



**WESTMINSTER
FOUNDATION FOR
DEMOCRACY**

Control Postlegislativo en las Américas

Borrador

Elaborado para el seminario sobre Control Postlegislativo de ParlAmericas-WFD

Quito, Ecuador

Marzo 2019

Tabla de contenidos

Acrónimos

I. Introducción: el por qué, el qué, el cómo y el quién del Control Postlegislativo

Por: Franklin De Vrieze, asesor senior de gobernanza, Westminster Foundation for Democracy

II. Control postlegislativo en Chile: avances y desafíos

Por: Constanza Toro, asesora del Congreso de Chile

III. México: Control Postlegislativo en el Congreso del Estado de Guanajuato: Metodología y experiencias.

Por: María Fernanda Arreguín Gámez, Coordinadora de Control Postlegislativo en el Congreso del Estado de Guanajuato.

IV. Trinidad y Tobago: Control Postlegislativo de la legislación, con enfoque específico al control de la Administración de Justicia. (Ácido Desoxirribonucleico) Ley, Cap. 5:34.

Por: Angelique Massiah, oficial jurídica parlamentaria, Parlamento de la República de Trinidad y Tobago

V. Perú: Desafíos estructurales y políticos para un CPL eficaz

Por: David Thirlby, director sénior de programa, Westminster Foundation for Democracy

VI. Venezuela: El Control Postlegislativo y el ejercicio de la función legislativa y de control de la Asamblea Nacional

Por: Ninoska Rodríguez, Abogado y Doctor en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello

Acrónimos

CONEVAL	Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (México)
CPL	Control Postlegislativo
DFID	Departamento para el Desarrollo Internacional (Reino Unido)
DIDP	Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (Perú)
FCO	El Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido y la Mancomunidad de Naciones
LAC	América Latina y el Caribe
OSC	Organizaciones de la Sociedad Civil
EIR	Evaluaciones de impacto a la reglamentación
TTFSC	Centro de Ciencias Forenses de Trinidad y Tobago
WFD	Fundación Westminster para la Democracia

Agradecimientos y descargo de responsabilidad

Este documento es el producto de la Fundación Westminster para la Democracia (WFD, por sus siglas en inglés). Fue posible gracias a la financiación recibida por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido y la Mancomunidad de Naciones (FCO, por sus siglas en inglés) y del Departamento para el Desarrollo Internacional (DFID, por sus siglas en inglés).

Fue publicado en marzo de 2019.

El documento ha sido compilado por Franklin De Vrieze, asesor sénior de gobernabilidad de la WFD, con el apoyo de George Evans, director principal de programas de la WFD en América Latina y el Caribe (LAC). El documento incluye contribuciones de Constanza Toro (Chile), María Fernanda Arreguín Gámez (México), Angelique Massiah (Trinidad y Tobago), David Thirlby (Perú) y Ninoska Rodríguez (Venezuela).

Los puntos de vista expresados son los de los autores y no son necesariamente los de la WFD, FCO o DFID, que no aceptan responsabilidad alguna por dichos puntos de vista o por información o por la confianza depositada en ellos.

I. Introducción

El por qué, el qué, el cómo y el quién del Control Postlegislativo

Por: Franklin De Vrieze, asesor senior de gobernanza, Westminster Foundation for Democracy (WFD)

Si bien los parlamentos dedican una considerable porción de sus recursos humanos y financieros al proceso de adopción de legislación, no es infrecuente pasar por alto el examen de la aplicación de la legislación. La aplicación es un asunto complejo que depende de la movilización de recursos y de los diferentes actores, así como del compromiso con las políticas y la legislación, la coordinación y la cooperación entre todas las partes involucradas.

A medida que los parlamentos de todo el mundo empiezan a prestar más atención a la aplicación de la legislación y a crear procedimientos específicos para ello, el Control Postlegislativo (CPL) puede considerarse como un concepto amplio, que consta de dos dimensiones. En primer lugar, se examina la promulgación de la ley, si las disposiciones legales de la ley han entrado en vigor. En segundo lugar, se examina el impacto de la legislación, si se cumplen los objetivos políticos previstos, si se pueden mejorar la aplicación y la ejecución, y si se puede aprender lecciones e identificar mejores prácticas.

Evaluaciones de impacto ex ante y ex post

Los gobiernos nacionales, los ministerios o las agencias ejecutivas a menudo realizan esfuerzos considerables en la redacción de nuevas leyes. En muchos países, las evaluaciones ex ante de impacto de la reglamentación (EIR) contribuyen a preparar la nueva legislación. La EIR ex ante, a menudo realizada por el proponente de la ley, puede examinar el impacto previsto de la ley o la regulación sobre los ingresos y gastos

presupuestales públicos, los costos de cumplimiento para el público, la industria y la administración pública, (dependiendo del tema), los costos para las pequeñas y medianas empresas, el impacto sobre la igualdad entre hombres y mujeres y sobre los grupos vulnerables de la sociedad, el impacto medioambiental, etc. La EIR ex ante puede ofrecer un valioso punto de referencia para evaluar el impacto real de la legislación al cabo de varios años.

Tras la entrada en vigor de la ley, es necesario supervisar su aplicación, revisar su impacto y evaluar si la ley ha logrado los resultados previstos. La implementación de la legislación es una tarea compleja que no sucede de manera automática.

En muchos países, los departamentos gubernamentales o las agencias ejecutivas poseen la mayor parte de la información sobre el impacto de la legislación. Las evaluaciones del impacto legislativo pueden ser apoyadas por instituciones como la Oficina de Estadística en términos de adquisición empírica de datos concretos y la Oficina Nacional de Auditoría o la Entidad Fiscalizadora Superior a través de una auditoría de desempeño.

En muchos países, los parlamentos nacionales y los representantes electos tienen poca información sobre lo que sucede después de la adopción de una ley. A menudo se centran en conseguir que se apruebe la legislación, y ocasionalmente, en comprobar qué tan bien se está aplicando o si se está aplicando del todo. No obstante, el Parlamento tiene la función de supervisar la aplicación de la legislación. La evaluación legislativa ex post puede usarse como un instrumento de rendición de cuentas y

supervisión del poder ejecutivo, así como también como mecanismo para mejorar la calidad de nueva legislación y nuevas políticas. Las evaluaciones legislativas pueden desempeñar un papel clave en los sistemas políticos, ya que ofrecen una base para que los parlamentos exijan la necesaria rendición de cuentas al Ejecutivo.

Control Postlegislativo por el parlamento

La evaluación legislativa expost por parte del parlamento se denomina a menudo Control Postlegislativo (CPL). Consiste en el conjunto de mecanismos y prácticas usadas para supervisar la aplicación de la legislación, para evaluar si la ley ha generado los resultados políticos previstos y para asegurar que las leyes beneficien a los electores de la manera originalmente prevista por los parlamentarios. El CPL, a menudo llevado a cabo por comisiones parlamentarias, es una característica prominente de la democracia parlamentaria en el Reino Unido y en otros lugares.

Beneficios del CPL

Lord Norton de Louth (Cámara de los Lores del Reino Unido) identificó tres beneficios principales que surgen del proceso de CPL: (1.) Fortalece la gobernanza democrática: la legislación aprobada por el parlamento debe aplicarse y ejecutarse de conformidad con los principios del Estado de Derecho, la legalidad y la seguridad jurídica. (2.) Permite la identificación de los efectos potencialmente adversos de la nueva legislación y la oportunidad para prevenirlos. (3.) Permite una valoración coherente de cómo las leyes responden a las cuestiones que pretenden regular. Permite al legislador aprender de la experiencia tanto en términos de lo que funciona y lo que no funciona y de la eficacia de la aplicación para alcanzar objetivos, con miras a legislar mejor en el futuro y reducir la necesidad de medidas correctivas.

Las prácticas en los diferentes parlamentos indican diversos factores que desencadenan la realización de evaluaciones legislativas expost o CPL, como una disposición en la exposición de motivos, una cláusula de

revisión o una cláusula de suspensión en la ley, cuando la ley resulta en costos de cumplimiento elevados, cuando los informes de los medios de comunicación o los casos de gran repercusión ponen en tela de juicio la aplicación de la política en la que se basa la legislación.

Evaluación de impacto basada en evidencia

Para que el CPL sea efectivo y sus hallazgos obtengan amplio apoyo, debe tratar de evitar ser una simple repetición de los argumentos de política cuando se debaten los méritos de la ley, sino más bien enfocarse en la promulgación y el impacto de la ley, considerando la evidencia de cómo ha funcionado en la práctica. El CPL es en gran medida una evaluación, basada en evidencia, del impacto de la legislación. Si bien la aprobación de la ley y el debate sobre los méritos de la política podrían haber provocado divisiones entre partidos políticos y parlamentarios en un momento dado, el debate sobre el CPL debería permitir un examen a fondo del impacto de la legislación, analizando en qué medida se han alcanzado los objetivos. La legislación de emergencia puede constituir una excepción a la regla al permitir el reexamen de la política en la que se basa el proyecto de ley. La legislación de emergencia se adopta a menudo sin un control parlamentario adecuado en circunstancias de urgencia. Por lo tanto, es aconsejable asegurar la inclusión de una cláusula de suspensión para la legislación de emergencia.

Adicionalmente, al analizar el impacto de la legislación, hay que tener en cuenta el efecto acumulativo de la legislación, así como el estado de cosas en un ámbito político ha sido determinado por diferentes disposiciones legislativas. El impacto legislativo rara vez es el efecto de una sola disposición legislativa; de ahí la utilidad de considerar el efecto acumulativo de la legislación.

Fuentes de información, partes interesadas y participación pública

El Control Postlegislativo eficaz requiere acceso completo y oportuno a la información gubernamental, así como a los puntos de vista de una amplia gama de partes interesadas, incluidas las organizaciones de la sociedad civil. Al aprobar la legislación, el parlamento debe aclarar cómo accederá a la información gubernamental sobre la aplicación de la legislación. Una forma es asegurarse de que los departamentos gubernamentales proporcionen esta información periódicamente o en un momento determinado. En el Reino Unido, el departamento gubernamental pertinente lleva a cabo una revisión inicial, de tres a cinco años después de la promulgación de la ley, que se publica como un informe y se presenta al parlamento. A continuación, la comisión pertinente revisa el informe y, si lo considera oportuno, puede llevar a cabo su propia evaluación de impacto de dicha legislación. Si no existe un marco de este tipo -de manera que el propio parlamento deba tomar la iniciativa de recopilar la información pertinente-, entonces el acceso a la información del gobierno sigue siendo importante.

El Ejecutivo dispone de un vasto aparato estatal, capaz de generar los datos necesarios para analizar la implementación y su impacto. Por lo tanto, el parlamento se beneficiaría si se apoyara sus conocimientos y pidiera al Ejecutivo que presentara pruebas al órgano parlamentario pertinente responsable de la revisión.

La capacidad del parlamento para recibir, integrar y procesar datos gubernamentales y otros datos disponibles es de suma importancia. Por lo tanto, la articulación con los bancos de datos gubernamentales, la incorporación de datos abiertos y la creación de un aparato administrativo de apoyo parlamentario son requisitos previos para una aplicación eficaz del CPL.

Además, un CPL eficaz requiere las opiniones de una amplia gama de partes interesadas, incluidas las organizaciones de la sociedad civil; y el parlamento debería establecer mecanismos y oportunidades para acceder a los puntos de vista e información de las OSC.

La participación pública en el CPL permite el acceso a fuentes adicionales de información, aumenta la credibilidad de los hallazgos y aumenta la confianza pública en las instituciones democráticas. Cuando las comisiones llevan a cabo audiencias o consultas públicas como parte del proceso de CPL, por lo general tienen acceso a fuentes adicionales de información que aumentan la credibilidad de las conclusiones generales de la revisión de CPL. Además, la consulta y participación pública pueden aumentar la confianza ciudadana en el parlamento y en las instituciones democráticas. Los resultados de las conclusiones del CPL, por ejemplo, el informe de CPL, deben ser accesibles al público, si es posible utilizando estándares de datos y documentos abiertos.

Examen temático transversal, como el análisis de género

Un sistema de CPL de legislación anterior permite a un parlamento examinar los impactos transversales que ha decidido considerar prioritarios. Los temas de interés a considerar podrían ser el género o los derechos humanos, las cargas regulatorias o ambientales, etc. Por ejemplo, las iniciativas legislativas suelen afectar de manera diferente a hombres y mujeres. El análisis y la evaluación sistemática de la legislación y las políticas, basados en la manera en que afectan a mujeres, hombres y otros grupos demográficos pertinentes, pueden ayudar a identificar y evitar o corregir las posibles desventajas que puedan crear. Este enfoque técnico, denominado análisis de género, también ayuda a asegurar que mujeres y hombres tengan acceso a las mismas oportunidades y protecciones legales. El análisis de género también se utiliza para salvaguardar la relación calidad-precio y

promover la eficiencia y la transparencia de del gobierno. El análisis de género requiere la recopilación y el análisis de evidencias, tales como datos desagregados por sexo o evaluaciones cualitativas de los servicios gubernamentales. También requiere que los responsables de la formulación de políticas cuestionen las suposiciones sobre la forma en que debe estructurarse un programa o servicio gubernamental, y que formulen preguntas detalladas sobre quiénes se ven afectados por un problema o cuestión y cómo se verían afectados por las soluciones propuestas. Por lo tanto, es preferible planificar este proceso durante las primeras etapas del proceso legislativo, antes de la adopción de la ley, para asegurar que existan sistemas para recopilar y cotejar las evidencias y la información necesarias.

Seguimiento a los hallazgos y recomendaciones

Una evaluación legislativa ex post o CPL a menudo da como resultado un informe que incluye hallazgos y recomendaciones. El informe, adoptado en su mayoría por una comisión parlamentaria, también puede servir de base para las preguntas parlamentarias al Ejecutivo. Si bien algunas de estas preguntas parlamentarias pueden servir para rendición de cuentas, también pueden utilizarse para establecer la agenda, cambiar las políticas y realizar enmiendas legislativas.

Control Postlegislativo en las Américas

En marzo de 2019, ParlAmericas y la Fundación Westminster para la Democracia (WFD, por sus siglas en inglés) coorganizan el taller sobre CPL en las Américas. En preparación para este taller, este documento ha sido compilado, destacando los procedimientos y prácticas de revisión de la legislación en determinados parlamentos, al tiempo que señala las diferencias derivadas de la variedad de antecedentes históricos, situaciones políticas y sistemas constitucionales y políticos adoptados en cada uno de los países.

Considerando las distintas características institucionales de cada país, cada capítulo destaca:

- La base constitucional y legal de los poderes legislativos del parlamento y del CPL;
- Las estructuras parlamentarias que desempeñan un papel importante en la revisión de la aplicación de la legislación;
- El proceso legislativo y el CPL, incluyendo los pasos procedimentales y el rol y las responsabilidades de las principales partes interesadas en el proceso.

Los estudios de caso de esta publicación han sido escritos por diferentes autores y se informan a través de una serie de fuentes. En primer lugar, la constitución de cada país y las normas que rigen la estructura y los procedimientos de cada parlamento, conocidas como el Reglamento y (en los parlamentos derivados de Westminster) Órdenes Permanentes. En segundo lugar, se obtuvo información de los sitios web de cada parlamento, algunos de los cuales están muy desarrollados y ofrecen mucha información sobre procedimientos parlamentarios, mientras que otros son más rudimentarios, pero igual proporcionan algunos datos útiles. En tercer lugar, esta publicación se basó en material académico publicado sobre los detalles del procedimiento legislativo en los respectivos parlamentos y sistemas parlamentarios, cuando estuvieran disponibles. Por último, parte de la información se basa directamente en la experiencia profesional de los autores al trabajar en los respectivos parlamentos.

La WFD ve el valor de los estudios comparativos, ya que ponen sobre la mesa las opciones más relevantes o que mejor se adaptan, las cuales pueden ser consideradas para su incorporación en los procesos del parlamento nacional. Los estudios comparativos ofrecen la oportunidad de identificar lecciones aprendidas y mejorar la práctica parlamentaria sobre la base de la

experiencia de varios países, sin imponer ningún modelo nacional.

Fundación Westminster para la Democracia y el CPL

A lo largo de 2017 y 2018, la Fundación Westminster para la Democracia (WFD) trabajó con parlamentos asociados para ayudar a expandir su capacidad interna para revisar cómo ha funcionado en la práctica una nueva ley.

La WFD desarrolló tres herramientas sobre el Control Postlegislativo: [Estudio comparativo sobre el Control Postlegislativo](#) en los parlamentos de 10 países; [Principios para el Control Postlegislativo por el Parlamento](#); y, una [Guía sobre Control Postlegislativo para Parlamentos](#). Las publicaciones apoyaron actividades y reuniones para involucrar a personal parlamentario y a legisladores de todo el mundo.

En julio de 2018, el Instituto de Estudios Jurídicos Avanzados de la Universidad de Londres y la Fundación Westminster para la Democracia (WFD) organizaron conjuntamente un seminario académico sobre el Control Postlegislativo, que constituye la base de una edición especial de la Revista Europea de Reforma Jurídica (EJLR, por sus siglas en inglés) sobre el Control Postlegislativo, publicada por el Instituto de Estudios Jurídicos Avanzados de la Universidad de Londres.

Se desarrollaron proyectos piloto sobre control postlegislativo, incluyendo la redacción de manuales adaptados al contexto pertinente, en Myanmar, Georgia e Indonesia, entre otros países.

Un control parlamentario eficaz de la aplicación de la legislación puede marcar una diferencia fundamental a la hora de lograr la igualdad de género. En noviembre de 2017, la WFD organizó un taller en el parlamento escocés que reunió a destacados expertos en procedimientos parlamentarios, desarrollo de políticas e igualdad de género de más de seis países para explorar cuáles podrían ser las mejores prácticas para integrar el análisis de género y el control postlegislativo.

II. Control postlegislativo en Chile: avances y desafíos

Por: Constanza Toro, asesora del Congreso de Chile

“Post legislative scrutiny appears to be similar to motherhood and apple pie in that everyone appears to be in favour of it. However, unlike motherhood and apple pie, it is not much in evidence”.¹

Resumen

Este artículo expone cómo se ha desarrollado el control postlegislativo en Chile, analizando en particular su desempeño en relación a la evaluación de los estándares de efectividad, eficacia y eficiencia de las leyes. Este artículo examina la forma en que el sistema de escrutinio postlegislativo en Chile evalúa cada uno de los estándares mencionados, identificando los avances que ha logrado en estos años de desarrollo y los desafíos que aún restan para mejorar este sistema.

Palabras Clave

Chile – Cámara de Diputados – control postlegislativo – evaluación de la legislación.

I. Introducción

El objetivo último de toda legislación debiera ser aplicada y lograr los resultados perseguidos al momento de ser propuesta y promulgada. Son muchos los factores que pueden influir en este proceso, desde el diseño de las políticas públicas, hasta su proceso de redacción, abarcando también el método de implementación. Del mismo modo, son muchos los actores que juegan un rol en este proceso, incluyendo al gobierno, la legislatura, los tribunales, etc. En este artículo abordaré solo un aspecto específico vinculado al logro de una legislación exitosa: el escrutinio postlegislativo realizado por los parlamentos.

Para examinar este tópico me enfocaré en el caso específico de Chile, utilizando como criterio los estándares establecidos por Luzius Mader para evaluar la legislación: (i) efectividad, (ii) eficacia y (iii) eficiencia². Estos criterios fueron elegidos porque permiten considerar la evaluación de la legislación desde un punto de vista técnico, pero también considerando su desempeño como herramienta de política pública.

* Artículo escrito en base a una publicación previa de la misma autora, disponible en <http://lals.uai.cl/index.php/rld/article/view/41>

** Abogada de la Universidad de Chile, Magíster en Administración Pública con mención en Políticas Públicas y Económicas, London School of Economics (LSE) y Magíster del Joint Master Program in Parliamentary Procedures and Legislative Drafting (EUPADRA), Universidad LUISS Guido Carli (Italia), Universidad Complutense (España) y University of London (RU). Abogada de la Secretaría de la Cámara de Diputados, Valparaíso, Chile.

¹ CÁMARA DE LOS LORES (2004), Par. 165. “La evaluación legislativa ex post se parece a la maternidad y al pastel de manzana en que todos están a favor de ella. Sin embargo, a diferencia de la maternidad y el pastel de manzana, hay pocas evidencias sobre ello”.

² MADER (2001), pp. 119.

Este artículo se estructura de la siguiente forma: primero distinguiré los diferentes tipos de controles existentes y cómo ellos interactúan entre sí. Luego, explicaré los criterios de Mader y el significado de los tres estándares que servirán para evaluar el sistema de control postlegislativo chileno. Para finalizar, presentaré algunas conclusiones, destacando algunas recomendaciones que pueden ayudar a fortalecer dicho sistema.

II. Aspectos generales en torno al concepto de escrutinio legislativo

Existen múltiples formas de evaluar una política legislativa. Por lo mismo, es necesario comenzar introduciendo ciertas clarificaciones conceptuales, con el fin de delimitar el alcance específico del escrutinio parlamentario postlegislativo. La primera distinción se refiere a quien realiza la evaluación: si es el gobierno, el parlamento, una agencia independiente, una comisión de expertos o algún otro actor posible. Una segunda distinción se refiere al momento en el cual se realiza la evaluación, reconociendo que la evaluación puede llevarse a cabo antes de que la política entre en vigor, conocida como evaluación *ex ante*, pre-legislativa, o prospectiva; o bien, puede ser realizada una vez que la política se encuentra en vigor, conocida como evaluación *ex post*, post legislativa, o retrospectiva³.

El control o escrutinio postlegislativo (CPL, por sus siglas en inglés) se considera como uno de los tres tipos de revisión *ex post* existentes, junto con la evaluación de políticas públicas y la revisión post implementación (PIR, por sus siglas en inglés). Sin embargo, aun cuando la revisión post implementación y el escrutinio postlegislativo son formas de evaluar una política pública, no deben ser entendidos como sinónimos. En este sentido, la evaluación de políticas públicas es el término más genérico para referirse a una evaluación sistemática de una política regulatoria. El PIR en cambio, tiene por objetivo ser un complemento específico de la evaluación *ex ante*, realizada en el contexto del proceso de “evaluación de impactos” (*impact assessment*). En consecuencia, la PIR es una “versión revisada” de la evaluación de impactos, mientras que la CPL tiene por finalidad revisar cómo funciona la legislación en la práctica.

De acuerdo con lo señalado por la agencia británica BIS⁴, en el escrutinio postlegislativo “la audiencia primaria es el Parlamento; lo que incluye una revisión para determinar en qué medida la legislación principal y la regulación secundaria que la apoya, han entrado en vigor. A diferencia del PIR, esto implica revisar hasta qué punto la legislación y la regulación secundaria que la apoya han sido aplicadas en la práctica. Así, el escrutinio postlegislativo debiera considerar todo o gran parte de la legislación delegada elaborada en virtud de una ley”⁵.

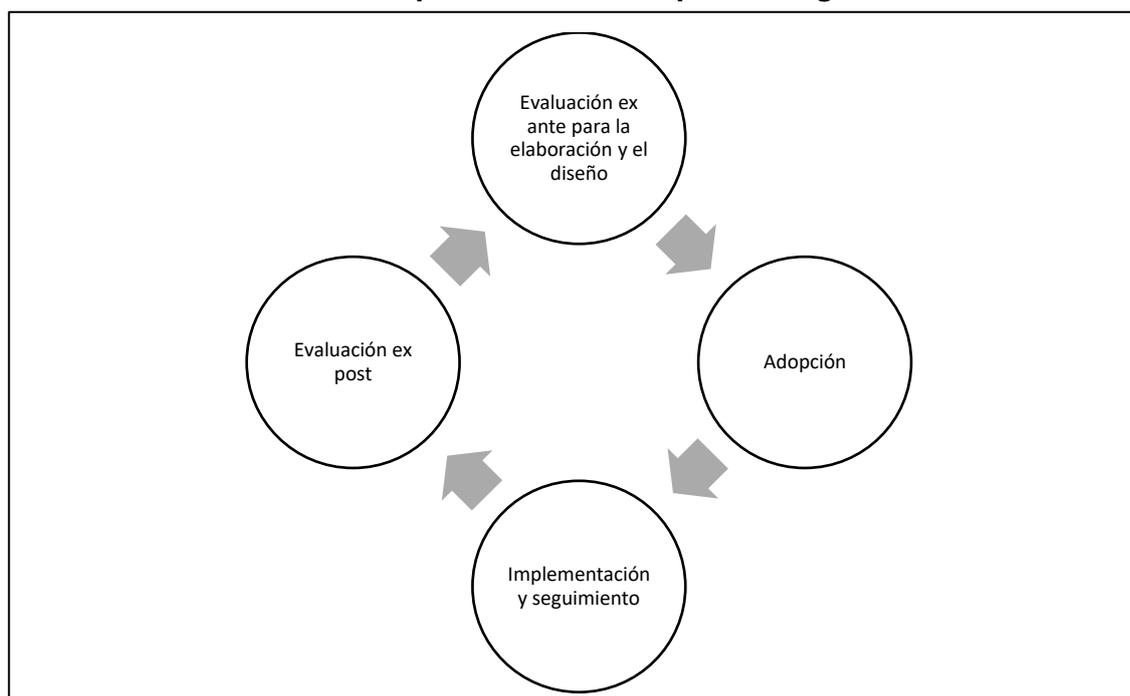
Existe una relación estrecha entre las diferentes categorías de escrutinio legislativo. Por un lado, la evaluación realizada por los Parlamentos se encuentra estrechamente conectada con la evaluación del gobierno y otras agencias; por otro lado, la evaluación *ex post* debe ser entendida en relación con la evaluación *ex ante*. Esta última relación ha sido explicada por la OCDE en el siguiente esquema:

³ Algunos autores agregan una tercera instancia de evaluación, realizada durante el proceso legislativo. KARPEN (2004), pp. 310.

⁴ Departamento de Empresas, Innovación y Formación (BIS, por sus siglas en inglés).

⁵ BIS (2010) pp. 2.

Etapas del ciclo de la política regulatoria



*Fuente: OCDE, “Evaluando Leyes y Regulaciones: El caso de la Cámara de Diputados de Chile (2012)

Esta doble relación entre la evaluación realizada por diversos órganos institucionales y las diversas etapas del ciclo de la política regulatoria, pone en evidencia los importantes beneficios del escrutinio postlegislativo, además de ayudarnos a conceptualizar las razones que justifican fomentar el desarrollo del CPL en los parlamentos. En definitiva, estos motivos pueden ser agrupados en las siguientes tres categorías:

- a) El escrutinio ex post permite mejorar la calidad de la legislación: contribuye a una “mejor regulación”⁶ por diversas vías; la primera, el escrutinio postlegislativo permite analizar el ciclo político-regulatorio con mayor evidencia, permitiendo identificar cuáles son las falencias de las leyes en vigor y, en consecuencia, poder diseñar los mecanismos que permitan corregir dichas falencias⁷. Al mismo tiempo, hace posible identificar las buenas prácticas que podrían ser replicadas en otras leyes⁸.
- b) El segundo motivo para involucrar a los parlamentos en la evaluación post legislativa, se relaciona con la idea de asignar mejor la responsabilidad a lo largo del proceso legislativo,

⁶ El movimiento en busca de una “mejor regulación”, que posteriormente utilizó el término “regulación inteligente”, destaca la necesidad de mejorar la calidad de la regulación. Este enfoque ha sido adoptado por la OCDE, la Unión Europea y el Reino Unido. Para más detalles sobre esta agenda, ver WEATHERHILL (2007).

⁷ Según Hansard, existen fuertes razones para creer que un escrutinio postlegislativo más regular y sistemático ayuda a identificar y rectificar problemas en las legislaciones que presentan ciertas deficiencias. Aún más, el saber que las leyes serán monitoreadas constantemente tiene cierto efecto disuasivo, haciendo menos probable promulgar leyes inadecuadas para sus respectivos fines. BRAZIER (2005), pp. 7.

⁸ La Cámara de los Lores también ha destacado la utilidad del escrutinio postlegislativo en el proceso legislativo considerado como un todo. CÁMARA DE LOS LORES (2004), par. 172.

además de servir como contrapeso al rol que cumple el poder ejecutivo⁹. En este sentido, el escrutinio postlegislativo ayuda a fortalecer el rol representativo y de fiscalización de los parlamentos¹⁰, además de ayudar al desarrollo de sus competencias internas¹¹.

- c) Por último, existe una razón más general para apoyar el desarrollo del CPL llevado a cabo por los parlamentos, en orden a mejorar el cumplimiento de las condiciones para una gobernanza democrática, enfatizando la necesidad de implementar la legislación en concordancia con los principios de legalidad y seguridad jurídica¹². Este punto conecta la evaluación legislativa en general y la evaluación post legislativa en particular, con el estándar más amplio de un Estado de Derecho¹³.

En este artículo me enfocaré en el primer conjunto de beneficios del escrutinio parlamentario postlegislativo, debido a que están más relacionados con la racionalidad inmanente al proceso legislativo. La idea de los Parlamentos que promueven el CPL como un “facilitador legislativo”, está en línea con la racionalización del proceso de formación de la ley, diseñado para dar cuenta de las crecientes complejidades de la legislación en nuestros días. En ese contexto, contar con un sistema institucionalizado de CPL contribuye a la reducción de la ambigüedad y la desconfianza legislativa¹⁴.

Por otro lado, el CPL parlamentario puede presentar ciertos aspectos desventajosos. Al respecto, se ha advertido que el escrutinio postlegislativo no debería ser un escenario que permita revisar los argumentos de políticas públicas discutidos durante el debate propio de la aprobación de una ley. Esto significa que el CPL no debe ser una segunda instancia para debatir una ley, sino para examinarla de forma constructiva y orientada hacia el futuro. Asimismo, debe reconocerse que existen costos involucrados en el CPL, en términos de tiempo y recursos, lo que probablemente se traducirá en la necesidad de priorizar las leyes sujetas al CPL. Finalmente, un enfoque sistemático al CPL requiere de una voluntad política considerable, tanto de parte del gobierno como del parlamento¹⁵.

En suma, contar con un buen sistema de CPL parlamentario permite verificar si la legislación funciona en la práctica, enfocándose tanto en los objetivos de una determinada política como en su método de implementación, permite identificar y difundir buenas prácticas, y en términos generales, mejorar la regulación. Sin embargo, es necesario reconocer que hay ciertas desventajas, como que el sistema dependa fuertemente de la voluntad política y de los recursos disponibles para llevarlo a cabo. Por lo tanto, un buen sistema de CPL parlamentario tiene que maximizar sus beneficios y a la vez considerar las limitaciones que conlleva. Bajo esta lógica, es necesario especificar cuáles son los criterios según los cuales analizaremos el CPL de Chile.

⁹ En el proceso legislativo chileno existen varias características que brindan un rol preponderante al poder ejecutivo, incluyendo ciertas materias de iniciativa exclusiva, la posibilidad de acelerar el proceso legislativo, etc. MANZI y otros (2011), pp. 25. En el contexto del Parlamento Europeo, Zwaan y otros consideran que la evaluación post legislativa difícilmente funciona como un método de *accountability*, sino que más bien se utiliza con fines prospectivos, con el fin de fijar y modificar la agenda. ZWAAN y otros (2016).

¹⁰ BRAZIER (2017).

¹¹ DE VRIEZE y HASSON (2017), pp. 11

¹² *Ibid.*

¹³ Esta conexión ya había sido destacada por la Comisión de Venecia, la que organizó en junio de 2007, un seminario especializado para servidores públicos de 16 países, quienes se reunieron para compartir experiencias en la materia. Algunas de las ponencias presentadas en el seminario “Evaluación Legislativa” organizado por el campus UNIDE de Trieste, están disponibles en el siguiente enlace: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=650>.

¹⁴ DE VRIEZE y HASSON (2017), pp. 12.

¹⁵ DE VRIEZE y HASSON (2017), pp. 13.

III. Criterios de evaluación del CPL chileno

Los criterios en base a los cuales evaluaré el sistema de escrutinio postlegislativo chileno se basan en los tres estándares establecidos por Mader para evaluar las leyes: (i) efectividad, (ii) eficacia y (iii) eficiencia¹⁶. Según Mader, estos estándares no explican todos los posibles efectos de la legislación, los que pueden designarse de forma genérica como “impactos” de la acción legislativa. Sin embargo, permiten enfatizar aspectos especialmente relevantes del proceso de formación de una ley¹⁷. A continuación, explicamos el significado de cada uno de estos tres criterios:

- i. **Efectividad:** se refiere a la implementación de la norma. Este estándar exige probar si una norma es o no respetada en la práctica; pero además exige evaluar si la conducta conforme a la norma es efectivamente imputable a ésta¹⁸.
- ii. **Eficacia:** consiste en determinar “hasta qué punto la acción legislativa cumple con su objetivo”¹⁹. Como deja en claro Mader, la implementación (efectividad) es una condición necesaria para la eficacia, pero no es suficiente, pues la presunción que subyace a la decisión legislativa puede ser incorrecta. Del mismo modo, la eficacia de una norma no es prueba de su efectividad, por cuanto los objetivos de la ley pudieron haber sido alcanzado por factores diversos y no a causa de la norma.
- iii. **Eficiencia:** se enfoca en los costos y beneficios que conlleva una norma. Este análisis va más allá de los beneficios y costos directos financieros o monetarios; también debe tomar en consideración otro tipo de externalidades, incluyendo la carga burocrática, los efectos globales en la economía y hasta los efectos psicológicos producidos en los ciudadanos.

Por cierto Mader no es el único autor que utilizó estas categorías para definir cuáles debieran ser los criterios de evaluación legislativa. Ulrich Karpen, por ejemplo, también tomó estos mismos estándares como parámetros para evaluar las consecuencias de las leyes²⁰. Desde la perspectiva de la redacción legislativa, Helen Xanthaki se refiere a ellos como las “virtudes” que deben ser alcanzadas por la legislación²¹. Otros autores vinculan la calidad de la legislación al cumplimiento de ciertos principios generales del derecho, como la proporcionalidad, la consistencia, la transparencia, la responsabilidad y la eficacia²². Sin embargo, al momento de evaluar el cumplimiento de dichos principios, estos autores reconocen que “a través, en concreto, de la evaluación ex post se promueve la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor [efectividad], con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos

¹⁶ MADER (2001), pp. 126.

¹⁷ MADER oc.cit. pp. 127.

¹⁸ Para los fines de este artículo, ésta será la definición de “efectividad”, no obstante, este concepto ha sido debatido y puede ser entendido desde perspectivas diversas (con base en la aceptación de la norma, su aplicación, la calidad de la legislación, los resultados, etc.) El profesor Stefanou ha enfatizado la carencia de una teoría general sobre la efectividad de la legislación, según lo señalado en la Conferencia sobre Ley Efectiva y Regulación, organizada por el Institute of Advanced Legal Studies, el día 7 de julio de 2017.

¹⁹ MADER (2001), pp. 126.

²⁰ KARPEN (2004), pp. 310.

²¹ XANTHAKI (2010), pp. 79.

²² DE MONTALVO (2017), pp. 143.

[eficacia] y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado [eficiencia]”²³.

La aceptación entre los académicos de estos criterios confirma que pueden ser considerados elementos clave en la calidad de la legislación, y por lo mismo, tiene sentido utilizarlos como una prueba para evaluar un escrutinio parlamentario postlegislativo exitoso, en cuanto ellos no se limitan a una perspectiva técnica o procedimental, sino que además controlan el funcionamiento de una ley. Sin embargo, cabe mencionar que ellos no operan como medidas exactas y por eso, sólo deben ser considerados como una guía para evaluar cada modelo de escrutinio postlegislativo.

IV. El control postlegislativo en Chile

Antes de evaluar cómo el modelo chileno cumple con los criterios antes señalados, es útil describir brevemente el funcionamiento de su sistema de escrutinio, para luego analizar más cuidadosamente los elementos relevantes en términos de la evaluación de efectividad, eficacia y eficiencia.

En Chile, el interés y desarrollo del escrutinio postlegislativo es relativamente reciente. Así, en el Poder Ejecutivo existen mecanismos de evaluación ex post, vinculados principalmente a la gestión fiscal, incluyendo indicadores de desempeño y programas de evaluación institucional²⁴. Asimismo, el Ejecutivo realiza de manera no sistemática ejercicios de evaluación ex ante.

En el caso del Congreso, los esfuerzos por llevar a cabo un escrutinio postlegislativo se han centrado en la Cámara de Diputados²⁵. Tradicionalmente, ha habido talleres temáticos donde se ha realizado, en cierta medida, escrutinio postlegislativo, pero éste no es el objetivo principal de los talleres²⁶. Otros autores también mencionan a las Comisiones Investigadoras como una forma de escrutinio postlegislativo²⁷, pero estas comisiones no persiguen, per se, dicho objetivo.

El hito más significativo en este contexto, se produjo el año 2011 con la creación del Departamento de Evaluación de la Ley en la Cámara de Diputados²⁸, que cuenta con autonomía para: (i) evaluar las leyes que han sido aprobadas por el Congreso en cuanto a su eficacia e influencia en la sociedad; (ii) proponer medidas correctivas, de ser necesario, para la correcta aplicación de la ley; y (iii) crear y administrar una red de organizaciones sociales interesadas en participar en la evaluación²⁹. Además, existe un Comité de Evaluación de Ley, integrado por diputados pertenecientes a diversas agrupaciones políticas, cuya función es cooperar con el trabajo de este departamento.

Este departamento analiza las leyes con miras a determinar si éstas logran cumplir con sus objetivos, identificando sus impactos y externalidades, buenas prácticas, considerando además la percepción de la ciudadanía y proponiendo medidas correctivas. El trabajo del departamento se desarrolla en tres fases: estudio técnico de la ley, percepción ciudadana e informe final. Las leyes

²³ DE MONTALVO (2017), pp. 146.

²⁴ OCDE (2012), pp. 54

²⁵ En el año 2015 se creó en Chile el Consejo de Modernización para la Labor Legislativa. De forma similar a lo que sucedió en el Reino Unido, este consejo incluyó entre sus propuestas finales, en diciembre del año 2015, la creación de comisiones bicamerales (compuestas por miembros de ambas cámaras), con el fin de tramitar de forma más eficiente los proyectos de ley de fácil despacho. Sin embargo, hasta hoy estas comisiones aún no han sido creadas.

²⁶ OCDE, (2012), pp. 56.

²⁷ PAUL DÍAZ y SOTO (2009), pp. 597.

²⁸ <http://www.evaluaciondelaley.cl>.

²⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS (2011).

evaluadas son seleccionadas cada año por el Comité en base a una propuesta elaborada por el Departamento de Evaluación de la Ley, siguiendo criterios de neutralidad política, aplicabilidad general, contingencia, factibilidad metodológica, temporal y técnica, además del tiempo de aplicación (al menos un año como ley vigente)³⁰. Desde su creación, el departamento ha evaluado doce leyes.

A continuación, examinaremos cómo se desempeña este sistema en términos de conseguir una evaluación de efectividad, eficacia y eficiencia de las leyes en Chile.

i. Efectividad

El sistema chileno considera la efectividad como un criterio clave a ser considerado en el escrutinio postlegislativo. De ahí que exija un periodo de vigencia de al menos dos años de la ley a ser evaluada.

Un aspecto fundamental al momento de evaluar la efectividad es la cooperación con el gobierno o con las agencias encargadas de la implementación, puesto que ellas pueden proveer la mejor información en cuanto al funcionamiento de la ley en la práctica. En el caso de Chile, el Departamento de Evaluación de la Ley es el órgano que debe realizar el análisis técnico, incluyendo la opinión de expertos y de las instituciones de implementación. Sin embargo, no existe un canal institucional específico para recibir la información ni obligación de proveerla, de modo que la información proveniente de las instituciones involucradas en la aplicación de la ley es disímil de un informe a otro. Hay ocasiones en que el informe sólo incluye un resumen jurídico de cuáles son las agencias que aplican la ley en cuestión; mientras que otros incluyen entrevistas y documentos provenientes de estas agencias. Pero, en general, el énfasis en cuanto al análisis respecto de la aplicación ha estado puesto principalmente en la percepción ciudadana.

Otro importante aspecto a considerar es si el escrutinio postlegislativo cubre la regulación delegada o aquella que guarda relación con una determinada ley, puesto que “gran parte de los detalles y significados están contenidos en la legislación secundaria” y “muchas legislaciones enmienda o está construida en base a legislación ya existente”³¹. En este contexto, en Chile el escrutinio postlegislativo puede extenderse a la legislación previa, legislación secundaria, e incluso a legislación relacionada.

Un método adicional para asegurar la aplicación del escrutinio postlegislativo, en términos de efectividad, se relaciona con el uso de cláusulas de caducidad automática. Esta es una técnica legislativa mediante la cual se incluye “una disposición en el proyecto de ley que establece una fecha de expiración para la ley que se va a promulgar”³². Esta técnica puede ser utilizada para mejorar la efectividad de una ley y asegurar la aplicación del escrutinio postlegislativo³³. Así, es posible invertir la “carga de la prueba”, forzando a que quienes apoyan una determinada ley prueben posteriormente su efectividad³⁴. Otros autores destacan que estas cláusulas constituyen una herramienta para reforzar la posición e

³⁰ OCDE (2012), pp. 62.

³¹ BRAZIER (2005), pp. 3.

³² <http://www.parliament.uk/site-information/glossary/sunset-clause/> . Último acceso: 13 de febrero de 2018.

³³ RANCHORDÁS (2015), pp. 32.

³⁴ DE MONTALVO (2017), pp. 157.

influencia de las legislaturas y minimizar la influencia del poder ejecutivo en un amplio espectro de los asuntos de política pública³⁵.

Las cláusulas de caducidad automática han sido utilizadas de manera creciente en otros países, en línea con la llamada agenda de “mejor regulación”³⁶. Aun cuando puede estimarse que estas cláusulas son contrarias al principio de certeza jurídica, debemos considerar “que el principio de certeza legal no puede reducirse a la mera continuidad o estabilidad del Derecho”, sino que debe ser considerado como un “concepto multidimensional”, que permite que el Derecho sea flexible y adaptable³⁷. En esta misma línea, estas revisiones legislativas forzadas pueden facilitar la innovación legislativa³⁸ o permitir la toma de decisiones basadas en la evaluación de riesgo³⁹.

No obstante el desarrollo comparado de esta herramienta, en Chile estas cláusulas son de muy escasa aplicación. Paul y Soto entregan algunos ejemplos de leyes chilenas que requieren de un período de revisión o prevén una “fecha de expiración”, pero reconocen que se trata de una práctica poco utilizada y limitada usualmente a la revisión de fórmulas matemáticas o de disposiciones técnicas de una ley, destinadas solamente a establecer porcentajes o cifras económicas⁴⁰.

ii. Eficacia

Para probar la eficacia es crucial establecer una línea de referencia que permita identificar claramente los objetivos perseguidos por una ley. Estos objetivos pueden estar establecidos en las denominadas cláusulas de finalidad o en otros documentos, como notas explicativas, memorandos, notas informativas, etc. Las cláusulas de finalidad son disposiciones “que explícitamente establecen los objetivos o metas sociales, económicas o políticas que deben ser alcanzadas”⁴¹. A diferencia de las notas explicativas u otros documentos anexos, las cláusulas de finalidad son parte de la ley misma y sirven para clarificar sus objetivos más allá de las interpretaciones de porqué la ley fue promulgada, de modo que permiten especificar los objetivos de política pública y constituir un baremo que permita evaluar su eficacia.

En el caso de Chile, los informes del Departamento de Evaluación de la Ley usualmente se refieren a los objetivos ya establecidos en la misma ley, los que rara vez consisten en algo más que un párrafo. Desafortunadamente, en Chile no existe un escrutinio pre-legislativo sistemático que pueda servir de base para el escrutinio postlegislativo, lo que pone en evidencia que aun cuando ambos tipos de escrutinio difieren⁴², son mecanismos complementarios⁴³.

³⁵ BAUGUS y BOSE (2015), pp. 13-19.

³⁶ RANCHORDÁS (2015), op.cit, pp. 33.

³⁷ RANCHORDÁS (2015), op.cit, pp. 45.

³⁸ RANCHORDÁS (2014).

³⁹ JANTZ y VEIT (2012).

⁴⁰ PAUL DIAZ y SOTO (2009), pp. 588-560.

⁴¹ BERRY (2011), pp. 49.

⁴² En este sentido, el escrutinio postlegislativo no debe ser considerado como un “espejo” del escrutinio pre legislativo. LAW COMMISSION (2006), par. 4.5.

⁴³ MADER (2001), pp. 124.

Otro aspecto a considerar es quienes son los agentes que evalúan el cumplimiento de los objetivos establecidos en una ley. En el caso de Chile, la evaluación es realizada por el Departamento de Evaluación de la Ley, formado por un equipo técnico. Aun cuando el escrutinio postlegislativo no debe ser una instancia para volver a debatir una ley, cabe reflexionar si los parlamentarios podrían estar más capacitados para evaluar si ella cumple o no con los objetivos políticos establecidos. En este sentido, si ellos fueron parte de la discusión legislativa de la ley podrían estar más conscientes de sus detalles y desafíos. Una alternativa para incorporar este insumo sería institucionalizar canales de participación de los diputados a lo largo de la evaluación, particularmente de aquellos que promovieron o que fueron integrantes de las comisiones en donde se debatió la ley en análisis.

Finalmente, el modelo chileno considera la participación ciudadana como una forma de asegurar que las personas sometidas a una ley puedan brindar sus apreciaciones respecto de si ella cumple o no con sus objetivos. En este sentido, la metodología elegida por el Departamento de Evaluación de la Ley “otorga especial relevancia a la participación tanto de agrupaciones de la sociedad civil relacionadas con la ley en evaluación como de personas individuales”⁴⁴, bajo el entendido que ellos como afectados directos, “pueden contribuir a visualizar efectos secundarios inesperados y/o no deseados de las leyes; su participación promueve la transparencia y la rendición de cuentas en el proceso legislativo; y su incorporación previene la influencia desmedida de intereses particulares por sobre el interés público en la toma de decisiones”⁴⁵. Siguiendo esta lógica, el Departamento de Evaluación de la Ley administra los foros ciudadanos para la evaluación de la ley, donde individuos y grupos entregan su opinión, aprehensiones y sugerencias.

iii. Eficiencia

El movimiento internacional para una “mejor regulación” o “regulación inteligente”⁴⁶ se originó desde el inicio de la década del 2000, con especial énfasis en la calidad de la legislación, puesto que ésta era considerada como un instrumento fundamental para mejorar la competitividad y para promover el crecimiento sustentable. Desde entonces, el análisis económico ha sido un elemento crucial de la agenda legislativa en general, y en particular, de la evaluación legislativa⁴⁷.

El estándar de eficiencia se identifica estrechamente con la evaluación de los costos y beneficios económicos que conlleva una ley y, por lo mismo, normalmente descansa en documentos como análisis de impacto regulatorio (RIA por sus siglas en inglés) o en los análisis de costo y beneficio (C&B) realizados por el gobierno o por otras agencias en la evaluación ex ante de políticas públicas.

En Chile, “no existe un enfoque metodológico cuantitativo particular para medir los impactos de una ley, por ejemplo, en términos de costo-beneficio”⁴⁸. Aún más, en su descripción metodológica no se mencionan los costos y beneficios de una normativa o la evaluación de su eficiencia. Si bien esta evaluación implica mayores costos⁴⁹, ya que requiere de la

⁴⁴ http://www.evaluaciondelaley.cl/participacion-ciudadana/foro_ciudadano/2012-11-09/122557.html

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Ver nota al pie número 5.

⁴⁷ MERCADO (2013), pp. 95-101.

⁴⁸ OCDE (2012), pp.63.

⁴⁹ KARPEN (2004), pp. 314.

contribución de profesionales altamente capacitados, sería importante incluir un aspecto cuantitativo en un escrutinio postlegislativo completo.

En cuanto a los otros tipos de impacto que podrían ser incluidos en la prueba de eficiencia de una ley, existe una consideración de los impactos más amplios de la misma. En este sentido, el Departamento de Evaluación de la Ley en Chile menciona la necesidad de considerar los aspectos sociales, culturales y ambientales⁵⁰.

En síntesis, del análisis de los tres componentes que debe abarcar un completo escrutinio postlegislativo, es posible extraer las siguientes fortalezas y debilidades del sistema chileno:

Control postlegislativo en Chile		
Criterio	Fortalezas	Debilidades
Efectividad	<ul style="list-style-type: none"> - Periodo de vigencia de dos años de la norma. - Abarca un análisis de la legislación delegada, previa y relacionada. 	<ul style="list-style-type: none"> - Carece de un método institucionalizado para recibir la retroalimentación del Gobierno. - Uso limitado de cláusulas de caducidad.
Eficacia	<ul style="list-style-type: none"> - Basada en cláusulas de finalidad. - Fuerte retroalimentación de la ciudadanía. 	<ul style="list-style-type: none"> - Carece de un aporte sistemático de insumos pre-legislativos. - No existe un canal institucionalizado para permitir el aporte de los diputados.
Eficiencia	<ul style="list-style-type: none"> - Consideración de los impactos en un sentido amplio. 	<ul style="list-style-type: none"> - No incluye un análisis cuantitativo de costos y beneficios de la legislación. - No cuenta con personal capacitado o apoyo especializado para realizar este tipo de análisis.

* Fuente: elaboración propia.

V. Un ejemplo de control postlegislativo

Para ilustrar el funcionamiento del escrutinio parlamentario postlegislativo en Chile, resulta útil presentar brevemente, a modo de caso de estudio, el último informe elaborado por el Departamento de Evaluación de la Ley⁵¹. Se trata de la evaluación de la Ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad⁵².

Evaluación de la Ley N° 20.418	
Fecha de la norma	Año 2010

⁵⁰ OCDE (2012), pp. 62.

⁵¹ El informe se encuentra disponible en el sitio web del Departamento de Evaluación de la Ley: http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20180503/asocfile/20180503143801/informe_ev_20_418_v2_para_web.pdf

⁵² Ley disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010482>

Fecha del Informe	Año 2018
Estructura del Informe	I. Antecedentes de la Evaluación de la Ley N° 20.418 II. Cifras nacionales e hitos Internacionales sobre salud y educación sexual III. Marco normativo de la Ley N° 20.418 IV. Institucionalidad V. Percepción Ciudadana Conclusiones y Recomendaciones

* Fuente: elaboración propia.

La norma cumple los criterios de selección que se ha fijado el Departamento de Evaluación de la Ley⁵³, en tanto existía un demostrado interés público en torno a la legislación en materia de VIH SIDA, lo que motivó que desde la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados se solicitara el análisis de esta ley. Asimismo, se cumple con el criterio de factibilidad temporal al ser una norma que llevaba varios años de vigencia.

El informe en cuestión consta de 122 páginas, organizadas en capítulos que abordan los antecedentes de la evaluación, las cifras nacionales e internacionales en materia de salud y educación sexual, el marco normativo de la ley, la institucionalidad, la percepción ciudadana y las conclusiones y recomendaciones. De esta estructura se confirma el papel preponderante que tiene la percepción ciudadana, obtenida a través de foros y *focus groups*, como principal fuente de análisis de la eficacia de la ley, en tanto el resto de la información se concentra en el exhaustivo análisis técnico de la norma y la legislación asociada.

Respecto a la información que pueden proveer otros actores, este informe es un buen ejemplo de un ejercicio de evaluación que logró incorporar de manera exitosa la visión de los encargados de implementar la norma como parte importante del análisis de efectividad de la misma. En este sentido, el informe se nutre de entrevistas a especialistas, incluyendo a funcionarios de los principales organismos de salud y educación, así como a encargados de programas vinculados a educación sexual. No obstante, persisten las debilidades en cuanto al análisis de eficiencia de la ley, en tanto las herramientas cuantitativas incorporadas en el informe sirven más para contextualizar el estado de la educación sexual en el país que para evaluar el potencial aporte de la norma. Finalmente, cabe destacar la indicación precisa de recomendaciones, que apuntan a transformar este ejercicio de evaluación en un mecanismo que se traduzca en correcciones y mejoras a la legislación.

VI. Conclusiones

Este artículo analizó la figura del escrutinio parlamentario postlegislativo. Luego de revisar la relación existente con otros tipos de evaluación, destacamos las ventajas y desventajas del escrutinio postlegislativo. Con base en los criterios de Mader, según los cuales una ley debe ser evaluada en cuanto a su efectividad, eficacia y eficiencia, desarrollamos un análisis del modelo de escrutinio parlamentario postlegislativo en Chile, el cual se basa en sistema concentrado, con una unidad especializada al interior de la Cámara de Diputados encargada del escrutinio postlegislativo. Luego se indagó cómo este modelo cumple con la evaluación de efectividad, eficacia y eficiencia

⁵³ Criterio de interés público, de aplicabilidad general de la ley, viabilidad metodológica, factibilidad temporal y técnica y neutralidad política.

de las leyes, presentando como caso de estudio el reciente informe de evaluación de la legislación en materia de educación sexual.

Como corolario de este análisis es posible distinguir tres tipos de recomendaciones para el sistema de escrutinio parlamentario postlegislativo chileno: (i) coordinar e institucionalizar un método para que exista una cooperación permanente con el gobierno, con el fin de evaluar mejor la implementación de una ley (efectividad); (ii) mejorar y regularizar el ejercicio del escrutinio ex ante, para así generar insumos útiles que permitan determinar si una ley alcanza sus objetivos (eficacia); y (iii) reforzar el Departamento de Evaluación de la Ley, asegurando que incorpore un enfoque cuantitativo, que permita el análisis de la legislación en cuanto a sus costos y beneficios (eficiencia)⁵⁴. Sin embargo, es necesario ser conscientes que realizar estas modificaciones requerirá de apoyo político y financiero.

VII. Bibliografía

BAUGUS, Brian and BOSE, Feler (2015). 'Sunset Legislation in the States: Balancing the Legislature and the Executive', Mercatus Research, Mercatus Center at George Mason University, Arlington.

BERRY, Duncan (2011). 'Purpose sections: Why they are a good idea for drafters and users' in Loophole, Commonwealth Association of Legislative Counsel, pp. 49-67.

BRAZIER, Alex (2004). 'Parliament, Politics and Law Making: Issues and Developments in the Legislative Process', Hansard Society.

BRAZIER, Alex (2005). 'Post legislative scrutiny', in Briefing Paper: Issues in Law Making, Vol. 6, Hansard Society.

BRAZIER, Alex (2017). 'Post legislative scrutiny', in Guide to Parliaments, Vol. 8, Global Partners Governance.

CAMARA DE DIPUTADOS (2011). 'Fija la dependencia del Departamento de Evaluación de la Ley', Resolución No. 857-2011.

CÁMARA DE LOS LORES, SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION (2004). 'Parliament and the Legislative Process', 14th Report, Session 2003-04, HL Paper 173-I

CLAPINSKA, Lydia (2007). 'Post legislative scrutiny of Legislation Derived from the European Union', in European Journal of Law Reform, Issue 2, pp. 321-354.

DE MONTALVO, Federico (2017). 'La evaluación ex post de las normas un análisis del nuevo modelo español', Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, N° 36, 2017, pp. 139-177.

DE VRIEZE, Franklin and HASSON, Victoria (2017). Post legislative scrutiny. Comparative study of practices of Post legislative scrutiny in selected parliaments and the rationale for its place in democracy assistance, Westminster Foundation for Democracy (WFD), London.

⁵⁴ Estas recomendaciones son consistentes con aquellas efectuadas por la OCDE en su informe del año 2012, donde se distinguió entre las recomendaciones institucionales, metodológicas y de gobernanza. OCDE (2012), pp. 75.

DE VRIEZE, Franklin (2017). *Post-Legislative Scrutiny: guide for parliaments*, Westminster Foundation for Democracy (WFD), London.

DEPARTMENT OF BUSINESS INNOVATION AND SKILLS [BIS] (2010). 'Clarifying the Relationship between Policy Evaluation, Post legislative scrutiny and Post-Implementation Review'.

JANTZ, Bastian and VEIT, Sylvia (2012). 'Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences', in *Better Business Regulation in a Risk Society*, Alemanno A., den Butter F., Nijssen A., Torriti J. (eds), Springer, New York, pp. 267-282.

KARPEN, Ulrich (2004). 'La evaluación de las consecuencias de las leyes', en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 8, pp.307-316.

KELLY, Richard and EVERETT, Michael (2013). 'Post legislative scrutiny', House of Commons, Parliament and Constitution Centre.

LAW COMMISSION (2006). 'Post legislative scrutiny. A Consultation Paper', Consultation Paper No. 178.

MADER, Luzius (2001). 'Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation', en *Statute Law Review*, Vol. 22, No. 2, pp. 119-131.

MANZI, Jorge et al (2011). 'Un enfoque de gestión para mejorar la eficacia legislativa en Chile', en *Concurso Políticas Públicas: Propuestas para Chile*, Centro de Políticas Públicas UC, pp. 23-60.

MERCADO, Pedro (2013). 'Calidad de la Ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos', en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 47, pp. 85-108.

MONTORO, María Jesús (2000). 'Técnica legislativa y evaluación de las normas', en *Anuario Jurídico de La Rioja, Parlamento de La Rioja*, N° 6-7, pp. 155-171.

MONTORO, María Jesús (2001). *La evaluación de las normas: racionalidad y eficiencia*, Atelier, Barcelona.

MOUSMOUTI, María (2012). 'Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test' en *Legisprudence*, Vol. 6, Issue 2, pp.191-205.

MOUSMOUTI, Maria (2014). 'The "effectiveness test" as a tool for law reform', en *IALS Student Law Review*, Vol. 2, Issue 1, pp. 4-8.

OECD (2012). 'Evaluating Laws and Regulations: The Case of the Chilean Chamber of Deputies' DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264176263-en>

PAUL DIAZ, Álvaro and SOTO Sebastián (2009). 'Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes', en *Revista Actualidad Jurídica*, No. 19, pp. 585-614.

RANCHORDÁS, Sofia (2014). *Sunset clauses and experimental legislation: Blessing or curse for innovation*, Koninklijke Wöhrmann B.V.

RANCHORDÁS, Sofia (2015). 'Sunset Clauses and Experimental Regulations: Blessing or Curse for Legal Certainty', en *Statute Law Review*, Volume 36, Issue 1, pp. 28–45.

STEFANO, Constantin (2017). 'The policy and economics of legislative and regulatory effectiveness Panel', Conference on Effective Law and Regulation, Institute of Advanced Legal Studies.

WEATHERHILL, Stephen (2007). Better Regulation, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

XANTHAKI, Helen (2010). 'Quality of legislation: an achievable universal concept or a utopian pursuit?', en Quality of Legislation. Principles and Instruments: Proceedings of the Ninth Congress of the International Association of Legislation (IAL), Nomos, Baden-Baden, pp. 75-86.

ZWAAN, Pieter; VAN VOORST, Stijn; and MASTENBROEK, Ellen (2016). 'Ex post legislative evaluation in the European Union: questioning the usage of evaluations as instruments for accountability' en International Review of Administrative Sciences (IRAS), Volume 82, Issue 4, pp. 674-693.

III. México: Control Postlegislativo en el Congreso del Estado de Guanajuato: Metodología y experiencias.

Por: María Fernanda Arreguín Gámez, Maestra en Derecho en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Universidad de Liverpool). Coordinadora de Control Postlegislativo en el Congreso del Estado de Guanajuato.

Resumen:

Debido a la globalización, el mundo ha estado enfrentando diferentes cambios. Uno de esos cambios ha afectado el rol de los parlamentos en todo el mundo. Mientras que los parlamentos solían ser los que creaban la ley y dejaban su aplicación a otros poderes, esa ya no es su función. Hoy en día, los parlamentos deben demostrar que las leyes aprobadas cumplen con el propósito para el que fueron creadas. Esta es la era del Control Postlegislativo (CPL). En el caso de México, el Congreso del Estado de Guanajuato constituye el primer parlamento mexicano que ha establecido el CPL como parte del proceso legislativo. En este trabajo se analizará el surgimiento del CPL en el Congreso del Estado de Guanajuato, su regulación legal, la metodología para su aplicación, los resultados alcanzados y los retos que puede enfrentar para ser establecido en otros congresos mexicanos.

Introducción

El mundo globalizado ha traído consigo diferentes desafíos para los miembros de la comunidad internacional, tanto en el ámbito económico como en el político. El caso de los países en desarrollo es particular porque se les empuja a establecer un gobierno democrático al involucrar a la sociedad en el proceso de toma de decisiones y, específicamente, al obtener aprobación pública de su desempeño. En este sentido, Chelimsky afirma que la aplicación de la evaluación o control de las actividades realizadas por el gobierno se implementa como una herramienta para fortalecer la democracia, reducir la corrupción y aumentar la legitimidad del gobierno. Según el Diccionario de Oxford, evaluación significa "hacer un juicio sobre la cantidad, el número o el valor de algo". Chelimsky afirma que un gobierno democrático tiene que ser evaluado porque ayuda a:

- 1) Comunicar información sobre el desempeño del gobierno que el público necesita saber.
- 2) Añadir nuevos datos al acervo existente de conocimientos necesarios para la acción gubernamental.

- 3) Desarrollar una capacidad analítica al interior de las agencias que las aleje de la territorialidad y las lleve hacia una cultura de aprendizaje.
- 4) Ayudar a mantener al gobierno honesto.

Por lo tanto, la evaluación desempeña un papel clave para determinar el éxito de los gobiernos democráticos. Según el Banco Mundial, México ha sido identificado como un país en desarrollo y como una economía de ingresos medios-altos. En términos generales, México es una república democrática, representativa, federal, compuesta por Estados libres y soberanos. El poder supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial. Aunque la Constitución Federal establece que México es una república democrática, hasta hace poco no existía ningún interés en fortalecer esta idea mediante la aplicación de la evaluación al desempeño del gobierno. Debido al poder hegemónico de un solo partido político durante más de setenta años (el Partido Revolucionario Institucional, PRI), el único interés era aplicar aquellos programas que formaban parte de la agenda del presidente de turno. Aunque una crisis económica los obligó a evaluar la aplicación a los activos mexicanos, los resultados de dichas evaluaciones no fueron tomados en cuenta para el diseño de políticas públicas ni para nuevas leyes. No fue hasta que el PRI perdió la presidencia de México a manos del Partido de Acción Nacional (PAN) que la evaluación fue tomada en serio. Al final del primer período del PAN, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL) fue creado por la Ley General de Desarrollo Social. El CONEVAL tiene competencia para diseñar, promover, aplicar y difundir diferentes tipos de evaluación. Sin embargo, tiene una limitación: se aplica exclusivamente al desarrollo social. La siguiente administración encabezada por el PAN (2000-2006) estableció un programa más amplio de evaluación conocido como el Sistema de Evaluación de Desempeño para determinar el impacto social y económico de los proyectos y programas implementados por la administración pública. Si bien la implementación de este sistema constituyó un logro fundamental en términos de evaluación y fortalecimiento de la democracia, algo quedó por hacer. La atención se centró exclusivamente en el poder ejecutivo y la política pública, y nadie se concentró en la evaluación de los poderes legislativo o judicial. La evaluación de la ley por parte del Poder Legislativo no se visualizó en México hasta 2016. El primer poder legislativo en México que decidió implementar efectivamente la evaluación como Control Postlegislativo (CPL) fue el Congreso del Estado de Guanajuato (en adelante, el Congreso).

Este artículo demostrará que el Congreso del Estado de Guanajuato es pionero en materia de CPL en México. Para poner en contexto al lector, la primera sección describirá la organización legal del Congreso basada en la Ley Orgánica Legislativa. La segunda sección constituirá el núcleo de este documento, ya que se centrará en las prácticas de CPL. Por lo tanto, se dividirá en cuatro subsecciones. Primero, cubrirá la base legal de CPL en Guanajuato y su alcance para determinar que el CPL debe cubrir tanto la promulgación como el impacto de la ley. En segundo lugar, se presentará un breve análisis de la metodología desarrollada por el personal del Congreso, explicando cada una de las etapas que se deben seguir en cada evaluación. En tercer lugar, explicará los criterios que se han puesto en práctica para seleccionar las leyes que se van a evaluar. Cuarto, proporcionará un estudio de caso de CPL sobre la evaluación de la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Guanajuato. Además, la tercera sección explorará los desafíos que el CPL podría enfrentar para ser establecido en otros parlamentos mexicanos. Finalmente, este artículo concluye que, si bien existe un espacio de oportunidad para que el Congreso del Estado de Guanajuato fortalezca su departamento de evaluación con recursos humanos, el Congreso es el parlamento más avanzado en México en materia de CPL y puede colaborar en el fortalecimiento de la democracia mediante la capacitación de los parlamentos locales y regionales sobre el tema.

Primera sección: Un vistazo al Congreso del Estado de Guanajuato

El Congreso está compuesto por 36 legisladores que son elegidos cada tres años. Es un poder independiente y dotado de autonomía para el ejercicio de sus recursos y para su organización interna.

Para el ejercicio de sus competencias, el Congreso está dividido en: El Pleno (órgano máximo del Congreso compuesto por todos los legisladores), la Mesa Directiva (encargada de dirigir las sesiones del Pleno y de la Diputación Permanente). El Presidente ostenta la representación legal del Congreso), la Diputación Permanente (se establece entre períodos ordinarios y está constituida por once legisladores, su función principal es garantizar la continuidad del trabajo legislativo durante los recesos del Pleno), la Mesa de Gobierno y Coordinación Política (constituye el máximo órgano de gobierno dentro del Congreso integrado por los coordinadores de los partidos políticos y legisladores independientes si es el caso. La presidencia corresponde al coordinador del partido político mayoritario) y a las Comisiones Legislativas Permanentes (que se encargan de la elaboración de opiniones o análisis de los temas relacionados con las competencias del Congreso. Están compuestas por legisladores designados por el Pleno).

El período de sesiones ordinarias se establece en la Constitución Política del Estado de Guanajuato. Según el artículo 51, el Congreso debe tener dos períodos ordinarios cada año. El primer período comienza el 25 de septiembre y termina el 31 de diciembre. El segundo período comienza el 15 de febrero y termina el 30 de junio.

Una vez establecidas las características generales del Congreso, este trabajo se centrará en sus prácticas de CPL. La siguiente sección cubrirá el alcance, la aplicación y los resultados que el CPL ha producido durante su reciente aplicación en Guanajuato.

Segunda sección: El Control Postlegislativo en Guanajuato: conceptos, métodos y resultados.

a) Base legal del CPL en Guanajuato

Para la implementación del CPL, el Congreso publicó una nueva Ley Orgánica Legislativa el 27 de diciembre de 2016. Ella establece que el Congreso debe contar con un departamento para monitorear y evaluar el impacto de la ley, dicho departamento se denomina Unidad de Seguimiento y Análisis de Impacto Legislativo (Usail). Según el artículo 282 de la Ley Orgánica Legislativa, el mandato general de la Usail es:

Procesar los decretos, acuerdos y leyes emitidos por el Poder Legislativo para verificar los resultados, eficiencia y eficacia en su implementación y el impacto que dichos cuerpos legislativos han generado en la población de Guanajuato.

En particular, la Usail tiene que:

- Hacer seguimiento al cumplimiento de la ley por parte de los Poderes de los organismos autónomos y municipios del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial);
- Desarrollar indicadores para medir el impacto de la ley;
- Llevar a cabo investigaciones para medir el impacto social y económico de la ley y los decretos;
- Informar el impacto anual de la ley y los decretos de acuerdo con los indicadores desarrollados; y
- Analizar la necesidad y oportunidad de crear, modificar o derogar un decreto o una ley.

El alcance del CPL en Guanajuato abarca tanto el sentido más estricto como el más amplio del CPL:

- a) La Usail debe revisar si los sujetos obligados han publicado la legislación primaria y secundaria necesaria para la aplicación de la ley;
- b) La Usail debe evaluar el impacto económico y social de la ley.

Por lo tanto, se puede decir que los objetivos de la Usail están alineados con los identificados por la Fundación Westminster para la Democracia para el CPL.

Dado que el mandato de CPL ha sido establecido dentro de la Ley Orgánica, no es necesario incorporar una cláusula de revisión en cada ley. Sin embargo, algunos marcos legales contienen un artículo transitorio que actúa como cláusula de revisión. Por lo general, dicho período es de hasta cinco años. Específicamente, hay tres leyes que contienen dicha cláusula: 1) Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios, 2) Ley Ganadera del Estado de Guanajuato, y 3) Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Guanajuato. Todas estas entidades legales requieren que la Usail inicie la evaluación en 2021.

Aunque algunos organismos internacionales afirman que no todas las leyes tienen que ser evaluadas, la Ley Orgánica indica que todas las leyes y decretos generados por el Congreso deben estar sujetos a CPL.

No obstante, la Usail ha desarrollado una metodología para indicar, de acuerdo con las normas internacionales, qué leyes deben ser evaluadas o no. En la siguiente subsección se analizará la metodología.

b) Metodología

Conscientes de los desafíos que implica la innovación, el Congreso del Estado de Guanajuato ha establecido vínculos permanentes con otras organizaciones que también están desarrollando prácticas de CPL. Este es el caso del Congreso de Chile, con el que se suscribió un convenio para colaborar en la aplicación de un proyecto piloto de CPL, así como en el diseño, construcción y aplicación de una Metodología CPL, especialmente diseñada para las necesidades del Congreso del Estado de Guanajuato.

La Metodología consta de cinco etapas: a) el estudio jurídico de la ley, b) la medición de la percepción ciudadana y la perspectiva de los sujetos obligados, c) la medición de la efectividad y la eficiencia, d) la evaluación del impacto, y e) la difusión de los resultados.

i. Estudio jurídico de la ley

La primera etapa proporciona los elementos jurídicos necesarios para conocer los antecedentes de la ley, sus objetivos, la población a la que va dirigida y su relación con el sistema jurídico nacional para garantizar la armonía y el respeto de la Constitución Federal. Esta sección constituye la base del CPL, toda vez que provee:

- a) el contexto social que motivó la creación de la ley;
- b) las características generales de la ley evaluada;
- c) permite al evaluador identificar la población que debe ser considerada durante la segunda etapa;
- d) identifica los objetivos de la ley que serán considerados durante la evaluación de impacto, y
- e) clarifica las disposiciones legales que deben entrar en vigor para garantizar la aplicación de la ley

ii. Percepción ciudadana

Su objetivo principal es obtener la perspectiva de la población, sujetos obligados y expertos. Para esta etapa se aplican 'métodos participativos'. Se utilizan para obtener ideas, perspectivas y

opiniones de las personas vinculadas a la aplicación de la ley evaluada. Estas técnicas se caracterizan por ser prácticas y por requerir el intercambio de ideas y experiencias.

Para ilustrar algunas de las técnicas que se pueden aplicar se puede mencionar: mesa redonda, entrevista semiestructurada, panel y grupos focales. Para la aplicación de las técnicas, la Usail se basa en la "Guía para testigos que participan en audiencias o consultas de CPL" desarrollada por Franklin De Vrieze de la Fundación Westminster para la Democracia. Por lo tanto, hay tres pasos esenciales para esta etapa: a) Apertura de la técnica, b) Diálogo, y 3) Conclusiones. El paso final ayudará a identificar las buenas prácticas, los obstáculos para la aplicación de la ley y las medidas para mejorar su aplicación.

ii.a Actores

Durante esta etapa, las personas que participan como parte de las técnicas son:

- a) Instituciones de servicios
- b) Sujetos obligados
- c) Organizaciones sociales
- d) Lobistas
- e) Academia

iii. La medición de la eficacia y la eficiencia

Esta etapa determina si una ley puede ser clasificada como ley de calidad o no. Este resultado se obtiene a partir del análisis de los objetivos alcanzados y del uso de los recursos económicos.

La eficacia se entiende como el grado de progreso alcanzado en el cumplimiento de los objetivos estipulados por la ley sin considerar los recursos asignados para ello.

En este paso se deben responder las siguientes preguntas:

- a) ¿Se han alcanzado los objetivos de la ley en calidad, cantidad y tiempo en comparación con lo contrafactual?
- b) ¿Cómo ha contribuido la ley a lograr objetivos o actividades que no se habrían alcanzado si la ley no existiera?
- c) ¿La implementación se ha visto afectada por factores externos?
- d) ¿Se han producido efectos secundarios inesperados?

Por otro lado, la eficiencia es el grado de cumplimiento de los objetivos utilizando los recursos económicos. Evalúa la calidad de la aplicación de los recursos.

En general, la evaluación de la eficiencia responderá a las siguientes preguntas:

- a) ¿La intervención para el logro de los objetivos se ha llevado a cabo utilizando la opción menos costosa?
- b) ¿Existe alguna actividad que produzca fuga de recursos?
- c) ¿Los gastos administrativos fueron óptimos?
- d) ¿El nivel de productividad de los recursos para la aplicación de la ley es aceptable?
- e) ¿La implementación genera eventualidades?

iv. Evaluación de impactos

Esta etapa está relacionada con la teoría del cambio, los indicadores, las bases de datos y los resultados. La teoría del cambio ayuda a indicar la relación entre la aplicación y los resultados de la

aplicación de la ley. Se obtiene analizando el diseño del programa considerando los insumos, actividades y resultados esperados.

Además, los indicadores deben ser determinados por la pregunta que busca responder y por la teoría del cambio.

iv. a Método

La base para la aplicación de la evaluación de impacto es contrafactual, es decir, un grupo que puede compararse con la población objetivo. Este grupo se caracteriza porque no es intervenido por la ley. Algunos ejemplos de métodos que podrían aplicarse son: asignación aleatoria o ubicación aleatoria, diferencia en la diferencia (DID), variables instrumentales, el diseño de la discontinuidad de regresión y otros.

v. Difusión de resultados

La aplicación de CPL genera información que debe ser clasificada para la población a la que será presentada. Por esta razón, la metodología sugiere producir tres tipos de documentos: a) un informe técnico, b) un informe legislativo y c) un informe para la ciudadanía.

c) Selección de la legislación a evaluar

Con base en los criterios establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Usail aplica seis elementos para determinar si una ley debe estar sujeta o no a CPL. Tales criterios son:

- a) Neutralidad política
- b) Aplicabilidad general de la ley
- c) Contingencias
- d) Viabilidad metodológica
- e) Viabilidad temporal
- f) Viabilidad técnica

d) Estudio de caso de CPL

El proyecto piloto de CPL por el Congreso del Estado de Guanajuato está siendo aplicado sobre la Ley de Voluntad Anticipada. Esta ley fue seleccionada porque cumplía con los criterios antes mencionados. Al momento de la publicación de este trabajo, la metodología cubrió la primera sección relacionada con el estudio jurídico de la ley mediante la realización de entrevistas con los diseñadores de la ley, analizando la figura de la voluntad anticipada, es decir, su origen y su desarrollo en el sistema mexicano. Durante esta etapa se encontró que el principal problema durante la discusión de la iniciativa fue establecer la diferencia entre la eutanasia y la ortotanasia. La segunda fase se aplicará en febrero. Se analizará la perspectiva de los sujetos obligados de la ley para determinar las buenas prácticas, las barreras para su aplicación y las medidas para mejorarla. La evaluación debería estar terminada a finales de marzo. Si se aprueba su publicación, debería estar disponible en la página web del Congreso a finales de abril.

Tercera sección: Desafíos y futuro del CPL en México

Como único departamento en México que aplica CPL, la Usail ha enfrentado diferentes retos que pueden ocurrirle a los otros congresos mexicanos interesados en desarrollar CPL. El primero está relacionado con el interés prevaleciente en evaluar políticas públicas, pero no la ley per se. Al tratar de capacitar a su personal, se encontró que en México no existe un programa que enseñe qué es CPL o cómo debe llevarse a cabo. No existe literatura mexicana sobre el CPL ni experiencia previa

en congresos locales. Los cursos que ha tomado el personal están relacionados con la política pública y no con la ley. En este sentido, se encuentra que la mayor parte de la literatura en español aplica exclusivamente a la evaluación de políticas públicas, de hecho, la evaluación de las políticas públicas es relativamente nueva en México.

El segundo reto se refiere a la falta de voluntad política. Como dice el Informe Parlamentario Global, los congresos o parlamentos tendían a ser chivos expiatorios del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, no discutieron temas importantes para la sociedad como el desempleo o la corrupción. El Informe reconoce que "en casi todos los parlamentos del mundo existe una brecha entre los poderes que un parlamento tiene para exigir rendición de cuentas al Poder Ejecutivo y la falta de voluntad o capacidad de los políticos para utilizarlos". Como se puede ver, los políticos no comparten la idea de que un parlamento tiene que evaluar la legislación para que el gobierno rinda cuentas.

En el caso de México, los congresos dependían de la decisión del Poder Ejecutivo, particularmente a nivel federal. Los diputados no discutieron ni contraargumentaron ningún proyecto de ley presentado por el Ejecutivo. México tuvo una etapa conocida como "El Presidencialismo" donde el presidente fue el poder supremo de la nación desde 1928 hasta el año 2000. Este período fue controlado por el poder hegemónico del PRI y dejó remanentes para los estados. Al igual que en el ámbito federal, los congresos locales fueron leales al Gobernador. Por esta razón, nadie luchó por el establecimiento de la evaluación o el control de políticas públicas o de la ley. Algunos de estos resabios prevalecen en México, lo que dificulta que el departamento de evaluación solicite información sobre la promulgación de las leyes al Poder Ejecutivo, ya que éste no estaba acostumbrado a rendir cuentas. Este papel ha cambiado en Guanajuato, ya que el Congreso ha reconocido la importancia de la evaluación de la ley y la rendición de cuentas del Ejecutivo.

Otro desafío al que puede enfrentarse la evaluación es la corrupción. Según el Barómetro Global de Corrupción, los políticos de América Latina son percibidos como los más corruptos. La corrupción constituye una barrera para el desarrollo, afecta la prestación de servicios públicos, la legitimidad del Estado, la estabilidad e incluso el medio ambiente. Olken y Pande afirman que la corrupción es costosa para los países en desarrollo porque "aumenta la tasa impositiva marginal de las empresas, disminuye la actividad empresarial, aumenta el costo marginal de los fondos públicos, hace que ciertos proyectos gubernamentales sean económicamente inviables y deshace la capacidad del gobierno para corregir las externalidades". El Índice Global de Corrupción sitúa a México en 30 puntos donde 0 es el país peor evaluado y 100 el mejor. La pregunta que debe abordarse en relación con la corrupción es: ¿Cómo puede el Parlamento, en particular la Usail, hacer frente a la corrupción? El primer paso sugerido por Transparencia Internacional no es sólo monitorear o supervisar al gobierno, sino que los propios parlamentarios deben promover y adherirse a altos estándares de integridad y legitimidad a través de códigos de conducta, la implementación de leyes anticorrupción, integridad, libertad de información y supervisión. Por esta razón, el Congreso cuenta con el Código de Ética y Conducta de los Servidores Públicos del Congreso del Estado de Guanajuato y una supervisión interna de los servidores públicos.

Para llevar una buena contabilidad, información y transparencia ejecutiva, los parlamentos deben contar con los recursos económicos, humanos y metodológicos adecuados. De acuerdo con el principio número 9 de los "Principios para el Control Postlegislativo por los parlamentos", los parlamentos deben empoderar a sus recursos humanos y permitirles trabajar con sistemas y aplicaciones de TIC apropiados. El Congreso del Estado de Guanajuato ha estado capacitando al personal de la Usail en metodología de evaluación.

Conclusión

Debido a los movimientos sociales, el acceso a la información y la globalización, el papel de las instituciones gubernamentales ha cambiado. En particular, el papel del parlamento. Mientras que los parlamentos solían desempeñar un papel pasivo como chivos expiatorios del Poder Ejecutivo, esa ya no es su función. La evaluación ha permeado las actividades parlamentarias. El Control Postlegislativo es el mecanismo que ha sido implementado por el parlamento para lograr la rendición de cuentas. El CPL permite al parlamento medir la promulgación y el impacto de la ley. Sin embargo, aunque todos los parlamentos deberían aplicar el CPL, algunos de ellos pueden enfrentarse a más retos que otros para su aplicación. Este es el caso de los parlamentos de México.

Este trabajo ha demostrado que México solía ser un sistema presidencialista en el que el Congreso estaba subordinado al Poder Ejecutivo. A pesar de que esto cambió, algunos de esos vestigios todavía impregnan la acción de los congresos tanto a nivel federal como local. Tratando de anular este precedente, el Congreso del Estado de Guanajuato estableció el CPL como un mecanismo para garantizar la rendición de cuentas. La Usail es la unidad que tiene la competencia para examinar la promulgación y el impacto de la legislación y los decretos aprobados por el Congreso. La creación y el trabajo de la Usail constituye un precedente en México para el CPL. Ha desarrollado una metodología rigurosa para la evaluación de la ley basada en las normas internacionales proporcionadas tanto por la Fundación Westminster para la Democracia como por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Adicionalmente, la aplicación de un proyecto piloto por parte del Congreso será el primer ejemplo de CPL en México que podría ser utilizado como referente de esta práctica en México y en la Latinoamérica.

Tal como se estableció, en Guanajuato existe la voluntad política de aplicar el CPL de la manera más efectiva. El Congreso del Estado de Guanajuato viene creciendo en prácticas de CPL. Por lo tanto, su experiencia puede ser utilizada como un ejemplo de implementación exitosa de la evaluación de la ley no sólo en América Latina sino en el mundo.

IV. Trinidad y Tobago: Control Postlegislativo de la legislación, con enfoque específico al control de la Administración de Justicia. (Ácido desoxirribonucleico) Ley, Cap. 5:34.

Por: Angelique Massiah, oficial jurídica parlamentaria, Parlamento de la República de Trinidad y Tobago

Introducción

El Parlamento de la República de Trinidad y Tobago tiene el deber constitucional de promulgar leyes en favor de la paz, el orden y el buen gobierno del pueblo y de hacer que el Poder Ejecutivo rinda cuentas del estado de esas leyes.

En el desempeño de estas responsabilidades, el parlamento participa periódicamente en la revisión de sus propios procesos para determinar su eficacia en la elaboración de legislación de calidad y en el ejercicio de un mayor control de las funciones ejecutivas. Los resultados de estas revisiones se utilizan como base para intervenciones urgentes o para informar los objetivos de su próximo plan estratégico.

Fue a través de este nivel de revisión proactiva y de la implementación de su Plan Estratégico Global 2013-2018, que el Parlamento pudo modernizar sus sistemas de control y supervisión mediante la revisión del Reglamento de ambas Cámaras y el establecimiento de nueve (9) comisiones de control adicionales específicas.

Sin embargo, a finales de 2015, una evaluación de alto nivel del sistema de comisiones de supervisión reveló que, aunque el parlamento estaba ejerciendo sus funciones de supervisión y el país tenía un PIB elevado, el costo de vida del país y el nivel de corrupción percibido eran elevados y estaban empeorando. Esto condujo a investigaciones de la comisión que se centraron en gran medida en cuestiones sectoriales y en el gasto público.

En 2016 se volvieron a examinar las estrategias de supervisión y se determinó que era necesario prestar más atención a la evaluación de los resultados de las actividades de supervisión del parlamento. En este sentido, el parlamento comenzó a hacer mayor hincapié en el control postlegislativo como medio de fortalecer aún más sus funciones de supervisión.

Supervisión parlamentaria

Aunque Trinidad y Tobago es un estado insular pequeño, tiene aproximadamente doscientas setenta (270) entidades estatales que requieren supervisión parlamentaria en nombre del pueblo. Esta cifra incluye todos los ministerios y departamentos del gobierno (incluida la Oficina del Parlamento, la Oficina del Primer Ministro, la Oficina del Presidente y el Poder Judicial), así como varias empresas estatales y órganos estatutarios.

En consecuencia, el Parlamento de Trinidad y Tobago utiliza una serie de sólidos mecanismos de supervisión para garantizar el cumplimiento efectivo de su deber constitucional de garantizar la supervisión y la rendición de cuentas.

Prácticas de supervisión

Los procedimientos que figuran en el Reglamento de ambas Cámaras prevén dos categorías principales de supervisión, a saber, los debates y las preguntas en la sala de la Cámara y en las comisiones parlamentarias.

Comisiones parlamentarias de supervisión

Actualmente, el Parlamento de Trinidad y Tobago cuenta con trece (13) Comisiones Permanentes de Supervisión:

1. La Comisión de Cuentas Públicas
2. La Comisión de Cuentas Públicas;
3. La Comisión de Administración Pública y Asignaciones;
4. La Comisión de Seguridad Nacional;
5. La Comisión de Asuntos Energéticos;
6. La Comisión de Asuntos Exteriores;
7. La Comisión de Derechos Humanos, Diversidad e Igualdad;
8. La Comisión de Infraestructura Territorial y Física;
9. La Comisión de Finanzas y Asuntos Jurídicos;
10. La Comisión de Servicios Sociales y Administración Pública;
11. La Comisión de Empresas Estatales;
12. La Comisión de Autoridades Locales, Comisiones de Servicio y Autoridades Estatutarias; y
13. La Comisión de Garantías Gubernamentales.

Estas comisiones tienen el mandato de investigar a los organismos bajo su competencia con el fin de identificar deficiencias en su administración y funcionamiento. Con el fin de cumplir eficazmente con sus obligaciones de supervisión, el Reglamento de cada Cámara faculta a estos comités a:

- a. Enviar por personas, documentos y registros;
- b. Sesionar sin perjuicio de cualquier aplazamiento del Pleno;
- c. Levantar sesión de un lugar a otro;
- d. Reportar periódicamente;
- e. Nombrar asesores especializados para que proporcionen información que de otro modo no estaría fácilmente disponible, o para que dilucidan asuntos de complejidad dentro del orden de referencia de la Comisión;
- f. Comunicarse con cualquier otra Comisión sobre asuntos de interés común; y
- g. reunirse simultáneamente con cualquier otra Comisión con el fin de deliberar, obtener pruebas o examinar proyectos de informe.

Control Postlegislativo

Alcance

El parlamento reconoce que el control postlegislativo está diseñado para comprobar los méritos de la ley aplicada en un plazo de tres a cinco años a partir de su aplicación. También acepta que la mejor práctica requiere que el parlamento determine si todas o algunas de las disposiciones clave contenidas en una ley del parlamento han entrado en vigor, cómo han interpretado los tribunales dicha ley y la manera en que los profesionales del derecho y los ciudadanos han estado utilizando la ley.

Trinidad y Tobago no cuenta con una comisión específica encargada de llevar a cabo el control postlegislativo de la legislación primaria. En consecuencia, el control postlegislativo sigue siendo un objetivo permanente de las investigaciones realizadas por las Comisiones Conjuntas Departamentales, que están facultadas en virtud del Reglamento de ambas Cámaras para revisar toda la legislación relativa a sus respectivos ministerios, departamentos u órganos. Un ejemplo reciente de este tipo de investigación conjunta fue la "Investigación sobre los sistemas existentes para proteger a niños y niñas contra el abuso", que fue llevada a cabo por la Comisión Conjunta sobre Derechos Humanos, Igualdad y Diversidad en febrero de 2017. Uno de los objetivos fundamentales de esa investigación era determinar si las disposiciones de la Ley de la infancia de 2012 eran adecuadas para proteger a los menores de los abusos.

Mandato

La decisión del parlamento de participar en el control postlegislativo de cualquier legislación está orientada por sus obligaciones constitucionales. No se une a ningún mecanismo único para iniciar el control. El control postlegislativo puede ser desarrollado por comisiones departamentales o sectoriales específicas en conjunto con investigaciones más amplias en áreas de política pública.

Las disposiciones en un estatuto también pueden desencadenar un control posterior a la implementación. Esto puede surgir cuando hay una cláusula de suspensión o cuando una cláusula impone al Ejecutivo la obligación de presentar al parlamento un informe que explique la ejecución de las funciones y el ejercicio de los poderes creados por la legislación. Un ejemplo de esto se puede encontrar en la sección 18 de la Ley de la Unidad de Inteligencia Financiera de Trinidad y Tobago, cap. 72:01 que prescribe en la subsección (1) que el Director de Inteligencia Financiera (FIU, por sus siglas en inglés) debe presentar dentro de los sesenta días posteriores al final del año financiero, un informe anual al Ministro sobre el desempeño de la FIU, incluidas las estadísticas de transacciones y actividades sospechosas, los resultados de cualquier análisis de estos informes y las tendencias y tipologías de las actividades o delitos de lavado de dinero y la financiación del terrorismo. La subsección (2) impone un deber al Ministro de presentar el informe en el Parlamento dentro de los treinta días posteriores a la recepción del informe.

Participantes

El proceso de iniciar el control de la implementación de las leyes puede ser realizado por las Cámaras remitiendo un asunto a una comisión para su consideración e informe, o por consenso de los miembros de una comisión.

Inmediatamente después de la designación de una comisión, considera su mandato o términos de referencia para comprender el alcance de sus responsabilidades. Una vez que esto se complete, la comisión considerará todos los posibles problemas para la investigación y los compilará en su programa de trabajo. Los programas de trabajo de las comisiones están sujetos a cambios de acuerdo con los problemas que puedan surgir de vez en cuando.

Cada comisión está respaldada por personal de la Unidad de Comités del Parlamento. Las cuales consisten de un secretario, un subsecretario y dos asistentes de investigación graduados con títulos de pregrado o postgrado en derecho, política, gobierno, relaciones internacionales, sociología, finanzas, contabilidad y administración. A pesar de dicha diversidad académica, las comisiones están facultados por el Reglamento Permanente para designar asesores especializados, ya sea para proporcionar información que no está disponible de otra manera o para dilucidar asuntos técnicos o complejos.

Los otros actores clave en el proceso incluyen: el Ejecutivo, es decir, el Ministerio y/o la agencia responsable de la implementación; y las partes interesadas afectadas por la legislación, incluidos, entre otros, miembros de la sociedad, organizaciones no gubernamentales y otros grupos de la sociedad civil, entidades del sector privado, asociaciones, sindicatos, asociaciones de abogados, universidades y otros especialistas con interés en la legislación en revisión.

Proceso

Los métodos utilizados para el control postlegislativo son similares a los utilizados por las comisiones en investigaciones administrativas/departamentales o de políticas. La comisión parlamentaria que cubre el área de política relevante, con mayor frecuencia realizará el control postlegislativo y seguirá los procedimientos normales para una investigación de la comisión, como

la recopilación de información y comentarios sobre la ley (escritos y orales), análisis de la información recibida, seguida de las deliberaciones en comisión, la publicación de un informe y, si corresponde, recomendaciones para enmendar la ley o una propuesta para reformar cómo funciona en la práctica.

Proceso en la etapa previa a la investigación

La fase de planificación inicial de una investigación implica la identificación y revisión de la legislación relevante para el problema que se está examinando. Las siguientes fuentes de datos se encuentran entre las que se pueden consultar durante esta etapa:

- Legislación de primaria/gobierno;
- Legislación subsidiaria;
- Informes administrativos anuales;
- Informes pasados de las comisiones de la entidad;
- Documentos del presupuesto;
- Plan Estratégico y Plan de Negocios de la entidad; y
- Publicaciones académicas de bases de datos de investigación en línea (EBSCOHOST, Jstor); y
- Artículos periodísticos.

Al reconocer la importancia de evaluar el impacto de la legislación en ciertos asuntos, las Comisiones Departamentales tienen la opción de centrar una investigación en una o varias piezas de legislación o disposiciones específicas de una ley.

El uso más frecuente es la formulación de un objetivo de investigación para revisar la legislación que es relevante para el tema que la comisión está examinando. Un buen ejemplo de este proceso se puede encontrar en la investigación sobre los Sistemas Existentes para Proteger a Niños y Niñas del Abuso, donde el objetivo nº 2 era “determinar la idoneidad de la legislación para proteger a niños y niñas del abuso”.

En consecuencia, las preguntas para la presentación previa a la sesión se basaron en objetivos, tales como:

- i. “¿Ha habido algún desafío para poner en funcionamiento el conjunto actual de Leyes del Parlamento desde la proclamación el 15 de mayo de 2015 en relación con el abuso infantil?
- ii. ¿Las Leyes del Parlamento y el Proyecto de Ley de la División de la Familia y la Infancia de 2016 requieren nuevas enmiendas o es necesaria una nueva legislación para brindar apoyo adicional a las facultades, funciones y deberes de la Autoridad descritos en la Ley de la Infancia, Cap. 46:01? Si es así, provea sus propuestas.
- iii. ¿Las Leyes actuales del Parlamento prevén el monitoreo, la protección y el enjuiciamiento de actos de abuso infantil y abuso sexual infantil que se graban en video y se colocan en las redes sociales? ¿Cuáles son sus propuestas y planes para proteger a niños y niñas y ancianos en esta área?
- iv. ¿Las actuales leyes del Parlamento tienen disposiciones para proteger a las madres adolescentes de sus abusadores?”

Proceso en la etapa de investigación

Durante una consulta, los miembros tienen la libertad de hacer preguntas que involucran el control de la legislación relevante. Estas preguntas pueden ser preparadas por los propios miembros o pueden surgir de un Documento de Asuntos.

Etapa de procesamiento del informe

La legislación a menudo impacta a una serie de otras piezas de la legislación, por ejemplo, el Cuarto Informe sobre la Comisión Conjunta sobre Derechos Humanos, Igualdad y Diversidad en los Sistemas Existentes para Proteger a Niños y Niñas contra el Abuso destacó una serie de leyes vinculadas a la protección de menores de abuso. Esta información se presentó en la introducción del Informe y se desarrolló con mayor detalle en la sección de evidencias.

Tiempos

La implementación es un asunto complejo que depende de la movilización de mecanismos, fondos y diferentes actores. Por estas razones, el Parlamento pretende desarrollar un enfoque sistemático para revisar la legislación seleccionada. Se pretende que esto incluya, la revisión de al menos un estatuto por cada Comisión Conjunta de manera anual.

La decisión sobre el plazo para la revisión posterior a la promulgación, generalmente se deja a cada comisión.

La duración del proceso de revisión varía de tres meses hasta más de un año.

Estudio de caso – Control Postlegislativo de la Administración de Justicia (Ácido Desoxirribonucleico) Ley, Cap. 5:34

En 2000, Trinidad y Tobago promulgó su primera legislación sobre el ácido desoxirribonucleico en un esfuerzo por mejorar significativamente sus tasas de detección y condena por una serie de delitos graves, incluidos el asesinato y la violación. Sin embargo, la legislación de 2000 quedó sin ser aplicada y en 2007 fue derogada y sustituida por la Ley del Ácido Desoxirribonucleico de 2007. La Ley de 2007 dispuso la creación de un banco de datos de ADN y facultó al tribunal, en su artículo 19, para obligar a los "sospechosos" a dar muestras genéticas.

Dado que la Ley no facultaba a los tribunales para obligar a los delincuentes "condenados" y a las personas "acusadas" a proporcionar muestras, las personas de esos grupos se negaron a hacerlo y eso, a su vez, impidió el desarrollo de la base de datos de ADN. Por ejemplo, en abril de 2008, un hombre acusado de asesinato se negó a dar una muestra a la policía, incluso después de confesar a dos personas que había cometido el asesinato. La policía solicitó al Tribunal Superior, en virtud del artículo 19, una orden para obligar al sospechoso a dar una muestra para su análisis a fin de determinar si la sangre encontrada en sus pantalones era de la víctima. Sin embargo, como ya estaba "acusado", el tribunal denegó la orden. Como resultado, mientras que los crímenes serios aumentaron, la detección de crímenes se redujo.

En 2011, el Gobierno examinó la Ley de 2007 y la legislación sobre ADN de Trinidad y Tobago se modificó de nuevo para abordar una serie de cuestiones. Esto condujo a la aprobación de la Ley de Administración de Justicia (Ácido Desoxirribonucleico), Ley, cap. 5:34 (Ley del ADN, 2012), que derogó y reemplazó la Ley del ADN de 2007. Fue aprobada el 10 de mayo de 2012 y como no estaba sujeta a proclamación, tuvo plena fuerza de ley a partir de esa fecha. Las disposiciones de esta ley constituyen aspectos clave de la política de seguridad nacional del país y, por lo tanto, son esenciales en la lucha contra la delincuencia.

En el primer período de sesiones del 11º Parlamento (2015/2016), la Comisión Conjunta Especial de Seguridad Nacional ("la Comisión") observó que, aunque la ley actual también preveía un banco de datos de ADN y corregía las deficiencias de sus predecesores, su aplicación era lenta. En su informe al Parlamento, la Comisión expresó su insatisfacción por la lentitud de la aplicación, lo que llevó al Gabinete a establecer un Comité Directivo en el Ministerio de Seguridad Nacional para acelerar el establecimiento de la base de datos de ADN.

En agosto de 2016, la Comisión inició el control postlegislativo de la Ley mediante una investigación de las operaciones del Centro de Ciencias Forenses de Trinidad y Tobago y el sobre el muestreo de ADN en Trinidad y Tobago. Los objetivos de la investigación eran:

- a) Comprender las operaciones del Centro de Ciencias Forenses de Trinidad y Tobago (TTFSC);
- b) Identificar los desafíos que enfrenta el TTFSC en relación con la eficacia de las ciencias forenses; y
- c) Determinar la eficacia de la toma de muestras forenses y el proceso de obtención de ADN, tal como lo exige la Ley de Administración de Justicia (Ácido Desoxirribonucleico) de 2012.

A fin de cumplir esos objetivos, la Comisión pidió al Ministerio de Seguridad Nacional que presentara por escrito sus observaciones sobre una serie de cuestiones, entre las que figuraban las siguientes: el cumplimiento de las normas de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Internacional de Normalización (ISO, por sus siglas en inglés); las disposiciones logísticas para la recolección de ADN; la determinación de directrices de procedimiento para la toma de muestras forenses; el suministro de información y estadísticas sobre casos que estaban a la espera de ser procesados relacionados con narcóticos, homicidios, balística y toxicología; la idoneidad de las disposiciones en relación con las instalaciones públicas, instalaciones de almacenamiento de cadáveres y restos mortales y de los espacios de almacenamiento de los productos químicos, y el equipo y el personal.

Un análisis de los comentarios escritos reveló una serie de problemas que afectaron la plena implementación y, como consecuencia, la Comisión llevó a cabo dos audiencias públicas en junio de 2016 con funcionarios del Ministerio de Seguridad Nacional, el TTFSC, el Servicio de Policía de Trinidad y Tobago y otras partes interesadas clave.

Sobre la base de las pruebas escritas y orales presentadas, la Comisión determinó que los siguientes factores eran impedimentos para la correcta aplicación de la ley:

- i. Instalaciones y otros asuntos de personal en el TTFSC;
- ii. Retraso significativo en las pruebas de ADN;
- iii. Necesidad de introducir métodos eficaces de muestreo de ADN;
- iv. El banco de datos de ADN aún no se había creado ni se había empleado a un director de custodia para el banco de datos;
- v. Estaban pendientes los reglamentos para dar efecto a la Ley de ADN; y
- vi. el TTFSC y su laboratorio aún no estaban certificados bajo la ISO y la Comisión Electrotécnica Internacional.

Recomendaciones del informe

En su informe al Parlamento, la Comisión recomendó, entre otras cosas, que el TTFSC adoptara medidas para asegurar que recibiera la acreditación ISO/IEC 17025; que llevara a cabo un seguimiento periódico con el Ministerio de Seguridad Nacional con el fin de poner en marcha un cronograma comprehensivo para la aplicación de las soluciones identificadas; y que se estableciera un proceso de revisión para el otorgamiento de becas de investigación en el ámbito de la patología forense.

La Comisión recomendó también que, una vez empleado, el Ministerio de Seguridad Nacional prestara asistencia al director de custodia para el establecimiento y puesta en marcha del Banco de Datos de ADN y, además, que el Ministerio prestara asistencia al TTFSC en la búsqueda de personal adicional, la adquisición de equipo y la obtención de instalaciones adecuadas.

En relación con el Reglamento pendiente, la Comisión recomendó que la Oficina del Fiscal General agilizará su redacción y presentación al Parlamento, como se exige en el artículo 34 de la Ley.

Respuestas ministeriales

Tras la presentación del Informe en ambas Cámaras, se remitió al Ministro de Seguridad Nacional y al Fiscal General para que respondieran a las recomendaciones de la Comisión.

Acreditación ISO/IEC 17025

La respuesta del Ministro informó que se había establecido un Comité del Proyecto de Acreditación (APC, por sus siglas en inglés) integrado por personal del TTFSC y del Ministerio de Seguridad Nacional para asegurar la acreditación de los servicios analíticos provistos por los departamentos científicos en el TTFSC. El APC había identificado y documentado las actividades pendientes requeridas para el cumplimiento de la norma ISO 17025 y había establecido plazos para su realización. Se preveía que las actividades pendientes se habrían completado en enero de 2018 y que se podría haber presentado una solicitud al organismo de acreditación inmediatamente después para iniciar formalmente el proceso.

Operacionalizar un cronograma para la implementación de soluciones

El Ministro indicó que el Ministerio seguía manteniendo contactos con el Departamento de Comisiones de Servicios con miras a garantizar la disponibilidad de personal adecuado en el Centro. El Ministerio también había iniciado el proceso de compra de un analizador genético y estaba explorando opciones para una ubicación adecuada para las instalaciones del TTFSC.

Becas de Patología Forense y contratación de Patólogos Forenses internacionales

Se informó a la Comisión que en 2013 se había revisado el Marco de Evaluación de Becas para incluir becas en el área de la patología forense y que el Ministerio estaba tratando de colaborar con el Ministerio de Salud en la contratación de patólogos.

Asistencia al director de custodia

En un esfuerzo por ayudar al director de custodia a establecer y poner en funcionamiento el banco de datos de ADN, el Ministro declaró que se había identificado un proveedor para el suministro de material para la base de datos de ADN, que se había iniciado el proceso de adquisición de kits de hisopado bucal y que se habían iniciado los trabajos en un edificio que albergaría la Unidad de Custodia.

Regulaciones

En su respuesta, el Fiscal General informó que representantes del Ministerio de Seguridad Nacional, el Servicio de Policía, el TTFSC, el jefe del Consejo Parlamentario y el custodio del ADN habían colaborado en la formalización y finalización del Reglamento sobre ADN de conformidad con el artículo 34 de la Ley. Se afirmó además que, a la espera de la aprobación del Reglamento por la Comisión de Examen de Leyes, se habría sometido a la consideración del Gabinete con miras a su debate en el Parlamento en el próximo período de sesiones.

Seguimiento 2018/2019

Las Regulaciones de la Ley de Administración de Justicia (Ácido Desoxirribonucleico) de 2018 entraron en vigor en junio de 2018. Si bien las Regulaciones dieron vida a la Ley al regular las funciones y responsabilidades del custodio y la toma, el análisis, el transporte y el almacenamiento

de muestras de ADN, aún quedan pendientes varias actividades clave para la plena aplicación de la Ley. Entre ellas figuraban la incorporación de perfiles de ADN en el banco de datos, la modernización de la infraestructura y equipos de TIC en el banco de datos y la acreditación del Centro de Ciencias Forenses de Trinidad y Tobago.

En consecuencia, la Comisión inició una investigación de seguimiento en diciembre de 2018 solicitando al Ministerio de Seguridad Nacional y al TTFSC respuestas por escrito a las preguntas relativas a las cuestiones pendientes. La investigación se encuentra en la fase de deliberación, tras la cual se presentará un informe con recomendaciones en ambas Cámaras.

Retos

Nivel de agencia externa

Aunque el Parlamento de la República de Trinidad y Tobago sigue comprometido con su plan de aumentar la supervisión de la legislación aplicada, varias limitaciones administrativas han frustrado los esfuerzos de los organismos de ejecución.

Concretamente, las limitaciones financieras, las deficiencias en materia de recursos humanos y el déficit de liderazgo contribuyen en gran medida a la aplicación inadecuada de la legislación.

Nivel parlamentario

Además, en los Parlamentos pequeños, como el de Trinidad y Tobago, hay muy pocos *backbenchers* disponibles para servir en las Comisiones. Por lo tanto, la composición de las comisiones de supervisión suele incluir a varios ministros del Gabinete. Esto conduce a menudo a la falta de voluntad política o consenso necesario para el seguimiento de la aplicación.

Conclusión

El control postlegislativo es una adición reciente a las actividades de supervisión legislativa del Parlamento de Trinidad y Tobago. Hasta ahora, este proceso se ha llevado a cabo de una manera relativamente poco estructurada a través de las comisiones de supervisión departamentales. Actualmente se están elaborando planes para desarrollar un sistema más metódico de evaluación de las leyes. Sin embargo, hay deficiencias administrativas que impiden que los organismos de ejecución alcancen las metas. A pesar de estos desafíos, el Parlamento llevó a cabo un control postlegislativo de ocho actos legislativos durante el período de sesiones de 2017/2018 en cumplimiento de su obligación constitucional.

En 2019, el Parlamento se propone aumentar este número y explorar soluciones tecnológicas para el seguimiento y la supervisión de la legislación aplicada.

V. Perú: Desafíos estructurales y políticos para un CPL eficaz

Por: David Thirlby, director sénior de programa, WFD

En Perú, el Congreso tiene a su disposición una serie de mecanismos para llevar a cabo la supervisión del Ejecutivo, incluyendo la presentación de pruebas orales y escritas por parte de los ministros y altos funcionarios del gobierno ante el plenario y las comisiones. El Congreso también tiene el poder de citar a los ministros a un debate de control político⁵⁵ que puede derivar en una moción de censura. Sin embargo, la supervisión se realiza principalmente a través de comisiones ordinarias, que se organizan en función de la estructura del gobierno y tienden a estar alineadas con los ministerios gubernamentales. Además, el Congreso puede establecer comisiones especiales interpartidarias extraordinarias y de investigación interpartidarias⁵⁶.

En términos de apoyo, el Congreso cuenta con el Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (DIDP). El DIDP proporciona una amplia gama de productos que incluye informes de investigación temáticos y una compilación de estadísticas estatales. También cuenta con una plataforma digital que incluye toda la legislación que se ha publicado en el diario oficial "El Peruano" y desarrolla un calendario legal mensual en el que por ley los ministerios y organismos estatales deben presentar sus informes. Por ejemplo, el presidente debe presentar al Congreso las cuentas del Estado a más tardar el 15 de agosto del año siguiente (Artículo 88, Constitución de 1991). El DIDP también hace un seguimiento de la evolución del derecho derivado y de los estatutos e informa a las comisiones ordinarias⁵⁷ que han considerado inicialmente el derecho primario.

No existen instrumentos separados para el control postlegislativo y su función se lleva a cabo a través de los mecanismos de supervisión establecidos, es decir, a través de las comisiones. Sin embargo, a pesar de las comisiones ordinarias y otras comisiones a disposición de la Cámara, y el apoyo de una unidad dedicada a la investigación y documentación, el Congreso no lleva a cabo un control postlegislativo completo (o una supervisión posiblemente más amplia de la política del gobierno). Teniendo en cuenta que el control postlegislativo, es decir, un enfoque metódico para evaluar el impacto y la implementación de la ley, es relativamente nuevo entre los parlamentos en el siglo XXI, el Congreso del Perú también enfrenta desafíos estructurales y políticos.

Para empezar, el Congreso unicameral es pequeño en comparación con otros países con una población similar. El Congreso del Perú está formado por 130 miembros que sirven a una población de más de 30 millones de personas bajo la Constitución de 1991. Anteriormente, en virtud de la Constitución de 1979, el Perú contaba con un Congreso bicameral con un total de 240 congresistas. Una propuesta para restablecer un parlamento bicameral con un Senado y aumentar el número total de parlamentarios fue rechazada en el referéndum constitucional de diciembre de 2018. El reducido número de parlamentarios, en relación con el tamaño del país, significa que la atención no está puesta en el control postlegislativo. Hay ejemplos de otros países en los que un gran número de parlamentarios o una cámara alta, removida un paso de la política, pueden permitirse el tiempo necesario para llevar a cabo un control post-legislativo exhaustivo.

Sin embargo, quizás el mayor desafío en el Perú es el entorno político en el que una serie de crisis ha alterado el funcionamiento rutinario del Congreso. Una de las principales causas de la inestabilidad política es la debilidad del sistema de partidos políticos que tiene un impacto en el

⁵⁵ *Interpelación*

⁵⁶ *Comisión especial y comisión investigadora*

⁵⁷ www.congreso.gob.pe/DIDP/seguimiento_reglamentacion_leyes

Congreso⁵⁸. La personificación de los partidos políticos, la fragmentación del entorno partidario, el alto costo de la política y la presión electoral tienen un impacto en el funcionamiento de los partidos en el Congreso. La política liderada por la personalidad, la falta de coherencia política y de planificación a largo plazo dentro de los partidos influyen en la eficacia del Congreso⁵⁹. Por lo tanto, no es sorprendente que, en este entorno, el espacio sea limitado para llevar a cabo un escrutinio postlegislativo que requiere planificación a largo plazo, enfoque y participación de todos los partidos.

Además, considerando las crisis políticas que han afectado al Perú, no es de extrañar que cuando ha habido investigaciones de las comisiones, éstas se hayan centrado en lo inmediato. Por ejemplo, en los años 2015-16 una comisión especial analizó el efecto de las acusaciones de corrupción tras el escándalo de Odebrecht y una comisión investigadora consideró el efecto del narcotráfico en los partidos políticos nacionales y regionales. También se ha prestado atención a la respuesta del gobierno al manejo de desastres ambientales⁶⁰.

Podría decirse que un mayor número de congresistas permitiría al Congreso llevar a cabo una evaluación más sistemática y detallada del impacto de las leyes que requiere el control postlegislativo y responder a los problemas inmediatos de interés primordial para el ciudadano. El Congreso cuenta con las estructuras y el apoyo necesarios para una labor de supervisión más detallada, pero el impacto del débil sistema de partidos y el entorno político actual significa que la atención de los congresistas no está en el desarrollo de una cultura en la que tenga lugar el control postlegislativo.

⁵⁸ Ver Pedro A. Fernández Chávez: “*La necesidad de fortalecer a los partidos políticos como eje fundamental de la reforma del sistema político*”, Cuadernos Parlamentarios No. 20 Congreso del Perú

⁵⁹ Ver pág. 25

⁶⁰ Ver www.congreso.gob.pe/informescomisionesespeciales and www.congreso.gob.pe/informescomisionesinvestigadoras

VI. Venezuela: El Control Postlegislativo y el ejercicio de la función legislativa y de control de la Asamblea Nacional

Ninoska Rodríguez⁶¹

Sumario:

I Presupuestos del control postlegislativo desde los postulados del Estado de Derecho y la primacía de la Constitución: 1. Fundamentos Normativos: Constitución, Reglamento Interior y de Debates. 2. Principio de esencialidad y principio de paridad orgánica entre el Legislativo y el Ejecutivo. **II. El Control postlegislativo y la función legislativa:** 1. Función legislativa y reserva legal. 2. Función legislativa y el principio de legalidad y naturaleza de rango sublegal de actividad administrativa, salvaguarda de los derechos fundamentales. 3. Función legislativa y función de control. **III. La Función Legislativa y su ejercicio con base en los principios que informan la noción del control postlegislativo.** Consideraciones finales

I. Presupuestos del control postlegislativo desde los postulados del Estado de Derecho y la primacía de la Constitución

El control postlegislativo es revisado en estas líneas desde el presupuesto de que dicho control es una manifestación de la **función de control político** que tiene atribuida el Parlamento o la Asamblea Nacional, la cual es a su vez una manifestación del **control del poder** (control político, control jurídico y control social), el cual determina el mayor o menor sometimiento del funcionamiento de los órganos del Poder Público a la fuerza normativa de la Constitución. Siendo así **el control**, para la teoría del Derecho constitucional, “*el elemento de conexión entre el sentido instrumental y el sentido finalista de la Constitución*”⁶².

El control postlegislativo es definido desde dos sentidos. En el documento de la Fundación Westminster para la Democracia señala que “en su sentido más estricto, el control postlegislativo analiza la promulgación de la ley, determina si las disposiciones de la ley se han puesto en práctica, analiza la manera en que los tribunales han interpretado la ley y la manera en la que los abogados y los ciudadanos han recurrido a la ley. En un sentido más amplio, el control postlegislativo analiza el impacto de la legislación y determina si se han cumplido los objetivos que se pretendía lograr con la política, así como su grado de efectividad”⁶³.

El control postlegislativo en su dimensión amplia o estricta es un instrumento de medición de la actuación legislativa y el encuadramiento de la actuación de los sujetos que están llamados a cumplir lo dispuesto en la norma, conforme la Constitución. El control postlegislativo responde así al sentido instrumental (organiza el poder) y finalista (garantiza que los fines previsto en ella se materialicen por los titulares de los órganos del Poder Público) de la Constitución enunciado en el

⁶¹ Abogado y Doctor en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Directora de Postgrado de Derecho de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Montalbán, febrero 2019

⁶² Manuel Aragón, *La Constitución y el control del poder*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1999), 50

⁶³ Kranlin, De Vrieze, *El Control Poslegislativo una guía para los Parlamentos*, (Londres: noviembre 2017), 11 y 12

párrafo inicial de estas notas. El control postlegislativo es un instrumento para una vez ejercida la función legislativa velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la norma o acudir a su reforma o derogación, en caso de ser necesario, a efecto de satisfacer los fines previstos en la Constitución y que son a su vez justificación del ejercicio de la función legislativa del Parlamento.

Partiendo del presupuesto expuesto, tenemos las siguientes premisas, para el encuadramiento del control postlegislativo en el ordenamiento jurídico venezolano: *i)* por definición de poder asumimos que “*el poder es la institucionalización jurídica del Estado*”⁶⁴; *ii)* el Estado se funcionaliza, siguiendo a Kelsen⁶⁵ a través de dos funciones primarias: *la función de creación y la función de ejecución del derecho*, ambas determinan su organización y funcionamiento; y, *iii)* un punto de encuentro o de articulación de la dos anteriores consideraciones es la afirmación según la cual se considera el “*control como el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder*”⁶⁶.

Tenemos así que el control postlegislativo, como modalidad del control político del órgano legislativo nacional, se nos presenta como un mecanismo para garantizar la vigencia de la Constitución, entendiendo que la vigencia de la Constitución, conforme lo señala Manuel Aragón “*dependerá de su capacidad de ‘realización’, es decir, de su efectividad normativa, que, como ha señalado Hesse, requiere necesariamente ‘que la cooperación, la responsabilidad y el control queden asegurados*”⁶⁷. En un Estado de Derecho y Democrático, el órgano legislativo que dicta la ley ejerce a través del ejercicio de su control político respecto de la Administración Pública, el seguimiento que le permite la determinación, no solo de la validez, sino de manera específica, de la eficacia de las leyes.

El control postlegislativo es un mecanismo de actuación del Parlamento o Asamblea Nacional que convoca al sostenimiento del Estado de Derecho a través de un ejercicio de participación y consulta de los distintos sectores públicos y privados sujetos activos y pasivos de la ley objeto de control. Es un mecanismo que ratifica la exigencia del control para la vigencia de la Constitución. Fundamentar la noción del control postlegislativo en la noción del control del poder desde la vigencia de la Constitución, encuentra apoyo en la afirmación de Manuel Aragón, al señalar que “*cuando no hay control, no ocurre solo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su ‘realización’, ocurre simplemente que no hay Constitución*”⁶⁸.

1. Fundamentos Normativos

Constitución

La Constitución establece en el artículo 187, numeral 3⁶⁹, la potestad de control de la Asamblea Nacional sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional.

⁶⁴Francisco, Rubio Llorente, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013 tercera edición).

⁶⁵ Hans, Kelsen, *Teoría General del Estado y del Derecho* (México: UNAM, 1995).

⁶⁶ Manuel Aragón, *La Constitución y el control del poder*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1999).

⁶⁷ Aragón, *La Constitución y el control del poder*, 36

⁶⁸ Aragón, *La Constitución y el control del poder*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1999), 54

⁶⁹ Constitución, Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: (...) 3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en la Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca. (subrayado nuestro)

El control sobre el gobierno y la Administración Pública es el control político que la Asamblea Nacional debe ejercer sobre la función de gobierno y administrativa que el artículo 236, constitucional le atribuye al Presidente de la República. Observado desde el concepto del control postlegislativo, el control político permite revisar una vez dictada la ley si la actuación de dichos órganos es conforme a la voluntad del legislador, y está en correspondencia con los cometidos previstos en la ley para el desarrollo de los fines establecidos en la Constitución en ese determinado sector regulado por la ley, es una evaluación de la ley en “relación con los resultados que se pretenden lograr con la política”⁷⁰. Es un control del legislativo ante el Ejecutivo desde “la promulgación de la ley y su impacto”⁷¹.

Reglamento Interior y de Debates

El Reglamento Interior y Debates prevé la posibilidad de ejercer un control sobre el desarrollo y aplicación de las leyes producto de su funcionamiento al contemplar el derecho fundamental a la participación ciudadana, el cual estimulará propiciando: *i)* las asambleas de ciudadanos, así como los procesos de consulta popular y el referendo, en los términos que consagran la Constitución de la República y la ley; *ii)* garantizando, con la sanción de la ley sobre la materia, la aplicación de las normas sobre participación popular previstas en la Constitución de la República, para lo cual se dotará de la organización, los métodos, medios y mecanismos de funcionamiento necesarios, que garanticen la más amplia participación popular en los procesos de formación de leyes, en el control de la gestión del gobierno y la administración pública y, en general, en todas las materias de su competencia -artículo 171, RID-.

Consideramos que un avance en esta materia estaría dado por una reforma del Reglamento Interior y de Debates, en el cual se determine que la Asamblea Nacional o las comisiones permanentes, podrán acordar un procedimiento (artículo 101 del RID) similar al de la consulta a los ciudadanos y a las comunidades organizadas para oír su opinión sobre los mismos para la formación, discusión y aprobación de los proyectos, una vez que el texto ha sido ya sancionado y puesto en vigencia, a efecto de medir, parametrizar o evaluar si el fin para el que fue sancionada la ley se satisface con su cumplimiento. Es decir, evaluar si las acciones realizadas por el órgano o ente responsable de su cumplimiento están enmarcadas dentro del mandato del legislador.

2. Principio de esencialidad y principio de paridad orgánica entre el Legislativo Nacional y el Ejecutivo Nacional: su relevancia para el ejercicio del control postlegislativo

La organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional está prevista en el *Título V* constitucional, intitulado *De la Organización del Poder Público Nacional, Capítulo I del Poder Legislativo Nacional*. Dicho *Título V*. La Asamblea Nacional en su condición de órgano legislativo nacional, conforme lo previsto en el artículo 136, constitucional, constituye un *órgano constitucional*.

La categoría de órganos constitucionales es definida por Gómez Montoro, luego de un exhaustivo análisis de las concepciones expuestas por la doctrina, por el reconocimiento de los siguientes criterios, en los órganos que se clasifiquen como órganos constitucionales: *i) criterio de esencialidad o indefectibilidad para la existencia del Estado*, *ii) criterio de la posición en la organización estatal*: los órganos constitucionales se sitúan en el vértice de dicha organización, todos ellos tienen una posición de paridad -poseen el mismo rango constitucional- y gozan de independencia-, *iii) criterio funcional*: participan en grado supremo en el ejercicio de las funciones

⁷⁰ De Vrieze, *El Control Poslegislativo una guía para los Parlamentos*, (Londres: noviembre 2017), 12

⁷¹ De Vrieze, *El Control Poslegislativo una guía para los Parlamentos*, (Londres: noviembre 2017), 12

públicas; y, *iv*) *criterio de derecho positivo* -se determina su existencia conforme las normas de derecho positivo y fundamentalmente de las normas constitucionales-⁷².

La Constitución de 1999, en su *Título V, De la organización del Poder Público Nacional*, reconoce en los órganos que integran el Poder Público los criterios enunciados y citados *supra*, con lo cual, cualquier actuación de dichos órganos en el ejercicio de sus funciones, que sea contraria a la Constitución, no sólo constituye un vicio de inconstitucionalidad, sino también un posible acto constitutivo de irresponsabilidad del titular del órgano o un vaciamiento de la Constitución y en muchos casos, como lo observaremos un supuesto de desconstitucionalización.

El principio de paridad orgánica y el principio de esencialidad o indefectibilidad se manifiestan en la naturaleza de la Asamblea Nacional, respecto tanto del órgano Ejecutivo Nacional, así como del Tribunal Supremo de Justicia, tanto por su origen o forma de determinación de sus integrantes, así como en la **función legislativa** y en la **función de control político**. Funciones estas que solo las cumple en atención a su configuración como órgano colegiado que lo categoriza como órgano en el que se expresa y ejerce el principio democrático.

Las **leyes** como actos jurídicos dictados por la Asamblea Nacional en ejercicio de la función legislativa constituyen la expresión suprema del ejercicio de la soberanía por un órgano del Poder Público, y en consecuencia ajeno y distinto al Poder constituyente como su titular originario. Por ejemplo, solo a través de ellas, en la categoría de leyes orgánicas se pueden restringir o regular los derechos fundamentales configurados en la Constitución, atendiendo solo lo dispuesto por en la norma constitución. Si bien es cierto que la norma constitucional prevé un control previo de la constitucionalidad de la ley por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal control no media en la iniciativa legislativa del Legislativo Nacional en esta materia.

El principio de esencialidad o indefectibilidad de las funciones, conduce a que la Asamblea Nacional en el ejercicio de las mismas, no se subordina a la actuación de otros órganos del Poder Público, sino al cumplimiento del mandato constitucional. En este sentido tenemos que la función de la Administración Pública en cuanto a la ejecución de la ley y el derecho, así como a la subordinación del juez al mandato de la ley, están dadas por la ley que actúa como como el título jurídico que habilita a ambos órganos en sus actuaciones. Tal subordinación de la función -no del órgano- a la ley justifica el control postlegislativo por el órgano titular indefectible de la función de creación del derecho.

⁷² Ángel Gómez Montoro, *El conflicto entre Órganos Constitucionales*. (Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1992: En esta obra el autor conceptualiza a los órganos constitucionales de la siguiente manera: "a) *Criterio de esencialidad o indefectibilidad*: son órganos constitucionales aquellos necesarios para individualizar al Estado en un momento histórico (Romano); aquellos cuya desaparición, o desorganiza totalmente el Estado o lo transforma fundamentalmente (Jellinek); aquellos cuyo origen, existencia y actividad constitucional configuran el Estado y aseguran su unidad. Se trata de elementos necesarios del ordenamiento jurídico supremo, que no pueden ser sustituidos por ningún otro (Crosa, Barile) y que determinan, en última instancia la forma de Gobierno. b) *Criterio de la posición en la organización estatal*: los órganos constitucionales se sitúan en el vértice de dicha organización; todos ellos tienen una posición de paridad –poseen el mismo rango constitucional- y gozan de independencia recíproca (Jellinek y Romano), esta independencia no excluye, sin embargo, poderes de iniciativa o de freno, por los que aparecen como elementos indispensables del sistema de *checks and balances* -de controles recíprocos- que establecen la modernas constituciones. c). *Criterio funcional*: son órganos constitucionales los que ejercen el poder soberano; los que participan de forma inmediata en el poder soberano del Estado, en el proceso de formación de la voluntad estatal, intervienen en la formación de las normas jurídicas constitucionales y su labor incide sobre las normas primarias; participan en grado supremo en el ejercicio de las funciones públicas; participan en la función de gobierno y son factores de integración estatal (Smend). d) *Criterios de derecho positivo*: todos aquellos que se desprenden de normas de derecho positivo y fundamentalmente de las normas constitucionales

Justifica que sea el órgano legislativo nacional el que ejerza el control político sobre la Administración Pública u otros titulares de los órganos del Poder Público o entes u órganos de naturaleza pública, por cuanto el órgano legislativo nacional expresa la voluntad de la mayoría mediante el ejercicio del principio democrático.

Los órganos constitucionales, al encontrarse determinados por el principio de paridad orgánica y el principio de esencialidad se limitan entre sí a través de la función de control, tanto a lo interno como a lo externo de dichos órganos. El control del poder político es implícito a la noción de órgano constitucional y a la noción clásica de Constitución. Así hemos observado que en la Constitución de 1999 *la función de control, fundamento y fin, del Estado constitucional, y además certeza del Estado Democrático, se ha de traducir en equilibrio del poder*⁷³.

El Parlamento o la Asamblea Nacional al ejercer el control político y manifestar su paridad orgánica ante los otros órganos constitucionales podrá a través del ejercicio de los controles interorgánicos y de los controles intraorgánicos que dicho órgano ejerce, así como en el ejercicio de las potestades exclusivas que le otorga la Constitución, desarrollar acciones, a través de las cuales desde una programación interna de la gestión parlamentaria, ejercer el control postlegislativo para una más adecuada valoración y *evaluación de la práctica de la ley, cumplimiento de sus objetivos, y relación con los resultados políticos propuestos en la ley*⁷⁴.

II. El Control postlegislativo y la función legislativa

1. Función legislativa y reserva legal

Referimos al control postlegislativo desde su fundamentación constitucional requiere obligatoriamente considerar el **principio de reserva legal**, como el origen y justificación del ejercicio de la función de creación del derecho por parte del órgano legislativo nacional.

El principio de reserva es la habilitación jurídico constitucional que de manera expresa le es otorgada al Parlamento o Asamblea Nacional para regular el ámbito material y subjetivo referido al ejercicio de los ámbitos competenciales en los que la Administración Pública ejercerá las potestades administrativas; así como los distintos ámbitos competenciales de restricción de los derechos fundamentales (previo cumplimiento de los límites formales y materiales para su restricción conforme lo dispuesto por la Constitución⁷⁵), y también la regulación de las relaciones y situaciones jurídicas del Derecho privado, que atendiendo a lo dispuesto en la Constitución requieran de una actuación legislativa para su materialización o juridicidad.

El principio de reserva legal se encuentra establecido en el artículo 187, numeral 1, constitucional. Dicho artículo establece que es de la competencia de la Asamblea Nacional legislar sobre "*las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional*", siendo las competencias del Poder Nacional las establecidas en el artículo 136, constitucional.

⁷³ Ninoska Rodríguez, *Aproximaciones al ejercicio de la potestad organizatoria interna corporis del Órgano Legislativo Nacional* (Caracas, UCAB: 2014)

⁷⁴ De Vrieze, *El Control Poslegislativo una guía para los Parlamentos*, (Londres: noviembre 2017), 12

⁷⁵ Casal, Jesús, *Los derechos humanos y su protección*, (Caracas, UCAB, 2006)

Con base en los artículos 156 y 187, constitucional, inicialmente podemos referir, que el principio de reserva legal le reconoce a la Asamblea Nacional la potestad de: *i)* crear normas de primer grado en ejercicio directo de la constitución; *ii)* determinar la organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público y demás órganos previstos en la Constitución que sin tener el carácter de órganos constitucionales forman parte de la organización del Estado, en consecuencia su propio ordenamiento; *iii)* dictar las normas en materia de derechos fundamentales y en consecuencia determinar la modalidad de cumplimiento de los cometidos del Estado para hacer efectivo los fines del Estado (de derecho, social y democrático) definidos en la Constitución.

La Asamblea Nacional, en el ejercicio de la función legislativa conferida a través de las materias reservadas a la ley, dicta leyes que contienen disposiciones referidas a la potestad organizadora (creación, modificación o supresión de estructuras subjetivas mediante leyes), fijación de los límites, deberes y funciones de las potestades administrativas (potestades de ordenación, regulación, fomento, expropiación, contratación, prestación de servicios públicos, administración de bienes, intervención o modos gubernativos de intervención en la economía, planificación) que según sea el rol del Estado determinado en la Constitución respecto de la economía, los derechos fundamentales y las libertades, serán leyes más o menos interventoras.

En razón del alcance del **principio de reserva legal** y su cumplimiento a través del ejercicio de la **función legislativa**, observamos que el ámbito material sobre el cual la Asamblea Nacional puede ejercer un mecanismo de control político una vez dictada la ley o acto jurídico, es con base en el **principio de paralelismo de las formas**, el mismo ámbito material sobre el cual ha dictado la ley y sobre el cual la Constitución le ha habilitado para dentro de los límites formales y materiales del procedimiento de formación de la ley emita tales actos.

Atendiendo así al **principio de paralelismo de las formas** y al **principio de reserva legal**, establecido en el artículo 187, numeral 1, constitucional, en concordancia con el artículo 156 constitucional, el control postlegislativo podrá ser ejercido sobre aquellas leyes dictadas en materia de:

- i)* *soberanía, seguridad e integridad de la República*, referidas a la política y la actuación internacional de la República; la defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República; la conservación de la paz pública; la policía nacional; la seguridad, la defensa y el desarrollo nacional; el régimen de la administración de riesgos y emergencias; la política de fronteras;
- ii)* *organización y funcionamiento del Poder Público (legislación sobre la Administración Pública, Tribunal Supremo de Justicia y Sistema de Justicia*, demás órganos e instituciones nacionales del Estado, la organización y régimen de la Fuerza Armada Nacional, la organización y régimen del Distrito Capital y de las Dependencias Federales, Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo);
- iii)* *finanza, economía, tributos y demanio público*: la emisión y acuñación de moneda, creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco, los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por la Constitución o por la ley, la

legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alcuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial; la creación y organización de impuestos territoriales o sobre predios rurales y sobre transacciones inmobiliarias, cuya recaudación y control corresponda a los Municipios, de conformidad con la Constitución; la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país; el régimen de las tierras baldías; el régimen y administración de las minas e hidrocarburos y el sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados estos bienes, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados; el régimen del comercio exterior y la organización y régimen de las aduanas; las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República; la de crédito público; la legislación sobre bancos y seguros; regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales;

iv) *derechos fundamentales: la legislación en materias de deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; el régimen y organización del sistema de seguridad social, legislación en materia de sanidad;*

v) *modos específicos de la actividad por parte de la Administración Pública: notaría y registro público; naturalización y servicios de identificación; loterías, hipódromos y apuestas en general, servicios de identificación, agraria; inmigración y poblamiento; normas para obras de ingeniería, arquitectura y ordenación urbanística; ordenación del territorio; régimen de metrología legal y control de calidad; la legislación en materia de bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional; régimen y administración del espectro electromagnético; régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional; puertos, aeropuertos y su infraestructura; régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones; régimen general de los servicios públicos domiciliarios y en especial electricidad, agua potable y gas, sanidad animal y vegetal, seguridad alimentaria, ambiente, vivienda, aguas, turismo.*

La importancia de la reserva legal en el **control postlegislativo** está dado porque el alcance material de la innovación normativa de la ley, constituye *a posteriori* el objeto o seguimiento del control postlegislativo, traducido en el control como ejercicio del control político sobre los órganos del Poder Público y órgano y entes de la Administración Pública a los cuales en la ley dictada se le ha habilitado para actuar. Control político que valida y verifica la oportunidad, eficiencia y eficacia de la actuación de los responsables del cumplimiento de la ley, con base en los cometidos y el objeto en ella establecido.

2. La función legislativa, el principio de legalidad y la naturaleza de rango sublegal de la actividad administrativa en la salvaguarda de los derechos fundamentales

El control postlegislativo permite que la actividad administrativa que se realiza con base en lo establecido en la norma atendiendo al principio de legalidad se considere como un indicador que permite medir los grados de eficacia de la norma. En este sentido el control postlegislativo permitirá

determinar si la actuación de la Administración responsable del cumplimiento de lo dispuesto en la norma satisface o no los fines del legislador y, en consecuencia, si la decisión legislativa cumple con el mandato otorgado.

El **principio de legalidad**, señala la doctrina se “*determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones cuyo conjunto forma la contextura del mismo*”⁷⁶. Dichas condiciones conformadoras se verifican porque el principio de legalidad es “*todo aquello que únicamente puede ser regulado por ley formal; la observancia del orden prelativo de las normas conforme a su desigual valor jurídico; el aspecto relacional*”⁷⁷, y la *conexión de hecho y norma, mantenida por la necesidad de aplicar al hecho exclusivamente la norma que lo tenga previsto*”⁷⁸.

La doctrina citada refiere que el principio de legalidad queda configurado constitucionalmente cuando “*la Constitución dispone de una retícula normativa, valga la imagen; es decir, de un entrelazamiento de normas, hecho posible para que el principio tenga una completa y efectiva realización. Puesto que, siendo el principio de legalidad auténtico principio condicionante, no se encuentra, tanto en un solo texto de la Constitución como en todo su contexto*”⁷⁹.

Al determinar la ley, las *condiciones conformadoras* de la actuación de la Administración Pública, así como las distintas relaciones jurídicas y en consecuencia las variadas situaciones jurídicas en atención a los derechos e intereses reconocidos en la ley, el control postlegislativo podrá revisar o verificar si la Administración Pública está cumpliendo con el deber de garantizar la salvaguarda de los derechos o intereses contemplados en dichos preceptos.

3. Función legislativa y función de control

el control postlegislativo como un mecanismo de control intraorgánico -fase de planificación del control postlegislativo : programación de actividades de las Comisiones

La Asamblea Nacional al ejercer su potestad organizatoria *interna corporis*, categoriza, clasifica y determina la relaciones intraorgánicas de sus órganos. Dicha clasificación y relaciones, hemos señalado ⁸⁰ *tienen dos fuentes en el sistema jurídico fundado en la Constitución de 1999*. La primera, en las normas constitucionales contenidas en el artículo 186 (integrantes o representantes de la Asamblea Nacional, diputados electos por elección directa con base en los postulados del Estado Democrático), artículo 187 (competencias de la Asamblea Nacional), artículo 193 (determinación de las comisiones permanentes, especiales y ordinarias de la Asamblea Nacional), artículo 194 (nombramiento de la directiva de la Asamblea Nacional), artículos 195 y 196 (determinación de la Comisión Delegada y sus atribuciones), artículos 219 y 220 (procedimiento y materias a tratar para el periodo de sesiones), artículo 223 (creación de comisiones especiales, un tipo de órgano que podría ser creado para la realización del control postlegislativo en caso de no asignarse a la comisión permanente que conoció de la iniciativa legislativa sancionada como ley y objeto del

⁷⁶ Antonio Moles Caubet, *Estudios de Derecho Público* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1997)

⁷⁷ Moles, *Estudios de Derecho Público* El aspecto relacional como condición conformadora del principio de legalidad señala Moles Caubet está determinado porque los “Poderes de la Administración están determinados por la relación norma-actividad administrativa”, 281.

⁷⁸ Moles, *Estudios de Derecho Público*, 281-282.

⁷⁹ Moles, *Estudios de Derecho Público*. pág. 283.

⁸⁰ Rodríguez, *Aproximaciones al ejercicio de la potestad organizatoria interna corporis del Órgano Legislativo Nacional*.

control); y la segunda, se “encuentra en la producción normativa que en ejecución directa de la Constitución se encuentran en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, y otros Reglamentos relativos a la creación de órganos de apoyo, dictados por la Cámara”⁸¹.

La organización de la Asamblea Nacional le permite que a través de sus órganos internos: las comisiones permanentes, ordinarias y especiales (artículo 193, *constitucional*); la Comisión Delegada (artículo 195, *constitucional*); y, la Junta Directiva de la Cámara, (artículo 26, *del RID*) planifique, ejecute y realice el seguimiento del trabajo parlamentario incluido en este, la producción normativa de leyes y el control político de las estructuras subjetivas del Estado.

En lo respecta a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, consideramos que esta en su carácter de *órgano rector de la Asamblea Nacional*, en contraposición con el órgano representativo, constituido por la Cámara, podrá presentar, previa consulta a las comisiones la propuesta de leyes que serán objeto de control postlegislativo para un determinado año de ejercicio parlamentario.

El fundamento de esta actuación podemos encontrarla en el artículo 26 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, el cual establece que dicho órgano tiene una *función directiva*, la cual le permite *velar por el cumplimiento* de la misión y funciones encomendadas al Poder Legislativo Nacional en la Constitución y demás leyes de la República, dentro de las cuales se encuentra la función de control político; tiene además la **Junta Directiva** de la Asamblea Nacional una *función de cooperación*: que puede subdividirse, así ya lo hemos expuesto ⁸² en una *función de cooperación ciudadana vinculada al ejercicio de la función legislativa* y una *función de cooperación ciudadana en lo referido al ejercicio del control social*: éstas se vinculan en el ámbito ciudadano, dedicada a estimular y facilitar la participación ciudadana a través del parlamentarismo social de calle y cualquier otro mecanismo, de conformidad con la Constitución y la ley, y dar respuesta a los ciudadanos que soliciten participar en las sesiones de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el Reglamento -numeral 3 y 4, *eiusdem*-.

El otro órgano de gran importancia en el ejercicio del control postlegislativo son las **comisiones permanentes y especiales**, las cuales ejercen funciones auxiliares de investigación, control y preparación de la función legislativa. Su actividad. Las comisiones señalan Ricardo Gentile constituyen los órganos de soporte del trabajo parlamentario. De allí la importancia de su estructura interna, dado su doble mérito: “*la de servir de espacio primario y acompasado para la deliberación política de los parlamentarios, y para cimentar los criterios técnicos, que dada la relevancia de las materias a tratar requieren de estudio y soporte científico y objetivo para aportar elementos a la voluntad política para el análisis y la toma de decisiones*”⁸³.

⁸¹ Rodríguez, *Aproximaciones al ejercicio de la potestad organizatoria interna corporis del Órgano Legislativo Nacional*.

⁸² Rodríguez, *Aproximaciones al ejercicio de la potestad organizatoria interna corporis del Órgano Legislativo Nacional*.

⁸³ Cf. v Rodríguez: “Gentile, al revisar la clasificación y funciones de las comisiones señala que: “las Comisiones especiales: son llamadas también *ad-hoc* o para asuntos determinados. Dentro de estas se encuentran las comisiones especiales, investigativas, creadas para cumplir fines determinados dentro de las competencias del Congreso. Biegain entiende que la facultad de investigación es incidental, que debe ejercitarse como un medio para el desempeño de las demás atribuciones. No es una facultad autónoma, sino necesariamente vinculada al ejercicio de alguna otra función. No existe la facultad de investigar con cualquier propósito sino solamente en tanto y en cuanto la investigación tenga el propósito de obtener informaciones y conocimientos utilizables para el desempeño de sus propias tareas... Las comisiones investigadoras no sólo investigan hechos irregulares, sino que pueden encuestar o investigar problemas que pueden ser en un momento objeto de legislación, como ocurre frecuentemente con los Parlamentos europeos”. 158, 159 y 164

Es oportuno recordar que conforme al artículo 193, constitucional, las comisiones parlamentarias, tienen su origen en la designación que haga de las mismas la Asamblea Nacional, con la observancia de un requisito formal, como lo es el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, tanto para su creación como para su supresión. En ese mismo orden, referimos brevemente que:

“la Constitución de 1999 -artículo 193- clasifica las comisiones parlamentarias, en *comisiones permanentes, ordinarias y especiales*. Atendiendo a lo previsto en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, no se manifiesta diferencia alguna entre las *comisiones permanentes* y las *comisiones ordinarias*, ya que en ambas su elemento material, recae sobre sectores de la actividad nacional, y en cuanto a su tiempo de duración pareciera que las comisiones también pueden tener una vocación de permanencia -al menos eso es lo que se desprende de la redacción del artículo 41 reglamentario-, al establecer que la Asamblea Nacional podrá crear comisiones ordinarias, con carácter estable y continuo. Respecto de las *comisiones temporales* las mismas se diferencian de las anteriores, en que como su nombre lo anuncia, tienen una propuesta limitada de temporalidad o de eventualidad”.

En nuestro trabajo ya citado hemos referido, un aspecto sobre la tipología de las comisiones parlamentarias el cual consideramos es de importancia referir en estas líneas al observar su importancia en la actividad de fase de planificación del control postlegislativo. En dicho trabajo observábamos que el elemento o característica común de las tipologías de las comisiones parlamentarias, en criterio de Silvano Tosi, es que estas “son como *órganos necesarios indefectibles, de cuya existencia constitucionalmente supraordenada debe tener en cuenta el mismo poder reglamentario de las cámaras*”⁸⁴. Esto los constituye en “*órganos auxiliares de investigación, control y preparación de la función legislativa*, si bien –como lo señalan José Antonio Alonso y Ángel Luis Alonso, al citar a Sánchez Agesta⁸⁵- que no pretenden sustituir la actividad de la Cámara, son órganos sin los cuales no es posible concebir la articulación de las distintas actividades parlamentarias, constitutivas de la función parlamentaria. Esta condición de las comisiones les hace portadoras de una autonomía funcional necesaria para ejercer un control intraorgánico recíproco con los demás órganos que integran la organización del órgano legislativo nacional”⁸⁶.

Todas las comisiones están obligadas a planificar y programar su trabajo en función del oportuno cumplimiento de sus objetivos. La programación de las comisiones se regulará por las mismas normas señaladas para la Asamblea Nacional en cuanto les fueren aplicables. (Artículo 50 del RID)

La coordinación de las actividades de la Comisión con la presidencia de la Asamblea Nacional aplicables por analogía al control postlegislativo, en ese sentido el Presidente de la Asamblea Nacional coordinará con los de las comisiones permanentes el estudio de los proyectos de ley pendientes en cada una de ellas, la preparación de iniciativa legislativa y la elaboración de los informes relativos a los proyectos que serán presentados en las sesiones inmediatas siguientes de la Asamblea Nacional. (Artículo 51 Del RID)

⁸⁴ Cf., Rodríguez p 138

⁸⁵ Cf., Rodríguez p 123

⁸⁶ Rodríguez, *Aproximaciones al ejercicio de la potestad organizatoria interna corporis del Órgano Legislativo Nacional*

Otro tipo de órgano parlamentario de importancia y que puede ser de gran utilidad en la planificación de las actividades del control postlegislativo son los **grupos o bloques parlamentarios**, los cuales fueron derogados por el Reglamento Interior y de Debates vigente⁸⁷. Los grupos o bloques parlamentarios podrían servir como espacios de discusión y valoración de la agenda legislativa en la que se propongan, planifiquen o se seleccionen las leyes objeto del control postlegislativo. De manera especial de aquellos textos legislativos que si bien tienen una validez en todo el territorio de la República su impacto es de mayor relevancia para un grupo de la población atendiendo a razones de recursos naturales (industrias básicas, minerales, zonas de exploración y explotación), industrias culturales (artesanías según las regiones del país), desarrollos turísticos, y otros sectores de la economía (industria pesquera, sector agropecuario).

Así como la organización de los órganos de deliberación y toma de decisiones política son de gran importancia en cada una de las etapas del control postlegislativo, son también de gran importancia **los órganos consultivos o de asesoría técnica y administrativos** que forman parte de la estructura de interna de la Asamblea Nacional. También sería este un punto objeto de revisión en caso de reforma parcial del Reglamento Interior y de Debates, la incorporación nuevamente de una Dirección General de Gestión Administrativa y de Servicios, la Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo, la Dirección General de Participación Ciudadana, la Dirección General de Desarrollo Humano, Dirección de Seguridad y la Dirección de Comunicación e Información, así como otros servicios de apoyo, en atención a las necesidades organizativas de la Asamblea Nacional, (artículo 72 del Reglamento derogado).

el control interorgánico con base en lo establecido a la forma de Estado federal descentralizado en los términos consagrados en la Constitución como un mecanismo de control postlegislativo

El control postlegislativo como expresión del ejercicio del control político puede ser interpretado como un ejercicio a favor del rol que a la Asamblea Nacional le corresponde asumir como órgano a través del cual se ejerce el principio democrático para el ejercicio de la función legislativa en procura de la organización y funcionamiento de los entes, competencias y materias del poder Nacional teniendo como modelo de Estado el previsto en la Constitución, es decir un Estado Federal y descentralizado en los términos previstos en la Constitución.

Considerar el control postlegislativo como un mecanismo para garantizar el mayor ejercicio de la descentralización territorial permite en cierta medida que la Asamblea Nacional, supere el desacierto de la Constitución de 1999 al configurar al órgano legislativo nacional, en una evidente contradicción entre el modelo de Estado Federal establecido en el artículo 4, constitucional, como una *Asamblea Legislativa unicameral*, separándose de la tendencia bicameral, y en consecuencia de la pertinencia del ejercicio policéntrico del órgano legislativo nacional para el modelo de Estado Federal, dejando de lado que el propósito del Parlamento en un Estado Federal debe ser esencialmente e indefectiblemente legislar y controlar para la existencia de un Estado al menos descentralizado territorialmente, al no existir una Federación.

La Asamblea Nacional está obligada, con base en lo establecido en el artículo 187, constitucional, y en cuya ejecución se ha de manifestar la voluntad del Estado Federal que la Constitución consagra, a legislar en aquellas materias que siendo concurrentes o conjuntas en su ejercicio, deben ser establecidas o atribuidas reconociendo la participación de los estados o entidades

⁸⁷ Se encontraron previstos hasta el año 2010 (artículos 59 al 71 del Reglamento de Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, derogado el 23 de diciembre de 2010)

federales, mediante la transferencia del servicio, o de ser el caso mediante una ley de transferencia de competencias. La ley que dicte el Parlamento en estos términos le permitirá al realizar el control postlegislativo revisar si la ley se está cumpliendo en los términos de reconocimiento del ejercicio de las competencias de la manera como lo ha establecido la Constitución.

En cuanto a la justificación o fundamento normativo para realizar la consulta observamos, que la misma fundamentación que se practicó en la fase de elaboración del proyecto de ley, se puede aplicar a efecto del control político de su seguimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 206, constitucional conforme el cual: *“los estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo, en dichas materias”*.

Este mecanismo de consulta previa prevista en la Constitución, que consideramos, justifica la consulta a posteriori, una vez dictada la ley, es desarrollado por el Reglamento Interior y de Debates, el cual establece que: *“los estados serán consultados por la Asamblea Nacional a través de los respectivos consejos legislativos estadales, cuando se legisle en materias relativas a los mismos, sin perjuicio de otras consultas que se acuerde realizar conjunta o separadamente, en los ámbitos regional, estadal o local sobre las mismas materias, a criterio de los grupos parlamentarios regionales y estadales, de los representantes de la Asamblea Nacional ante los consejos de planificación y coordinación de políticas públicas, o de la comisión de la Asamblea Nacional encargada del estudio (artículo 102 del Reglamento Interior y de Debates).*

III. La Función Legislativa y su ejercicio con base en los principios que informan la noción del control postlegislativo

El documento de la *Fundación Westminster para la Democracia* intitulado *Principios del Control Postlegislativo a cargo de los Parlamentos*, se define como un documento sobre *“la política que busca proporcionar asistencia a los parlamentos interesados en iniciar o fortalecer las prácticas de control postlegislativo y que resume las prácticas más importantes basándose en las lecciones aprendidas por los parlamentos en el Reino Unido y los parlamentos socios de la Fundación Westminster para la Democracia”*⁸⁸.

Los cinco principios para las mejores prácticas de control postlegislativo podemos entenderlos desde la previsión de dos criterios de categorización que los informan. El primer criterio es un **criterio procedimental**, el cual recae sobre las partes que realizan el control y sobre quiénes se realizará el control, contiene además elementos temporales y en consecuencia de orden sucesivo que permite la concertación previa en la fase de planificación del control postlegislativo con los órganos internos del Parlamento, así como con los órganos o entes de la Administración Pública, u otros sujetos responsables de la ejecución de la ley objeto de control. El segundo criterio es un **criterio material** que contiene elementos destinados a considerar el alcance u objeto de la ley que será evaluada en su cumplimiento.

La importancia de estos dos criterios, el criterio procedimental y el criterio material, es su carácter transversal en el concepto del control postlegislativo como un instrumento de medición de la

⁸⁸ Franklin, De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos* (Londres: Fundación Westminster para la Democracia, 2018).

eficiencia y eficacia de la labor parlamentaria. Ambos criterios podemos encontrarlos indistintamente en los cinco principios para la aplicación del control postlegislativo.

Estos criterios al estar presentes en la materialización del control postlegislativo no solo permiten verificar si la Administración Pública responsable del cumplimiento de la ley está respondiendo a los principios constitucionales de transparencia, responsabilidad del Estado, eficacia y rendición de cuentas (artículo 141, constitucional), sino también están permitiendo evaluar el acierto o no de la Asamblea Nacional al legislar sobre esa determinada materia, y si la ley dictada atendió o no a la mejor práctica de técnica legislativa en su diseño a efecto de procurar su óptima ejecución.

La Fundación Westminster para la Democracia señala en el documento en el que presenta los principios de técnica parlamentaria que informan el diseño y ejecución del control postlegislativo, que estos principios *“no son exhaustivos ni excluyentes, pero se redactaron con la intención de proporcionar una guía para el desarrollo de prácticas de control postlegislativo realista, alineadas con el marco procedimental legal específico de cada Parlamento”*⁸⁹. En tal sentido señala la Fundación que *“el control postlegislativo debería formar parte integral del proceso parlamentario, sin perder de vista las limitaciones de recursos que enfrentarán los parlamentarios ni la necesidad de contar con un enfoque flexible para su implementación, por lo que estos principios buscan, en la medida de lo posible, un desarrollo que se base en los sistemas y procedimientos existentes”*⁹⁰. En el citado documento dichos procesos se definen como:

- i) **el mandato** (señala el documento que el mandato determina el **por qué** de la realización del control postlegislativo);
- ii) el segundo principio es **el alcance**, este principio indica el trabajo citado supra, revisa *la promulgación de la ley y su impacto en la sociedad, contribuyendo a mejorar no sólo la ley, sino también el bienestar de las personas*;
- iii) el tercer principio es el elemento subjetivo del control referido a **los participantes**, es decir *“la determinación de los sujetos de la organización parlamentaria sobre los cuales recae la responsabilidad del ejercicio del control postlegislativo”*;
- iv) el cuarto principio atiende a **los procesos** o a las *“las reglas del procedimiento parlamentarias”* para realizar el control postlegislativo;
- v) el quinto principio hace referencia **al plazo**, el cual tiene que ver con la entrada en vigencia de la ley y la determinación de un plazo de ejercicio del control durante *“al menos tres (3) años después de promulgada la ley en cuestión”*⁹¹.

Al encuadrar en el ordenamiento constitucional y parlamentario venezolano cada uno de los principios referidos supra observamos las siguientes aproximaciones y en consecuencia la posibilidad de la aplicación de dichos principios en posibles prácticas o ejercicio del control postlegislativo por el Parlamento o Asamblea Nacional.

⁸⁹ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 2.

⁹⁰ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamento*, 2.

⁹¹ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 2.

- *primer principio del Control postlegislativo: el mandato*

En el ejercicio del control postlegislativo la Asamblea Nacional, una vez dictada la norma atributiva de competencias podrá cumplir en ejercicio del control establecido en el artículo 187, numeral 3, constitucional ejercer su función de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional y así cumplir con su “responsabilidad de supervisar la aplicación y ejecución de las leyes a los fines para los que fueron promulgadas y que sus efectos sean los esperados, por lo que el control postlegislativo es una herramienta importante para esa creciente responsabilidad gubernamental”⁹².

Es sugerido en el trabajo citado al inicio de este punto, la inclusión en las leyes de una disposición que tenga el carácter de una cláusula de revisión o de una cláusula de extinción⁹³. Tal práctica sería beneficiosa para formalizar la procedencia del control postlegislativo, sin embargo consideramos que aun sin la incorporación de estas cláusulas es posible y está fundamentado en el numeral 3 de artículo 187 constitucional citado la posibilidad de control postlegislativo de la Asamblea Nacional sobre el cumplimiento o actuación responsable y de cumplimiento de los entes, órganos u otras estructuras subjetivas de Derecho Público creadas o contempladas (para el ejercicio de potestades administrativas o para coadyuvar en el ejercicio de estas) en leyes dictadas por el Parlamento Nacional.

El fin u objetivo perseguido en la norma atributiva de competencia es la satisfacción de los cometidos de la Administración Pública a través de los cuales se satisfacen los fines del Estado. El objeto de la norma es conocido por primera vez por la Asamblea Nacional cuando recibe para primera discusión el Proyecto de Ley el cual debe estar acompañado de una exposición de motivos que contendrá -entre otros requisitos- los objetivos que se espera alcanzar (Artículo 145 RID). Es sobre ese proyecto una vez sancionado sobre el que se evaluará si el sujeto responsable del cumplimiento de la ley está actuando o no conforme a lo establecido en la misma. La **validez de la norma jurídica** conlleva a su **obediencia por parte de la Administración Pública** y a su **efectividad como fundamentación de su actuación**.

- *segundo principio del control postlegislativo: el alcance*

El alcance del control postlegislativo al tener como objeto “revisar la promulgación de la ley y su impacto en la sociedad, contribuyendo a mejorar no sólo la ley, sino también el bienestar de las personas”, señala el documento que: “el control postlegislativo tiene dos (2) dimensiones: (1.) evaluar el acceso técnico y la promulgación de un instrumento legislativo; (2) evaluar su relación con los resultados políticos esperados. Se recomienda a los parlamentos tratar de llevar a cabo ambas versiones del control postlegislativo, el relacionado con la promulgación de la ley y el que estudia su impacto en la sociedad, contribuyendo así a mejorar la ley y el bienestar de las personas”⁹⁴.

En cuanto a la primera dimensión: *acceso técnico y la promulgación de un instrumento legislativo*, observamos que está va vinculada a la verificación de la incorporación de la ley objeto de control al sistema normativo. Así tenemos que la función legislativa en cumplimiento del principio de supremacía de la Constitución (Artículo 7, constitucional) está convocada a garantizar la cohesión del sistema jurídico u ordenamiento jurídico.

⁹² De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 3.

⁹³ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 3.

⁹⁴ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 6

La incorporación de la ley al ordenamiento jurídico en su sistematización plantea a decir de la doctrina⁹⁵ cuatro aspectos a resolver para su cohesión: la unidad, las antinomias, las lagunas y las relaciones entre ordenamientos jurídicos.

La unidad del ordenamiento jurídico conduce al reconocimiento de la Constitución como norma suprema y *criterio unificador* del que deriva la función de creación de normas jurídicas por parte de la Asamblea Nacional (potestad legislativa: leyes orgánicas, ordinarias, de base, especiales, habilitantes), del Ejecutivo Nacional (potestad normativa: decretos-leyes y reglamentos); y del Poder Judicial (TSJ- Sala Constitucional, potestad normativa innovativa con ocasión del recurso de interpretación *in-abstracto* de la Constitución).

La validez de las normas jurídicas dictadas por la Asamblea Nacional o el Ejecutivo Nacional está determinada por que hayan sido dictadas con base en lo previsto en la Constitución. Dicha validez se vincula a la eficacia de las normas jurídicas dictadas por la Asamblea Nacional o el Ejecutivo Nacional y esta eficacia no solo está determinada por que hayan sido dictadas con base en lo previsto en la Constitución sino que el ejercicio del poder que la impone sea legítimo⁹⁶.

La parametrización de la eficacia de una norma en caso de antinomias, puede, al aplicarse un control postlegislativo, permitir revisar la coherencia interna del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar cuáles normas de un mismo ordenamiento jurídico, coinciden en lo que Norberto Bobbio ha denominado "*un triple orden de problemas en cualquier norma jurídica: 1. si es justa o es injusta; 2. Si es válida o inválida; 3. si es eficaz o ineficaz*"⁹⁷; estos tres problemas se estudian en mayor o menor intensidad cuando se revisa desde el control postlegislativo los, denominados también por Bobbio, los *cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal y material no colidan presentando consecuencias jurídicas o soluciones jurídicas contradictorias*.

En caso de **lagunas en el ordenamiento jurídico**, es decir un supuesto en el que no exista una norma para regular un caso concreto, la revisión o aplicación del control postlegislativo permitirá desde el concepto de unidad del ordenamiento jurídico, advertir de estos supuestos o fallas de la legislación, a fin de que este supuesto sea subsanado.

El alcance del control postlegislativo también recae sobre la legislación complementaria esto permite que el alcance del control permita revisar las relaciones entre distintos ordenamientos jurídicos u ordenamientos intersectoriales y en consecuencia permite desde la aplicación de dicho control observar a la eficacia de la relación entre las distintas normas que integran el Sistema jurídico en su integridad.

Permite así, el alcance del control postlegislativo, como lo señala el documento *Los Principios del Control Postlegislativo a cargo de los Parlamentos*: "*evaluar su relación con los resultados políticos esperado*" y constatar la eficacia de la ley objeto de control, lo cual conlleva a revisar la eficacia material y formal de la ley. Es decir, el cumplimiento de sus fines y objetivo por la autoridad competente.

De allí que, **el alcance**, como principio que informa el ejercicio del control postlegislativo plantee: "*aprovechar el tiempo y los recursos de la forma más efectiva, el parlamento necesita un proceso transparente que le permita identificar los instrumentos legislativos a seleccionar para una revisión postlegislativa*". Dicho proceso de identificación y selección, consideramos, parte de considerar la

⁹⁵ Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, (Bogotá: Temis, 2005), 152

⁹⁶ Cf. Bobbio, *Teoría General del Derecho*

⁹⁷ Bobbio, *Teoría General del Derecho*, 21

importancia del principio de unidad del ordenamiento jurídico al que nos hemos referido y el cual es inescindible a efecto de satisfacer lo que se pretende al evaluar **el alcance** de la ley.

- *el tercer principio del control postlegislativo s está referido a los participantes*

Al considerar la organización *interna corporis* de la Asamblea Nacional y la relaciones intraorgánicas para el ejercicio del control postlegislativo observábamos la importancia de la participación de los distintos órganos tanto políticos como administrativos o técnicos como sujetos activos en la preparación, desarrollo y evaluación del control postlegislativo. En este orden observamos que:

“el parlamento debería considerar si la responsabilidad del control postlegislativo debería recaer sobre las comisiones permanentes (fijas) o sobre un ente dedicado. El control postlegislativo debería ser un proceso incluyente que cuente con la participación de los grupos partidistas. Para la conducción efectiva de una consulta de control postlegislativo por parte del Parlamento, éste necesita empoderar a su recurso humano y capacitarlo para trabajar con las aplicaciones y sistemas de TIC apropiados. El Parlamento puede considerar la opción de crear un servicio parlamentario postlegislativo especializado o subcontrata un panel de revisión externo e independiente para llevar a cabo estas funciones con la obligación de reportar sus resultados al Parlamento”⁹⁸.

El control postlegislativo es una oportunidad para valorar la importancia del **trabajo parlamentario por comisiones**, así como la relevancia de la relación en la organización y distribución de las comisiones permanentes (artículo 41 del RID)⁹⁹.

Es igualmente un procedimiento de buena práctica parlamentaria para coadyuvar en el ejercicio del derecho a la participación. En este sentido es necesario referir que: “*la participación del público en el control postlegislativo facilita el acceso a fuentes adicionales de información, incrementa la credibilidad en los hallazgos y mejora la confianza del público en las instituciones democráticas*”¹⁰⁰. De allí que sea en nuestro criterio de necesaria aplicación con base en **el principio de paralelismo de las formas** que *el ejercicio del derecho fundamental a la participación en el proceso de elaboración y control de las leyes, y el principio y presupuesto de la colaboración en los asuntos públicos de los órganos del Poder Público, se apliquen con su mismo alcance e importancia en el diseño y ejecución del control postlegislativo.*

- *el cuarto principio está referido a los procesos*

Los procesos del control postlegislativo convocan a la necesidad de contar con procedimientos *interna corporis* del Parlamento para la efectividad en la planificación y ejercicio de dicho control. No es este el caso del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, sin embargo consideramos que la no regulación expresa de dichos procedimientos no representa un obstáculo para el ejercicio del mismo y así determinar la mayor o menor eficacia de la ley dictada.

Sobre **los procesos** por los órganos parlamentarios, como un principio determinante en la planificación y ejecución del control postlegislativo se señala:

⁹⁸ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 8

⁹⁹ RID, Artículo 41. La Asamblea Nacional podrá crear comisiones ordinarias, con carácter estable y continuo, para el tratamiento y examen de asuntos vinculados al ámbito parlamentario. Dichas comisiones estarán integradas en la forma que se establezca en la plenaria, y con el quórum de funcionamiento y de votación que se establece en este Reglamento.

¹⁰⁰ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 8

“cuando un parlamento tiene la intención de desarrollar o fortalecer sus actividades postlegislativas, la inclusión de dichas actividades en sus reglas del procedimiento parlamentario es de gran utilidad, ya que es un documento que le da claridad y propósito al control postlegislativo y con frecuencia permite la asignación de los recursos necesarios para su realización. No obstante, estos documentos formales no son un requisito previo para la conducción de un control postlegislativo, por lo que la ausencia de un marco legal o político separado, o su referencia en las reglas del parlamento, no debería impedirle a un parlamento el llevar a cabo un control postlegislativo como parte de sus funciones generales de supervisión”¹⁰¹

Ante la no regulación en la Constitución o en el Reglamento Interior y de Debates de un procedimiento o procesos articulados para la aplicación por parte del Parlamento de un control postlegislativo consideramos que este puede desarrollarse siguiendo estos parámetros básicos: i) una *procedimentalización del control postlegislativo en el trabajo de las Comisiones* a través del procedimiento propio o aplicación de la normativa general para la operacionalización de las iniciativas de seguimiento y control, toma de decisiones, consultas públicas, elaboración de informes, participación ante la Cámara y control por parte de estas; y, ii) desde *la procedimentalización del control postlegislativo en la Cámara*, mediante el procedimiento de iniciativa del control por la Comisiones o presidencia de la Cámara, toma de decisiones y valoración de las consultas públicas e informes preparados por la Comisión responsable del control, aplicación de las normas para invitación o interpelación de titulares del Ejecutivo Nacional en caso de así considerarlo para una mayor eficacia y eficiencia del control postlegislativo.

En el proceso para la procedimentalización del control postlegislativo tanto en las Comisiones como en la Cámara, es importante considerar, al determinar la ley y prever la legislación complementaria o secundaria sobre la que se ejercerá el control, que algunas de estas normativas pueden estar derogadas por otra norma del Sistema jurídico, y e en el caso de los reglamentos estos si bien son normativa con rango sublegal, si han sido dictados con base en el procedimiento establecido en la Constitución y en la ley para su creación, tienen validez y vigencia con relación a la ley que desarrollan en su espíritu, propósito y razón, y son en consecuencia portadores del principio de *inderogabilidad singular de los reglamentos*, por lo que su revisión pasa por la revisión previa de la norma de rango legal que complementan y el control jurídico por el órgano competente.

A modo de reflexión respecto de este importante principio referido a **los procesos** para la realización del control postlegislativo, creemos pertinente que una reforma del Reglamento Interior y de Debates del Parlamento venezolano observe las prescripciones del documento citado *supra*, según el cual:

“La inclusión del control postlegislativo en las reglas del procedimiento parlamentarias ayuda a generar claridad, propósito y recursos para las actividades postlegislativas. Los procesos del control postlegislativo evitan la repetición de los argumentos políticos esbozados al momento de debatir los méritos de las leyes en cuestión. Un control postlegislativo efectivo requiere acceso total y oportuno a la información gubernamental, así como a las opiniones de una gran variedad de partes interesadas, incluyendo a las organizaciones de la sociedad civil. El Parlamento debería contar con procesos que aseguren el análisis de los hallazgos del control postlegislativo para poder hacer los cambios que sean necesarios en la legislación y la política, en

¹⁰¹ De Vrieze, *Los Principios del Control Postlegislativo a cargo de los Parlamentos*, 10 y 11

el plazo debido”¹⁰².

- *el quinto principio para realizar el control postlegislativo es el plazo*

Recomienda el documento citado que “*por lo general el control postlegislativo suele llevarse a cabo al menos tres (3) años después de promulgada la ley en cuestión*”¹⁰³, en este sentido la *vacatio legis* determinaría el inicio del plazo dado por el Parlamento o Asamblea Nacional para considerar que se han cumplido con los presupuestos económicos y materiales para que la Administración o sujetos responsables cuenten con: *i)* capacidad financiera de contratación del recurso humano; *ii)* aportes presupuestario para el cumplimiento de la actividad encomendada; *iii)* dotación de infraestructura de funcionamiento; *iv)* procura de la normativa interna de organización y funcionamiento; y, *v)* desarrollo de las relaciones interadministrativas previstas en la norma objeto de control.

Cada uno de los anteriores aspectos incide en el desempeño que la Administración, y los cuales pueden señalar como no propicios para el cumplimiento del mandato del legislador, de allí la pertinencia del tiempo que se debe esperar para realizar dicha evaluación.

Consideraciones finales

Primera: el **control postlegislativo** permite reforzar el trabajo parlamentario de las Comisiones en este sentido debe integrarse el control postlegislativo como un **capítulo al expediente legislativo** o documento en el que consta todo el iter procedimental o de iniciativa, elaboración, discusión, sanción, promulgación y control postlegislativo de la ley.

Segunda: el **expediente legislativo** como responsabilidad de la comisión que conoce de la iniciativa de creación o reforma de ley es un **instrumento que puede servir para una mejor interpretación y aplicación** de la ley –por la Administración competente, tribunales y operadores jurídicos, atendiendo a su espíritu propósito y razón, para el mayor bien del ciudadano destinatario de las acciones o cometidos administrativos previstos en la norma jurídica.

Tercera: el **control postlegislativo** permite **optimizar la parametrización** que debe tener la **Asamblea Nacional** sobre la **calidad de las leyes** en razón de su **eficacia**, tanto por el cumplimiento de la Administración Pública competente como por el reconocimiento de la pertinencia y necesidad de la ley que realice la sociedad.

Cuarta: el **control postlegislativo** debería formar parte de la **planificación de la agenda parlamentaria de la Asamblea Nacional** como una acción de seguimiento al cumplimiento de la ley sancionada y promulgada, y antes **posibles reformas parciales o emisión de leyes afines** incorporar estas iniciativas legislativas a la planificación de la agenda legislativa.

Quinta: el **control postlegislativo** permite **afianzar los vínculos entre la Asamblea Nacional** en el **ejercicio** de su **función legislativa** y de la **función de control** con **la ciudadanía en el ejercicio del derecho a la participación en los asuntos públicos antes, durante y después de la toma de decisiones**, en este caso después de haber sido sancionada y promulgada la ley objeto de control postlegislativo.

Sexta: el **control postlegislativo** permite el **fortalecimiento del Estado de Derecho** desde el **reconocimiento del ejercicio de la función legislativa** por el **órgano con tal vocación natural** para su ejercicio, así como de la **función de control político** ante la **Administración Pública** y su deber de cooperación dado el **rango sublegal** de actuación en el cumplimiento de los **cometidos administrativos previstos en la norma**, medio a través de los cuales se hace posible la **materialización de los fines del Estado**.

¹⁰² De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 11

¹⁰³ De Vrieze, *Los Principios del Control Poslegislativo a cargo de los Parlamentos*, 12

Bibliografía

Aragón, M: *Constitución y control del Poder*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999

Aveledo; R, *Parlamento y Democracia, Congreso, Asamblea y futuro, en perspectiva histórica, constitucional y política*, Fundación para la Cultura Urbana, Caracas 2005

Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá: Temis, 2005

Franklin, De Vrieze, *Los Principios del Control Postlegislativo a cargo de los Parlamentos Londres*: Fundación Westminster para la Democracia, 2018.

Franklin, De Vrieze, *El Control Postlegislativo una guía para los Parlamentos Londres*: Fundación Westminster para la Democracia, 2017.

Gómez, A *El conflicto entre Órganos Constitucionales*. Editorial: Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Madrid Año: 1992

Rubio Llorente Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013 tercera edición.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Número 5.908 de fecha 19/2/2009.

Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, Gaceta Oficial Número 6.014 de fecha 23/12/2010