones no representan ni benefician a un sector de la población en detrimento de otros; para ello, se debe velar por que su composición se lleve a cabo de manera equilibrada e inclusiva:

- La Constitución de Sudáfrica (artículo 193) exige que los nombramientos de los integrantes de la Oficina del Defensor del Pueblo, la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas, la Comisión para la Igualdad de Género, el Auditor General y la Comisión Electoral se hagan teniendo en cuenta la necesidad de “reflejar ampliamente la composición racial y de género de Sudáfrica”.
- La Constitución de Kenia (artículo 250(11)) especifica que si la presidencia de una comisión independiente recae sobre un hombre, la vicepresidencia debe corresponder a una mujer, y viceversa.
- En Kosovo, cuatro de los 11 escaños de la Comisión Electoral Central están reservados para los serbios y otras minorías étnicas y culturales (Constitución de Kosovo, artículo 139).
- La Constitución de Sri Lanka (artículo 41B) exige que el Consejo Constitucional, al formular recomendaciones para los nombramientos de las instituciones de la cuarta rama, “procure garantizar que dichas recomendaciones reflejen el carácter pluralista de la sociedad de Sri Lanka, incluyendo el género”.

Transparencia y procedimientos de selección justos

En los procesos de nombramiento debe regir la transparencia y la equidad. Las normas “macroinstitucionales” examinadas anteriormente —como las que determinan si una designación debe hacerse con el consentimiento conjunto del primer ministro y el líder de la oposición, por acuerdo mutuo del presidente y el senado, o por una mayoría de dos tercios en el parlamento— son importantes, pero también lo son las microinstitucionales, como la forma en que se anuncian los puestos, o la utilización de procesos de nombramiento y selección imparciales. Estos detalles raramente se especifican en las constituciones, pero pueden tener una influencia considerable sobre la calidad, integridad e independencia del proceso de nombramiento. Existen ciertos ejemplos de buenas prácticas emergentes. En Kenia, por ejemplo, las entrevistas para los nombramientos clave se registran en actas y se graban.

Al margen del mecanismo formal de nombramiento que se establezca, la exigencia del uso de ciertas buenas prácticas en materia de designación y selección no excedería los límites aceptables de la innovación constitucional. Por ejemplo, si

un nombramiento ha de ser efectuado por el jefe de Estado “con el asesoramiento del Primer Ministro tras consultar con el líder de la oposición”, entonces tal vez se podría exigir al Primer Ministro y al líder de la oposición que designen cada uno a dos miembros de un comité de selección, que tendría que dar publicidad a las vacantes, elaborar un perfil de los candidatos adecuados y realizar entrevistas profesionales registradas en actas. El candidato seleccionado debido a sus méritos por ese comité sería entonces recomendado para su nombramiento, siempre que ni el Primer Ministro ni el líder de la oposición manifestaran su disconformidad por escrito y, en caso de hacerlo, el comité debería volver a comenzar el proceso de presentación de solicitudes. Del mismo modo, si el nombramiento se hace por una mayoría de dos tercios en el Parlamento, tal vez se podría exigir a una comisión interpartidista que la designación se sometiera a un proceso de selección abierto, transparente y basado en los méritos de los candidatos, a quienes se entrevistaría en público, antes de proponer un candidato para su aprobación parlamentaria. Por supuesto, estas son solo sugerencias de índole especulativa, aunque debe prestarse la debida consideración a los detalles del proceso de selección.

La política territorial y los sistemas federales

En los sistemas federales y cuasifederales, los contribuyentes a la elaboración constitucional tienen que decidir si existirán instituciones independientes: (a) solo a nivel nacional (federal o de la unión); (b) solo a nivel subnacional (estatal, regional o provincial); o (c) tanto a nivel nacional como subnacional. Estas decisiones requieren un cuidadoso equilibrio entre la diversidad y la unidad.

Estas son algunas consideraciones a favor de las instituciones subnacionales (estatales, regionales o provinciales):

- *Conocimiento del ámbito local y una delegación efectiva:* Algunas instituciones pueden desempeñar sus funciones con mayor eficacia si se establecen a escala subnacional, puesto que contarán con conocimientos específicos a la zona, serán capaces de trabajar en los idiomas autóctonos y estarán familiarizados con las necesidades locales. En algunos países las tareas pueden ser de tal envergadura que resulte necesario delegar en las autoridades subnacionales.
- *Reparto de competencias y distribución de los recursos:* Los órganos de reglamentación y supervisión independientes pueden formar parte de la división territorial general de competencias y recursos, en particular en lo que respecta a la distribución del clientelismo.

- *Confianza*: Si la población de una parte del país ha sido perseguida y excluida del poder durante mucho tiempo, es posible que no confíe en las instituciones de ámbito nacional, sobre todo cuando estas estén dominadas por una mayoría nacional que tal vez no sienta empatía por las reivindicaciones de las comunidades minoritarias.

Entre los argumentos a favor de las instituciones de nivel nacional (federal o de la unión) cabe citar los siguientes:

- *Protección de las “minorías dentro de las minorías”*: Contar con instituciones de la cuarta rama en el ámbito federal, como las comisiones de derechos humanos, también puede ayudar a proteger a las “minorías dentro de las minorías”, al proporcionar un foro en el que dar expresión a sus derechos, incluso cuando las mayorías locales les sean hostiles.
- *Unas normas mínimas comunes*: Las instituciones reguladoras y de supervisión independientes establecidas a escala nacional pueden servir de base para implantar unas normas mínimas comunes de integridad y buena gobernanza en toda la federación. Concretamente, podrían desempeñar sus funciones con mayor objetividad y neutralidad, ajenas a las luchas locales por el poder y libres de la presión de los intereses políticos locales.
- *Capacidad y conocimientos especializados*: Es posible que no exista capacidad suficiente a nivel subnacional para garantizar que se lleve a cabo como es debido la importante labor de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes. Quizás sea más eficaz tener una sola institución a escala nacional, dotada de los mejores conocimientos especializados.
- *Costo y eficiencia*: Es probable que una sola institución a nivel nacional resulte considerablemente más barata que varias instituciones subnacionales. Una institución nacional también podría ser más eficiente, al evitar mandatos contradictorios, confusión y una duplicación innecesaria de esfuerzos.
- *Confianza mediante la inclusión*: Contar con instituciones independientes a nivel subnacional no es la única forma de inspirar confianza. Tal vez sea posible hacerlo propiciando la inclusión en una institución nacional.

La India y Pakistán ofrecen ejemplos opuestos. La India tiene dos niveles de órganos de gestión electoral: una Comisión Electoral federal encargada de organizar las elecciones parlamentarias federales y estatales (Constitución de la India, artículo 324) y las Comisiones Electorales estatales individuales, las cuales se ocupan de organizar las elecciones municipales y de las aldeas (Constitución de la India, artículo 243K). Esto podría considerarse un ejemplo de equilibrio entre

la necesidad de normas, capacidad y conocimientos especializados comunes y la protección de las minorías dentro de las minorías, con una delegación efectiva de tareas en un país tan extenso. Un ejemplo de un intento de crear confianza mediante la inclusión es el caso de Pakistán, que cuenta con una única Comisión Electoral, cuyos miembros son nombrados de entre cada una de las cuatro provincias del país (Constitución de Pakistán, artículos 213 y 218).

Mandatos y seguridad en el cargo

Los miembros de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes suelen ejercer su cargo durante un período fijo superior al período legislativo o ejecutivo. Por lo tanto, los nombramientos para ocupar tales cargos se escalonan en función del ciclo electoral, lo que ayuda a preservar su independencia política:

- En Israel, las legislaturas duran habitualmente cuatro años, mientras que el mandato del contralor estatal (un cargo que combina las funciones de auditoría financiera y remedios administrativos) es de siete años.
- La Constitución de Rumanía (artículo 140) dispone que los miembros del Tribunal de Cuentas sean nombrados por períodos de nueve años, mientras que el Presidente permanece cinco años en el cargo y los parlamentarios cuatro.
- El Comité de la Administración Electoral Central de la República de Corea es designado por un período de seis años (artículo 114), mientras que el Presidente es elegido por cinco años.
- Ocasionalmente, como en Namibia (Constitución de Namibia, artículo 90), los cargos de la cuarta rama son nombrados de por vida o hasta su jubilación a una edad estipulada, al igual que sucede en el caso de los jueces. Sin embargo, el hecho de que la misma persona ocupe un cargo determinado durante un período muy largo puede entrañar desventajas en términos de eficiencia, capacidad y rendición de cuentas.

La seguridad en el cargo contribuye a preservar la independencia de las comisiones y los cargos, ya que los protege de destituciones arbitrarias. Por lo general, solo pueden ser destituidos mediante un proceso especial que puede requerir el apoyo de los distintos partidos o la demostración de una mala conducta o incapacidad para seguir prestando sus servicios.

- La Constitución de Eslovaquia (artículo 151A) estipula que el defensor público de los derechos solo puede ser destituido sobre la base de: (a) una

condena penal; o (b) una enfermedad que no le permita desempeñar sus funciones durante un período mínimo de tres meses.

- La Constitución de Kenia (artículo 251) señala que “[e]l miembro de una comisión (que no sea miembro ex officio) o el titular de un cargo independiente solo podrá ser destituido por: (a) violación grave de la presente Constitución o de cualquier otra ley, incluida la infracción del capítulo sexto [en el que se establece un código de conducta para las personas que ocupan puestos directivos]; (b) conducta indebida flagrante, ya sea en el desempeño de las funciones del miembro o titular del cargo, o en otro contexto; (c) incapacidad física o mental; (d) incompetencia; o (e) insolvencia”.

Las garantías otorgadas a este respecto a los miembros de las instituciones independientes suelen ser muy similares a las que disfrutaban los jueces. En algunas constituciones, este paralelismo se hace explícito:

- La Constitución de Letonia dispone que “los auditores generales serán nombrados en su cargo y confirmados con arreglo a los mismos procedimientos que los jueces, pero solo por un período de tiempo determinado, durante el cual únicamente podrán ser destituidos por sentencia judicial” (Constitución de Letonia, artículo 88).
- La Constitución de la India estipula que “el Presidente de la Comisión Electoral no será destituido de su cargo, salvo en la forma y por motivos análogos a los de un juez del Tribunal Supremo” (artículo 324). Por lo tanto, no puede ser destituido salvo “por causa de mala conducta o incapacidad probadas” y solo mediante “los votos afirmativos de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y que votan” (artículo 124).

Una forma habitual de proteger a los miembros de las instituciones independientes contra las destituciones arbitrarias es recurrir a umbrales de mayoría cualificada. El Contralor General de Costa Rica, por ejemplo, solo puede ser destituido por una mayoría de dos tercios en la Asamblea Legislativa (Constitución de Costa Rica, artículo 183). Sin embargo, al igual que en el caso de la utilización de las mayorías cualificadas para garantizar que los nombramientos no sean partidistas, el establecimiento de este umbral solo es efectivo si ningún partido puede esperar obtener una mayoría parlamentaria cualificada de dos tercios (u otra mayoría cualificada especificada).

También puede preservar la independencia política el otorgar a un tribunal o a un órgano consultivo independiente la facultad de destituir a un miembro de una

institución independiente. La Constitución de Kenia (artículo 251) contempla varios motivos de destitución de los miembros de una institución independiente, entre ellos la violación grave de la constitución o la ley, una mala conducta flagrante y la incapacidad. Cualquier persona puede solicitar a la Asamblea Nacional la remoción de un miembro por esos motivos. La Asamblea Nacional examina la petición y, si los motivos de la queja están justificados, la remite al Presidente. El Presidente designa entonces un tribunal que investiga el caso y formula una recomendación vinculante al Presidente respecto a la destitución de la persona de su cargo.

Salarios y condiciones de servicio

Dado que la seguridad del cargo no tendría relevancia en términos prácticos si las condiciones de empleo pudieran modificarse a voluntad, las constituciones pueden incluir —y a menudo lo hacen— prohibiciones contra toda reducción de salario o cualquier cambio en detrimento de las condiciones de servicio de quienes se encuentren en el desempeño de sus cargos en instituciones de la cuarta rama:

- La Constitución de Zambia (artículo 199) dispone que el sueldo y las condiciones de servicio del ministro de justicia, el investigador general, el procurador general, el director de la fiscalía pública, el secretario del gabinete y el auditor general “no se modificarán en perjuicio suyo tras su nombramiento” y “serán un canon sobre los ingresos generales de la República”.
- La Constitución de Mauricio (artículo 108) especifica que “salvo en el caso de las asignaciones, cualquier modificación perjudicial del mandato o del salario pagadero a cualquier persona que ocupe un cargo al que se ajuste esta sección no será aplicable a dicha persona después de su nombramiento a menos que esta consienta en que tenga efecto” y que “los salarios y las asignaciones pagaderos a los miembros de las instituciones de la cuarta rama se sufragarán mediante el Fondo Consolidado”.

En los ejemplos anteriores, los salarios de los cargos protegidos son “un canon sobre los ingresos generales” o “se sufragarán mediante el Fondo Consolidado”. Esto significa que se fijan mediante una ley del parlamento y no requieren de una nueva aprobación en las votaciones anuales de consignación. Esta disposición hace que esos pagos sean estables y los protege de la dependencia del proceso presupuestario del gobierno.

Facultades suficientes y autonomía operativa

Para poder desempeñar sus funciones con eficacia, las instituciones reguladoras y de supervisión independientes deben estar dotadas de las facultades adecuadas. Las constituciones suelen estipular en términos generales las competencias, funciones, responsabilidades y deberes de esas instituciones. Puede haber margen para restricciones o limitaciones específicas, o para la concesión de competencias adicionales, que se aplicarán a través de la legislación ordinaria:

- La Constitución de los Países Bajos (artículo 78A) establece las funciones generales del Defensor del Pueblo nacional: “investigar, instancia de una parte o por su propia iniciativa, el comportamiento de los órganos del Estado y de otro tipo de órganos administrativos designados por o en virtud de la ley”, pero continúa diciendo que “la ley regulará las competencias y la forma de trabajo del Defensor del Pueblo” y que “por o en virtud de la ley se podrán encomendar otras tareas al Defensor del Pueblo”.
- La Constitución de Bangladesh (artículo 199) especifica las funciones básicas de la Comisión Electoral —organizar las elecciones, delimitar las circunscripciones electorales e inscribir a los votantes en el censo—, pero esas competencias se otorgan “de conformidad con la presente Constitución y cualquier otra ley”. Por lo tanto, el Parlamento puede, mediante una ley ordinaria, establecer ciertas condiciones o límites al alcance de las competencias otorgadas. El Parlamento también puede asignar a la Comisión Electoral “las funciones, además de las especificadas en las cláusulas anteriores, que establezca la presente Constitución o cualquier otra ley” (artículo 199(2)).

Además de disponer de un mandato constitucional claro, las instituciones reguladoras y de supervisión independientes necesitan autonomía operativa, así como protección contra las interferencias políticas y las presiones externas a la hora de establecer sus propias prioridades y en el ejercicio cotidiano de sus facultades. Puede ser útil especificar en la constitución la autonomía operativa de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes, además de las garantías de seguridad en el cargo y de financiamiento señaladas anteriormente. Esto proporcionaría garantías jurídicas de autonomía que, en última instancia, podrían invocarse ante los tribunales y generaría unas expectativas normativas de autonomía que deban respetar todas las partes del sistema político:

- La Constitución de Croacia (artículo 93) establece que “el Defensor del Pueblo será autónomo e independiente en su labor”.
- La Constitución de Costa Rica (artículo 183) establece que la Contraloría General de la República “tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores”.
- El Organismo de Auditoría Nacional de Montenegro “gozará de inmunidad funcional y no podrá solicitársele que rinda cuentas de un dictamen o una decisión tomada en el ejercicio de sus funciones, salvo en el caso de actos delictivos” (Constitución de Montenegro, artículo 144).
- La Comisión Electoral y la Comisión de Delimitación de las Circunscripciones de Santa Lucía “no estarán sujetas a la dirección o el control de ninguna otra persona o autoridad” (Constitución de Santa Lucía, artículo 57(11)).

Presentación de informes y rendición de cuentas

Si bien las instituciones reguladoras y de supervisión independientes deben gozar de autonomía operativa —sobre todo respecto al poder ejecutivo— también deben rendir cuentas públicamente de sus actos. Deben poder justificar públicamente sus acciones y demostrar que cumplen sus obligaciones con la debida diligencia, lo que puede implicar la presentación de informes sobre las labores que han acometido. En Sudáfrica, por ejemplo, las instituciones reguladoras y de supervisión independientes “deben rendir cuentas a la Asamblea Nacional e informar a esta sobre sus actividades y el desempeño de sus funciones por lo menos una vez al año” (Constitución de Sudáfrica, artículo 181).

Aunque las instituciones independientes gozan de autonomía financiera, también deben responder sobre el uso que hacen de los fondos. En las Bahamas, por ejemplo, las cuentas de la Comisión de la Función Pública, la Comisión de Servicios Judiciales y Jurídicos y la Comisión de Servicio de la Policía son

auditadas por el Auditor General, que informa de ellas; a su vez, el Ministro de Finanzas audita las cuentas de la Auditoría General y presenta un informe sobre las mismas (Constitución de las Bahamas, sección 136).

Esos informes operativos y financieros deben publicarse y ponerse a disposición del público. También puede especificarse —ya sea en la constitución, las leyes o el reglamento del ente legislativo— que los informes deban debatirse en una sesión plenaria del parlamento, de modo que no puedan ignorarse fácilmente aquellos que quizás sean críticos con la política del gobierno —expuestos, por ejemplo, por una comisión de derechos humanos o un auditor general—.

Prohibiciones y restricciones

Las constituciones pueden contener normas destinadas a preservar la independencia y el carácter no partidista de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes. Entre ellas suelen figurar las siguientes: (a) prohibiciones de que los miembros de estas instituciones ocupen simultáneamente cargos en los poderes ejecutivo o legislativo, o se presenten como candidatos electorales para ocuparlos; y (b) restricciones a las actividades políticas o a las actividades comerciales privadas de los miembros de estas instituciones:

- La Constitución de Kenia (artículo 88) prohíbe la designación como miembro de la Comisión Electoral y de Delimitación de Circunscripciones Independiente de cualquier persona que en los cinco años anteriores haya sido miembro de cualquiera de las cámaras del Parlamento o de una Asamblea Estatal, o candidata a las elecciones de cualquiera de estos entes. También excluye a cualquier persona “miembro de la dirección de un partido político” o que ocupe cualquier otro cargo público.
- La Constitución de Samoa (artículo 99B) prohíbe que el auditor general desempeñe cualquier otro cargo público o realice trabajo remunerado alguno al margen de las funciones de su cargo.
- En Eslovaquia, el defensor público de los derechos “no puede ser miembro de un partido o movimiento político” (Constitución de Eslovaquia, artículo 151A(1)).
- La Constitución de Taiwán (República de China) establece que “ningún miembro del Yuan de Control podrá ocupar simultáneamente ningún otro cargo público ni ejercer ninguna profesión” (artículo 103).

4. Consideraciones contextuales

Negociación política

Dado que a menudo se considera (erróneamente) que las instituciones independientes tienen una importancia menor, a veces se utilizan como moneda de cambio en las negociaciones constitucionales, al ser ofrecidas para lograr acuerdos sobre otras decisiones en materia de diseño constitucional a las que se da una mayor relevancia. En tales circunstancias puede ser difícil resistir la presión política para crear instituciones independientes adicionales que respondan a las demandas particulares procedentes de los grupos políticos u originadas a raíz de intereses sectoriales.

- La inclusión de un número excepcionalmente elevado de comisiones independientes en Nepal (2015), por ejemplo, podría considerarse un intento de satisfacer las demandas de las minorías y los grupos marginados —en parte mediante la distribución de cargos públicos a los dirigentes de los grupos étnicos— sin atenuar sustancialmente el control de la mayoría sobre la formulación de políticas.
- En la Constitución de Kenia (2010) se estableció una Comisión de Servicios Docentes, en parte para obtener el apoyo de los docentes, un bloque electoral sustancial e influyente, en el referéndum sobre la aprobación de la Constitución.

Recursos, dotación de personal y capacidad del Estado

Todas las instituciones reguladoras y de supervisión independientes conllevan un costo económico. A fin de poder realizar su trabajo, los cargos y los comisionados necesitan salarios, así como oficinas y diverso personal de apoyo. En los países con recursos fiscales limitados, un exceso de dichas instituciones puede suponer una demanda inaceptable para las finanzas públicas.

Hay cuatro posibles respuestas a este problema. La primera es establecer y constitucionalizar solo un número reducido de instituciones independientes, las más importantes, y dejar que las demás se establezcan por ley, en función de los recursos disponibles. La segunda es combinar las funciones de las instituciones (p. ej., establecer una comisión electoral y de delimitación de circunscripciones, en lugar de dos órganos independientes). La tercera consiste en crear comisiones pequeñas, ya sea de un solo cargo o de únicamente tres miembros. Por último, para reducir los gastos de personal, los comisionados podrían desempeñar más de una función: por ejemplo, que el presidente de la comisión de la función pública compagine ese cargo con el de miembro de la comisión de servicios judiciales.

Cada uno de estos enfoques presenta sus propias desventajas. Las instituciones establecidas solo por ley, y no a través de la constitución, pueden ser menos robustas. La combinación de funciones en una misma institución puede hacer que se disperse su atención o generar conflictos de intereses. Las comisiones pequeñas o los cargos únicos ofrecen menos posibilidades de inclusión. Las personas que desempeñan múltiples funciones pueden llegar a ser demasiado poderosas. Como suele ocurrir en el diseño constitucional, encontrar la solución apropiada para un contexto nacional particular es una cuestión de equilibrio y compromiso.

En un país con un número limitado de personas capacitadas y cualificadas, podría ser difícil encontrar candidatos. En los países muy pequeños, tal vez convenga permitir que ciertos puestos sean ocupados por ciudadanos de otros Estados. Puede ser una respuesta práctica a la falta de capacidad interna, así como una forma de fomentar la contratación de candidatos neutrales. Las constituciones contemplan explícitamente de forma ocasional esos nombramientos, aunque, como es lógico, ello resulta poco habitual, porque entra en conflicto con otras cuestiones referentes a la soberanía nacional: la dependencia de aquellos que no son ciudadanos podría socavar la autoridad de esas instituciones si se les percibe como “extranjeros”, y podría también obstaculizar el desarrollo de conocimientos especializados a nivel nacional.

Dificultades en la transición

La existencia de un número excesivo de instituciones independientes también podría complicar el proceso de transición e implementación constitucional.

Una forma de solucionar este problema puede consistir en especificar los plazos para el establecimiento de determinadas instituciones en la sección de disposiciones transitorias de la constitución. El escalonamiento de esos plazos podría aliviar la carga de los dirigentes políticos y el personal administrativo encargado de la transición. En el anexo 5 de la Constitución de Kenia de 2010, por ejemplo, se dispone que el Parlamento debe promulgar la legislación habilitante necesaria para crear la Comisión Nacional de Derechos Humanos e Igualdad de Kenia y la Comisión Electoral y de Delimitación de Circunscripciones Independiente en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Constitución, mientras que otras disposiciones transitorias se escalonaron a lo largo de dos a cinco años.

Cultura política y ética pública

Los miembros de las instituciones reguladoras y de supervisión independientes deben dejar de lado sus preferencias y lealtades personales para desempeñar sus funciones de manera neutral, objetiva e imparcial. Esa imparcialidad requiere un sentido del deber cívico bien desarrollado, que sitúe la lealtad a la integridad de la comunidad política en su conjunto por delante de la adhesión a la ideología, al partido o a cualquier interés local, sectorial, tribal, familiar o personal.

En las jurisdicciones con una tradición consolidada de profesionalidad en el funcionariado y un fuerte respeto por la independencia judicial, puede ser posible confiar en los funcionarios de alto rango y en el poder judicial: (a) como parte de un mecanismo no partidista de designación de cargos independientes, o (b) como una reserva de candidatos de la que extraer personas cualificadas y comprometidas con la neutralidad. No obstante, resulta poco probable que esta sea una solución satisfactoria en los países en los que la administración pública y el poder judicial han perdido la confianza de la población o se han visto comprometidos por influencias partidistas o lealtades sectarias, tribales o contradictorias de otro tipo.

Cientelismo y corrupción

A veces, se abusa de las designaciones de los miembros de instituciones independientes al utilizarse como fuente de clientelismo. Un puesto de comisionado quizás suponga una lucrativa recompensa para personas leales a un partido, una forma práctica de apaciguar a un posible rival o un lugar inofensivo en el que aparcarse a viejos políticos. Es posible rotar a los cargos de estas instituciones, de modo que, aunque se prohíba la renovación de los nombramientos, una persona que haya cooperado con el gobierno y haya cobrado su sueldo sin hacer demasiadas preguntas incómodas pueda ser recompensada con otro puesto.

Debe estudiarse detenidamente el método de designación de los miembros de estas instituciones a fin de reducir al máximo esta clase de corrupción. Si bien no existe un modelo institucional “ideal” para evitar la corrupción, por regla general, cuanto mayor sea el grado de apertura y transparencia, mejor. Todo mecanismo que fomente la selección de candidatos en función de sus méritos e idoneidad es un paso en la dirección correcta.

Punto de reflexión 3

¿Cuáles son las amenazas a la independencia, la neutralidad y la integridad de las instituciones reguladoras y de supervisión de este país? ¿Pueden mitigarse dichas amenazas mediante una reforma constitucional cuidadosa e innovadora? ¿De qué manera podrían ayudar el fondo o el proceso de elaboración constitucional a conformar las actitudes y expectativas, a fin de desalentar los comportamientos corruptos?

Eficacia

El mero establecimiento de una institución reguladora o de supervisión independiente, a través de un cambio constitucional o de otra manera, no es garantía de eficacia. Sin las personas adecuadas, la formación apropiada, los valores y la ética correctos, el liderazgo adecuado y los recursos necesarios, los efectos del diseño constitucional por sí solo serán limitados. Naturalmente, eso no es motivo para evitar incluir en el texto constitucional instituciones reguladoras y de supervisión independientes, pero las expectativas sobre su potencial deben ser realistas. La tarea cotidiana de hacer que esas instituciones funcionen en la práctica debería recibir por lo menos tanta atención como la de encontrar los términos precisos que debe reflejar la constitución.

A la inversa, no se puede llegar a la conclusión precipitada de que estas instituciones carecen de utilidad simplemente porque persistan los problemas que tienen por objeto subsanar (fraude electoral, violaciones de los derechos humanos, malversación, etc.). Es posible que sean útiles —aunque de un modo imperfecto —y que sin ellas la situación fuese peor.

5. Desventajas y alternativas

Se ha aducido que una excesiva dependencia de instituciones reguladoras y de supervisión independientes puede provocar que se tomen decisiones fundamentales fuera del ámbito de la política democrática y que esa responsabilidad recaiga sobre instituciones opacas y tecnocráticas; es decir, que las competencias estén en manos de expertos y no de los representantes del pueblo.

Sin embargo, la mayoría de estas preocupaciones surgen en el contexto de las democracias consolidadas, en las que el poder legislativo ha demostrado tradicionalmente su vigor, la oposición parlamentaria legítima y con principios lleva mucho tiempo siendo una parte reconocida del sistema político, y las controversias políticas se tratan en unos medios de comunicación dinámicos que forman parte de una sociedad civil activa. En tales condiciones favorables, las comisiones parlamentarias pueden ser una alternativa viable a ciertas instituciones independientes. La Constitución de Suecia, por ejemplo, exige que el Parlamento establezca una comisión especial para supervisar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Gobierno (Instrumento de Gobierno, capítulo 4, artículo 3; capítulo 13, artículos 1 y 2).

No obstante, es improbable que este enfoque dé resultados satisfactorios en países que carecen de una sólida tradición de escrutinio legislativo, en los que los intereses sectarios o locales distraigan a los parlamentarios de su deber general de vigilar la ejecución de la política nacional, o en los que los parlamentarios carezcan de la voluntad o la capacidad de desempeñar esas funciones de supervisión. En todo caso, resulta arriesgado en cualquier país asignar determinadas funciones — como la gestión electoral o la delimitación de las circunscripciones electorales — a una comisión parlamentaria, debido a los evidentes conflictos de intereses que ello acarrea.

No se trata, por supuesto, de negar el valor de las comisiones parlamentarias ni su utilidad. Una comisión parlamentaria de derechos humanos puede ayudar a

mantener los derechos humanos en la agenda política. Muchos países cuentan con un grupo o comité de mujeres dentro del parlamento que puede ser capaz de promover la participación de las mujeres en la política y abordar cuestiones específicas relacionadas con los derechos de género. Sin embargo, en la mayoría de los contextos, es probable que un comité de esta naturaleza sea un complemento y no un sustituto de las instituciones independientes. Es probable que una comisión de derechos humanos, o una comisión para la igualdad de género, tenga facultades para ocuparse de las denuncias, e incluso tal vez para exigir un remedio legal en nombre de los peticionarios y para realizar sus propias investigaciones. Sería extraño que una comisión parlamentaria tuviese esas funciones. Por otra parte, puede que una comisión independiente no esté en situación de introducir cambios legislativos o de proponer enmiendas a los proyectos de ley conforme avanzan en el proceso legislativo, mientras que una comisión parlamentaria podría tener la capacidad de garantizar, por ejemplo, que las cuestiones relativas a los derechos humanos y la igualdad de género se tengan en cuenta durante dicho proceso.

6. Preguntas para el debate

1. ¿Qué amenazas pesan sobre la transición, la consolidación o la estabilidad democrática del país (p. ej., fraude electoral o manipulación de los límites de las circunscripciones, corrupción oficial, debilidad del poder judicial)? ¿Hasta qué punto han sido eficaces las instituciones independientes existentes para subsanar estos problemas? ¿En qué medida podrían aportar una solución otras instituciones independientes o las mismas reforzadas constitucionalmente?
2. Si las instituciones independientes existentes han sido débiles e ineficaces, ¿a qué se ha debido? ¿El problema es constitucional (p. ej., insuficiente independencia en cuanto a los nombramientos y la permanencia en el cargo, un mandato poco claro)? ¿Es la reforma constitucional la respuesta, o deberían mejorarse el liderazgo de estas instituciones, sus recursos, etc.?
3. ¿Qué mecanismos de nombramiento son los adecuados para cada institución? ¿Cómo puede el proceso de nombramiento de comisiones y cargos independientes garantizar su neutralidad, imparcialidad, capacidad y competencia, y al mismo tiempo reflejar otras consideraciones pertinentes, como el equilibrio de género y la diversidad regional en las designaciones?
4. ¿Cómo se puede proteger a las instituciones independientes del control político o de otras influencias indebidas? ¿Qué disposiciones constitucionales (seguridad en el cargo, prohibición de actividades partidistas, salarios adecuados, etc.) preservarán la neutralidad e independencia de esas instituciones, asegurando al mismo tiempo que

rindan cuentas públicamente del uso de sus competencias y recursos (p. ej., mediante informes anuales al parlamento y auditorías periódicas)?

5. ¿Qué competencias debería tener cada institución? ¿De qué forma manifestará la institución su eficacia a la hora de contribuir a su objetivo general? ¿Qué límite deben tener las competencias de las instituciones independientes, habida cuenta de la debilidad democrática de su mandato?
6. ¿Hasta qué punto está la constitución preparada para el futuro? ¿Seguirían siendo viables y adecuados sus procesos y mecanismos relacionados con las instituciones independientes en caso de que se produjeran cambios importantes en las circunstancias políticas, como un reajuste del sistema de partidos?
7. En un país federal o descentralizado, ¿deben existir instituciones reguladoras y de supervisión independientes solo a nivel central, o debe cada uno de los estados, provincias o regiones tener sus respectivas instituciones de ese tipo? En este último caso, ¿debe ejercer el centro político una función de supervisión de las instituciones estatales, de distrito o regionales?
8. ¿Cuáles son los costos previstos de las instituciones independientes? ¿Pueden sufragarse esos costos? ¿Existe suficiente capacidad de personal para atender las necesidades de las instituciones previstas? ¿Qué medidas podrían adoptarse para reducir los costos, sin que ello afecte a la calidad de las instituciones?

7. Ejemplos

Tabla 1. Ejemplos de instituciones independientes en los textos constitucionales de determinadas democracias

Función o papel	India (1950)	Las Bahamas (1973)	Bulgaria (1991)	Sudáfrica (1996)	Kenia (2010)	Túnez (2014)
Supervisión de las elecciones	Comisión Electoral (art. 324); también Comisiones Electorales estatales			Comisión Electoral (art. 190)	Comisión Electoral y de Delimitación de Circunscripciones (anexo 6, art. 28)	Comisión Electoral (art. 126)
Delimitación de las circunscripciones electorales		Comisión de Circunscripciones (secc. 69)			Comisión Electoral y de Delimitación de Circunscripciones (anexo 6, art. 28)	
Nombramientos de la judicatura	Véase la nota 2	Comisión de Servicios Judiciales y Jurídicos (secc. 116)	Consejo Superior de la Magistratura (arts. 130–130B).	Comisión de Servicios Judiciales (art. 178)	Comisión de Servicios Judiciales (art. 171)	Consejo Superior de la Magistratura (art. 112)
Gestión del personal de la función pública	Comisiones de la Función Pública en el ámbito de la Unión y de los estados	Comisión de la Función Pública (secc. 107)		Comisión de la Función Pública (art. 196)	Comisión de la Función Pública (art. 233)	

Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)

Función o papel	India (1950)	Las Bahamas (1973)	Bulgaria (1991)	Sudáfrica (1996)	Kenia (2010)	Túnez (2014)
Auditoría financiera	Contralor y Auditor General (art. 148).	Auditor General (secc. 136)	Oficina Nacional de Auditoría (art. 91)	Auditor General (art. 188)	Auditor General (art. 229)	Tribunal de Auditoría (art. 117)
Distribución de los ingresos, planificación económica o administración de los recursos	Comisión de Finanzas (art. 280)			Comisión Financiera y Fiscal (arts. 220–221)	Comisión de Asignación de Ingresos (arts. 215–216) Comisión Nacional de Tierras (art. 67)	Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras (art. 129)
Integridad o anticorrupción			Inspector General (art. 132A)	Defensor del Pueblo (art. 182)	Comisión de Ética y Lucha contra la Corrupción (art. 79)	Comisión de Buena Gobernanza y Lucha contra la Corrupción (art. 130)
Investigación de quejas o resolución de reclamaciones			Defensor del Pueblo	Defensor del Pueblo (art. 182)		
Vigilancia y protección de los derechos humanos			Defensor del Pueblo (el Defensor del Pueblo también ejerce una función de vigilancia de los derechos humanos)	Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica (art. 184)	Comisión Nacional de Derechos Humanos e Igualdad de Kenia	Comisión de Derechos Humanos (art. 128)
Derechos de género				Comisión para la Igualdad de Género (art. 187)	Comisión Nacional de Derechos Humanos e Igualdad de Kenia	
Derechos de las minorías	Oficial Especial para las Minorías Lingüísticas (350B)			Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas (art. 185)	Comisión Nacional de Derechos Humanos e Igualdad de Kenia	

Función o papel	India (1950)	Las Bahamas (1973)	Bulgaria (1991)	Sudáfrica (1996)	Kenia (2010)	Túnez (2014)
Regulación de los medios de comunicación o radiodifusión pública				Autoridad de Radiodifusión (art. 192)		Comisión de Comunicación Audiovisual (art. 127)
Otras instituciones establecidas por la Constitución		Comisión del Servicio de Policía (art. 118)			Comisión de Servicios Docentes (art. 237) Comisión del Servicio Nacional de Policía (art. 246)	

Notas:

1. Solo se incluyen las instituciones establecidas en la constitución; no se muestran las creadas a través de la legislación ordinaria.
2. El texto de la Constitución de la India incluye una Comisión Nacional de Nombramientos Judiciales. Sin embargo, las disposiciones por las que se establece son nulas, ya que el Tribunal Supremo ha aceptado la impugnación de la validez de la enmienda mediante la que se crea esta comisión por infringir la “estructura básica” de la Constitución.

Tabla 2. Ejemplos de disposiciones constitucionales sobre las competencias, la autonomía y la composición de determinadas instituciones de la cuarta rama en las Bahamas

	Comisión de la Función Pública	Comisión de Servicios Judiciales y Jurídicos	Comisión de Circunscripciones
Composición	Presidente y “no menos de dos ni más de cuatro” miembros adicionales, nombrados por el gobernador general a recomendación del Primer Ministro tras consultar con el líder de la oposición.	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Presidente del Tribunal Supremo, ex officio (como presidente). 2. Otro juez del Tribunal Supremo o magistrado del Tribunal de Apelaciones, designado por el gobernador general a recomendación del Presidente del Tribunal Supremo. 3. El presidente de la Comisión de la Función Pública. 4. Otros dos miembros nombrados por el gobernador general a recomendación del Primer Ministro tras consultar con el líder de la oposición. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El presidente del Parlamento, ex officio (como presidente). 2. Un juez del Tribunal Supremo (como vicepresidente), designado por el gobernador general a recomendación del Presidente del Tribunal Supremo 3. Dos miembros de la Asamblea Legislativa nombrados por el gobernador general a recomendación del Primer Ministro 4. Un miembro de la Asamblea Legislativa nombrado por el gobernador general a recomendación del líder de la oposición.
Mandatos	Ocuparán el puesto durante tres años o “por un período de menor duración especificado en el instrumento” por el que sean nombrados.	Los miembros que ocupan cargos en virtud de los puntos 1 a 3 anteriores lo hacen ex officio; los designados en virtud del punto 4 desempeñan un mandato de tres años.	Siguen ejerciendo sus funciones hasta que dejan de ser presidentes del Parlamento, jueces del Tribunal Supremo o miembros de la Asamblea Legislativa. Un miembro nombrado en virtud de los puntos 2 a 4 sirve hasta que su designación sea revocada por el gobernador general.
Mecanismo de destitución	Solo podrán ser destituidos por incapacidad para ejercer la función de su cargo (debido a enfermedad física o mental o a cualquier otra causa) o comportamiento indebido. La cuestión de la remoción debe remitirse a un tribunal judicial, que investiga el caso y formula una recomendación vinculante al gobernador general acerca de la destitución del comisionado.		El presidente del Parlamento ocupa el puesto hasta que concluya su mandato. El miembro de la judicatura permanece en el cargo a discreción del Presidente del Tribunal Supremo. Los miembros designados por el Primer Ministro y el líder de la oposición en la práctica ocupan sus puestos a discreción de quienes los han nombrado.

	Comisión de la Función Pública	Comisión de Servicios Judiciales y Jurídicos	Comisión de Circunscripciones
Mandato y funciones	Tiene la facultad de hacer nombramientos (mediante “recomendación” vinculante al gobernador general) para la mayoría de los cargos públicos, así como de destituir y ejercer control disciplinario sobre quienes desempeñan esos cargos o los ocupan en funciones. Algunos cargos superiores requieren la aprobación o la consulta del Primer Ministro.	La mayoría de los cargos judiciales —como los miembros del Tribunal Supremo y del Tribunal de Apelación (salvo el Presidente del Tribunal Supremo y el Presidente del Tribunal de Apelación)— se nombran por recomendación suya, al igual que otros cargos jurídicos a los que la Constitución exige que posean cualificaciones jurídicas.	Realiza un examen del número y los límites de las circunscripciones cada cinco años y formula recomendaciones al gobernador general, el cual presenta el informe a la Asamblea Legislativa. Sobre la base de esa recomendación, el Primer Ministro presenta a la Asamblea (con o sin enmiendas) un proyecto de orden para la revisión de las circunscripciones, que entra en vigor si se aprueba mediante una resolución de la Asamblea.
Autonomía, organización, rango y relación jerárquica	El gobernador general puede, por reglamento o de otra manera, regular su procedimiento con arreglo a la recomendación de la comisión, así como conferir poderes e imponer obligaciones a cualquier cargo público o autoridad gubernamental con el fin de ejercer las funciones de la comisión, previa autorización del Primer Ministro. Los sueldos de los comisionados se cargan al Fondo Consolidado, es decir, no están sujetos a las votaciones del presupuesto anual en el Parlamento. Las cuentas operativas son auditadas por el auditor general.		
Restricciones a los miembros	Los comisionados no pueden ser parlamentarios ni ocupar cargos públicos. Los antiguos miembros de la comisión no pueden ejercer cargos públicos durante un período de cinco años después de haber estado en la comisión.	Los comisionados no pueden ser parlamentarios.	

Nota:

Un ejemplo típico de constitución “exportada del sistema de Westminster”, que es un sistema parlamentario en el que la principal dinámica política se da entre el gobierno y la oposición.

Tabla 3. Ejemplos de disposiciones constitucionales sobre las competencias, la autonomía y la composición de determinadas instituciones de la cuarta rama en Túnez

	Comisión Electoral	Comisión de Derechos Humanos	Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras
Composition	<p>“La Comisión estará compuesta por nueve miembros independientes, imparciales y competentes, dotados de integridad”.</p> <p>Son elegidos por la Asamblea por mayoría cualificada.</p>	<p>“La Comisión estará compuesta por miembros independientes e imparciales dotados de competencia e integridad”.</p> <p>Son elegidos por la Asamblea por mayoría cualificada.</p>	<p>“La Comisión estará compuesta por miembros independientes e imparciales dotados de competencia e integridad”.</p> <p>Son elegidos por la Asamblea por mayoría cualificada.</p>
Mandatos	<p>Desempeñan un solo mandato de seis años. Se sustituye un tercio de sus miembros cada dos años.</p>	<p>Mandatos de seis años.</p>	<p>Mandatos de seis años.</p>
Mecanismo de destitución	<p>La Constitución no explicita nada sobre la destitución de los comisionados, aunque la ley puede prescribir “el proceso de supervisión” y “los procedimientos para garantizar la rendición de cuentas”.</p>		
Mandato y funciones	<p>“Encargada de la gestión y organización de elecciones y referéndums, lo que incluye su supervisión en todas sus etapas, la preservación de la regularidad, integridad y transparencia del proceso electoral, y la declaración de los resultados de las elecciones”.</p> <p>La Comisión tiene competencias reguladoras en sus ámbitos de responsabilidad”.</p>	<p>“Supervisa el respeto y la promoción de las libertades y los derechos humanos, y hace propuestas para desarrollar el sistema de derechos humanos. Debe ser consultada sobre los proyectos de ley que entran en el ámbito de su mandato”.</p> <p>“La Comisión lleva a cabo investigaciones sobre las violaciones de los derechos humanos con el fin de resolverlas o remitirlas a las autoridades competentes”</p>	<p>“Debe ser consultada sobre los proyectos de ley relacionados con cuestiones económicas, sociales y ambientales, así como sobre los planes de desarrollo”.</p> <p>“La Comisión puede emitir dictámenes sobre cuestiones que entren dentro de sus ámbitos de responsabilidad”.</p>

	Comisión Electoral	Comisión de Derechos Humanos	Comisión para el Desarrollo Sostenible y los Derechos de las Generaciones Futuras
Autonomía, organización, rango y relación jerárquica	<p>Los órganos constitucionales independientes actúan en apoyo de la democracia y todas las instituciones del Estado deben facilitar su labor.</p> <p>Estos órganos gozarán de personalidad jurídica y de independencia financiera y administrativa.</p> <p>Son responsables ante la Asamblea y le presentarán un informe anual. Los informes de cada uno de los órganos constitucionales independientes se examinan en una sesión plenaria extraordinaria de la Asamblea.</p> <p>La composición de estos órganos, la representación en su seno, los métodos de elección de los miembros, los procesos de supervisión y los procedimientos para garantizar su rendición de cuentas se establecen mediante leyes orgánicas que deben ser aprobadas por mayoría absoluta de los miembros presentes y, si son vetadas por el Presidente, tal veto solo puede superarse mediante una mayoría de tres quintos.</p>		
Restricciones a los miembros	Los comisionados deben hacer una declaración de bienes de acuerdo con las disposiciones de la ley.		

Nota:

Ejemplo típico de una constitución francófona del siglo XXI, con un sistema semipresidencialista.

Bibliografía y referencias complementarias

Dónde consultar las constituciones mencionadas en esta Guía Introductoria para la Elaboración Constitucional

Salvo que se indique lo contrario, la versión en inglés de los textos constitucionales mencionados en esta Guía Introductoria se ha consultado en el sitio web de Constitute Project, <<https://www.constituteproject.org/>>.

Ackerman, B., “The new separation of the powers” [La nueva separación de poderes], *Harvard Law Review*, 113/3 (2000), págs. 633-729.

De Smith, S. A., *The New Commonwealth and its Constitutions* [La nueva Commonwealth y sus constituciones] (Londres: Stevens and Sons, 1964).

Defensor del Pueblo Parlamentario de Malta, “What does the word ombudsman mean?” [¿Qué significa el término “defensor del pueblo?”], 2014, <<https://www.ombudsman.org.mt/what-does-the-word-ombudsman-mean-2/>>, fecha de consulta: 17 de abril de 2018.

Hatchard, J., Ndulo, M. y Slinn, P., *Comparative Constitutionalism and Good Governance in the Commonwealth: An Eastern and Southern African Perspective* [Constitucionalismo comparado y buena gobernanza en la

Commonwealth: perspectiva del África Oriental y Meridional] (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

H. Kumarasingham (ed.), *Constitution-Maker: Selected Writings of Sir Ivor Jennings* [El constituyente: selección de textos de Sir Ivor Jennings] (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

Levinson, D. J. y Pildes, R. H., “Separation of parties, not powers” [Separación de partidos, no de poderes], *Harvard Law Review*, 119 (2006), págs. 2311-2386.

Lijphart, A., *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Democracies* [Modelos de democracia: formas de gobierno y su funcionamiento en treinta y seis democracias] (New Haven, CT: Yale University Press, 1999).

Negretto, G., *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America* [Elaboración constitucional: presidentes, partidos y decisiones institucionales en América Latina] (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

Resolución 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas [Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos], 20 de diciembre de 1993, <<https://undocs.org/es/A/RES/48/134>>, fecha de consulta: 9 de mayo de 2018.

Anexo

Acerca del autor

Elliot Bulmer trabaja como Oficial de Programas en el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional. Es Doctor por la Universidad de Glasgow y tiene un máster de la Universidad de Edimburgo. Es editor de la serie Guías Introdutorias a la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional y se especializa en enfoques comparativos del diseño institucional y constitucional.

Acerca de IDEA Internacional

El Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA Internacional) es una organización intergubernamental que promueve la democracia sostenible en todo el mundo. La misión de IDEA Internacional consiste en promover un cambio democrático sostenible ofreciendo conocimientos comparativos, respaldando las reformas democráticas e influyendo decisiones en el ámbito político.

¿Qué hace IDEA Internacional?

En las esferas de las elecciones, la elaboración constitucional, los partidos políticos, el género en la democracia y el empoderamiento político de las mujeres, y las autoevaluaciones democráticas; desarrollamos nuestra labor mediante tres ámbitos de actividad:

1. el suministro de conocimiento comparativo obtenido de la experiencia práctica sobre procesos de construcción de la democracia de diversos contextos en todo el mundo;
2. la asistencia a agentes políticos en la reforma de las instituciones y los procesos democráticos y la participación en procesos políticos cuando se nos invita a ello; y
3. la influencia en las políticas de construcción de la democracia mediante el ofrecimiento de nuestros recursos de conocimientos comparativos y asistencia a los agentes políticos.

¿Dónde actúa IDEA Internacional?

IDEA Internacional actúa en todo el mundo; tiene su sede en Estocolmo y cuenta con oficinas en las regiones de África y Asia Occidental, Asia y el Pacífico, América Latina y el Caribe, y Europa. IDEA Internacional goza de la condición de Observador Permanente ante las Naciones Unidas.

<<https://www.idea.int/es>>

Sobre ConstitutionNet

ConstitutionNet es una plataforma en línea de recursos, noticias y análisis sobre los procesos de elaboración constitucional de todo el mundo. Organizada por el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional, ConstitutionNet proporciona diferentes recursos descargables gratuitos, por ejemplo:

- artículos de noticias actualizados relacionados con los procesos de elaboración constitucional en curso en todo el mundo;
- “Voices from the Field”, una serie de análisis de los procesos de elaboración constitucional realizados por autores nacionales;
- una recopilación de recursos primarios, como constituciones, proyectos de constitución, reglamentos y materiales de participación pública;
- una biblioteca digital organizada por temas de las publicaciones de IDEA Internacional sobre los procesos de elaboración constitucional, incluida la serie de Guías Introdutorias;
- vídeos de la serie “Constitutions Made Simple” que explican los principios básicos de la elaboración constitucional; y
- perfiles de países, que describen los principales eventos constitucionales de países seleccionados.

Estos recursos resultan útiles para la comunidad de la elaboración constitucional en todos los niveles, incluidos los miembros de los órganos constituyentes, los asesores internacionales y los académicos, así como los estudiantes, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil que quieren entender los procesos de elaboración constitucional o influir en ellos.

Visite el sitio web de ConstitutionNet y regístrese para recibir el boletín mensual: <http://www.constitutionnet.org>.

Siga a ConstitutionNet en Twitter: @constitutionnet.

Más publicaciones de IDEA Internacional sobre los procesos de elaboración constitucional

Annual Review of Constitution-Building Processes: 2019 [Examen anual de los procesos de elaboración constitucional: 2019]

Informe, diciembre de 2020

Security Sector Reform in Constitutional Transitions [Reformas en el sector de la seguridad durante las transiciones constitucionales]

Informe sobre políticas, octubre de 2020

Interim Governance Arrangements in Post-Conflict and Fragile Settings [Arreglos de gobernanza interina en entornos posconflicto y frágiles]

Informe de eventos, septiembre de 2020

Indigenous Peoples' Rights in Constitutions Assessment Tool [Instrumento de evaluación de los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones]

Guía, septiembre de 2020

Women Constitution-Makers: Comparative Experiences with Representation, Participation and Influence [Mujeres contribuyentes a la elaboración constitucional: experiencias comparadas con representación, participación e influencia]

Informe de eventos, agosto de 2020

Moving Beyond Transitions to Transformation: Interactions between Transitional Justice and Constitution-Building [Avanzar de la transición a la transformación: interacciones entre la justicia de transición y la elaboración constitucional]

Informe sobre políticas, noviembre de 2019

Chronology of the 1987 Philippine Constitution [Cronología de la Constitución de Filipinas de 1987]

Informe, noviembre de 2019

Territory and Power in Constitutional Transitions [Territorio y poder en las transiciones constitucionales]

Informe sobre políticas, enero de 2019

(S)electing Constitution-Making Bodies in Fragile and Conflict-Affected Settings [(S)elección de las entidades contribuyentes a la elaboración constitucional en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Electoral System Design in the Context of Constitution-Building [Diseño de sistemas electorales en el contexto de la elaboración constitucional]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Semi-presidentialism and Inclusive Governance in Ukraine: Reflections on Constitutional Reform [Semipresidencialismo y gobernanza inclusiva en Ucrania: reflexiones sobre las reformas constitucionales]

Informe, abril de 2018

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Las constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2017

Constitution-building in states with territorially based societal conflict [Elaboración constitucional en Estados con conflictos sociales de base territorial]

Informe de eventos, octubre de 2017

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Documento de debate, mayo de 2017

Estas publicaciones se pueden descargar en nuestro sitio web:

<<http://www.idea.int/publications>>.

Acerca de esta serie

La serie en curso, Guías Introductorias a la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional, tiene el objetivo de explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.

1. What is a Constitution? Principles and Concepts* = [¿Qué es una constitución? Principios y conceptos]
2. Bicameralism^* [Bicameralismo]
3. Direct Democracy* [Democracia directa]
4. Judicial Appointments* [Nombramientos de la judicatura]
5. Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability* [Cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas]
6. Non-Executive Presidents in Parliamentary Democracies*^ [Presidentes/as no ejecutivos de democracias parlamentarias]
7. Constitutional Monarchs in Parliamentary Democracies^ [Monarcas constitucionales de democracias parlamentarias]
8. Religion-State Relation^ [Relaciones entre la religión y el Estado]
9. Social and Economic Rights^* [Derechos sociales y económicos]
10. Constitutional Amendment Procedures [El proceso de reforma constitucional]
11. Limitation Clauses^* [Cláusulas de limitación]
12. Federalism^* [Federalismo]
13. Local Democracy^* [Democracia local]
14. Presidential Veto Powers^ [Poderes de veto presidencial]
15. Presidential Legislative Powers [Los poderes ejecutivos]
16. Dissolution of Parliament [Disolución del parlamento]
17. Government Formation and Removal Mechanisms* [Formación del gobierno y mecanismos de destitución]
18. Emergency Powers*=# [Poderes de emergencia]

19. Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institutions*
[Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)]
20. Constitutional Recognition of Political Parties [Reconocimiento constitucional de los partidos políticos], por publicarse
21. Electing Presidents in Presidential and Semi-Presidential Democracies
[Elecciones presidenciales en las democracias presidencialistas y semipresidencialistas]

^ También disponible en árabe

* También disponible en myanmar

= También disponible en francés

También disponible en vietnamita

Descargar las Guías Introdutorias: <<https://www.idea.int/publications/>>.

Los diferentes volúmenes de las Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional pretenden contribuir a los procesos nacionales de elaboración o reforma constitucional ayudando a los ciudadanos, partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios públicos y miembros de asambleas constituyentes a tomar decisiones constitucionales informadas.

Además proporcionan orientación al personal de las organizaciones intergubernamentales y a otros agentes externos en su intento de apoyar de manera informada y relevante al contexto a los decisores políticos locales.

Las Guías se han concebido como introducción para lectores no especializados y como recordatorio útil para lectores con conocimientos previos o experiencia en elaboración constitucional. Las Guías, organizadas temáticamente en torno a las decisiones prácticas que deben tomar los contribuyentes a la elaboración constitucional, tienen como objetivo explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.



IDEA Internacional

Strömsborg

SE-103 34 Estocolmo

Suecia

Teléfono: +46 8 698 37 00

Correo electrónico: info@idea.int

Sitio web: <https://www.idea.int>

ISBN: 978-91-7671-432-4 (PDF)