

## CAPÍTULO NOVENO

### EPIÍLOGO

A riesgo de ser repetitivo, terminamos el presente trabajo con una recapitulación de las ideas más importantes incluidas en él, teniendo a la vista su tesis e hipótesis principales, entre las que destaca la siguiente: recuperar la funcionalidad comunicativa y de legitimación del Estado constitucional y democrático requiere de reformas institucionales que permitan la participación ciudadana y el acceso de las demandas sociales en sus procesos decisionales, en sede parlamentaria, administrativa y judicial, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas.

Como se pudo constatar en los capítulos tercero y cuarto, la participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios puede darse a través de una diversidad de mecanismos regulados por el derecho parlamentario. La regulación del cabildeo legislativo, visto como punto de acceso a las decisiones del Congreso de la Unión, deja mucho qué desear —reiteramos— en términos de garantizar valores tales como la equidad en el acceso a los procesos de toma de decisiones públicas, así como “piso parejo” en dicho acceso y transparencia en las comunicaciones entre cabilderos y servidores públicos. En México existe un margen amplio para mejorar la normativa sobre el cabildeo legislativo en función de esos valores, si se toman en cuenta estándares internacionales ampliamente reconocidos (de la OCDE y de Transparencia Internacional, por ejemplo), así como de países en los que se ha avanzado significativamente en este tema (como es el caso de Chile examinado en este trabajo). Habría que revisar entonces la definición de cabildeo y de cabilderos; las reglas sobre el registro de cabilderos; las reglas sobre la denominada “huella legislativa”, así como con el régimen de responsabilidades y sanciones aplicables a quienes incumplen con los deberes derivados de la normativa relativa al cabildeo. Asimismo, y como complemento de lo anterior, hace falta establecer un sistema de control sobre la agenda pública de los servidores públicos, el cual implica —como se explicó en el capítulo tercero— dar publicidad a los informes periódicos de entrevistas de los funcionarios receptores del cabildeo con los distintos grupos de interés, así como del contenido de las mismas.

Por otra parte, en cuanto al tema de la denominada “puerta giratoria” que examinamos en el capítulo tercero, hace falta establecer, además de las restricciones postempleo público ya existentes (como la fijación de periodos de “cuarentena” durante los cuales ex servidores públicos no pueden emplearse en el sector privado), reglas sobre preempleo público, es decir, para regular la designación de cabilderos en cargos públicos en órganos públicos con funciones regulatorias. En México no existe regulación de este tipo, por lo que podría ponderarse la conveniencia de adoptarla en alguna de las modalidades que pudieran encontrarse en el derecho comparado.

Y en relación con los grupos de asesoría o de expertos, que son comités, comisiones, consejos, paneles, grupos de trabajo que asesoran a instancias gubernamentales, que proporcionan a los servidores públicos conocimiento experto y técnico, así como recomendaciones, y que influyen en la elaboración de leyes, reglamentos, programas y políticas públicas, es menester que en ellos no estén presentes nada más miembros vinculados a las grandes empresas, sino que haya también representantes de la sociedad civil, e idear mecanismos para transparentar los nombres y la afiliación de sus integrantes, sus agendas, las minutas de sus reuniones, los documentos y recomendaciones generadas por sus integrantes.

Recordemos que en la regulación del cabildeo van implicados valores como el de la igualdad de acceso para influir en la toma de decisiones públicas que han de afectar a la ciudadanía; el valor de equilibrar el campo de juego, para el efecto de evitar que algunos actores tengan acceso privilegiado a los procesos de toma de decisiones públicas, y para ello es esencial la transparencia.

En relación con la participación ciudadana en la función legislativa, en el capítulo cuarto pudimos observar que si bien la normativa vigente sobre la iniciativa legislativa ciudadana y las comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas la permiten, todavía existen aspectos de dicha regulación que pueden modificarse en aras de una mayor apertura estableciendo, por ejemplo, la posibilidad de que la vocería de quienes presentan una iniciativa legislativa ciudadana pueda ser colectiva y alternante, y permitiendo que los voceros de una iniciativa legislativa ciudadana puedan participar no sólo en las reuniones públicas de la comisión o comisiones correspondientes, sino también en el pleno (bajo ciertas condiciones y circunstancias).

Igualmente, en lo concerniente a las comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas, se pueden revisar las normas relativas a quién o quiénes pueden proponer la organización de audiencias dentro

del procedimiento legislativo y quién o quiénes pueden decidir convocar a audiencias dentro de dicho procedimiento, para que actores de la sociedad civil puedan activar a aquéllas. Asimismo, como se argumentó en el capítulo cuarto, sería conveniente precisar en la normativa correspondiente bajo qué condiciones es obligatorio (y no potestativo) para las comisiones legislativas realizar audiencias dentro del procedimiento legislativo. Todo lo anterior implicar revisar el marco jurídico del denominado *parlamento abierto*.

Por otro lado, y tomando en cuenta que en México (y en muchos otros sistemas presidenciales) el Poder Ejecutivo es un actor relevante en la elaboración de proyectos de ley, sostuvimos en el capítulo cuarto que es posible abrir espacios para la participación ciudadana dentro de los procedimientos llevados a cabo en el seno de dicho poder, destinados a elaborar proyectos de ley para ser propuestos al Poder Legislativo. En el derecho comparado pueden encontrarse ejemplos de esta posibilidad, como es el caso la regulación sobre la materia existente en Argentina.

Ahora bien, como se expuso en el capítulo cuarto del presente trabajo, la participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios no debe limitarse al procedimiento legislativo, ya que puede darse también en relación con las funciones de información y control, de impulso político, y la que tiene que ver con la designación de ciertos servidores públicos. En relación con la participación en la función de información y control, es posible diseñar mecanismos que la permitan a través del planteamiento de preguntas parlamentarias de origen ciudadano, o bien por medio de una reconfiguración del derecho de petición en sede parlamentaria. En cuanto a la participación en la función de impulso político, también es posible abrir puntos de acceso para que actores de la sociedad civil puedan participar en la presentación de lo que en el derecho y en la práctica parlamentaria mexicanos se conoce como los “puntos de acuerdo”. Finalmente, debiera consolidarse en la ley y en los reglamentos parlamentarios correspondientes la forma en que la ciudadanía puede participar en los procedimientos de designación de servidores públicos; por ejemplo, en el relativo a las y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, participación que en los últimos lustros se ha permitido, no por ley o por reglamento, sino por contingentes acuerdos parlamentarios del Senado (cuyas reglas pueden cambiar de una legislatura a otra, permitiendo mayor o menor apertura a la participación ciudadana).

En otro ámbito, hemos podido constatar en el capítulo quinto de este libro, que la participación ciudadana en la administración pública puede darse a través de distintos mecanismos regulados por el derecho administrativo, y en particular por las leyes de procedimiento administrativo. Así,

hemos visto que se pueden abrir cauces de participación de la ciudadanía en algunas decisiones adoptadas por la administración pública, a través de diversas modalidades, lo cual implicaría que la administración pública debería escuchar y tener en cuenta los criterios que ciudadanos y grupos sociales plantearan ante la adopción de decisiones y elaboración de normas. Específicamente, hemos visto que se puede explorar la posibilidad de que un particular o grupo portador de intereses difusos o colectivos tenga la facultad para intervenir en el procedimiento de formación del acto administrativo o de la disposición administrativa, aportando información, datos fácticos, datos científicos y técnicos, opiniones, demandas y problemáticas, o bien sobre la oportunidad y conveniencia de aquéllas, en salvaguarda de esos intereses.

Los mecanismos de participación ciudadana examinados en el capítulo quinto nos muestran que el derecho administrativo no se agota en la aplicación de la ley y el control judicial de legalidad de la administración, ni uno ni otro garantizan que en las decisiones administrativas prevalezca el interés general por encima de los intereses particulares. Abrir puntos de acceso a la participación ciudadana en los términos que hemos explorado, posibilita que la administración pública no tenga el monopolio de la definición del interés general. Además, permite proteger los derechos e intereses de los particulares que puedan verse afectados por la disposición administrativa de que se trate; es garantía del acierto y eficacia de la concreta norma administrativa, y reviste de legitimidad democrática la norma sobre la que se proyecta. Como explicamos en el capítulo quinto, los mecanismos de participación que hemos estudiado cumplen una función de legitimación de las actuaciones de la administración pública. Y más aún en relación con decisiones discrecionales, en las que es necesario valorar cuestiones de oportunidad y conveniencia. Así, aparece la necesidad de complementar la legitimación de las decisiones administrativas cumpliendo la carga de la participación ciudadana, teniendo en cuenta que dicha participación no reemplaza la legalidad como principal fuente de legitimación de la administración pública, sino que la complementa.

Por otra parte, la participación ciudadana en algunas áreas o aspectos de la función judicial puede darse a través de diversos mecanismos regulados por el derecho constitucional, así como por leyes y acuerdos relativos al funcionamiento de los tribunales. Enfocados en la justicia constitucional y, en particular, en litigios de tipo estratégico o estructural, sostenemos que son dos los mecanismos por los que puede darse la participación: la figura del *amicus curiae* y las audiencias públicas ante los tribunales constitucionales. La primera no se encuentra regulada en México, lo cual es una omisión que debiera corregirse; mientras que las segundas están reguladas por medio de

un acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que debe revisarse, para aclarar algunos aspectos del procedimiento correspondiente y para permitir una mayor apertura a la participación de la sociedad civil.

En el capítulo sexto del presente libro exploramos mecanismos, instituciones y procedimientos novedosos, referidos al acceso de la participación ciudadana en un aspecto específico de la función judicial, como lo es la designación de las y los jueces constitucionales. Lo anterior, a pesar de que el relato tradicional y dominante respecto de esta temática cierra la puerta a dicha participación. En esta línea, pudimos encontrar en la experiencia constitucional de diversos países, múltiples y variados mecanismos que permiten la participación ciudadana en un procedimiento tan relevante para la vida constitucional de un Estado. Por ello, y pensando en el caso mexicano, propusimos en el capítulo sexto de esta investigación, que convendría reformar sea la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, o bien el Reglamento del Senado de la República, para permitir la participación de la sociedad civil en el procedimiento de designación de ministras y ministros de la SCJN, y que ello no dependa de acuerdos parlamentarios contingentes que, como hemos visto en épocas recientes, pueden significar retrocesos en lugar de avances en esta materia.

En el capítulo séptimo examinamos figuras como el *amicus curiae* y las audiencias públicas, que se justifican sobre todo en los llamados “litigios estructurales”, en los “casos complejos”, en los cuales el dictado de sentencias requiere de complicados procesos de información y razonamiento, determinación fáctica y hermenéutica, y también de factores contextuales de índole social, política e ideológica. En México, esas figuras no se encuentran adecuadamente reguladas, por lo que se sugiere explorar la posibilidad de encontrar un diseño normativo apropiado de acuerdo con las condiciones y características de nuestro país, en aras también, como se argumentó en ese capítulo, de un prurito que tiene que ver con el concepto de justicia procedimental.

Por último, en el capítulo octavo sostuvimos que el juicio de amparo mexicano puede verse como un mecanismo a través del cual, actores de la sociedad civil tienen la posibilidad de acceder a la justicia constitucional, y con ello influir en la agenda y en las decisiones públicas. Asimismo, afirmamos en ese capítulo que a pesar de que ha habido algunos avances en el sentido de lograr una mayor apertura del amparo, todavía persisten normas, principios y prácticas judiciales que hacen de este juicio una herramienta de difícil acceso. Dichos avances se han dado en relación con dos aspectos relevantes del juicio de amparo: el principio de estricto derecho y las causales de improcedencia. Sin embargo, los cambios que ha habido han enfrentado

una enorme resistencia por parte de una cultura y prácticas jurídicas, que han tendido a privilegiar lo formal por encima de lo sustancial, dificultando con ello el acceso a la justicia. Con todo y estos cambios, todavía falta mucho camino por recorrer.

Para efectos de comparación, vimos en el capítulo octavo, que en términos de acceso a la justicia, el amparo mexicano contrasta de manera importante con la acción de tutela colombiana. En contraste con las características de la acción de tutela (informal, preferente, breve y sumario, con el objetivo de facilitar el acceso de todas las personas a la administración de justicia) el juicio de amparo mexicano es excesivamente formal, largo y dilatado, además de ser muy costoso, lo cual lo aleja todavía más de la institución colombiana en términos de acceso a la justicia por parte de la mayor parte de la ciudadanía.

Regresando al juicio de amparo mexicano, podemos reiterar que, desde el punto de vista del acceso a la justicia, es necesario seguir en la senda que lleve a terminar con el excesivo rigor y formalismo con el que se han interpretado y aplicado el principio de estricto derecho y las causales de improcedencia en nuestro país.

Para concluir este epílogo, regresemos a nuestras reflexiones iniciales sobre las democracias representativas contemporáneas, las cuales hemos considerado como valiosas en los términos apuntados en el capítulo segundo, pero que por sus mismas características han ido generando disfuncionalidades comunicativas y de legitimación. Como sostuvimos en la Introducción, este modelo de gobierno de la democracia representativa se basa en un mecanismo de procesamiento reductivo que simplifica el pluralismo social, y se ha convertido en un sistema institucional, que es estructuralmente incapaz de reconocer y atender los diversos puntos de vista que caracterizan a las sociedades complejas y multiculturales modernas. Esto explica en buena medida la llamada crisis de la representación política y las manifestaciones que hemos mencionado en la Introducción.

Nuestra propuesta consiste en sostener que una vía de solución para intentar contrarrestar la crisis de la representación política y sus diversas manifestaciones, un camino para recuperar la funcionalidad comunicativa y de legitimación del Estado constitucional y democrático, se encuentra en el diseño de reformas institucionales que permitan el acceso de las demandas sociales en sus procesos decisionales, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas. A su vez, dichas reformas institucionales deben partir de una revisión de los procedimientos de participación ciudadana en los circuitos decisionales del Estado vinculados con la institución parlamentaria, con la administración pública y con la función judicial.

El desafío consiste entonces en diseñar mecanismos de acceso para dar cauce institucional a las múltiples “reivindicaciones representativas” (a lo Seward) y a las muchas instancias de “autorrepresentación” (a lo Cherensky) presentes en la sociedad, para que la configuración de la agenda pública y la toma de decisiones no sea exclusiva de los partidos políticos ni de las instituciones del gobierno representativo. O, como diría Rosanvallon, el reto es imaginar formas de institucionalización de la contrademocracia, es decir, mecanismos para la organización de la desconfianza (en su enfoque democrático), más permanentes y no intermitentes, como los de la democracia electoral.

Lo anterior implicaría retomar la idea de Habermas sobre la proceduralización de la soberanía popular, y la retroalimentación del sistema político con las redes de la “esfera informal” de la sociedad civil, que es precisamente lo que dota de legitimidad al orden jurídico-político democrático. Entonces —como sugiere Habermas— sería preciso revisar diversos aspectos de los procedimientos para la toma de decisiones en la institución parlamentaria, en las agencias administrativas y en los tribunales, para que todos los intereses puedan tenerse equitativamente en cuenta, y que todas las partes interesadas estén dotadas del mismo poder. Es decir, habría que cuidar que los procedimientos para la toma de decisiones estén diseñados de tal forma que se pueda prevenir el peligro de estructuras asimétricas de poder y una desigual distribución del potencial de influir en la toma de decisiones. Lo anterior, en el entendido de que, en buena medida, el *output* (es decir, el resultado que se plasma en una producción normativa) se determina por las reglas y los procedimientos que determinan qué temas se deliberan, quiénes participan en la deliberación y cómo, cuándo y dónde lo hacen.

Como diría Pettit, el objetivo sería lograr que en cada sitio de decisión pública (legislativa, administrativa, judicial) haya procedimientos que permitan conocer las consideraciones relevantes para la decisión, permitiendo con ello a los ciudadanos conocer, opinar y discutir si son las consideraciones apropiadas o no (recordemos el concepto de *república deliberativa* de Pettit). Y que existan medios, instituciones y procedimientos para dar voz a las disputas, inconformidades y reclamos, y lograr así que la democracia no solamente sea deliberativa, sino también sea una *república inclusiva* (a lo Pettit). Por último, lograr que los ciudadanos tengan garantizados foros y procedimientos para garantizar que sus reclamos y opiniones puedan ser escuchados, y de alguna manera influir en la toma de decisiones (concepto de *república responsiva* de Pettit).

O, como diría Sunstein, la finalidad de este esfuerzo de rediseño institucional sería que múltiples individuos y grupos puedan tener acceso a los

procesos políticos de decisión, en el sentido de que múltiples voces puedan ser escuchadas (y no necesariamente a que múltiples voces decidan). Asimismo, que la creación de nuevos espacios para el ejercicio de la ciudadanía permita no solamente introducir en los procesos de toma de decisiones públicas, perspectivas alternativas e información adicional, sino también erigirse en mecanismos de control social dentro de los procesos decisionales del Estado.

En suma, el reto se encuentra en la posibilidad de imaginar instituciones y procedimientos que lleven a la realidad el ideal normativo compuesto por valores como los siguientes: el valor del autogobierno democrático combinado con una aspiración por la toma de decisiones colectivas que vaya más allá de la mera agregación de preferencias individuales; el gobierno como responsabilidad colectiva de servidores públicos y ciudadanos; el valor de la deliberación entre sujetos con posiciones, opiniones y perspectivas diversos para enriquecer la toma de decisiones públicas y de la participación ciudadana en dichos procesos; finalmente, la recuperación de una concepción cívica republicana sobre la ciudadanía, lo cual supone que la gente debe involucrarse en la formación de las reglas y en la administración de las instituciones que gobiernan su vida en comunidad.