

Capítulo tercero. Derecho nacional y comparado de las incompatibilidades	75
I. Derecho nacional	75
II Derecho comparado	99
1. Los regímenes presidenciales	100
2. Los regímenes semipresidenciales o semiparlamentarios	109
3. Regímenes de directorio	111
4. Regímenes parlamentarios	113

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO NACIONAL Y COMPARADO DE LAS INCOMPATIBILIDADES

I. DERECHO NACIONAL

Son distintas las normas constitucionales de donde se deriva la regulación de las incompatibilidades en general. El marco jurídico fundamental comprende a los artículos 28, 41, 49, 62, 79, 101, 122 y 125 de la Constitución. Todos ellos establecen la imposibilidad de acumular simultáneamente distintos cargos públicos, en el caso de algunos órganos constitucionales autónomos y en el Poder Judicial federal también se establecen incompatibilidades de carácter privado. Lo notorio del caso es que en materia de incompatibilidades parlamentarias, además de presentar éstas el mayor atraso en la regulación, sólo consideran a las incompatibilidades de carácter público. Lo anterior se debe a la escasa importancia que históricamente ha tenido el tema en el derecho constitucional nacional, lo que obvia la necesidad de una reforma profunda que además de contemplar el estatuto jurídico del parlamentario, desprenda las incompatibilidades en relación con intereses privados, conflictos de interés y poderes fácticos, así como determine las consecuencias jurídicas para el caso de violación a las prohibiciones jurídicamente previstas.

El párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución señala que la conducción del Banco de México

...estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

En la exposición de motivos del ex presidente Carlos Salinas de Gortari de 17 de mayo de 1993, que propuso la autonomía del Banco de México, no existe mención alguna de por qué era importante que los titulares del banco central no tuviesen otro empleo, cargo o comisión, la iniciativa sólo señala respecto al procedimiento para nombrar y remover al gobernador y subgobernadores lo siguiente:

Factor determinante de efectiva autonomía del banco central es el procedimiento para nombrar y, en su caso, remover a las personas a cuyo cargo esté su conducción. Al efecto, la iniciativa propone que esas personas sean designadas por el presidente de la República con la aprobación del Senado, o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Asimismo, como una significativa salvaguarda de la autonomía de la institución, se señala que tales personas no podrán ser removidas sino por la comisión de faltas graves. En la iniciativa se establece adicionalmente, que las personas a cuyo cargo esté la conducción del banco sean designadas por los periodos escalonados que provean a su autonomía. Al respecto, es preciso considerar que la combinación de periodos relativamente largos de inicio y conclusión escalonados es indispensable para salvaguardar la autonomía de la institución; pues de estar el Ejecutivo en nombrar dentro de un breve periodo a la totalidad o a la mayoría de las personas encargadas de la conducción del banco, se podría comprometer a la autonomía de la institución. Los periodos extensos, además de contribuir a la autonomía del banco central, permitirían que, al adoptar sus decisiones, las citadas personas tuvieran en cuenta los efectos que tales decisiones surtirían en el mediano y largo plazos y no sólo en la coyuntura inmediata.¹¹⁸

Durante los debates para la reforma constitucional de 1993 al artículo 28 de la Constitución, tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, el tema de las incompatibilidades de los titulares del banco central pasó casi de noche. Hubo muy pocas intervenciones en ese sentido. El diputado Ovidio Pereyra señaló que:

los miembros no podrán ser removidos de sus cargos a menos que hayan causas graves que lo ameriten. Se prevé en la norma a discusión la limitante para los propios miembros y la Junta de Gobierno que no tengan empleos que impliquen distorsiones de carácter técnico y político y que puedan influir en el desempeño

¹¹⁸ *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2000, t. V, p. 458.

autónomo e imparcial de sus funciones o decisiones, o bien que pudiera darse un tráfico de influencias que propicie el enriquecimiento o corrupción.¹¹⁹

El diputado Jorge Calderón del PRD presentó un voto particular a nombre del grupo parlamentario de ese partido, que en la parte que nos interesa señalaba: “No quisiéramos tampoco que un Banco de México autónomo fuera sujeto a presiones de grupos financieros y monetarios internacionales en el marco de las discusiones del Tratado de Libre Comercio y del interés de corporaciones financieras internacionales por intervenir en nuestro país”.¹²⁰

El artículo 61 de la Ley del Banco de México determina la sujeción a las responsabilidades de los miembros de la Junta de Gobierno y al personal del banco con arreglo a lo siguiente:

1. La aplicación de dicha ley y el proveer a su estricta observancia, salvo en lo tocante al juicio político al que podrán estar sujetos los integrantes de la Junta de Gobierno, competarán a una Comisión de Responsabilidades integrada por el miembro de la Junta de Gobierno que ésta designe y por los titulares de las áreas jurídica y de contraloría del Banco. Tratándose de infracciones cometidas por miembros de la Junta de Gobierno o por funcionarios que ocupen puestos comprendidos en los tres niveles más altos del personal, será la Junta de Gobierno quien determine la responsabilidad que resulte e imponga la sanción correspondiente, a cuyo efecto la Comisión de Responsabilidades le turnará el expediente respectivo, y II. Las personas sujetas a presentar declaración patrimonial, serán los miembros de la Junta de Gobierno y quienes ocupen en la Institución puestos de subgerente o superior, así como aquellas que por la naturaleza de sus funciones se señalen en el Reglamento Interior. Esta declaración deberá presentarse ante la contraloría del Banco, quien llevará el registro y seguimiento de la evolución de la mencionada situación patrimonial, informando a la Comisión de Responsabilidades o a la Junta de Gobierno, según corresponda, las observaciones que, en su caso, resulten de dicho seguimiento. Contra las resoluciones a que se refiere este artículo no procederá medio de defensa alguno...

En cuanto al Instituto Federal Electoral, la historia no es muy diversa en materia de incompatibilidades al del Banco de México. La base III párrafo cuarto del artículo 41 constitucional indica:

¹¹⁹ Intervención del diputado Ovidio Pereyra García, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, op. cit., nota 118, p. 474.

¹²⁰ Voto particular del diputado Jorge Calderón, del PRD, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, op. cit., nota 118, p. 500.

El consejero presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo siete años y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia no remunerados. La retribución que perciban el consejero presidente y los consejeros electorales será igual a la prevista para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La norma constitucional añade algunos elementos distintos a los que determinan la independencia de los titulares del Banco de México, en el caso de los consejeros electorales no hay por el momento nombramientos escalonados, por lo que la duración del mandato es fija —de siete años—, además, no sólo son sujetos al juicio político como los titulares del Banco de México sino incluso a la declaración de procedencia; en el procedimiento de designación también existen diferencias importantes, pues los consejeros electorales y el consejero presidente deben ser nombrados al menos por las dos terceras partes de la Cámara de Diputado o de la Comisión Permanente a propuesta de los grupos parlamentarios mientras que los titulares del banco son designados por el presidente y ratificados por mayoría simple del Senado o de la Comisión Permanente. Igualmente no hay simetría por lo que ve al tema de las retribuciones, pues para el caso de los consejeros electorales, la Constitución establece que recibirán las mismas que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, en la manera en que se regulan las incompatibilidades existe identidad, en tanto que ni los titulares del Banco Central ni los consejeros electorales y el consejero presidente podrán tener ningún empleo, cargo o comisión con excepciones de aquellos en donde representen a sus instituciones y los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados.

El propósito de la reforma de 1996 al Instituto Federal Electoral fue garantizar la independencia de los titulares del órgano y su dedicación casi exclusiva —pues pueden tener cargos, empleos o comisiones en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados—,¹²¹ además de que su estatuto jurídico es similar al de los

¹²¹ La iniciativa señalaba: “Con el propósito de que, en tanto servidores públicos y autoridades en la materia, se garantice la profesionalización de los consejeros electorales y la plena dedicación a sus funciones, se propone que no puedan desempeñar empleo, cargo o comisión alguna, con excepción de los que ejerzan en representación del Consejo y en aso-

ministros de la Suprema Corte. En su momento se consideró por miembros de algunos partidos como el PRI, que la dedicación casi absoluta de los consejeros electorales y del consejero presidente a las tareas del Instituto Federal Electoral obligaría a sus titulares a un bajo perfil público, pues existía molestia en ese partido con los anteriores consejeros ciudadanos que no tuvieron la prohibición que estableció la reforma de 1996, por lo cual algunos de ellos se dedicaron a tareas profesionales a la par que a las funciones electorales y fueron importantes líderes de opinión sobre las materias electorales y políticas. Los promotores de la reforma de 1996 pretendían a este respecto hacer del Consejo General un órgano apolítico y técnico, de bajo perfil, pero no tuvieron una intención clara de regular las incompatibilidades de consejeros electorales y del consejero presidente con los intereses de los factores de poder formal e informal. Sostuvieron que bastaba la autonomía política del Consejo General del órgano electoral —mediante el procedimiento de designación previsto— para que se limitaran las interferencias del Ejecutivo y de los partidos políticos.¹²² Más tarde se dieron cuenta de su error y en la nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos aprobaron, en el artículo noveno de la misma, que hasta un año después de haber concluido sus funciones, los servidores públicos que se hubieran desempeñado en cargos de dirección en el Instituto Federal Electoral, sus consejeros y los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se abstendrían de participar en cualquier encargo público de la administración encabezada por quien hubiese ganado la elección que ellos organizaron o calificaron. Igualmente, en distintas iniciativas de reforma a los artículos 41 y 55 de la Constitución y al artículo 7o. del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se ha intentado modificar la causal de inelegibilidad prevista en el citado artículo 7o. párrafo 1 inciso d) de la ley electoral, para

ciaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, siempre que no sean remunerados”. Iniciativa del 25 de julio de 1996 que propone reformas y adiciones a los artículos 35, 36, 41, 54, 56, 60, 73, 74, 94, 98, 99, 101, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones. Reformas constitucionales durante la LVI Legislatura, 1994-1997*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1997, serie VI, vol. I, t. 13, p. 790.

¹²² Cárdenas Gracia, Jaime, *La autonomía de los órganos electorales. Una reflexión comparada*, en Cárdenas Gracia, Jaime et al., *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 19-58.

que los consejeros electorales y el consejero presidente se separen con dos o tres años de antelación al inicio del proceso electoral —en la actualidad es de un año— para poder aspirar al cargo de diputado o senador.

Lo anterior demuestra que la regulación es insuficiente y que las perspectivas para establecer las incompatibilidades e inelegibilidades del consejero presidente y de los consejeros electorales responden a coyunturas políticas específicas, dado que no existe una visión integral del tema. Por ejemplo, resulta absurdo que las causas de inelegibilidad del artículo 7o. del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales sólo se refieran a los supuestos de diputado y senador y no al de presidente de la República o de otros órganos del Estado. También es débil la regulación respecto a las consecuencias jurídicas, pues se entiende que la violación a la prohibición de tener empleos, cargos o comisiones simultáneas remite a las responsabilidades políticas, penales y administrativas; pero sobre estas últimas, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no existe norma que prevea el órgano competente, los procedimientos y las sanciones a un consejero electoral o al consejero presidente; asimismo, la previsión reglamentaria-administrativa de lo anterior podría ser inconstitucional por violar el artículo 113 constitucional, que obliga a que en ley y no en normas administrativas se establezcan los órganos, los procedimientos y las sanciones por la comisión de estas responsabilidades. Además, la dedicación exclusiva al cargo se ve afectada por la posibilidad de desempeñar tareas en asociaciones o instituciones docentes, científicas, culturales o de investigación no remuneradas, pues éstas pueden impedir el ejercicio pleno de las funciones. Y lo que es más grave, el procedimiento de designación, por su opacidad y desvinculación con la sociedad civil, no evita que existan condicionamientos o compromisos con los partidos o grupos parlamentarios que hacen las propuestas. Así vemos, cómo aún en el órgano constitucional autónomo —el electoral— con más precisa regulación en materia de incompatibilidades, encontramos deficiencias que son consecuencia de la falta de un estatuto jurídico completo para sus titulares.

El artículo 49 constitucional es la base jurídica e histórica de principios como el de la división de poderes pero también el fundamento de las incompatibilidades, tanto parlamentarias como de otro género. La norma señala:

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola

persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Este precepto que deviene del artículo 9o. de “El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824”, aunque con antecedentes en la Constitución de Cádiz de 1812 y en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, ha formado parte de casi todas las cartas fundamentales del país.

La prohibición del artículo 49, por lo que ve a las incompatibilidades,¹²³ es tajante. Nunca se puede tener simultáneamente cargos que correspondan a poderes u órganos diversos con excepción de los supuestos a que se refiere el propio artículo 49: las facultades del Ejecutivo en materia de suspensión de garantías —artículo 29— y las atribuciones del presidente para legislar en comercio exterior —segundo párrafo del artículo 131 constitucional—. La antigüedad de la norma en el constitucionalismo mexicano explica en parte su omisión respecto a las incompatibilidades relacionadas con intereses privados y poderes fácticos, como los medios de comunicación, empresas nacionales y multinacionales organismos financieros internacionales, sindicatos y partidos políticos, entre otros. El artículo 49 de la Constitución obedece a la lógica jurídica que proviene de Locke y de Montesquieu, que observaron potenciales conflictos entre el monarca y el Parlamento, y por eso escribieron sobre el peligro potencial que representaría para los ciudadanos que las funciones gubernamentales se concentraran en una sola persona. Son orientaciones que concibieron a la Constitución como orden jurídico del Estado y no como en nuestra época, en donde la Constitución y sus principios son, sobre todo, el orden jurídico de la comunidad¹²⁴ y es en este contexto contemporáneo que las interferencias

¹²³ No me referiré a la vigencia del principio de división de poderes, ni a sus transformaciones por la aparición de órganos constitucionales autónomos, tampoco al peso que el Ejecutivo tuvo en el sistema constitucional mexicano respecto al Legislativo y al judicial. Para estos temas véase: Torres Boursault, Leopoldo, “La división de poderes en la España de hoy”, *Revista Sistema*, Madrid, núm. 117, 1993, pp. 19-34; García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1987, pp. 121-148; y Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

¹²⁴ Dice Conrado Hesse que: “...la Constitución establece principios fundamentales del ordenamiento jurídico, y no sólo de la vida estatal en sentido estricto. Positiviza principios

indebidas de los poderes fácticos resultan determinantes para explicar si los poderes y órganos formales gozan de la independencia y la autonomía necesarias para velar por intereses generales y no por intereses particulares que desvirtúan sus fines determinados constitucionalmente.

El artículo 62 constitucional, clave en la regulación de las incompatibilidades parlamentarias, sigue la lógica teórica del artículo 49, en tanto que sólo se refiere a las incompatibilidades de carácter público y no a incompatibilidades privadas u originadas por los factores reales de poder. Entre sus antecedentes podemos mencionar:

1. El artículo 129 de la Constitución de Cádiz de 1812 que prescribía:

Durante el tiempo de su diputación, contado para este efecto desde que el nombramiento conste en la Permanente de Cortes, no podrán los diputados admitir para sí, ni solicitar para otro, empleo alguno de provisión del rey, ni aun ascenso, como no sea de escala en su respectiva carrera.

2. Por su parte, el artículo 58 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 decía: “Ningún ciudadano podrá excusarse del encargo de diputado. Mientras lo fuere no podrá emplearse en el mando de armas”.
3. El artículo 56, fracción II, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836, determinaba:

Los diputados y senadores no pueden, a más de lo que les prohíbe el reglamento del Congreso. II. Admitir para sí, solicitar para otros, durante el tiempo de su encargo y un año después, comisión ni empleo alguno de la provisión del gobierno ni un ascenso que no les toque por rigurosa escala.

y criterios para establecer y aplicar las normas del ordenamiento. Ordena todas las esferas de vida esenciales para la convivencia, precisamente porque dichas esferas son consustanciales a la vida del conjunto y se encuentran indisolublemente conectadas con el orden jurídico. En este sentido también son ordenados en la Constitución los fundamentos de esferas vitales que nada tienen que ver de forma directa con la formación política de unidad y la acción estatal, como en el caso de los fundamentos del ordenamiento jurídico civil: matrimonio, familia, propiedad, herencia, fundamentos del derecho penal, principios de la enseñanza, de la libertad religiosa o de las relaciones laborales o sociales. En todo ello, la Constitución es el plan estructural básico, orientado por determinados principios dotadores de sentido, para la forma jurídica de una comunidad”, “Constitución y derecho constitucional”, en López Pina, Antonio (ed.), *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons-IVAP, 1996, pp. 5 y 6.

4. El artículo 71, fracción III, del Proyecto de Reformas —en 1836— a las Leyes Constitucionales de 1840 indicaba: “Los diputados y senadores no pueden: III. Funcionar en ningún otro encargo o empleo público”.
5. El artículo 90 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842 señalaba:

Los diputados y senadores no pueden: I. Obtener sin permiso de su Cámara respectiva, empleo, comisión, ascenso ni pensión de provisión de gobierno, si no es que le toque por escala rigurosa, establecida por ley. En el caso de que la Cámara conceda el permiso, cesará el interesado por el mismo hecho, en el ejercicio de sus funciones. II. Funcionar en ningún otro encargo ni empleo público.

6. El artículo 33 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842 establecía:

Ningún diputado, ni senador, puede renunciar su encargo, sino por impedimento físico, ni ser destituido, más que en el caso de que perdiera la cualidad de ciudadano, o de que falte culpablemente tres meses consecutivos a las sesiones, ni obtener del gobierno durante su misión y un año después, condecoración, empleo, comisión o cualquier gracia, a excepción de los ascensos de rigurosa escala.

7. El artículo 41 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842 determinaba:

Ningún diputado ni senador puede renunciar su encargo sino por causa justa calificada por el Congreso, ni ser destituido más que en el caso de que perdiera la cualidad de ciudadano, o de que faltare sin licencia tres meses consecutivos a las sesiones, ni obtener del gobierno durante su misión, condecoración, empleo, o cualquier gracia, a excepción de los ascensos de rigurosa escala. Sólo podrán ser empleados en comisión por el gobierno con permiso del Congreso, suspendiéndose el ejercicio de su encargo mientras durare aquélla. Tampoco pueden funcionar en ningún otro empleo público.

8. En el artículo 75 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicadas en 1843, se contenía:

No pueden los diputados ni senadores obtener empleo o ascenso de provisión del gobierno, si no fuere de rigurosa escala; mas podrán obtener del mismo, con permiso de la Cámara respectiva y consentimiento del nombrado, comisiones o encargos de duración temporal, en cuyo caso el interesado cesará en sus antiguas funciones durante el encargo.

9. Los artículos 57 y 58 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 señalaron:

Artículo 57. El desempeño del cargo de diputado es incompatible con el ejercicio de cualquier otro destino o comisión de la Unión en que se disfrute sueldo.

Artículo 58. Los diputados propietarios desde el día de su elección hasta el día en que concluyan su encargo, no pueden aceptar ningún empleo de nombramiento del Ejecutivo por el que se disfrute sueldo, sin previa licencia del Congreso. El mismo requisito es necesario para los diputados suplentes que estén en ejercicio de sus funciones.

10. La Constitución de 1857 en sus artículos 57 y 58 mantuvo en términos casi idénticos la redacción del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856.

11. La reforma de 1874 al artículo 57 de la Constitución de 1857, estatuyó: “Los cargos de diputado y senador son incompatibles con cualquier comisión o empleo de la Unión por el que se disfrute sueldo”. Por su parte, la reforma de 1874 al artículo 58 de la Constitución de 1857 precisó:

Los diputados y senadores propietarios, desde el día de su elección hasta el en que concluya su encargo, no pueden aceptar ninguna comisión ni empleo de nombramiento del Ejecutivo federal, por el que se disfrute sueldo, sin previa licencia de su respectiva Cámara. El mismo requisito es necesario para los diputados y senadores suplentes en ejercicio.

12. El proyecto de Carranza sobre el artículo 62 de la Constitución es el que está aún vigente y dice:

Los diputados y senadores propietarios durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y

senadores suplentes, cuando estuvieren en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.¹²⁵

Los debates en el Congreso Constituyente de 1856 versaron sobre si los militares debían ser considerados empleados para determinar si esa función era susceptible de incompatibilidad con la tarea legislativa, si las incompatibilidades implicaban una restricción a los principios democráticos al limitarse el voto pasivo; sólo algunos adujeron que la regulación de las incompatibilidades eran indispensables para asegurar la independencia de los diputados frente al poder. En el Congreso Constituyente de Querétaro, el artículo 62 del proyecto se aprobó sin discusión y por unanimidad de 157 votos; el dictamen señalaba:

La taxativa o incompatibilidad contenida en el primer inciso, tiende a afirmar la independencia más completa del personal de ambas cámaras respecto al Ejecutivo, que desgraciadamente, ya se ha visto, recurre al sistema de dar empleos lucrativos a los representantes del pueblo, para contar con ellos y tener en las cámaras votos en su favor, tenga el Ejecutivo razón o no la tenga. La corrupción posible del Poder Legislativo se previene con las disposiciones que contienen el artículo 62 del Proyecto. La pena de pérdida de carácter de diputado o senador, es dura; pero ante el peligro que se previene y el mal que se combate, parece necesario determinar la penalidad con energía. La frase “será castigado”, la interpreta la Comisión, y desea hacerlo constar para sentar una base a la aplicación de la ley, en el sentido de que para el referido castigo se procederá según se determine para las responsabilidades oficiales.¹²⁶

Como puede apreciarse, el Constituyente de 1916-1917, sólo tuvo en consideración a las incompatibilidades públicas, principalmente las que resultan o podrían resultar del control del Ejecutivo sobre las cámaras. En los años previos a la alternancia política de 2000, era una norma casi sin aplicación e importancia, salvo algunas iniciativas, y juicios de amparo que no entraron al fondo, por considerar que se trataba de asuntos políticos. La doctrina nacional no ha profundizado en el tema. Los puntos de debate giran en torno a la licencia que debe solicitar el parlamentario —en caso de darse el supuesto

¹²⁵ *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones, op. cit.*, nota 118, t. VII, pp. 381-384.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 385-387.

de incompatibilidad— para dejar el cargo, ya sea ante la Cámara respectiva o en los periodos de receso ante la Comisión Permanente según el artículo 78 fracción VIII de la Constitución. En tanto que si ocupan la comisión o empleo —diferente a las tareas legislativas— sin pedir licencia, quedan separados de su encargo. Si la solicitan, y se les otorga, quedan separados del cargo de manera temporal y sin disfrutar de las prerrogativas parlamentarias. En este punto la discusión gira en torno a la temporalidad de la licencia, de si puede rebasar los dos años, pues se intenta aplicar analógicamente la parte final del artículo 98 de la Constitución que señala: “Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años”. También se estudia si las incompatibilidades operan en el sector paraestatal y aquí agregaríamos en los órganos constitucionales autónomos, supuestos que evidentemente deben estar comprendidos en las prohibiciones del artículo 62. Igualmente se insiste que perderán el carácter representativo quienes infrinjan lo dispuesto en la norma y que esa sanción alcanza a los suplentes en ejercicio. De la regulación contemplada en la norma, suelen extraerse por algunos dos inferencias: 1) se desprende que el artículo 62 no excluye la posibilidad relativa a que diputados y senadores, en el ejercicio de su mandato, desempeñen otras actividades remuneradas unidas a determinados grupos, fuerzas políticas o sociales, así como las relativas a la actividad mercantil industrial o profesional y las no retribuidas económicamente siempre y cuando no deriven en conflictos de interés, tráfico de influencias o cualquier otra conducta delictiva o que quede comprendida dentro de las responsabilidades administrativas, y 2) se desprende que los diputados y senadores suplentes, cuando no estén en el cargo, pueden desempeñar cualquier empleo, comisión o actividad lícitos, tanto en el ámbito público como en el privado atendiendo a lo que señala entre otros el artículo 9o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.¹²⁷

En las anteriores reflexiones me parece que desde un punto de vista dogmático quedan pendientes cuestiones por aclarar como la referente a si el legislador que no solicita la licencia y que está en los supuestos de la in-

¹²⁷ Pedroza de la Llave, Susana Talía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997, pp. 111 y 118; *id.*, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003; Camposeco, Miguel Ángel, *Manual de temas legislativos*, México, Miguel Ángel Camposeco, 1984; Rodríguez Lozano, Amador, “Comentario al artículo 62”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, México, UNAM, 1997, pp. 702-706.

compatibilidad, debe ser inmediatamente separado de su cargo, o debería gozar de la protección de los artículos 14 y 16 constitucionales, y para tal efecto sería importante arbitrar un procedimiento para darle garantía de audiencia antes de que la Cámara respectiva o la Comisión Permanente adopten la decisión respectiva, según suele suceder en el derecho comparado. También es fundamental preguntarse sobre los medios de defensa que tendría el afectado en contra de las resoluciones de las cámaras o de la Comisión Permanente que resuelvan sobre la pérdida del carácter de diputado o senador. Los antecedentes que existen en materia de amparo hacen pensar que este juicio sería sobreesido por actualizar los supuestos del artículo 73 fracción VIII de la Ley de Amparo. Sin embargo, en un Estado de derecho, toda persona debe contar con recursos para impugnar las determinaciones de autoridad. Es verdad que respecto a instituciones aledañas como las inmunidades, el artículo 111 párrafo sexto señala que: “Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados o Senadores son inatacables”. La legislación secundaria no contiene soluciones a estos interrogantes y otras más que podrían presentarse cuando el artículo 62 tenga una aplicación efectiva. Ni la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos ni el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos contiene las respuestas necesarias, salvo las normas sobre licencias que los artículos 47, 48, 49 y 50 del Reglamento establece, amén de lo previsto en el artículo 63 de la Constitución sobre vacantes y licencias. Igualmente es importante preguntarse por los órganos, procedimientos y sanciones que conocerían de las responsabilidades administrativas en que incurren diputados y senadores por los supuestos de conflicto de interés y corrupción a que aluden los artículos 8o. y 9o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, específicamente las fracciones XI, XII y XIII, pues aunque los legisladores federales son sujetos a esas responsabilidades y los artículos 53 y 113 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establecen la existencia de contralorías internas, resulta difícil pensar que esos órganos técnicos se ocupen de las responsabilidades administrativas de los legisladores, tanto porque el contralor de cada una de las cámaras no es par de los legisladores —los contralores son nombrados por las dos terceras partes de los individuos presentes en el pleno— y, por tanto, sus superiores jerárquicos son los legisladores, como porque en el caso de la Contraloría de los senadores, ésta solamente revisa el presupuesto de

la Cámara de Senadores y de los grupos parlamentarios que la componen, amén de que las resoluciones del contralor deben darse previamente a conocer a la Mesa Directiva. Lo anteriormente dicho refuerza la idea de que el marco jurídico de las incompatibilidades y de las responsabilidades administrativas de los legisladores federales está insuficientemente tratado.

Por otra parte, sobre las inelegibilidades entre cargos de elección popular no debe perderse de vista lo que señala el artículo 8o., párrafo primero del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que prescribe:

A ninguna persona podrá registrársele como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral; tampoco podrá ser candidato para un cargo federal de elección popular y simultáneamente para otro de los estados, los municipios o del Distrito Federal. En este supuesto, si el registro para el cargo de elección federal ya estuviese hecho, se procederá a la cancelación automática del registro.

En este caso, es de hacer notar que la determinación sobre la inelegibilidad recae en la autoridad electoral, Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y que la ley no arbitra procedimiento alguno sino que establece la cancelación automática del registro, extiende la inelegibilidad parlamentaria con cargos municipales y del Distrito Federal y, desde luego, la determinación del IFE que resuelva la “cancelación automática del registro” es impugnabile ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Recientemente, el tema de las incompatibilidades parlamentarias del artículo 62 constitucional ha generado gran interés, tanto por el número de iniciativas de reforma que se han presentado y que comentaremos en el capítulo siguiente, así como por diversos escándalos relacionados con el tráfico de influencias y los conflictos de interés, en donde se han visto involucrados legisladores muy importantes como los senadores Diego Fernández de Cevallos, Fauzi Handam, Emilio Gamboa Patrón, y diputados como Manlio Fabio Beltrones, entre otros. Estas razones contextuales —más la conciencia jurídica de que las incompatibilidades deben ser modificadas para no sólo garantizar la independencia del Poder Legislativo frente al Ejecutivo, sino frente a los poderes fácticos— obliga a elaborar un libro como éste, en el que además de mostrar las insuficiencias de la regulación y el marco teórico de la institución, se deben hacer las propuestas ne-

cesarias para su transformación en aras de garantizar la libertad y autonomía del legislador respecto a los embates de la presión política, del dinero o de cualquier otro beneficio que se aparte de la salvaguarda de los intereses generales. Algunos autores nacionales piden la reforma a la incompatibilidad legislativa, pues opinan que ésta debiera ser semejante a la de los jueces federales y por tanto prohibir a los parlamentarios desempeñar empleos o cargos en la Federación, los estados, el Distrito Federal, etcétera o de particulares.¹²⁸ Es desde luego esta visión razonable y debiera ser tomada en cuenta, como creo que en el Congreso se hace, al menos por parte de algunos legisladores que desean un cambio que evite la corrupción, el tráfico de influencias, los conflictos de interés, y lo que es más grave, la limitación a la libertad e independencia del Congreso y del legislador en lo individual.

El artículo 79 fracción IV párrafo tercero establece:

Para ser titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes o de beneficencia.

Como puede observarse, se trata de una regulación sobre incompatibilidades semejante a la de los consejeros electorales y del consejero presidente del Instituto Federal Electoral y también a la de los titulares del Banco de México. A diferencia de las incompatibilidades parlamentarias, las que tienen relación con estas instituciones, comprenden las incompatibilidades públicas, privadas o sociales. El dictamen de 20 de diciembre de 2000 de la Cámara de Diputados que creó la Ley de Fiscalización Superior de la Federación señalaba que el auditor superior de la Federación y los auditores especiales durante el ejercicio de su cargo no podrían: formar parte de partido político alguno, participar en actos políticos partidistas y hacer cualquier tipo de propaganda o promoción partidista y desempeñar otro empleo o encargo en los sectores público, privado o social, salvo los no remunera-

¹²⁸ Fernández Ruiz, Jorge, *Poder Legislativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 264 y 265; Chávez Hernández, Efrén, "Las incompatibilidades de los legisladores en México y breves referencias al derecho comparado", *op. cit.*, nota 79; Salazar Abaroa, Armando Enrique, *Derecho político parlamentario. Principios, valores y fines*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2005, pp. 298 y 299.

dos en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia. El mismo dictamen indica que el auditor superior de la Federación puede ser removido de su cargo por violar las prohibiciones expuestas.¹²⁹ Los artículos 80 y 81 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación refrendan lo que el dictamen de la Cámara de Diputados estableció.¹³⁰

A pesar de las normas anteriores, la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación ha sido de diversas maneras socavada.¹³¹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación al conocer de diversas controversias constitucionales ha limitado sus atribuciones. Solares Mendiola explica que en abril de 2003, el Ejecutivo federal promovió una controversia constitucional en contra de la Auditoría Superior de la Federación derivada de que ésta ordenó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público descontarle a Banamex, Bancomer, Banorte, Bital y Banco del Atlántico, créditos que se integraron irregularmente en la deuda reconocida por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB). El presidente de la República impugnó los oficios del 7 y 20 de marzo de 2003, debido a que la Auditoría Superior identificó créditos que, de acuerdo con los contratos de deuda establecidos, no debieron ser incluidos; la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido de dejar sin efecto dicha orden. En controversias constitucionales posteriores, la Suprema Corte ha vuelto a repetir la receta. Igualmente el auditor superior de la Federación ha sido perseguido por denuncias penales que pretenden frenar las investigaciones en torno al caso del Fobaproa y las irregularidades en la administración del presidente Fox.

¹²⁹ *Auditoría Superior de la Federación, 1824-2004. 180 años de rendición de cuentas y fiscalización en México*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Auditoría Superior de la Federación, 2004, pp. 496 y 497.

¹³⁰ “Artículo 80.- El auditor superior de la Federación y los auditores especiales durante el ejercicio de su cargo, tendrán prohibido: I. Formar parte de partido político alguno, participar en actos políticos partidistas y hacer cualquier tipo de propaganda o de promoción partidista; II. Desempeñar otro empleo o encargo en los sectores público, privado o social, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia, y III. Hacer del conocimiento de terceros o difundir de cualquier forma, la información confidencial o reservada que tenga bajo su custodia la Auditoría Superior de la Federación para el ejercicio de sus atribuciones, la cual deberá utilizarse sólo para los fines a que se encuentra afecta”. “Artículo 81.- El auditor superior de la Federación podrá ser removido de su cargo por las siguientes causas graves de responsabilidad administrativa: I. Ubicarse en los supuestos de prohibición establecidas en el artículo anterior...”.

¹³¹ Sobre los niveles de autonomía de los órganos de fiscalización externa en el país véase: Figueroa Neri, Aimée, *Cuenta pública en México. Evaluando el laberinto legal de la fiscalización superior*, México, Universidad de Guadalajara, 2005.

Tales denuncias fueron filtradas a los medios de comunicación a unos días de que el auditor superior entregara las conclusiones sobre la respuesta gubernamental a las observaciones a la cuenta pública 2001.¹³²

Los ejemplos expuestos hablan de la fragilidad de estos órganos¹³³ y también demuestran que la regulación de las incompatibilidades debe ampliarse junto con otros elementos de protección de la independencia de los órganos de fiscalización externa del país. No debe tampoco perderse de vista que la aplicación de las incompatibilidades, así como puede servir a salvaguardar la independencia de los órganos y de sus titulares, pueden emplearse como instrumento para condicionar la independencia de los mismos, si no se utiliza en un marco de transparencia de carácter garantista.¹³⁴ Existen al respecto visiones muy pesimistas como la de Alejandro Nieto, que refiriéndose a la colonización de estos órganos por los partidos políticos —poderes fácticos— concluye:

La raíz del mal se encuentra en la deshonestidad constitucional de la clase política, pero desde el punto de vista técnico, el fracaso del sistema se debe a la circunstancia de que se ha colocado a los controladores en manos de los controlados, y es obvio que así no pueden funcionar las cosas, ya que a los controlados les resulta muy fácil imponer contramedidas que bloqueen la actuación eficaz de los controladores.¹³⁵

Esto significa que el futuro de los órganos de control está en su independencia y autonomía en serio. Se debe, por tanto, institucionalmente reducir los riesgos de la partidocracia y de otros factores reales de poder en la integración y funcionamiento de estos órganos, incrementando su autonomía, las garantías de permanencia e inamovilidad para sus titulares, un salario que no pueda cambiarse o reducirse al antojo de los controladores, autonomía presupuestal y administrativa, además de incrementar jurídicamente y sustancialmente sus atribuciones de control.

¹³² Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 230-233.

¹³³ Lozano Miralles, Jorge, *Configuración e independencia de los órganos de control externo: un análisis comparado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 61 y ss.

¹³⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

¹³⁵ Nieto, Alejandro, “Mecanismos jurídicos del control del poder”, *Las sombras del sistema constitucional español*, Madrid, Trotta, 2003, p. 400.

Cualquier repaso por los poderes y órganos de control en México nos ilustra su debilidad. Ninguno de ellos cuenta con autonomía presupuestal, los mecanismos de permanencia e inamovilidad son débiles, el peso de los partidos políticos en la designación de los titulares es más que notable. La sociedad no participa en la designación de los titulares de estos órganos, su funcionamiento tiene importantes déficits de transparencia, el salario de los titulares está a merced de los controlados, sus atribuciones jurídicas de control no son poderosas. Por otra parte, los titulares de estos órganos se reclutan de la clase política o de su periferia, con lo que los compromisos constitucionales con los fines y valores de la función son endebles, el compromiso mayor suele ser con el partido político o el político que los promovió a esas responsabilidades.

En cuanto al Poder Ejecutivo en México, resulta interesante —resabio del presidencialismo autoritario e imperial— que no exista un estatuto completo y democrático para el titular de este Poder, que entre otras cosas hubiese establecido incompatibilidades expresas para la función presidencial, aunque sin lugar a dudas es aplicable para el presidente la incompatibilidad prevista en el artículo 125 constitucional. También se podría argumentar, y creo que con algo de razón, que existe un principio implícito de carácter constitucional que indica que el cargo de presidente es incompatible con cualquier otra función, empleo, cargo, dádiva, interés, etcétera, tanto en los ámbitos público y privado como en el social, debido al cúmulo de atribuciones que el artículo 89 de la Constitución encomienda al presidente de la República. Sin embargo, es un hecho que los presidentes suelen mantener negocios privados, que tienen acciones en empresas y cobran dividendos. En el pasado así era y las declaraciones patrimoniales del presidente Fox, que se han hecho públicas en distintas ocasiones demuestran lo que se comenta. Además, en virtud de que los artículos 41 constitucional y 49 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales permiten el financiamiento privado en las campañas, no es extraño que los presidentes y otros cargos de elección popular, adquieran compromisos en antecampañas, precampañas y campañas con poderes fácticos que limitan la independencia de sus funciones respectivas y su orientación a favor de los intereses generales. El caso de “Amigos de Fox” prueba lo que aquí se señala.¹³⁶

De ahí que sea necesario para el futuro democrático del país que el presidente de la República esté sujeto a un estatuto jurídico que entre otras cosas

¹³⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, *op. cit.*, nota 12.

regule las funciones que son incompatibles con el cargo presidencial, además de derogar o limitar a su mínima expresión cualquier forma de financiamiento privado.

Como bien se sabe, y lo dispone el segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución, el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a patria y delitos graves del orden común. Por tanto, es casi imposible que durante su encargo, el presidente pueda ser sometido a un procedimiento de responsabilidad administrativa por alguna incompatibilidad, tanto por lo que hemos dicho respecto al artículo 108 constitucional como porque en el Poder Ejecutivo, la autoridad encargada de aplicar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos es la Secretaría de la Función Pública, dependencia cuyo titular depende jerárquicamente del presidente, y éste según el artículo 89 fracción II de la Constitución puede nombrarlo y removerlo libremente. De esta manera, las obligaciones de las fracciones XI, XII y XIII de la citada Ley, difícilmente le serán aplicables al presidente de la República durante su encargo. Cuando concluye el encargo, y si se acepta el criterio de que existe suspensión a la prescripción de los delitos y faltas durante las funciones presidenciales, es jurídicamente posible someter a un ex presidente a un procedimiento de responsabilidad administrativa, tanto por las infracciones cometidas durante su encargo como, desde luego, por aquellas que actualicen algunos de los supuestos del artículo 9o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.¹³⁷

¹³⁷ Las fracciones XI, XII y XIII del artículo 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos dicen: "Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte... fracción XII. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión. Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su em-

Por lo que ve a los miembros del servicio profesional de carrera del gobierno federal, la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal determina en su artículo 9o. que: “El desempeño del servicio público de carrera será incompatible con el ejercicio de cualquier otro cargo, profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del servidor público de carrera”. Lo que significa que los directores generales, directores de área, subdirectores de área, jefes de departamento y enlaces de la administración pública federal que pertenezcan al sistema profesional de carrera están sujetos a un régimen estricto de incompatibilidades, y que en caso de violación a la norma, quedarían comprendidos dentro de los supuestos de responsabilidad de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y, en su caso, de las responsabilidades penales que resulten.

La regulación constitucional de las de las incompatibilidades del Poder Judicial federal¹³⁸ presenta mayor abundancia. Dice el artículo 101 constitucional:

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito, los jueces de distrito, los respectivos secretarios, y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados de la sala superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. Las personas que hayan ocupado el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia, magistrado de circuito, juez de distrito o consejero de la Judicatura Federal, así como magistrado de la sala superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del

pleo, cargo o comisión. Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ley; fracción XIII. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI”.

¹³⁸ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 770-772; Fix-Fierro, Héctor, *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Óregon, Oxford y Portland, Hart Publishing, 2003.

Poder Judicial de la Federación. Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como ministros, salvo que lo hubieran hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95 de esta Constitución. Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia. La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

De lo citado, resulta que la norma del 101 constitucional contempla de manera prolija incompatibilidades para los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de circuito, los jueces de distrito, los consejeros de la Judicatura y los magistrados de la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para garantizar su independencia del poder formal e informal.¹³⁹ Sin embargo, de la norma se deduce que los servidores públicos señalados no tienen impedimento alguno para desempeñar cargos a nivel municipal, lo que evidentemente debe constituir un impedimento, y la norma constitucional está principalmente orientada, durante el encargo de los servidores públicos mencionados, a las incompatibilidades públicas, no a las privadas y sociales. Estas últimas quedan previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos —fracciones XI, XII y XIII del artículo 8o.— y, para cuando se deja el cargo, el artículo 101 contempla la incompatibilidad más estricta que existe en el derecho mexicano, pues dichos servidores públicos no pueden durante dos años posteriores a la fecha de su retiro actuar como abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

La legislación secundaria sobre incompatibilidades en el Poder Judicial federal, a diferencia de otras incompatibilidades —en específico las parlamentarias— establece órganos competentes para conocerlas, procedimientos, causas y sanciones, aunque con un privilegio especial para los ministros de la Suprema Corte y los miembros del Consejo de la Judicatura Federal, en tanto que estos servidores públicos sólo pueden ser privados de sus puestos en los términos que determina el título cuarto de la Constitución, es decir, mediante juicio político o declaración de procedencia. Dice el artículo 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

¹³⁹ Nieto, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 152-154.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia y los miembros del Consejo de la Judicatura Federal sólo podrán ser privados de sus puestos en la forma y términos que determina el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. También procederá en los términos del párrafo anterior cuando los propios servidores públicos violen las prohibiciones previstas en el artículo 101 constitucional, imponiéndose además como sanción la pérdida de las prestaciones y beneficios que les correspondan y las señaladas por la comisión de delitos contra la administración de la justicia.

El artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece con precisión las diferentes causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación y el 132 y 134 de esa Ley fijan el procedimiento, el 135 las sanciones y el 136 del mismo ordenamiento la manera de valorar las faltas. Es interesante ver que el artículo 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señale órganos competentes diversos para conocer las faltas; las de los ministros que no son graves (que no entrañan destitución) y las faltas graves cometidas por servidores públicos de la Corte son competencia del pleno; las de los servidores públicos de la Corte que no son graves competen al presidente de la Suprema Corte; el pleno del Consejo de la Judicatura Federal es competente tratándose de faltas graves de magistrados de circuito y jueces de distrito; faltas de otros servidores del Poder Judicial federal son competencia del órgano colegiado que determine el Consejo de la Judicatura Federal; y, en algunos casos, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación conoce. El artículo 136 de la Ley mencionada, además de regular la valoración de faltas, indica —en relación con las incompatibilidades del artículo 101 constitucional y las faltas administrativas previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que implican conflicto de interés y/o tráfico de influencias— que sólo por ellas un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser destituido, lo que obligaría a seguir un procedimiento de juicio político o, si las conductas entrañan un delito, será necesario un procedimiento de desafuero para que el ministro pierda la inmunidad y sea sometido a proceso.

En cuanto a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el artículo 102 B de la Constitución no prevé prohibición alguna en materia de incompatibilidades. Los artículos 12 y 14 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos señalan:

Artículo 12. Las funciones del presidente de la Comisión Nacional, de los visitantes generales y de la Secretaría Ejecutiva, son incompatibles con el desempeño de cualquier otro cargo, empleo o comisión de la Federación, los estados, municipios o en organismos privados, o con el desempeño de su profesión, exceptuando las actividades académicas [y

Artículo 14. El presidente de la Comisión Nacional podrá ser destituido y, en su caso, sujeto a responsabilidad, sólo por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este supuesto, el presidente será sustituido internamente por el primer visitador general, en tanto no se designe nuevo presidente de la Comisión Nacional.

El artículo 122 base primera, fracción II, señala que:

Los requisitos para ser diputado a la Asamblea no podrán ser menores a los que se exigen para ser diputado federal. Serán aplicables a la Asamblea Legislativa y a sus miembros en lo que sean compatibles, las disposiciones contenidas en los artículos 51, 59, 61, 62, 64 y 77, fracción IV de esta Constitución.

Esta norma en materia de incompatibilidades es desarrollada por los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que señalan:

Artículo 19. Los diputados ejercerán sus funciones con dedicación absoluta y no podrán desempeñar ninguna otra comisión, servicio o empleo remunerado de la Federación, de las otras autoridades locales del Distrito Federal, de los estados o municipios o ejercer profesión alguna que pueda ocasionar conflicto de intereses con su cargo, sin licencia previa de la Asamblea Legislativa; en cuya hipótesis, cesarán en sus funciones representativas durante el tiempo que ejerzan la nueva ocupación. Se exceptúan de lo anterior, las actividades científicas, docentes, artísticas o de beneficencia. La inobservancia de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo se sancionará con la pérdida del encargo de Diputado mediante la declaratoria de la misma Asamblea, en los términos previstos en el procedimiento que establezca esta Ley.

Artículo 20. El desempeño de la función política de Diputado es incompatible con otros cargos de elección popular federales o locales.

Desgraciadamente la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal posteriormente no alude a ningún procedimiento para resolver

las incompatibilidades¹⁴⁰ y tampoco determina los medios de impugnación que proceden en contra de la declaratoria de la Asamblea. Sin embargo, debe reconocerse que, a diferencia de las incompatibilidades parlamentarias federales, las normas del Distrito Federal se refieren a posibles incompatibilidades derivadas de conflictos de interés y, también, que señalan como causa de incompatibilidad pública, los cargos, comisiones o empleos municipales. Llama la atención, en contra de lo previsto en la normatividad federal, que cuando la norma del Distrito Federal se refiere a las actividades científicas, docentes, artísticas o de beneficencia no establezca la no remuneración de las mismas, lo que podría implicar que estas actividades pueden remunerarse al legislador del Distrito Federal sin que se actualice la hipótesis de incompatibilidad.

El artículo 125 es una norma que cierra a nivel constitucional federal el régimen de incompatibilidades. La norma señala una incompatibilidad pública general pues no sólo se refiere a incompatibilidades parlamentarias sino a cualquier incompatibilidad respecto de cargos de elección popular, tanto federales como estatales, y establece: “Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nom-

¹⁴⁰ El artículo 78 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sólo dice: “La Comisión Jurisdiccional sesionará para conocer los casos de remoción, separación, pérdida del encargo o cualquier otro análogo que prevea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno, ésta y otras leyes”. Anteriormente el Reglamento para el gobierno interior de la Asamblea Legislativa señalaba en su artículo 33 lo siguiente: “Las Comisiones Jurisdiccionales elaborarán el dictamen de declaratoria de pérdida del cargo de Diputado a que se refieren los artículos 19 y 21 de la Ley Orgánica, conforme al siguiente procedimiento: I. El escrito de denuncia se deberá presentar ante la Oficialía Mayor de la Asamblea y ratificarse ante ella dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación. II. Una vez ratificado el escrito, la Oficialía Mayor lo turnará a la Mesa Directiva, o a la Comisión de Gobierno en los recesos, para que proceda a la integración de la Comisión Jurisdiccional que deberá elaborar el dictamen correspondiente. Asimismo, la Mesa Directiva deberá dar cuenta de dicho turno a cada una de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios; III. La Comisión Jurisdiccional procederá, en un plazo no mayor de treinta días hábiles, a determinar si el denunciado percibe remuneración con cargo a otro presupuesto de egresos federal o local o si desempeña otro cargo de elección popular federal o local; IV. Dada cuenta del dictamen correspondiente, el presidente citará al pleno para que en sesión secreta, se someta a votación dicho dictamen, y V. Si el pleno declara que el diputado ha incurrido en alguna de las faltas que motivaron el procedimiento, éste quedará inmediatamente separado del cargo y se procederá a cubrir la vacante en los términos que al efecto prescribe la Ley Orgánica”.

brado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar”. Entre los antecedentes de esta norma se pueden mencionar:

- El artículo 117 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, que señalaba: “Ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar”.
- El artículo 118 de la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857, que indicaba: “Ningún individuo puede desempeñar a la vez, dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar” y,
- El mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1o. de diciembre de 1916, que contenía un precepto similar al actual.¹⁴¹

Durante el Congreso Constituyente la norma fue votada por unanimidad sin deliberación alguna. La norma, como es obvio, sólo contempla incompatibilidades públicas, no se refiere a las incompatibilidades referidas a cargos municipales y del Distrito Federal, no establece procedimiento alguno para tramitar las incompatibilidades y mucho menos medios de impugnación respecto a las resoluciones correspondientes.

II. DERECHO COMPARADO

Para analizar las incompatibilidades parlamentarias es fundamental precisar su contexto, principalmente conocer si las incompatibilidades se adscriben a un régimen presidencial, parlamentario, semipresidencial o semiparlamentario, etcétera. Porque las características del régimen político de cada país, sus antecedentes históricos, así como la manera en el que ese tipo de régimen se aplica o se vive, son decisivos a la hora de entender las incompatibilidades parlamentarias en cada Estado.

¹⁴¹ *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2000, t. XII, pp. 999 y 1000.

1. *Los regímenes presidenciales*

Los regímenes presidenciales se basan en un Ejecutivo que cuenta con considerables poderes en la Constitución y que tiene un absoluto control de la composición de su gobierno y la administración; además, es elegido por el pueblo por un periodo de tiempo fijo, y no depende de un voto de confianza formal de los representantes elegidos democráticamente en un Parlamento. El presidente no es sólo el que ejerce el Poder Ejecutivo, sino también el jefe simbólico del Estado, y no se le puede destituir, excepto en algún caso excepcional de juicio político entre las elecciones. Lo anterior quiere decir que son dos las características distintivas de los regímenes presidenciales:

1) Tanto el presidente, que controla el Ejecutivo y es elegido por el pueblo (o por un colegio electoral elegido por el pueblo con ese único fin), como el Legislativo elegido (de una o de dos cámaras) tienen legitimidad democrática. Es un sistema de legitimidad democrática dual. 2) Tanto el presidente como el Congreso son elegidos por un periodo fijo, el cargo de presidente es independiente del presidente. Esto lleva a lo que vamos a caracterizar como la rigidez del sistema presidencial.¹⁴²

Desde el punto de vista de las incompatibilidades en los regímenes presidenciales, el principio de separación de poderes obliga a declarar incompatible *ex constitutione* la condición ejecutiva con el mandato parlamentario. Por eso, la Constitución de los Estados Unidos en su artículo 1o., sección sexta, párrafo segundo indica:

No Senator or Representative shall, during the Time for which he was elected, be appointed to any civil Office under the Authority of the United States, which shall have been created, or the Emoluments whereof shall have been increased during such time and no Person holding any Office under the United States, shall be a Member of either House during his Continuance Office.

De esta manera, la Constitución de los Estados Unidos ha previsto la incompatibilidad de cualquier empleo federal con el cargo de legislador. La

¹⁴² Linz, Juan, “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿Qué diferencia implica?”, en Linz, Juan y Valenzuela, Arturo (comps.), *La crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas comparativas*, Madrid, Alianza Universidad, 1997, p. 32.

norma constitucional federal se ha reproducido en las Constituciones estatales de ese país.

En América Latina, que cuenta con regímenes presidenciales y tal como lo expresa el trabajo de Bernhard Thibaut, el tema de las incompatibilidades sigue la lógica norteamericana de la separación de poderes y de la incompatibilidad entre cargos legislativos y ejecutivos, aunque con un gran número de matices. Así, por ejemplo, en los países latinoamericanos la incompatibilidad está regulada en la Constitución y sólo en algunos casos como en Bolivia se establecen también incompatibilidades en la ley secundaria. En la mayoría de los países no existen normas explícitas relativas a las incompatibilidades para el cargo de presidente y vicepresidente, salvo los casos de Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Algunas Constituciones establecen incompatibilidades no sólo respecto a cargos públicos sino a privados. En general, hay un número amplio de diferencias derivadas de la historia política particular, de los sistemas electorales, de los sistemas unicamerales o bicamerales, del sistema federal o unitario, etcétera.¹⁴³

Por poner ejemplos mencionemos los siguientes casos:¹⁴⁴

- El artículo 72 de la Constitución de Argentina señala: “Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala”. A su vez, el artículo 92 indica: “El presidente y vicepresidente disfrutarán de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el periodo de sus nombramientos. Durante el mismo periodo no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la nación, ni de provincia alguna”. El artículo 105 precisa: “No pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos de ministros”.
- El artículo 49 de la Constitución de Bolivia determina:

¹⁴³ Thibaut, Bernhard, “XXXI. Incompatibilidades”, en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 698-707.

¹⁴⁴ Véase Cárdenas, Jaime, *La actualidad constitucional de América Latina*, México, ProLiber, 1997.

Los senadores y disputados podrán ser elegidos presidente o vicepresidente de la República, o designados ministros de Estado, o agentes diplomáticos, o prefectos de departamento, quedando suspensos de sus funciones legislativas por el tiempo que desempeñen aquellos cargos. Fuera de ellos no podrán ejercer otros dependientes de los poderes Ejecutivo o Judicial.

- El artículo 56 de la misma Constitución precisa: “Cuando un ciudadano sea elegido senador y diputado, aceptará el mandato que él prefiera. Si fuese elegido senador o diputado por dos o más departamentos lo será por el distrito que él escoja”.¹⁴⁵
- El artículo 55 de la Constitución chilena establece:

Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en el que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo, los cargos de disputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sea *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital. Por el sólo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones

¹⁴⁵ En materia judicial, en Bolivia está en vigor el “Reglamento de Regulación de Incompatibilidades y uso indebido de influencias”, el que señala, en su artículo 1o., que la “Incompatibilidad es la oposición de intereses de un funcionario con respecto a los intereses de la organización, pudiendo ser de varias formas como ser: por asumir la representación de sociedades o empresas privadas; por prestación de servicios en otras entidades públicas; por prestación de servicios en empresas privadas que tengan relación con el Estado o el Poder Judicial; por tener parentesco hasta un cuarto grado de consanguinidad entre funcionarios jurisdiccionales; por tener parentesco hasta un tercer grado de consanguinidad entre servidores públicos, administrativos; por tener hasta un segundo grado de afinidad en ambos casos; por dedicación a tiempo completo en la Universidad; cuando hayan sido destituidos del Poder Judicial a través de procesos internos debidamente ejecutoriados; tengan juicios o sentencias ejecutoriadas pendientes de cumplimiento con el Estado o con el Poder Judicial; cuando se encuentren gozando de la renta de la vejez, salvo que el interesado decida suspenderla legalmente; y, por las causas expresamente señaladas en el artículo 10 de la Ley No. 1817”.

incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador.

—El artículo 56 establece:

Ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso la letra a) del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior. Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de presidente de la República, ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

—El artículo 180 de la Constitución de Colombia precisa que:

Los congresistas no podrán: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. 2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición. 3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos. 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones. Párrafo 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria. Párrafo 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

—El artículo 181 de esa Constitución dice

Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar un cargo quedará

sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

—El artículo 182 ordena:

Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.¹⁴⁶

—Los artículos 111 y 112 de la Constitución de Costa Rica mencionan que:

Artículo 111. Ningún diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un ministerio de gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones. Esta prohibición no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñen cargos en instituciones de beneficencia, o catedráticos de la Universidad de Costa Rica o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.

Artículo 112. La función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo de elección popular. Los diputados no pueden celebrar, ni directa ni indirectamente, o por representación, contrato alguno con el Estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, ni intervenir como directores, administrativos o gerentes en empresas que contraten con el Estado, obras, suministros o explotación de servicios públicos. La violación a cualquiera de las prohibiciones consignadas en este artículo o en el anterior, producirá la pérdida de la credencial de diputado. Lo mismo ocurrirá si en el ejercicio de un ministro de gobierno, el diputado incurriere en alguna de esas prohibiciones.

—El Salvador cuenta en su Constitución con dos artículos sobre incompatibilidades. El artículo 128 regula que:

¹⁴⁶ En Colombia recientemente se aprobó para los servidores públicos de la administración pública el “Estatuto Anticorrupción”, Ley 190 de 1995, que contiene normas tendentes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.

Los diputados no podrán ser contratistas ni caucioneros de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del Municipio; ni tampoco obtener concesiones del Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, ni aceptar ser representantes o apoderados administrativos de personas nacionales o extranjeras que tengan esos contratos o concesiones.

—El 129 contempla que:

Los diputados en ejercicio no podrán desempeñar cargos públicos remunerados durante el tiempo para el que han sido elegidos, excepto los de carácter docente o cultural, y los relacionados con los servicios profesionales o de asistencia social. No obstante, podrán desempeñar los cargos de ministros o viceministros de Estado, presidentes de instituciones oficiales autónomas, jefes de misión diplomática, consular o desempeñar misiones diplomáticas especiales. En estos casos, al cesar en sus funciones se reincorporarán a la Asamblea, si todavía está vigente el periodo de su elección. Los suplentes pueden desempeñar empleos o cargos públicos sin que su aceptación y ejercicio produzca la pérdida de la calidad de tales.

—El artículo 164 de la Constitución guatemalteca refiere:

Prohibiciones y compatibilidades. No pueden ser disputados: 1. Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo, Judicial y del Tribunal y Contraloría de Cuentas, así como los magistrados del Tribunal Supremo Electoral y el director del Registro de Ciudadanos. Quienes desempeñen funciones docentes y los profesionales al servicio de establecimientos de asistencia social, están exceptuados de la prohibición anterior; 2. Los contratistas de obras o empresas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus fiadores y los que de resultas de tales obras o empresas, tengan pendientes reclamaciones de interés propio; 3. Los parientes del presidente de la República y los del vicepresidente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4. Los que habiendo sido condenados en ejercicio de cuentas por sentencia firme, no hubieren solventado sus responsabilidades; 5. Quienes representen intereses de compañías o personas individuales que exploten servicios públicos; y 6. Los militares en servicio activo. Si al tiempo de su elección o posteriormente, el electo resultare incluido en cualquiera de las prohibiciones contenidas en este artículo, se declarará vacante su puesto, pero si fuera de los comprendidos en los literales a) y e) podrá optar entre el ejercicio de esas funciones o el cargo de diputado. Es

nula la elección de diputado que recayere en funcionario que ejerza jurisdicción en el distrito electoral que lo postula, o la hubiere ejercido tres meses antes de la fecha en que se haya convocado a la elección. El cargo de diputado es compatible con el desempeño de misiones diplomáticas temporales o especiales y con la representación de Guatemala en congresos internacionales.

—La Constitución de Panamá en sus artículos 150 y 152 señala:

Artículo 150. Los legisladores principales y suplentes, cuando estos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de legislador principal o suplente, según sea el caso. Se exceptúan los nombramientos de ministros, viceministro, director general o gerente de entidades autónomas o semiautónomas y agentes diplomáticos, cuya aceptación produce vacante transitoria por el tiempo que se desempeñe el cargo. El ejercicio de los cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular es compatible con la calidad de legislador.

Artículo 152. Los legisladores no podrán hacer por si mismo, ni por interpuestas personas, contrato alguno con el organismo del Estado o con instituciones o empresas vinculados a éste, ni admitir de nadie poder para gestionar negocios ante esos órganos, instituciones o empresas. Quedan exceptuados los casos siguientes: 1. Cuando el legislador hace uso personal o profesional de servicios públicos o efectúe operaciones corrientes de la misma índole con instituciones o empresas vinculadas al Estado. 2. Cuando se trate de contratos con cualesquiera de los órganos o entidades mencionadas en este artículo, mediante licitación, por sociedades que no tengan el carácter de anónimas y de las cuales sea socio un legislador, siempre que la participación de éste en aquéllas sea de fecha anterior a su elección para el cargo. 3. Cuando, mediante licitación o sin ella, celebren contratos con tales órganos o entidades, sociedades anónimas de las cuales no pertenezca un total de más del veinte por ciento de acciones de capital social, a uno o más legisladores. 4. Cuando el legislador actúe en beneficio de la profesión de abogado, fuera del periodo de sesiones o dentro de éste mediante licencia. En los casos de los numerales uno, dos y tres de este artículo, el legislador perderá inmunidad para que todo lo que se relacione con tales contratos o gestiones.

—Los artículos 196 y 199 de la Constitución de Paraguay dicen:

Artículo 196. De las incompatibilidades. Podrán ser electos, pero no podrán desempeñar funciones legislativas, los asesores de reparticiones públicas,

los funcionarios y los demás empleados a sueldo del Estado o de los municipios, cualquiera sea la denominación con que figuren y el concepto de sus retribuciones, mientras subsista la designación para dichos cargos. Se exceptúan de las incompatibilidades establecidas en este artículo, el ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica. Ningún senador o diputado puede formar parte de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, ni ejercer la asesoría jurídica o la representación de aquéllas, por sí o por interpósita persona.

Artículo 199. Los senadores y diputados sólo podrán aceptar cargos de ministro o de diplomático. Para desempeñarlos, deberán solicitar permiso a la Cámara respectiva, a la cual podrán reincorporarse al término de aquellas funciones.

—El artículo 92 de la Constitución de Perú determina:

La función de congresista es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso. El mandato de congresista es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional. La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obra, de suministros o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos. La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato de congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

—Los artículos 18 y 108 de la Constitución de República Dominicana asientan:

Artículo 18. Los cargos de senador y de diputado son incompatibles con cualquier otra función o empleo de la administración pública...

Artículo 108. Ninguna función o cargo público a que se refieren esta Constitución y las leyes, serán incompatibles con cargos honoríficos y los docentes, sin perjuicio del artículo 18.

—Los artículos 101, 122, 125 y 126 de la Constitución de Uruguay establecen:

Artículo 101. El ciudadano que fuere elegido senador y representante podrá optar entre uno y otro cargo...

Artículo 122. Los senadores y los representantes, después de incorporados a sus respectivas cámaras, no podrán recibir empleos rentados de los poderes del Estado, de los gobiernos departamentales, de los entes autónomos, de los servicios descentralizados o de cualquier otro órgano público ni prestar servicios retribuidos por ellos en cualquier forma, sin consentimiento de la Cámara a que pertenezcan, quedando en todos los casos vacante su representación en el acto de recibir el empleo o de prestar el servicio. Cuando un Senador sea convocado para ejercer temporalmente la Presidencia de la República y cuando los senadores y los representantes sean llamados a desempeñar ministerios o subsecretarías de Estado, quedarán suspendidos en sus funciones legislativas, sustituyéndoseles, mientras dure la suspensión, por el suplente correspondiente...

Artículo 125. La incompatibilidad dispuesta por el inciso primero del artículo 122, alcanzará a los senadores y a los representantes hasta un año después de la terminación de su mandato, salvo expresa autorización de la Cámara respectiva... [y]

Artículo 126. La ley, por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá reglamentar las prohibiciones establecidas en los dos artículos precedentes o establecer otras, así como extenderlas a los integrantes de otros órganos.

—El artículo 191 de la Constitución de Venezuela señala: “Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Por su parte, la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados de Venezuela señala en sus artículos 6o. y 7o. lo siguiente: “Artículo 6o. Incompatibilidades. Los legisladores o legisladoras a los Consejos Legislativos de los Estados no podrán ser propietarios o propietarias, administradores o administradoras o directores o directoras de empresas que contraten con personas jurídicas estatales, ni gestionar causas particulares de interés lucrativo con las mismas. Durante la votación sobre causas en las cuales surjan conflictos de intereses económicos, los y las integrantes de los Consejos Legislativos de los Estados, que estén involucrados o involucradas en dichos conflictos, deberán abstenerse” y, “Artículo 7o. Dedicación exclusiva. Los legisladores o legisladoras a los Consejos Legislativos de los Estados no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder la investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva. A los efectos de esta Ley se entenderá por dedicación exclusiva el deber que tiene el legislador o legisladora de estar en todo momento a disposición de la institución

La exposición de las anteriores Constituciones de América, que responden al modelo presidencial, muestra que la regulación de las incompatibilidades parlamentarias y de otro género se encuentra casi siempre más avanzada que en México. Es notoria la modernidad en estas Constituciones en contraste con la nuestra. La tendencia en América Latina, además de salvaguardar mediante la regulación de incompatibilidades la separación de poderes, tiende a impedir que el legislador sea condicionado por los intereses privados, el tráfico de influencias y la corrupción. Algunas de las Constituciones hacen hincapié en la dedicación absoluta del parlamentario a sus funciones aunque suelen hacer compatible la función de legislador con las actividades docentes y académicas. También resulta interesante ver cómo en algunas Constituciones, los efectos de las incompatibilidades permanecen tiempo después de haber dejado el cargo. Se suele prohibir que el parlamentario durante su desempeño practique el ejercicio profesional, principalmente el de la abogacía. El derecho comparado latinoamericano es contundente respecto a los impedimentos para que el legislador haga negocios con el Estado durante la gestión parlamentaria o actuar como representante de intereses económicos en el Congreso.¹⁴⁸ Como ya se ha mencionado, los matices entre las Constituciones son evidentes así como la profundidad en las prohibiciones.

2. *Los regímenes semipresidenciales o semiparlamentarios*

Los regímenes semipresidenciales, semiparlamentarios o de Ejecutivo bipolar se caracterizan por tener un presidente que directa o indirectamente es elegido por el pueblo y un primer ministro que necesita la confianza del Parlamento. El origen del gobierno bipolar tiene sus raíces en la Constitución de Weimar y entre los países que han contado con este modelo se menciona a Finlandia, Austria después de 1929, Islandia, Irlanda, la segunda República Española y su Constitución de 1931, Francia y Portugal.¹⁴⁹ En

parlamentaria estatal y no podrán excusar el cumplimiento de sus deberes por el ejercicio de actividades públicas o privadas”.

¹⁴⁸ El artículo 54 fracción I de la Constitución de Brasil también es muy precisa respecto a este tipo de prohibiciones.

¹⁴⁹ Duverger, Maurice, “A New Political System Model: Semi-Presidential Government”, en Lijphart, Arend (ed.), *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press, 1992, pp. 142-149.

estos regímenes, en materia de incompatibilidades, a diferencia de algunos parlamentarios y en proximidad con los regímenes presidenciales, se ha optado por apartar a los miembros del gobierno del Parlamento, aunque se han suscitado problemas, principalmente el de si el no ejercicio del cargo electivo al producirse la opción por el cargo de gobierno, determina la extinción del mandato parlamentario.

En Portugal, los artículos 153 y 154 de la Constitución y sus leyes secundarias establecen la posibilidad de la sustitución temporal del parlamentario afectado de incompatibilidad mientras dura el ejercicio de las funciones incompatibles, pero al cesar el cargo gubernamental, el legislador regresa a la cámara legislativa correspondiente. En Francia, por el contrario, el Consejo Constitucional interpretando el artículo 23 de la Constitución francesa¹⁵⁰ y la legislación secundaria, estimó que la sustitución de un parlamentario incompatible tenía carácter definitivo. En materia de conflictos de interés, como ya se expuso en el capítulo segundo, en Portugal, la Ley 7/1993 del 10. de marzo de ese año, referente al Estatuto de los Diputados, señala que los diputados están obligados a declarar, previamente a la presentación de un proyecto legislativo o a la intervención en cualquier trabajo en el pleno o en comisiones, cualquier interés particular que coincida con la materia de que se trate y que la competencia sobre estos aspectos se residencia en la Comisión Parlamentaria de Ética.¹⁵¹

En Francia, en materia de incompatibilidades que pueden implicar conflictos de interés, el Consejo Constitucional ha desarrollado una importante labor interpretando el Código Electoral de ese país, que prohíbe que los legisladores desempeñen funciones de dirección, de representación o de gestión en empresas (artículo 146-1), que prohíbe el ejercicio de funciones representativas, directivas y de gestión en sociedades que tengan un objeto exclusivamente financiero y se dirijan a la captación del ahorro (artículo 146-2), que prohíbe funciones con sociedades que presten servicios o con-

¹⁵⁰ El artículo 23 de la Constitución francesa de 1958 señala: “Las funciones de miembro del gobierno son incompatibles con el ejercicio de todo mandato parlamentario, de toda función de representación profesional de carácter nacional y de todo empleo público o cualquier actividad profesional. Una ley orgánica fijará las condiciones en que se prevea la sustitución de los titulares de tales mandatos, funciones o empleos. La sustitución de los miembros del Parlamento tendrá lugar de acuerdo con las disposiciones del artículo 25”.

¹⁵¹ Durán Alba, Juan Fernando, *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001, pp. 183, 426 y 427.

traten con el Estado (146-3), o en sociedades dedicadas a la construcción y demás actividades inmobiliarias (146-4).¹⁵²

En Rusia, que puede ser considerado por algunos como un régimen semipresidencial, el artículo 97 de su Constitución determina:

1. Puede ser elegido diputado de la Duma Estatal cualquier ciudadano de la Federación Rusa que haya alcanzado los 21 años de edad y tenga derecho a participar en las elecciones. 2. Una persona no puede ser al mismo tiempo miembro del Consejo de la Federación y diputado de la Duma Estatal. Un diputado de la Duma Estatal no puede ser al mismo tiempo diputado de otros órganos representativos del poder estatal ni de los órganos de autogobierno local. 3. Los diputados de la Duma Estatal desarrollarán sus funciones sobre una base permanente y profesional. Los diputados de la Duma Estatal no pueden prestar servicios en la función pública, ni ocuparse de ninguna otra actividad remunerada, salvo de la actividad docente, científica o de cualquier otra creativa.¹⁵³

3. Regímenes de directorio

En los regímenes de forma de gobierno de directorio destaca Suiza, en donde el Poder Ejecutivo es ejercido por el Consejo Federal, que es un órgano colegiado que actúa conjuntamente y que no es responsable ante el Parlamento. Lijphart considera que dicho sistema es un híbrido entre el sistema presidencial y el parlamentario.¹⁵⁴ El artículo 174 de la Constitución determina que el Consejo Federal es la autoridad directorial y ejecutiva suprema de la Confederación, se compone de siete miembros, todos con el mismo rango y no existe por tanto un primer ministro, son elegidos por la Asamblea Federal tras cada renovación integral del Consejo Nacional. Se procede a designar a cada uno de los miembros de manera individual exigiéndoles la mayoría absoluta de los votos válidos para resultar elegidos, de modo que, en ocasiones, se necesitan cuatro o cinco votaciones para proceder al desempate entre las distintas candidaturas. Los consejeros fe-

¹⁵² Guettier, Ch., *Le conseil constitutionnel et le droit parlementaire sous la Vème. République*, París, 1986, p. 200 y ss. Durán Alba, Juan Fernando, *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, op. cit., nota 151, pp. 553 y 554.

¹⁵³ García Álvarez, Manuel B., "La nueva Constitución rusa de 12 de diciembre de 1993", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 17, enero-abril de 1994, pp. 71-110.

¹⁵⁴ Lijphart, Arend, *Democracies*, Nueva Haven, Yale University Press, 1984.

derales son nombrados por cuatro años pero, en caso de que soliciten la renovación de su mandato, resultan reelegidos sin mayores problemas —el promedio de duración en el cargo es de diez años—. Una vez elegidos, los miembros del Consejo Federal ya no dependen de la Asamblea Federal dado que éste no puede ser disuelto en el curso de la legislatura. La necesidad de que el Parlamento elija a los miembros del Ejecutivo uno por uno implica que todos cuentan con un amplio apoyo de la Asamblea pues los votos de su partido solamente no podrían conseguir que resultasen elegidos; por otra parte, el sistema de selección contribuye a la independencia del Consejo con relación al Parlamento por el hecho de que nunca ha tenido la renovación total de éste —lo usual es que se cambien dos o tres miembros—, lo que posibilita la continuidad de la política suiza y la estabilidad del sistema.¹⁵⁵

En materia de incompatibilidades, el artículo 144 de la Constitución Suiza establece:

1. Los cargos de miembro del Consejo Nacional, Consejo de los Estados, Consejo Federal y juez del Tribunal Federal serán incompatibles. 2. Los miembros del Consejo Federal, así como los jueces del Tribunal Federal con dedicación exclusiva, no podrán ejercer ninguna otra función al servicio de la Confederación o de un cantón, ni ejercer ninguna otra actividad lucrativa. 3. La ley podrá prever otras incompatibilidades.

Por su parte, el artículo 161 de la norma fundamental suiza determina: “1. Los miembros de la Asamblea Federal votarán sin instrucciones. 2. Éstos harán públicas las relaciones que tengan con los grupos de interés”. La Ley sobre la Asamblea Federal en su artículo 14 incorpora causales adicionales de incompatibilidad respecto a los miembros de las fuerzas armadas, directivos de organizaciones o de personas de derecho público o privado externos a la administración que tengan inversiones en obras administrativas, etcétera. El artículo 11 de esa Ley en desarrollo al artículo 161 constitucional obliga a los parlamentarios a declarar por escrito sus actividades profesionales, sus funciones en órganos de dirección, en supervisión de sociedades, en establecimientos o fundaciones nacionales o extran-

¹⁵⁵ Sánchez Ferriz, Remedio y García Soriano, María Vicenta, *Suiza. Sistema político y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 102 y 103.

jas, tanto de derecho público o privado, en grupos de interés o en órganos de la Confederación Suiza.

Para Durán Alba, la construcción teórica de la incompatibilidad política suiza responde a los siguientes elementos:

...desde un punto de vista constitucional, a evitar la utilización de la Asamblea por parte del Ejecutivo; desde el punto de vista del análisis de la práctica política, si se parte de que el estatus del Consejo Federal se asienta sobre su estabilidad y permanencia (los consejeros ejecutivos al ser reelegidos sobreviven a las mayorías cambiantes de la Asamblea), sobre su capacidad técnica y sobre la composición heterogénea fruto del respeto a la pluralidad, debe concluirse que la incompatibilidad garantiza, en la actualidad, la unidad de acción ejecutiva al no estar los consejeros federales sujetos a la disciplina de los grupos parlamentarios que los eligieron.¹⁵⁶

4. *Regímenes parlamentarios*

En los regímenes parlamentarios, que se caracterizan porque la única institución con legitimidad democrática es el Parlamento y el gobierno deriva su autoridad de dicha institución,¹⁵⁷ las incompatibilidades públicas obedecen a patrones más flexibles. Sin embargo, no puede asumirse de manera absoluta una forma única. Existen normas constitucionales y legales que predicán la compatibilidad de funciones entre el gobierno y el Parlamento, en especial los casos de Gran Bretaña y Canadá, en donde el origen parlamentario del ministro es un requisito de idoneidad para integrar el gobierno. En muchos otros casos, se ha decidido separar a los ministros del Parlamento con independencia de cuál sea su fuente de origen. Cualquiera de las dos soluciones depende de la tradición, práctica política, de la debilidad del gobierno o de la manera en que se entiendan las relaciones entre el gobierno y el Parlamento, pues por ejemplo, en Gran Bretaña, el gobierno se ha entendido históricamente como producto de un pacto entre la Corona y el Parlamento. No obstante, desde el siglo XVII en la Gran Bretaña han existido incompatibilidades previstas en la ley. Durante muchos años el sistema británico se caracterizó al respecto por su carácter caótico y no fue sino hasta la House of Commons Disqualification Act de 1957 que se in-

¹⁵⁶ Durán Alba, Juan Francisco, *op. cit.*, nota 151, pp. 124 y 125.

¹⁵⁷ Linz, Juan, “Democracia presidencialista o parlamentaria. ¿Hay alguna diferencia?”, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Buenos Aires, EUDEBA, 1988, pp. 21 y 22.

cluyó en un único cuerpo legislativo las causas de incompatibilidad. En la actualidad éstas están previstas en la House of Commons Disqualification Act de 1975.

Geoffrey Marshall señala que en Gran Bretaña es obligación principal del diputado llevar a cabo su tarea sin caer en la corrupción, de esta manera sus gastos están sometidos a estrictos controles y se prohíbe a los ciudadanos contribuir privadamente a favor de determinado candidato. Sin embargo, es práctica extendida de los diputados aceptar honorarios de sociedades mercantiles y grupos de interés por servicios de asesoramiento, por lo que son remunerados en expectativa de ejercer influencia u obtener servicios. En Gran Bretaña, el trabajo legislativo no es de plena dedicación por lo que no se puede prohibir que acepten remuneraciones. A pesar de esto último, la Cámara de los Comunes mantiene un registro público de intereses económicos de sus diputados, se exige explicitar los honorarios recibidos como directivos de sociedades, los pagos recibidos de gobiernos extranjeros u organizaciones, paquetes de acciones, patrimonio y otros beneficios materiales o pagos en especie. A veces, ciertos pagos no están exentos de controversia, por ejemplo la contribución de fondos del Partido Conservador, en 1992, a los costos de los procesos civiles del Ministro de Hacienda, señor Lamont.¹⁵⁸

En España, el artículo 67.1 de su ley fundamental indica que: “Nadie podrá ser miembro de las dos cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea Autónoma¹⁵⁹ con la de diputado al Congreso”. Por su parte, el artículo 70 de la Constitución Española determina que:

1. La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, que comprenderán, en todo caso: a) A los componentes del Tribunal Constitucional. b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del gobierno. c) Al Defensor del Pueblo. d) A los magistrados, jueces y fiscales en activo. e) A los militares profesionales y miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad y policía en activo. f) A los miembros de las juntas electorales. 2. La validez

¹⁵⁸ Marshall, Geoffrey, “Gran Bretaña”, en López Pina, Antonio, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994, pp.185 y ss.

¹⁵⁹ Sobre las incompatibilidades de los diputados autonómicos en España véase: Terrón Montero, Javier, “Las incompatibilidades de los diputados autonómicos”, en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, núm. 6, junio 2002, pp. 139-154.

de las actas y credenciales de los miembros de ambas cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral.

La Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio referente al régimen electoral general señala con mala técnica jurídica, pues confunde ambas instituciones, en su artículo 155, que:

1. Las causas de inelegibilidad de los diputados y senadores lo son también de incompatibilidad.¹⁶⁰ 2. Son también incompatibles: a) El presidente del Tribu-

¹⁶⁰ El artículo 60. de la Ley Orgánica 5/1985 referente al régimen electoral general señala: “1. Son elegibles los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad: a) Los miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, así como sus cónyuges. b) Los presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo a que hace referencia el artículo 131.2 de la Constitución. c) Los magistrados del Tribunal Constitucional, los vocales del Consejo General del Poder Judicial, los consejeros permanentes del Consejo de Estado y los consejeros del Tribunal de Cuentas. d) El Defensor del Pueblo y sus adjuntos. e) El Fiscal General del Estado. f) Los subsecretarios, secretarios generales, directores generales de los departamentos ministeriales y los equiparados a ellos; en particular, los directores de los departamentos del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y los directores de los gabinetes de los ministros y de los secretarios de Estado. g) Los jefes de misión acreditados, con carácter de residentes, ante un Estado extranjero u organismo internacional. h) Los magistrados, jueces y fiscales que se hallen en situación de activo. i) Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo. j) Los presidentes, vocales y secretarios de las juntas electorales. k) Los delegados del gobierno en las comunidades autónomas, los gobernadores y subgobernadores civiles y las autoridades similares con distinta competencia territorial. l) El director general de RTVE y los directores de las sociedades de este ente público. m) Los presidentes, directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas con competencia en todo el territorio nacional, así como los delegados del gobierno de las mismas. n) Los presidentes y directores generales de las entidades gestoras de la Seguridad Social con competencia en todo el territorio nacional. ñ) El director de la Oficina del Censo Electoral. o) El gobernador y subgobernador del Banco de España y los presidentes y directores del Instituto de Crédito Oficial y de las demás entidades oficiales de crédito. p) El presidente, los consejeros y el secretario general del Consejo de Seguridad Nuclear. 2. Son inelegibles. a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el periodo que dure la pena. b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, o contra las instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en los términos previstos en la legislación penal. 3. Durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción: a) Quien ejerza la función de mayor nivel de cada ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal. b) Los presidentes, directores y cargos asimilados de entidades autónomas de competencia territorial limitada, así como los dele-

nal de Defensa de la Competencia. b) Los miembros del Consejo de Administración del ente público RTVE. c) Los miembros del Gabinete de la Presidencia del gobierno o de cualquiera de los ministerios y de los secretarios de Estado. d) Los delegados del gobierno en los puertos autónomos, confederaciones hidrográficas, sociedades concesionarias de autopistas de peaje, Coplaco, y en los entes mencionados en el párrafo siguiente. e) Los presidentes de los consejos de administración, consejeros, administradores, directores generales, gerentes y cargos equivalentes de entes públicos, monopolios estatales y empresas con participación pública mayoritaria, directa o indirecta, cualquiera que sea su forma, y de las cajas de ahorro de fundación pública. 3. Nadie podrá ser miembro de las dos cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso. 4. Los senadores designados por las Comunidades Autónomas, sean o no simultáneamente miembros de las Asambleas Legislativas de éstas, a) sólo podrán desempeñar aquellas actividades que como senadores les estén expresamente autorizadas en la Constitución y en esta Ley cualquiera fuese el régimen que les pudiera corresponder por virtud de su designación por la Comunidad Autónoma; y b) sólo podrán percibir la remuneración que les corresponda como senadores, salvo que opten expresamente por la que hubieran de percibir, en su caso, como parlamentarios autonómicos.

El artículo 156 de la Ley Orgánica 5/1985 de España menciona que:

1. Los diputados y senadores únicamente podrán formar parte de los órganos colegiados de dirección o consejos de administración de organismos, entes públicos o empresas con participación pública, mayoritaria, directa o indirecta, cuando su elección corresponda a las respectivas cámaras, a las Cortes Genera-

gados del gobierno en las mismas. c) Los delegados territoriales de RTVE y los directores de las entidades de radiotelevisión dependientes de las comunidades autónomas. d) los presidentes y directores de los órganos periféricos de las entidades gestoras de la Seguridad Social. e) Los secretarios generales de las delegaciones del gobierno y de los gobiernos civiles. f) Los delegados provinciales de la Oficina del Censo Electoral”. El artículo 154 de Ley Orgánica 5/1985 dice que: “1. Además de quienes incurran en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 6 de esta Ley, son inelegibles para el cargo de diputado o senador quienes ejerzan funciones o cargos conferidos y remunerados por un Estado extranjero. 2. Tampoco son elegibles para el Congreso de los Diputados los presidentes y miembros de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, así como los cargos de libre designación de dichos consejos y los miembros de las instituciones autónomas que por mandato estatutario o legal deban ser elegidos por la Asamblea Legislativa correspondiente. 3. Nadie puede presentarse simultáneamente como candidato al Congreso de los Diputados y al Senado”.

les o a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, pero sólo percibirán las dietas o indemnizaciones que les correspondan y que se acomoden al régimen general previsto para la administración pública. 2. Las cantidades devengadas y que, conforme al apartado anterior, no deban ser percibidas, serán ingresadas directamente por el organismo, ente o empresa en el Tesoro Público. 3. En ningún caso, se podrá pertenecer a más de dos órganos colegiados de dirección o consejos de administración a que se refiere el apartado 1 de este artículo.

En el artículo 157 de la ley mencionada en el párrafo anterior, y sobre el régimen de dedicación absoluta del legislador, se precisa que:

1. El mandato de los diputados y senadores se ejercerá en régimen de dedicación absoluta en los términos previstos en la Constitución y en la presente Ley.
2. En virtud de lo establecido en el apartado anterior, el mandato de los diputados y senadores será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. En caso de producirse el pase a la situación administrativa o laboral que corresponda en aquéllos, deberá garantizarse la reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación. El régimen de dedicación absoluta y de incompatibilidades previsto en esta Ley será aplicable sin que en ningún caso se pueda optar por percepciones o remuneraciones correspondientes a puestos o cargos incompatibles.
3. En particular, la condición de diputado y senador es incompatible con el ejercicio de la función pública y con el desempeño de cualquier otro puesto que figure al servicio de los presupuestos de los órganos constitucionales, de las administraciones públicas, sus organismos y entes públicos, empresas con participación pública directa o indirecta, mayoritaria, o con cualquier actividad por cuenta directa o indirecta de los mismos.
4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los parlamentarios que reúnan la condición de profesores universitarios podrán colaborar, en el seno de la propia Universidad, en actividades de docencia o investigación de carácter extraordinario, que no afecten a la dirección y control de los servicios, pudiendo sólo percibir por tales actividades las indemnizaciones reglamentarias establecidas.

Con más detalle respecto a remuneraciones y pensiones, el artículo 158 de la Ley Orgánica 5/1985 de España dice:

1. En cualquier caso, los diputados y senadores no podrán percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de los órganos constitucionales o de

las administraciones públicas, sus organismos autónomos, entes públicos y empresas con participación pública directa o indirecta, mayoritaria, ni optar por percepciones correspondientes a puestos incompatibles, sin perjuicio de las dietas e indemnizaciones que en cada caso correspondan por los compatibles.

2. En particular, los diputados y senadores no pueden percibir pensiones de derechos pasivos o de cualquier régimen de seguridad social público y obligatorio. El derecho al devengo por dichas pensiones se recuperará automáticamente desde el mismo momento de extinción de la condición de diputado o senador.

Respecto al desempeño de actividades privadas, el artículo 159 de la Ley Orgánica 5/1985 manda que:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 157, el mandato de los diputados y senadores es incompatible con el desempeño de actividades privadas.

2. En particular, es en todo caso incompatible la realización de las conductas siguientes: a) Las actividades de gestión, defensa, dirección o asesoramiento ante cualesquiera organismos o empresas del sector público estatal, autonómico o local, respecto de asuntos que hayan de resolverse por ellos, que afecten directamente a la realización de algún servicio público o que estén encaminados a la obtención de subvenciones o avales públicos. Se exceptúan las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho reconocido, realicen los directamente interesados, así como las subvenciones o avales cuya concesión se derive de la aplicación automática de lo dispuesto en una ley o reglamento de carácter general. b) La actividad de contratista o fiador de obras, servicios, suministros y, en general, cualesquiera contratos que se paguen con fondos de organismos o Empresas del sector público estatal, autonómico o local o el desempeño de puestos o cargos que lleven anejas funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en compañías o empresas que se dediquen a dichas actividades. c) El desempeño de puestos o cargos que lleven anejas funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en empresas o sociedades arrendatarias o suministradoras de monopolios. d) La prestación de servicios de asesoramiento o de cualquier otra índole, con titularidad individual o compartida, a favor de organismos o empresas del sector público estatal, autonómico o local. e) La participación superior al 10 por 100, adquirida de todo o en parte con posterioridad a la fecha de su elección como diputado o senador, salvo que fuere por herencia, en empresas o sociedades que tengan contratos de obras, servicios, suministros o, en general, cualesquiera otros que se paguen con fondos de organismos o empresas del sector público, estatal, autonómico o local. f) Las funciones de presidente del Consejo de Administración, consejero, administrador, director general, gerente o cargos

equivalentes, así como la prestación de servicios en entidades de crédito o aseguradoras o en cualesquiera sociedades o entidades que tengan un objeto fundamentalmente financiero y hagan apelación públicamente al ahorro y al crédito. g) Y cualesquier otras actividades que, por su naturaleza sean incompatibles con la dedicación y las obligaciones parlamentarias contenidas en los respectivos reglamentos.

3. De la prohibición de ejercicio de actividades públicas y privadas a que se refieren el artículo 157.2 y el presente, se exceptúan tan solo: a) La mera administración del patrimonio personal o familiar. Sin embargo, en ningún caso tendrán esta consideración las actividades privadas cuando el interesado, su cónyuge o persona vinculada a aquél en análoga relación de convivencia afectiva y descendientes menores de edad, conjunta o separadamente, tengan participación superior al 10 por 100 en actividades empresariales o profesionales de toda índole que tengan conciertos, concesiones o contratos con organismos o empresas del sector público estatal, autonómico o local. b) La producción y creación literaria, científica, artística o técnica, así como las publicaciones derivadas de ellas, siempre que no se incurra en ninguno de los supuestos del artículo 157.2 o de los apartados 1 y 2 del presente artículo. c) Las actividades privadas distintas de las recogidas en el apartado 2 de este artículo que serán autorizadas por la respectiva Comisión de cada Cámara, previa petición expresa de los interesados. La solicitud y autorización que se otorgue se inscribirán en el registro de intereses a que se refiere el artículo 160 de la presente Ley.

El artículo 160 de la Ley Orgánica 5/1985 regula el registro de intereses. La norma señala:

1. Los diputados y senadores, con arreglo a las determinaciones de los respectivos reglamentos de las cámaras, están obligados a formular declaración de todas las actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad conforme a lo establecido en esta Ley Orgánica y de cualesquiera otras actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales, tanto al adquirir como al perder su condición de parlamentarios, así como cuando modifiquen sus circunstancias. 2. Las declaraciones sobre actividades y bienes se formularán por separado conforme a los modelos que aprobarán las mesas de ambas cámaras en reunión conjunta y se inscribirán en un registro de intereses, constituido en cada una de las propias cámaras bajo la dependencia directa de sus respectivos presidentes, a los efectos del presente artículo y a los que determinen los reglamentos de las mismas cámaras. La declaración de actividades incluirá: a) Cualesquiera actividades que ejercieren y puedan constituir causa de incompatibilidad, conforme al número 2 del artículo 159. b) Las que, con arreglo a la Ley, puedan ser de ejercicio compatible. c) En

general, cualesquiera actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos. El contenido del registro de intereses tendrá carácter público, a excepción de lo que se refiere a bienes patrimoniales. La instrucción y la resolución de todos los procedimientos relativos al registro de intereses y a las actividades de los diputados y senadores, salvo lo previsto en los restantes apartados de este artículo y en el artículo 159.3 c) corresponderá al presidente de cada Cámara. 3. El pleno de la Cámara resolverá sobre la posible incompatibilidad, a propuesta de la Comisión correspondiente, que deberá ser motivada y, en el supuesto de actividades privadas, basarse en los casos previstos en el número 2 del artículo 159, y, si se declara la incompatibilidad, el parlamentario deberá optar entre el escaño y el cargo, actividad, percepción o participación incompatible. En el caso de no ejercitarse la opción, se entiende que renuncia al escaño. 4. Declarada por el pleno la reiteración o continuidad en las actividades a que se refiere el apartado a) o en la prestación de servicios a que alude el apartado d), ambos del número 2 del artículo anterior, la realización ulterior de las actividades o servicios indicados llevará consigo la renuncia al escaño, a lo que se dará efectividad en la forma que determinen los reglamentos de las cámaras.

Por su parte, el Reglamento del Congreso dice en su artículo 19 que:

1. Los diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidades establecidas en la Constitución y en la Ley Electoral. 2. La Comisión del Estatuto de los Diputados elevará al pleno sus propuestas sobre la situación de incompatibilidades de cada diputado en el plazo de veinte días siguientes, contados a partir de la plena asunción por el mismo de la condición de diputado o de la comunicación, que obligatoriamente habrá de realizar, de cualquier alteración en la declaración formulada a efectos de incompatibilidades. 3. Declarada y notificada la incompatibilidad, el diputado incurso en ella tendrá ocho días para optar entre el escaño y el cargo incompatible. Si no ejercitara la opción en el plazo señalado, se entenderá que renuncia a su escaño.

A pesar del carácter prolijo de la regulación española sobre las incompatibilidades, subsisten problemas interpretativos, por ejemplo, si el transfuguismo puede ser considerado una forma de incompatibilidad sobrevenida.¹⁶¹ El hecho de que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General opera respecto a las elecciones al Congreso de los Diputados y queda la duda de si es permitido la elegibilidad al Senado de una serie de cargos de carácter autónomico o de otro tipo. También se critica la confusión constitucio-

¹⁶¹ Blanco Valdés, Roberto, *Los partidos políticos*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 155.

nal y legal entre incompatibilidad e inelegibilidad, y hasta las confusiones entre incapacidad e inelegibilidad. Así, Eloy García dice que:

...mientras la inelegibilidad implicaba sin más la completa inexistencia del derecho al sufragio pasivo, la incapacidad significa la imposibilidad de actuar su ejercicio. En este sentido afirmar, tal y como hace el 2. a) del artículo 6 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que son inelegibles “los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el periodo que dure la pena”, resulta poco menos que inaceptable...¹⁶²

Igualmente se critica que las incompatibilidades hayan quedado reguladas en la Ley Electoral cuando su lugar adecuado eran las disposiciones y leyes del Congreso. De la misma manera y, desde luego, no como última crítica, se levanta la voz para indicar que la incompatibilidad no es un instituto que tenga una relación directa con los derechos fundamentales —con el voto pasivo— como sí la tienen las inelegibilidades y que, por lo mismo, la institución toda debiera ser rediseñada para que quedara claro que el fin principal de las incompatibilidades como institución de derecho parlamentario, es proteger la independencia del legislador respecto a poderes formales y fácticos y salvaguardar la dependencia legítima del representante respecto de sus mandatarios en el contexto del sistema representativo. No dejan de cuestionarse obviamente, las insuficiencias regulativas respecto a la declaración de bienes —su opacidad— a contrario de lo que ocurre con la declaración de actividades. También algunos hacen hincapié en la necesaria profundización de las incompatibilidades de origen privado.

En el derecho italiano, las incompatibilidades se regulan en los artículos 65 y 66 de la Constitución. Este último precepto señala: “Cada una de las cámaras juzga los títulos de admisión de sus componentes y de las causas sobrevenientes de inelegibilidad e incompatibilidad”. Aparte de las incompatibilidades previstas directamente por la Constitución entre el cargo de diputado y senador, entre miembro del Parlamento y la Corte Constitucional, entre miembro del Parlamento y miembro del Consejo Superior de la Magistratura, entre el cargo de senador vitalicio, presidente de la República o de juez constitucional, existen incompatibilidades previstas en los tratados sobre algunos cargos en los órganos supranacio-

¹⁶² García, Eloy, “Inelegibilidad política e incompatibilidad parlamentaria. Algunas consideraciones acerca de su significación actual desde la lógica de la representación democrática”, *Revista Sistema*, Madrid, núms. 118 y 119, marzo de 1994, p. 117.

nales, e incompatibilidades creadas por legislación especial, por ejemplo, los cargos públicos o privados de designación gubernativa, las funciones directivas de relevancia particular adjuntas a los entes subsidiados en vía ordinaria por el Estado y que por su cuenta gestionen servicios, o bien, principalmente actividades financieras, la consulta legal o económica adjunta a empresas que tengan litigios de índole económico-financiera con el Estado. También la jurisprudencia ha generado incompatibilidades con cargos municipales, y la ley italiana permite la acumulación de los mandatos para el Parlamento europeo con el nacional. El régimen jurídico de las incompatibilidades e inelegibilidades es unitario para la Cámara de Diputados y el Senado por ley del 27 de febrero de 1958, número 64, que dispone la aplicación para los senadores del texto que contiene las inelegibilidades e incompatibilidades para diputados. La aplicación del artículo 66 de la Constitución italiana la realiza la Junta de Elecciones —para el Senado “La Junta de Elecciones y de Inmidades Parlamentarias”— un colegio de treinta miembros —20 en el Senado— nombrados por el presidente de la asamblea, cuyas funciones se orientan por el principio de que las asambleas legislativas no sólo tienen competencia exclusiva para proceder a la ratificación de los títulos de sus miembros,¹⁶³ sino también para juzgar sobre los cuestionamientos. En otros países parlamentarios, como en Alemania, se mantiene la competencia parlamentaria, pero se admite el recurso ante el Tribunal Constitucional, en tanto que en Francia el recurso se confiere al Consejo Constitucional.

El procedimiento italiano que adopta la Junta de Elecciones es el siguiente: diputados y senadores, una vez que entran en funciones con el acto de la “proclamación” hecho por la oficina electoral, se somete a la verificación de títulos de admisión. Se abre un control de prueba para establecer si la elección debe o no considerarse cuestionada, tomando en cuenta los requisitos de ley exigidos para el elegido y la regularidad de las actividades electorales. Si la verificación es positiva, la Junta delibera la convalidación y la comunica a la Asamblea. En caso negativo, la Junta declara nula la elección. En estos procedimientos se debe garantizar el principio contradictorio y el principio de publicación. En Italia, se ha criticado el que los tribunales no

¹⁶³ En México, las últimas reformas electorales han modificado el principio de autocalificación. En la actualidad es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el que califica en última instancia las elecciones al tenor de lo dispuesto por el artículo 99 constitucional.

intervengan en estos procedimientos y la ausencia de respeto a los principios procesales propios de todo Estado de derecho. Algunos escándalos en la tramitación de estos procedimientos han hecho pensar a algunos que las determinaciones de los órganos legislativos son de naturaleza exclusivamente política, lo que remite al puro equilibrio de las fuerzas políticas. De ahí que se insista en la posibilidad de revisión de las decisiones legislativas por parte de la Corte Constitucional.¹⁶⁴

En Alemania, el artículo 38 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 señala:

- 1) Los diputados del Bundestag alemán son elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. Representan a la totalidad del pueblo, no están ligados a mandato o instrucción alguna y se hallan sólo sometidos al dictado de su conciencia.
- 2) Son electores los que hayan cumplido 18 años de edad. Son elegibles quienes hayan alcanzado la mayoría de edad.
- 3) Una ley federal desarrollará en detalle lo procedente.

El artículo 41 de esa Constitución indica: “1) El escrutinio de las elecciones compete al Bundestag. Éste decide asimismo si un diputado ha perdido su escaño. 2) Contra la decisión del Bundestag cabe recurso ante el Tribunal Constitucional. 3) Una ley federal regulará en detalle lo procedente”. En cuanto al Senado o Bundesrat, éste se integra por miembros de los gobiernos de los Länder, que los nombran y cesan (artículo 51.1 de la Ley Fundamental). En cuanto a la legislación secundaria, la Ley de 18 de febrero de 1977 regula la situación de los miembros del Parlamento y entre ellas las incompatibilidades. También el Reglamento del Bundestag determina la obligación de la declaración de actividades y de intereses, así como el correlativo sistema de sanciones para el caso de inobservancia.

La discusión más importante en Alemania tiene que ver con la vigencia del artículo 38.1 de la Ley Fundamental, pues en el mundo fáctico los partidos y los grupos de interés condicionan la independencia de los parlamentarios. Para Schneider,

la norma... no ha perdido en absoluto su significado, ni siquiera en la moderna democracia de partidos. Como norma específica de protección asegura primor-

¹⁶⁴ Tosi, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, LVI Legislatura, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1996, pp. 51-60.

dialmente la independencia e inmunidad de los diputados frente a influencias extrañas al Parlamento, con indiferencia de si proceden del ámbito del Ejecutivo, parten de grupos de interés o son ejercidas por los partidos políticos... en este sentido, la independencia del mandato lleva a una vigorización del estatuto representativo en el Parlamento, e incluso garantiza una cierta protección democrática de las minorías frente a las decisiones mayoritarias dentro de los grupos parlamentarios. Ni siquiera aquellos miembros del gobierno que son al mismo tiempo diputados pueden ser vinculados por decisiones del gabinete en el momento de la votación parlamentaria.¹⁶⁵

Sin embargo, reconoce que es cada vez más frecuente en los hechos la vulneración de la norma.

En este mismo sentido, Dieter Grimm admite que existen tres cuestiones clave en el parlamentarismo alemán que no se encuentran totalmente resueltas a saber: 1) hasta qué extremo el partido puede imponer el comportamiento parlamentario de sus diputados; 2) en qué medida el grupo parlamentario puede determinar las posibilidades de acción de los diputados y bajo qué condiciones puede excluir a uno de sus miembros; y, 3) qué estatuto jurídico tiene el diputado no vinculado a partido o grupo parlamentario alguno en un Parlamento dirigido mayoritariamente por los partidos.¹⁶⁶

En Bélgica, su Constitución señala en el artículo 42 que: “Los miembros de las dos cámaras representan a la nación y no únicamente a quienes les han elegido”. El artículo 48 de esa Constitución dice: “Cada Cámara examinará las actas de sus miembros y resolverá sobre las reclamaciones que se presenten a tal efecto”. El artículo 50 determina: “El miembro de una de las Cámaras que sea nombrado ministro por el rey, y que acepte, dejará de ocupar un escaño y volverá a ejercer su mandato cuando el rey ponga fin a sus funciones de ministro. La ley regulará las modalidades de su sustitución en la correspondiente Cámara”. Finalmente, el artículo 51 de esa Constitución establece: “El miembro de una de las dos cámaras que sea nombrado por el gobierno federal para cualquier cargo retribuido que no sea el de ministro, y acepte, dejará inme-

¹⁶⁵ Schneider, Juan P., “El régimen parlamentario”, en López Pina, Antonio (ed.), *Democracia representativa y parlamentarismo*, op. cit., nota 124, pp. 241 y 242.

¹⁶⁶ Grimm, Dieter, “Alemania”, en López Pina, Antonio (ed.), *Democracia representativa y parlamentarismo*, op. cit., nota 124, p. 198.

diatamente de ocupar un escaño, y únicamente volverá a ejercer sus funciones en virtud de una nueva elección”.¹⁶⁷ Esto significa que en Bélgica, el derecho de optar se desvanece cuando no se trata de designaciones para ocupar el cargo de ministro. Lo que implica que la norma no estimula totalmente la compatibilidad de funciones legislativas con las ejecutivas.

¹⁶⁷ Scholsem, Jean-Claude, “La nueva Constitución belga”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 20, enero-abril de 1995, pp. 61-114.

