

Capítulo quinto. Nueve variables para abordar las incompatibilidades y una propuesta. . . . .	171
I. Generalidades . . . . .	171
II. Incompatibilidades y reforma del Estado . . . . .	173
III. Incompatibilidades y reforma del Congreso . . . . .	177
IV. Las incompatibilidades y el estatuto del parlamentario. . . . .	183
V. Incompatibilidades y conflictos de interés . . . . .	189
VI. Incompatibilidades y medidas anticorrupción . . . . .	194
VII. Las materias que debe comprender una reforma integral de las incompatibilidades . . . . .	198
VIII. ¿Dónde deben ser reguladas las incompatibilidades? . . . . .	205
IX. ¿Quién debe sancionar y qué recursos deben preverse en contra de las determinaciones de los órganos del Congreso? . . . . .	208
X. La finalidad principal de la institución: salvaguardar la autonomía del legislador. . . . .	211
XI. Una propuesta . . . . .	213

## CAPÍTULO QUINTO

### NUEVE VARIABLES PARA ABORDAR LAS INCOMPATIBILIDADES Y UNA PROPUESTA

#### I. GENERALIDADES

Las incompatibilidades no pueden ser analizadas jurídicamente desde una visión unidimensional. Debemos verlas desde una perspectiva integral, que tome en cuenta los elementos institucionales que las afectan o inciden en ellas. Tener en cuenta que las instituciones no son un simple reflejo de la economía o de la sociedad, sino que existe una relación de interdependencia entre lo estructural y lo superestructural, en donde las instituciones moldean las preferencias de los individuos y los intereses de las organizaciones, así como que los individuos y las organizaciones transforman las relaciones institucionales. El entramado institucional es un todo integrado y las partes del mismo se interrelacionan entre sí, como brillantemente expuso Carlos Nino:

un sistema político es un todo integrado, cuyas diferentes piezas están imbricadas como las de un mecanismo de relojería... un sistema presidencialista, por ejemplo, opera de diferente manera según se combine con un sistema de representación proporcional o con otro sistema electoral, con un sistema bipartidista o pluripartidista, con un sistema de partidos poco disciplinados e integrados, o con partidos con fuerte disciplina, con un Parlamento unicameral o bicameral, con un régimen federal o unitario, con un controlador de constitucionalidad concentrado o difuso... por lo tanto, es todo el conjunto del sistema político lo que debe ser evaluado desde el punto de vista de su justificabilidad moral y funcional, y la descripción del sistema debe reflejar la interconexión de sus elementos componentes...<sup>208</sup>

<sup>208</sup> Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico y político de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 503.

En este sentido, las incompatibilidades deben ser entendidas en relación con otros elementos institucionales y de propuesta de cambios en diversas esferas de la vida pública. Las incompatibilidades así deben mirarse vinculadas a las inelegibilidades, inviolabilidades, inmunidades, derechos y obligaciones de los legisladores, pero también deben ser vistas desde los mecanismos que el sistema tenga o que se propongan para enfrentar la corrupción. Las incompatibilidades desde luego están relacionadas con la necesaria reforma del Congreso mexicano, con la posibilidad de la reelección legislativa, con el trabajo de las comisiones legislativas, con la distribución de poder en las cámaras, entre muchísimas otras materias. También las incompatibilidades tienen vínculos con el estudio de los poderes fácticos, esto es, entender cómo los medios de comunicación electrónica, los partidos, los sindicatos y diversas fuentes del poder informal inciden en el funcionamiento del Congreso, de los legisladores en lo individual y de otros poderes públicos en general. En este último sentido, resulta fundamental para comprender el fenómeno, si los legisladores son financiados con recursos privados en sus campañas y conocer —también es clave— los mecanismos que el ciudadano tiene para controlar al legislador —por ejemplo, los niveles de transparencia en el Congreso o la misma existencia de instrumentos de democracia participativa y deliberativa— y exigirle rendición de cuentas.

Revisar cualquier institución entraña mover el hilo de una madeja que nos conduce a otras instituciones y prácticas. Las variables que considero para estudiar a las incompatibilidades son: 1) el abordamiento de las incompatibilidades desde la reforma del Estado; 2) las incompatibilidades y la reforma del Congreso; 3) las incompatibilidades y el estatuto del parlamentario; 4) las incompatibilidades y los conflictos de interés; 5) las incompatibilidades desde la óptica de la corrupción; 6) los temas que comprende una reforma en materia de incompatibilidades; 7) ¿cuál es el ordenamiento adecuado para regular las incompatibilidades: la Constitución, la Ley Orgánica del Congreso o los reglamentos parlamentarios; 8) la discusión sobre qué autoridad es la que debe sancionar al legislador incurso en una incompatibilidad y qué recurso cabe en contra de las decisiones de esa autoridad; 9) ¿cuál es el bien jurídico a tutelar en materia de incompatibilidades?, y 10) nuestra propuesta para regularlas.

## II. INCOMPATIBILIDADES Y REFORMA DEL ESTADO

Gran parte de las iniciativas legislativas en materia de incompatibilidades vienen acompañadas por otros temas, casi siempre éstos tienen relación con la modernización legislativa, la reelección, la ética parlamentaria, el cabildeo, la rendición de cuentas, las responsabilidades políticas y administrativas de los legisladores. Este hecho muestra que nuestro tema forma parte de la gran discusión constitucional y legal que está pendiente en nuestro país y que se conoce como reforma del Estado.<sup>209</sup> La reforma del Estado consiste en la transformación de las actuales reglas e instituciones relacionadas con el acceso y ejercicio del poder público para contar con niveles democráticos reales y con un entramado institucional que efectivamente pueda ser denominado como Estado de derecho.

Sobre el cambio en las reglas de acceso y ejercicio del poder público, la discusión nacional está dividida. Hay algunos que piensan como Schumpeter que la democracia es un mero mecanismo para la selección de élites, o como Popper un procedimiento para la destitución de gobernantes e insistirán que la transición a la democracia en México ha concluido. La democracia en esta concepción formal y minimalista se concreta y concluye en lo electoral. Se trata de una mistificación que paraliza el sentido de la democracia en el tiempo.<sup>210</sup> La democracia pone fin a la historia si es sólo una cuestión de reglas y procedimientos para saber quién gobierna y cómo gobernará. Las visiones minimalistas de la democracia centradas en lo electoral son incorrectas y falsas, pues como sabemos a lo electoral aún le falta un buen trecho por recorrer en nuestro país —regulación de medios de comunicación, más atribuciones de fiscalización a la autoridad electoral, derogación del financiamiento privado, disminución del financiamiento público, candidaturas independientes, democracia interna de partidos, etcétera— y, aunque redujéramos, la democracia a lo electoral, tendríamos que concluir que ese ámbito permanece inconcluso e inacabado. Los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas no han quedado agotados ni por la vía

<sup>209</sup> Véase entre otros a: Camacho Solís, Manuel y Valadés, Diego (coords.), *Gobernabilidad democrática: ¿qué reforma?*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, UNAM, 2004.

<sup>210</sup> Vega, Pedro de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, en Guerra, Alfonso y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Editorial Sistema, 2003, p. 465.

de la reforma legislativa, ni mucho menos por la vía de la interpretación judicial.

En estas condiciones, sostener que México ha llegado al fin de su transición democrática porque a nivel federal —no siempre a nivel de los estados— tenemos un sistema electoral más o menos avanzado, entraña, además de reducir el concepto democrático que la democracia no es capaz de pervivir sin un Estado constitucional de derecho y sin la garantía efectiva de los derechos fundamentales, elementos que se deben concebir dentro de un proceso de transformación. En este sentido, la democracia pasa por “su institucionalización jurídica”,<sup>211</sup> que no es otra cosa que la construcción de un Estado constitucional y democrático de derecho. Los elementos más básicos de todo Estado de derecho como institucionalización jurídica de la democracia implicarían: 1) principio de legalidad que entraña la actuación gobernante sometida a la ley; en nuestra época habría que agregar que sobre todo a la ley suprema, la Constitución, lo que obligaría a todo servidor público a interpretarla y aplicarla; 2) la ley debe ser producto de la libre participación y representación de los integrantes del grupo social, o sea, por medio de la voluntad de todos, lo que exige correctivos muy fuertes a la democracia representativa para lograrlo, principalmente a través de los medios de democracia directa pero también a través de instituciones como las incompatibilidades parlamentarias para controlar a los poderes fácticos e impedir que sólo algunos intereses intervengan en la elaboración de la ley; 3) la validez jurídica depende y se determina desde la Constitución, por lo que deben existir más instrumentos y éstos ser más fuertes para la protección y defensa de la Constitución; 4) división del poder, tanto vertical como horizontal, pues el Estado de derecho es incompatible con cualquier esquema de concentración de poder, por lo que la descentralización del poder y el federalismo deben ser llevados a sus últimas consecuencias; en este esquema las incompatibilidades parlamentarias, al igual que otras instituciones favorecen la división del poder y evitan su concentración; 5) control del poder y fiscalización del mismo, es decir, el Estado de derecho implica fuertes mecanismos de *accountability* vertical y horizontal. Respecto a estos últimos es impensable un Estado de derecho sin mecanismos eficaces como tribunales constitucionales, de legalidad, ministerios públicos autó-

<sup>211</sup> Díaz, Elías, “Estado de derecho y legitimidad democrática”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, UNAM, ITAM, 2002, p. 67.

nomos, nuevos órganos constitucionales autónomos —para los medios de comunicación, para el acceso a la información y la transparencia, para la fiscalización de los recursos públicos, etcétera—, además de instrumentos vigorosos de control social o ciudadano del poder, y 6) protección plena —con suficientes garantías— a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.<sup>212</sup>

La nueva visión de las incompatibilidades parlamentarias —regulación de incompatibilidades públicas, privadas, sociales— vinculadas a la ética parlamentaria, a la libertad del parlamentario, a la orientación de su función a favor de los intereses generales y no particulares, tiene que ver no cabe duda con la construcción del Estado de derecho en México y con un entendimiento de la democracia, no sólo como reglas de acceso al poder, sino de ejercicio, rendición de cuentas al ciudadano y transparencia en la función pública. De ahí que las incompatibilidades parlamentarias formen parte de la discusión sobre la reforma del Estado y del Congreso mexicano. Pero no sólo forman parte de esas agendas pendientes, sino que se trata de una institución imbricada con otras, que no puede analizarse aisladamente porque cualquier cambio en su regulación futura produce impactos en otros ámbitos del Estado.

En particular, a las incompatibilidades parlamentarias debe vérselas desde los diversos mecanismos de *accountability*. Éstos son desde la perspectiva de O'Donnell, la piedra de toque, el elemento angular del Estado de derecho.<sup>213</sup> Tanto los mecanismos de *accountability* vertical-electoral referentes a las elecciones competitivas, limpias y equitativas como la *accountability* vertical social interelectoral que ejercen los ciudadanos para prevenir, compensar o castigar actos u omisiones presumiblemente ilegales de los funcionarios públicos y, sobre todo, la *accountability* horizontal a cargo de instituciones autorizadas del Estado para vigilar, supervisar, prevenir, compensar y sancionar actos de funcionarios públicos. Para O'Donnell, la *accountability* horizontal es básica, es lo que da al Estado de derecho efectividad, pues en el Estado de derecho no basta una legislación adecuada sino también una red de instituciones estatales que converjan para asegurar la efectividad de un sistema legal.

<sup>212</sup> *Ibidem*, pp. 67-70.

<sup>213</sup> O'Donnell, Guillermo, "América Latina: ¿Y el Estado de derecho?", *Revista Nexos*, México, núm. 325, enero de 2005, pp. 17-27; *id.*, *Counterpoints. Selected Essays on Authoritarianism and Democratization*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1999, pp. 159 y ss.

Las incompatibilidades parlamentarias amplias —públicas, privadas, sociales— tienen relación con los mecanismos de *accountability* horizontal y social porque impiden que el legislador obedezca a intereses no democráticos, porque salvaguardan su independencia y libertad, y permiten que el Poder Legislativo y el propio ciudadano exijan cuentas y responsabilidades cuando el legislador está condicionado por intereses parciales y particulares que no responden a su función. Una regulación adecuada de incompatibilidades evita que se constituyan transformaciones duales. Por un lado, un sistema concentrado en las cuestiones que importan a la élite económica, financiera y de negocios, mientras por otro un sistema que permanece olvidado, con carencias de recursos e infraestructura. Se trata de que el legislador cumpla con sus tareas y fines sin ataduras y dependencias que lo dirijan a intereses o sectores dominantes.

Nuestra transición a la democracia está necesitada de enormes transformaciones en el sistema institucional para que podamos decir que nuestro régimen es democrático y nuestro Estado, un Estado de derecho. Tal vez, una nueva regulación de las incompatibilidades en general y de las parlamentarias en particular, no tenga para muchos la trascendencia de discusiones en torno a la forma de gobierno —si México debe constituirse como sistema presidencial acotado, semiparlamentario, de gabinete o parlamentario— o sobre el número y atribuciones de los órganos constitucionales autónomos o sobre nuevos derechos fundamentales que el sistema jurídico debe reconocer, entre otros temas que se apuntan en la agenda de la reforma del Estado.

Sin embargo, instituciones como las incompatibilidades, aparentemente “menores” en la discusión sobre la reforma del Estado, pueden contribuir en gran medida en la transformación del Congreso y tienen como ventaja frente a los “grandes” temas que, a diferencia de ellos, seguramente el consenso político para su reforma sea asequible de manera expedita y sencilla. Lo que no puede aceptarse entre nosotros es la postura que sostenía que un Estado de derecho se caracterizaba sólo por dos notas básicas: la que implicaba la reducción de la discrecionalidad concedida al poder público a través de la ley, y la que demandaba reglas del juego que permitieran a los individuos procurarse sus fines libremente.<sup>214</sup> Hoy en día, pensar así, es no

<sup>214</sup> Hayek, Friedrich, *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial, 1978, p. 103.

entender la importante evolución que ha tenido el Estado de derecho<sup>215</sup> en términos de protección fuerte y garantista a los derechos humanos y del papel que en el mismo tiene el ciudadano frente a la autoridad, así como las responsabilidades sociales y democráticas que tiene la autoridad —el legislador— hacia y con los ciudadanos.

### III. INCOMPATIBILIDADES Y REFORMA DEL CONGRESO

En los últimos años existe una discusión muy intensa en torno a la reforma del Congreso y desde diversas perspectivas se proponen los temas de la agenda. Cecilia Mora-Donatto señala como materias a revisar las siguientes:

1. Redefinir la estructura orgánica y dimensión de las cámaras; 2. Consolidar cuerpos de apoyo técnico; 3. Dejar atrás, de manera definitiva, el predominio del Ejecutivo en la planificación y diseño de la acción legislativa del Congreso; 4. Convertir a las comisiones en los escenarios propicios para el desahogo del trabajo parlamentario; 5. Romper con la elaboración masiva de normas cuya abundancia repercute en la calidad de la producción parlamentaria y en la pérdida de la calidad legislativa; 6. Superar el papel predominante de los partidos en el funcionamiento del Parlamento, a través de los grupos parlamentarios, y reforzar la, hasta ahora, posición secundaria del parlamentario individual; 7. Hacer frente, mediante procedimientos innovadores, a la ominipresencia de los medios de comunicación que, por virtud del lento y abigarrado funcionamiento interno del Congreso, se han convertido, progresivamente, en el foro auténtico de confrontación política y el lugar idóneo para la discusión entre las alternativas de gobierno.<sup>216</sup>

Desde otras perspectivas, la preocupación mayor consiste en lograr superar las deficiencias de los gobiernos divididos y generar condiciones de gobernabilidad democrática. En otras palabras, se trata de enfrentar el problema de la construcción de mayorías que permitan el entendimiento entre el Ejecutivo y el Legislativo. Entre los mecanismos que se han pro-

<sup>215</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

<sup>216</sup> Mora-Donatto, Cecilia, *Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada*, op. cit., nota 190, p. 8.



puesto para la construcción de mayorías en nuestro país, me refiero a los siguientes:<sup>217</sup>

1. Volver a las fórmulas electorales de mayoría que tienden al bipartidismo y eliminar tanto los diputados como los senadores de representación proporcional.
2. Incrementar la cláusula de gobernabilidad que establece el artículo 54 constitucional. Pensar que con un 36% de los votos se tenga una mayoría de 50% más 1 de escaños.
3. Reformar el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales a fin de flexibilizar las actuales reglas en materia de coaliciones.
4. Establecer nuevamente a nivel federal la figura del candidato común.
5. Regular los poderes de decreto del Ejecutivo, para que éste, en condiciones de necesidad y urgencia pueda legislar.
6. Incorporar la figura de la guillotina a fin de que iniciativa del Ejecutivo presentada al Congreso y no aprobada por el Legislativo dentro de los plazos previstos se entienda aprobada.
7. Introducir la figura de la prioridad legislativa del Ejecutivo para que sus iniciativas sean atendidas con preferencia por el Congreso, tal como ocurre en los casos de Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay.
8. Incorporar la reelección de los legisladores.
9. Establecer la segunda vuelta electoral, no sólo en el Ejecutivo sino igualmente en el Legislativo.
10. Determinar límites a la deliberación dentro de las comisiones y del pleno, con obligaciones para elaborar dictámenes dentro de cierto plazo.
11. Establecer la figura del jefe del gabinete.
12. Impulsar reglas en el Congreso, comisiones y pleno de las cámaras que favorezcan la planeación con eficiencia de los trabajos legislativos.
13. Cambiar el formato del informe presidencial.
14. Establecer la figura del referéndum para cambios constitucionales y para la suscripción y ratificación de tratados.

<sup>217</sup> Estas propuestas se encuentran contenidas en el libro citado en la nota 209.

15. Incrementar las atribuciones de las comisiones legislativas.<sup>218</sup>
16. Aprobar el sistema semipresidencial o semiparlamentario.
17. Obligar a los servidores públicos y a los ciudadanos que comparecen al Congreso a declarar bajo protesta de decir verdad bajo el apercibimiento de responsabilidades penales con sanciones agravadas.
18. Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las comisiones del Congreso a la sociedad.
19. Participación del Legislativo en la aprobación del Plan Nacional del Desarrollo y en las designaciones de los miembros del gabinete. Además de reforzar los mecanismos de aprobación y de control del presupuesto.
20. Ampliar los periodos de sesiones de las cámaras.
21. Compactar los periodos electorales.
22. Modificar las reglas del veto parcial<sup>219</sup> y del veto de bolsillo.
23. Pasar a un sistema parlamentario.
24. Generar una nueva cultura política.

De entre todas las propuestas anteriores son dos las que provocan las mayores polémicas. La concerniente al cambio del sistema presidencial por otro, ya sea parlamentario, semiparlamentario o de gabinete, y la referida a la reelección de los legisladores. Diego Valadés<sup>220</sup> ha impulsado el cambio del sistema presidencial por el de gabinete. Esta transformación consistiría en la existencia de un jefe de gabinete propuesto por el presidente pero ratificado por una de las cámaras del Congreso —Valadés propone al Senado—. La ventaja del sistema implicaría que el gabinete —los secretarios de Estado y el jefe de gabinete— dependerían de la aquiescencia del Legislativo para ser designados, lo que facilitaría una mejor relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, así como la posibilidad de acuerdos para sacar adelante iniciativas de ley de una manera mucho más tersa entre ambos po-

<sup>218</sup> Se insiste sobre todo en las comisiones de investigación. Véase: Torres Muro, Ignacio, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

<sup>219</sup> Sobre el veto parcial y la insistencia del Congreso véase: Alcántara Sáez, Manuel y Sánchez López, Francisco, “Las relaciones Ejecutivo-Legislativo en América Latina: un análisis de la estructura de veto-insistencia y control político”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 112, abril-junio de 2001, pp. 53-76.

<sup>220</sup> Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

deres. El gabinete plural ofrecería un espacio para la conciliación y la cooperación entre partidos políticos y una limitación al poder unipersonal del presidente, es decir, se moderaría el ejercicio del poder y se tendería a un presidencialismo racionalizado. Otros consideramos que el cambio tiene que ser mayor, y que la solución pasa por la construcción de un sistema parlamentario, el que tiene sobre el presidencial las siguientes ventajas: la flexibilidad, la existencia de soluciones constitucionales para la confrontación entre el Legislativo y el Ejecutivo, la no producción de la parálisis del Legislativo o los *impasses* entre los poderes, fortalece de mejor manera el sistema de partidos, favorece los juegos de suma positiva, se trata de un modelo diseñado para la cooperación política, no es deficiente en términos de legitimidad moral y genera estabilidad política.<sup>221</sup> Cualquiera que sea la alternativa escogida, lo cierto es que ello dependerá de los consensos políticos entre los grupos parlamentarios, más que de las razones técnicas existentes para optar por una vía o por la otra.<sup>222</sup> También a este respecto habrá quien defienda la permanencia del sistema presidencial con algunos cambios para acotarlo y permitir una mejor relación con el Congreso.

En cuanto a la reelección legislativa, en el medio académico se sostiene que la reforma a los artículos 59 y 116 fracción II de la Constitución para permitir la reelección, ofrecería entre otras, las siguientes ventajas:<sup>223</sup> 1) crearía una relación más directa entre los representantes y los electores; 2) fortalecería la responsabilidad de los legisladores; y 3) profesionalizaría a los legisladores. Sobre la primera ventaja, se dice que al tener que regresar los legisladores a buscar el voto en sus distritos originales, se generaría un incentivo para mantener el contacto con los electores y, además, el legislador buscaría su promoción política no al interior de su partido sino con los votantes. Respecto a la segunda ventaja, se establece que la reelección aumentaría la preocupación de los legisladores para desempeñar diligen-

<sup>221</sup> Véase, entre muchos otros, a: Riggs, Fred W., "The Survival of Presidentialism in America: Para-Constitutional Practices", *International Political Science Review*, vol. 9, núm. 4, 1988, pp. 247-278; Nino, Carlos Santiago, "El presidencialismo y la justificación, estabilidad y eficiencia de la democracia", *Presidencialismo y estabilidad democrática en la Argentina*, Buenos Aires, Centro de Estudios Institucionales, 1991, p. 12.

<sup>222</sup> Un trabajo reciente que apuesta por el semipresidencialismo es de Valdés Robledo, Sandra, *La transición en México ¿del presidencialismo al semipresidencialismo?*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

<sup>223</sup> Dworak, Fernando F. (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE-Cámara de Diputados, 2003; Lujambio, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, UNAM, México, 1995, pp. 174-183.

mente su cargo y no dejar pasar el tiempo de la legislatura sin aportar nada a los trabajos de los órganos legislativos. En relación con la tercera ventaja, se comenta que la reelección generaría y desarrollaría verdaderas políticas de Estado, los legisladores se volverían expertos en sus temas legislando y habría incentivos para producir legislación de calidad. No obstante lo anterior, hay también críticas a la reelección legislativa, entre otras, las siguientes: 1) fortalecería los cacicazgos al interior del Congreso si éste no se democratiza, transparenta y le da mayor fuerza al legislador individual; 2) anquilosaría a la clase política en México al no facilitar el recambio de la élite política; 3) al final alejaría en mayor medida al ciudadano del elector. En nuestra opinión, la reelección legislativa, como cualquier cambio en el Congreso, debe venir acompañada por otras transformaciones institucionales en el sistema, por ejemplo, la introducción de la revocación de mandato del legislador, la candidatura independiente y la inclusión de mecanismos de democracia directa, además de la derogación del financiamiento privado para que el legislador no sea preso y rehén de los grandes intereses económicos, así como la pretendida vinculación con el elector que lograría la reelección, quedara al final en mascarada.<sup>224</sup>

En materia de incompatibilidades, un gran número de propuestas legislativas se han hecho hasta el momento y contemplan a la institución como un asunto importante de la modernización del Congreso, como un elemento central en el funcionamiento del mismo y de la libertad del legislador. Basta para poner como ejemplo de lo anterior, la propuesta de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias y de Estudios Legislativos Segunda, del Senado de la República, que el 15 de diciembre de 2005, entre sus iniciativas destacaron la necesidad de agregar al artículo 62 constitucional dos cuestiones: la determinación de incompatibilidad entre los cargos de diputado o senador con comisiones o empleos no solamente de los estados sino también del Distrito Federal, de los municipios o de entidades supranacionales, así como la incorporación de las incompatibilidades no sólo por razón del cargo público sino también por existir un posible conflicto de intereses, y así, establecer una prohibición general para las actividades o situaciones que generen ese conflicto, referidas a la percepción de algún beneficio incompatible con el ejercicio de las funciones y actividades legislativas. La propuesta de in-

<sup>224</sup> Sobre lo anterior véase: Cárdenas Gracia, Jaime, “El modelo participativo y deliberativo”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 11, julio-diciembre de 2004, pp. 55-89.

compatibilidades se vincula a otras referidas a la ampliación de los periodos legislativos, al fortalecimiento de las atribuciones de control del legislativo,<sup>225</sup> al desarrollo de los grupos parlamentarios,<sup>226</sup> a la incorporación de la iniciativa legislativa popular, al proceso legislativo, a nuevos procedimientos legislativos, a la existencia de reglamentos propios en cada una de las cámaras, al fortalecimiento de las comisiones, a los poderes legislativos de glosa al informe presidencial, al desafuero y al juicio político, al incremento de atribuciones en ambas cámaras, entre otras.

Lo anterior pone de manifiesto que el tema de las incompatibilidades parlamentarias no es asunto marginal, sino que está unido con el debido fortalecimiento del Congreso y sus finalidades, en donde el estatuto del parlamentario, que tiene que ver con los derechos y obligaciones de los legisladores, debe ser afinado, pues aunque ciertamente las atribuciones del Congreso en materia de legislación, de control, de orientación política, deben ser incrementadas y fortalecidas, al igual que el papel de las comisiones,<sup>227</sup> el fundamento del trabajo legislativo reside en el legislador individual, y es por ello que cualquier reforma debe empezar por él. En especial, resulta impostergable salvaguardar su independencia y su libertad, pues de otra manera, el Congreso sería una institución reflejo de otras instituciones e intereses fácticos y no el ámbito de la deliberación política que con independencia cumple las atribuciones que la Constitución ha determinado. Lo expuesto se señala en una época en la que los poderes fácticos se superponen a los poderes formales del Estado. En esa medida resulta imprescindible entender la reforma del Congreso desde el legislador individual, pues en él reside la posibilidad de que el órgano legislativo cumpla adecuadamente sus tareas. Una regulación apropiada de las incompatibilidades par-

<sup>225</sup> Para profundizar en el control del poder, véase: Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995; Montero Gibert, J. R. y García Morillo, J., *El control parlamentario*, Madrid, Tecnos, 1984.

<sup>226</sup> Sobre los grupos parlamentarios, véase: Morales Arroyo, José María, *Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; López Aguilar, Juan Fernando, *La oposición parlamentaria y el orden constitucional. Análisis del Estatuto de la Oposición en España*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>227</sup> Villacorta Mancebo, Luis, *Hacia el equilibrio de poderes: comisiones legislativas y robustecimiento de las Cortes*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid y Caja de Ahorros y M. P. de Salamanca, 1989.

lamentarias es parte de la solución para que el Legislativo satisfaga los intereses generales de la sociedad desde la libertad del legislador.

#### IV. LAS INCOMPATIBILIDADES Y EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO

Los titulares de los órganos cúspide del Estado —poderes y órganos constitucionales autónomos— deben contar con un estatuto jurídico definido que propenda a dos finalidades claras: el cumplimiento de los fines y objetivos de las tareas encomendadas y la salvaguarda de su independencia, tanto de las interferencias de otros poderes y órganos como de los poderes fácticos. Los legisladores no son la excepción a lo anterior, sino que con mayor razón su estatuto debe ser claro. Desgraciadamente en nuestro país, el estatuto del parlamentario a diferencia de otros países o no está adecuadamente esclarecido o no es completo.<sup>228</sup> Existen confusiones conceptuales entre las distintas categorías, así no hay claridad en la distinción entre capacidades y elegibilidades, en ocasiones éstas se confunden con las incompatibilidades, las inmunidades se encuentran deficientemente reguladas al igual que las causas y procedimientos del juicio político. En materia de inviolabilidad parlamentaria no hay precisión si la inviolabilidad protege sólo a la opinión o también al voto y, cabe insistir, que la vía más evidente de vulneración a la libertad del legislador se da a través de las instrucciones que recibe de sus grupos parlamentarios y partidos, cuando no de poderes fácticos, lo que representa una forma moderna de mandato imperativo que el constitucionalismo democrático prohíbe en los textos constitucionales, principalmente de los países europeos.<sup>229</sup>

<sup>228</sup> Entre otros véase: Abellán, Ángel Manuel, *El Estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1992; Martín Núñez, Esther, *El régimen constitucional del cargo representativo*, Barcelona, CEDECS Editorial, 1996; Cano Bueso, Juan y Porras Nadales, Antonio (coords.), *Parlamento y consolidación democrática*, Madrid, Parlamento de Andalucía-Tecnos, 1994; Fossas Espadaler, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, Tecnos, 1993; Pulido Quevedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, Parlamento de Navarra-Civitas, 1992.

<sup>229</sup> Dice Garrorena Morales que lo que dificulta cualquier avance en materia de representación política es la persistente vigencia del argumento de Constant, es decir, el hecho de que esta sociedad, absorta en la prevalencia de lo individual y lo privado, apenas tiene el interés y la sensibilidad que se requieren para desear contar con ciudadanos capaces de desplegar una auténtica conciencia social crítica en el ámbito de los asuntos públicos. Garrorena Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, Madrid, Cuadernos Cívi-

Donde las cosas son igualmente preocupantes es en materia de derechos y obligaciones de los legisladores. La Ley Orgánica del Congreso no contiene un apartado sobre los derechos y obligaciones de los legisladores y, en general, se piensa que éstos están vinculados a la dieta y las obligaciones de asistencia. La conformación del marco jurídico desde arriba, desde el papel de la Junta de Coordinación Política de ambas cámaras y del papel vertical y disciplinario que desempeñan los líderes de los grupos parlamentarios —según se prevé en la legislación vigente—, impide entender el Congreso desde el papel de las comisiones y del legislador individual. Es en este último aspecto en el que se debe insistir más para poder exigirle cuentas claras a cada legislador y que éstas no se diluyan en las estructuras verticales y jerárquicas del Congreso.

Otro de los temas torales, no explorado debidamente, es el que corresponde a las responsabilidades de los legisladores. En general, suele plantearse el problema en nuestro país sólo en el plano de las responsabilidades políticas, las referidas al juicio político o, cuando mucho, desde el ángulo de las inmunidades. Así, se propone reformar la carta magna para establecer que no será necesaria la declaración de procedencia cuando se trate de delitos graves, cuando se haya sorprendido al legislador en flagrancia o cuando se hubiere solicitado licencia y se le haya concedido.<sup>230</sup> En cuanto a las responsabilidades administrativas, las propuestas son más débiles, y hasta ahora, considero que no existe precisión respecto a las conductas que serían sancionables, los órganos competentes para determinar responsabilidades administrativas, ni los procedimientos, sanciones y medios de impugnación que procederían contra las determinaciones de la autoridad competente. La Comisión Especial del Senado para el Estudio de los Sistemas de Control de la Administración y Rendición de Cuentas dentro de los Poderes de la Unión, no ha tenido una visión clara de lo que implica el estatuto del parlamentario; por ello sus propuestas para que, por ejemplo, sea la Contraloría Interna de las cámaras la encargada de las investigaciones, procedimiento y dictamen en contra de los legisladores por faltas administrati-

tas, 1991, p. 108. Véase también Rodríguez Lozano, Amador, *Lo claroscuro de la representación política. Una visión jurídico-politológica contemporánea*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Senado de la República, LVI Legislatura, 1996.

<sup>230</sup> Dictamen de reformas constitucionales y legales de 24 de agosto de 2004 que presentó la Comisión Especial del Senado para el Estudio de los Sistemas de Control de la Administración y Rendición de Cuentas dentro de los Poderes de la Unión. <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont6/r6art4.htm>.

vas, son improcedentes, pues no se hacen cargo de que el contralor interno de las cámaras es un servidor público designado por los propios legisladores, jerárquicamente inferior a los mismos y que, por otra parte, la única manera de no politizar los procedimientos consistiría en que las investigaciones y procedimientos en esta materia sean públicos, lo que hoy por hoy contraviene a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.<sup>231</sup> Es decir, la comprensión de esta materia sigue siendo muy imperfecta cuando las responsabilidades administrativas no son un asunto menor dentro del estatuto del parlamentario.

También el estatuto del parlamentario debería implicar de manera detallada todo lo concerniente a la declaración de la situación patrimonial del legislador y de su familia más cercana, como esposa o esposo, hijos, padres y tal vez, hasta de los hermanos. De lo que se trataría es de lograr la publicidad de estas declaraciones y una supervisión adecuada de carácter aleatorio, tanto por las contralorías internas de las cámaras como por la Auditoría Superior de la Federación. El legislador y sus familiares en estos procesos de supervisión y fiscalización estarían obligados a proporcionar amplia información a los órganos de fiscalización. Además, cada vez existe mayor conciencia para que la declaración no se constriña sólo al patrimonio, sino también a las actividades e intereses del legislador y su familia, para que la ciudadanía tenga una noción amplia de los vínculos del legislador con sectores políticos, económicos y sociales. De esta suerte, sería necesario que en las cámaras hubiere tanto un registro sobre la situación patrimonial del legislador como de sus actividades e intereses, ambos debieran ser públicos. Cómo puede observarse, este asunto tiene relación directa con las incompatibilidades porque el registro de actividades y de intereses sería una de las principales fuentes de información para conocer si se da o no algún supuesto de incompatibilidad de carácter privado o social.

Parte del estatuto de los legisladores debiera comprender la rendición de cuentas permanente de los legisladores con los ciudadanos. El Congreso y sus órganos deben informar periódicamente a la ciudadanía sobre las actividades realizadas, las leyes aprobadas, el trabajo en el pleno y en las comisiones, la manera cómo se desarrollan las actividades de control y de orien-

<sup>231</sup> Dice la fracción V del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que es información reservada la referida a: “Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva”.



tación política que corresponden al Legislativo. Lo anterior no entraña que en lo individual el legislador no tenga las mismas obligaciones y que no deba informar de lo que realiza, tanto a los ciudadanos de su distrito, entidad circunscripción, como de su país. La rendición de cuentas no debiera, por otra parte, entenderse sólo como una actividad del legislador hacia los ciudadanos, también éstos necesitan tener los canales y los mecanismos para supervisar la calidad y la profundidad de los informes periódicos del legislador, a través, por ejemplo, de las auditorías ciudadanas,<sup>232</sup> además de tener la posibilidad de plantearles sus preocupaciones, reclamos o propuestas, y la obligación consiguiente de dar respuesta a las preocupaciones ciudadanas en un clima de transparencia. Aquí debe haber claridad para que las preocupaciones y reivindicaciones de los ciudadanos no terminen siendo los reclamos y propuestas sólo de los poderosos o de los factores reales de poder.

El ejercicio del estatuto del parlamentario debe realizarse con transparencia. Es decir, el cúmulo de derechos, obligaciones, responsabilidades, privilegios, inmunidades, prerrogativas, etcétera, inherentes al cargo de legislador, deben ventilarse públicamente. De otra manera, será muy difícil determinar si el legislador orienta su actividad hacia la consecución de los intereses generales en un marco de libertad e independencia, o si está supeditado a intereses de poder formal o informal. Por ello, todo lo concerniente al estatuto del parlamentario debiera ser público para que el ciudadano en los momentos electorales pueda emitir su voto razonado con plena conciencia y en los momentos interelectorales pueda controlar debidamente el poder y conocer si el legislador individual está cumpliendo con sus cometidos. Resulta muy criticable que la vigente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental considere como información reservada, en su artículo 14, la concerniente a los procedimientos y a las deliberaciones.<sup>233</sup> Casi todo el trabajo legislativo debiera ser público pues en sede legislativa se abordan asuntos públicos, se trata de

<sup>232</sup> Häberle, Peter, *Pluralismo y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 131.

<sup>233</sup> Las fracciones IV y VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental determinan como información reservada: “Los expedientes judiciales o los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado” y “La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada”.

servidores públicos y el funcionamiento de las cámaras es pagado con recursos públicos.

Dentro de las iniciativas recientemente presentadas al Congreso están las referentes a la regulación de la ética parlamentaria.<sup>234</sup> El estatuto del parlamentario se supervisaría mejor si los propios pares del legislador en un marco de plena transparencia dan seguimiento a sus actividades, al cumplimiento de sus derechos y obligaciones, por eso es imprescindible que en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se incluya como comisión ordinaria a la de ética parlamentaria, la que tendría como principal cometido salvaguardar el estatuto del parlamentario, generar una cultura ética de los legisladores, proponer códigos de ética para los parlamentarios,<sup>235</sup> y principalmente encargarse de las investigaciones, procedimientos y dictámenes relacionados con la responsabilidad administrativa, las incompatibilidades y la violación a cualquier obligación del parlamentario, para que sea el pleno, al que le competan las resoluciones definitivas. Las contralorías internas de las cámaras realizarán las funciones técnicas de investigación y de apoyo, a pedido de las respectivas comisiones de ética.

En el estatuto del parlamentario una cuestión que debe ser especialmente reforzada es la relativa a la libertad del voto del parlamentario. De ser posible tendría que haber una reforma constitucional al artículo 61 de la Constitución, para que se establezca de manera expresa, además de la inviolabilidad de las opiniones del legislador, la inviolabilidad del voto, es decir, la prohibición expresa de cualquier mandato imperativo al legislador, de partidos, poderes formales o intereses fácticos. Es verdad que en las sociedades contemporáneas existe la disciplina dentro del grupo parlamentario al que pertenece el legislador, pero esta disciplina no debe llevarse al extremo de evitar la deliberación y la libertad al interior del propio grupo parlamentario. El legislador no puede ser reconvenido por sus opiniones pero tampoco por sus votos. De lo que se trata es que el parlamentario sea capaz de asumir su responsabilidad en el ejercicio del mandato, además de

<sup>234</sup> Entre otras las del diputado Luis Miguel Barbosa Huerta del 10 de junio de 2002, la del diputado Francisco Arroyo Vieyra del 25 de marzo de 2004, y las de la Comisión Especial del Senado de la República para el Estudio de los Sistemas de Control de la Administración y Rendición de Cuentas dentro de los Poderes de la Unión de 2004.

<sup>235</sup> Sobre este tema véase Chávez Hernández, Efrén, “Ética en el Poder Legislativo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, pp. 93-124.

mantener la independencia y libertad que requiere el ejercicio de la representación.<sup>236</sup> O sea, en nuestros días resulta lógica la existencia de grupos parlamentarios, pero éstos deben actuar también democráticamente, y a su interior, los legisladores deben debatir con transparencia para asumir las posiciones del grupo y, siempre será posible jurídica y éticamente que algún legislador se aparte del acuerdo mayoritario o general por razones de conciencia sin que al hacerlo reciba algún tipo de sanción jurídica o política.

Crucial es regular de mejor manera a los grupos parlamentarios para evitar que los líderes de los mismos se transformen de coordinadores en dictadores. Desde luego que debe haber autonomía en dichos grupos pero no al extremo de que sus procedimientos y decisiones no sean transparentes o que se vulnere la independencia y libertad de conciencia de los legisladores. Los grupos parlamentarios deben tener una organización y procedimientos democráticos, así como respetar los derechos fundamentales de los legisladores que los componen. Su manejo administrativo debe ser público y los recursos económicos que los líderes de esos grupos reciben no deben utilizarse para realizar chantaje a los legisladores, para cooptarlos o para premiar lealtades inconfesables, o peor aún, para ser desviados de manera ilegal para las campañas. Por ello, tiene razón el senador Sodi cuando propone la doble fiscalización de los recursos ejercidos por los grupos parlamentarios, una interna por parte de las contralorías internas de las cámaras, y una externa a cargo de la Auditoría Superior de la Federación.<sup>237</sup>

Las incompatibilidades parlamentarias están inscritas en todos los aspectos del estatuto del legislador señalados anteriormente. Un cambio en el régimen de incompatibilidades no podría ser afrontado sin tomar en cuenta la complejidad que reviste la regulación del estatuto del parlamentario. Los objetivos constitucionales, tanto del estatuto parlamentario como de las incompatibilidades, son los mismos: salvaguardar la independencia y la libertad del legislador para que éste oriente su actuar hacia la realización de intereses generales. En este sentido, las incompatibilidades son un elemento adicional en el engranaje institucional que se suma, entre otros, a: los derechos y obligaciones del legislador; su ética, las inviolabilidades del

<sup>236</sup> Fernández Riveira, Rosa María, *El voto parlamentario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 385.

<sup>237</sup> <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2004/04/29/1&documento=28>.

parlamentario, sus inmunidades, sus responsabilidades políticas y administrativas; la organización democrática del grupo parlamentario, la declaración del patrimonio y actividades del legislador; la transparencia en el Congreso, la rendición de cuentas del legislador a la sociedad y la fiscalización de los recursos que se emplean en sede legislativa. El reto, por tanto, es grande, pero necesario para que la voluntad en el Congreso se construya de abajo hacia arriba, con plena deliberación y con procedimientos parlamentarios democráticos desde el papel que desempeña el legislador en lo individual.

## V. INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERÉS

La existencia de intereses ajenos de carácter espurio a aquellos que son propios de la acción pública legislativa forma parte de nuestra realidad. La realización de determinadas actividades privadas o sociales por parte del legislador o sus vínculos con los intereses de poderes fácticos puede suponer un riesgo para la recta realización del mandato parlamentario.<sup>238</sup> Las incompatibilidades parlamentarias son, entre otros, un instrumento adecuado para salvaguardar las funciones del legislador de esos intereses espurios, tanto privados, mercantiles, como sociales, para evitar y prohibir la conexión indebida entre el interés privado o social con la naturaleza y función del cargo público. En nuestro país, es cada vez más frecuente la crítica social a que, por ejemplo, los legisladores no sean de tiempo completo y dedicación exclusiva; que los legisladores cuando son abogados litiguen contra el Estado; que ocupen funciones en comisiones legislativas como presidentes, secretarios técnicos o miembros, cuando en su actividad profesional presente o previa tuvieron relación de interés personal o profesional con las materias de las que conocen esas comisiones; que ex contratistas del Estado, hoy legisladores, presidan comisiones que tengan que ver con las dependencias con las que tenían relación contractual; senadores que defienden por razones personales o profesionales en el seno del Legislativo los intereses de poderes fácticos como los medios de comunicación electrónica; legisladores que a cambio de viajes o favores deciden bajar los impuestos al tabaco; legisladores en ejercicio que tienen despachos de consultoría que brindan servicios profesionales a las cámaras; legisladores cuyas em-

<sup>238</sup> Durán Alba, Juan Fernando, *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, op. cit., nota 57, pp. 176-215.

presas son contratistas o proveedoras de servicios a las instancias del Legislativo o de otros órganos del Estado, y el reparto de comisiones legislativas en función de los intereses económicos o sociales que los legisladores representan, etcétera.

Los ejemplos anteriores son prueba evidente de que el Poder Legislativo mexicano y sus miembros están sometidos a continuos escenarios en donde puede haber conflictos de interés y en ocasiones hasta franca corrupción. El fenómeno se agravó con la aparición de las empresas de cabildeo a partir de 1996-1997. Éstas suelen presionar a los legisladores para que aprueben leyes *ad hoc* para beneficiar a sus clientes. El cabildeo en el Congreso avanza, sin que exista regulación alguna sobre él y sin que se tenga conciencia clara de sus efectos perniciosos para la libertad e independencia del legislador y del Congreso. Entre las principales empresas de cabildeo en México podemos mencionar a las siguientes: Grupo Estrategia Política; Cabildeo & Comunicación; Grupo de Asesoría Estratégica S. C.; LTG Lobbying México; International Consulting and Marketing IC&M México; Corporativo de Servicios Legales S. C.; Asociación Nacional de Profesionales del Cabildeo (Procab A. C.).<sup>239</sup> Ha trascendido a tal grado la práctica de este tipo de actividades en el medio nacional, que ahora las principales empresas mexicanas realizan cabildeo en el extranjero, de manera señalada ante el Congreso de los Estados Unidos y las dependencias federales del Ejecutivo de ese país.<sup>240</sup>

La regulación contemporánea de las incompatibilidades, como ya se ha señalado a lo largo de estas páginas, debería consistir en evitar y prohibir el conflicto de intereses privados y sociales en la labor del legislador que debe ser independiente y libre. En México, a medida que el proceso de transición a la democracia avanza, la centralidad del Poder Legislativo es mayor, pues las cámaras del Congreso tienen más peso en las decisiones nacionales. El poder en México se ha trasladado al menos parcialmente del Ejecutivo al Legislativo y Judicial y, por lo tanto, surgen nuevos riesgos. Si durante el antiguo régimen, la presión y la cooptación a los legisladores provenía del Ejecutivo, hoy proviene principalmente de sus partidos y de los poderes fácticos a través de empresas de cabildeo. Para tener una idea

<sup>239</sup> Gómez Valle, José de Jesús, *El cabildeo de los grupos de presión a la Cámara de Diputados en México durante la LVIII Legislatura (2000-2003)*, México, UNAM, tesis de maestría para obtener el grado en estudios políticos y sociales, 2005, pp. 113 y ss.

<sup>240</sup> Esquivel, Jesús, "Cabildeo a la mexicana", *Revista Proceso*, México, núm. 1534, 26 de marzo de 2006, pp. 48-52.

de lo que el cabildeo puede significar tengamos en mente el famoso caso Abramoff en los Estados Unidos, país en el que los cabilderos desde el siglo XIX gozan de un poder desproporcionado en el proceso político, principalmente legislativo, sin haber sido electos por la ciudadanía. El cabildero Abramoff se declaró culpable en enero de 2006 y reconoció haber cometido actos de corrupción respecto a legisladores a quienes regaló viajes, contribuciones de campaña, comidas y diversiones para influir en sus actos en beneficio de sus clientes. Los cabilderos han erogado en los Estados Unidos entre 1998-2005 trece mil millones de dólares para convencer e influir a los miembros del Congreso y otros servidores públicos. Se dice que la cantidad erogada para influenciar a los legisladores implica el doble de lo gastado para elegirlos. En ese país están registradas más de 17,200 empresas de cabildeo. Su principal objetivo es influir en la aprobación del presupuesto para que a través de él salgan beneficiados los intereses que representan. Gran parte de los cabilderos son ex legisladores o ex servidores públicos y sus empresas reportan al fisco beneficios constantes y en alza cada año. Ante estos hechos, organizaciones no gubernamentales como “Ciudadano Público” reclaman reformas a la Ley de Divulgación de Cabildeo (*Lobbying Disclosure Act* de 1996) y a la Ley de Registro de Agentes Extranjeros. Entre otras cosas se propone:

1. Que los ex legisladores tengan un periodo de incompatibilidad mayor —actualmente es de un año con posterioridad a la finalización del cargo— para actuar como cabilderos;
2. Obligar a los legisladores a transparentar cualquier negociación que tenga que ver con su función legislativa, en especial con los cabilderos; y,
3. Prohibir de manera más estricta la entrega de regalos a los legisladores por parte de cabilderos así como obligar a los legisladores a reembolsar los costos de viaje por usar los aviones privados de los cabilderos o de las empresas que representan.<sup>241</sup>

En el plano teórico se suelen proponer respecto al cabildeo, las siguientes medidas:

- a) frente a la desigualdad que genera un sistema en el que los grupos adquieren tamaño protagonismo, no pensamos que sea conveniente, ni posible, su limita-

<sup>241</sup> “Fronteras”, *Revista Milenio Semanal*, México, 20 de febrero de 2006, pp. 50-52.

ción a través de medidas restrictivas. Es tal el grado de inserción de estos grupos en el sistema, que cualquier legislación que tratara de prohibir sus actividades estaría condenada al fracaso. Es preciso, por lo tanto, establecer mecanismos formales que permitan el acceso a los parlamentarios a aquellos grupos que no cuentan con medios para hacerlo de manera informal; b) la utilización de los grupos como elemento de participación política, nos obliga a dotar a éstos de un elemento de receptividad, de representatividad, que reforzaría el impacto democrático de un sistema, el de intereses, tradicionalmente valorado por sus aportaciones de carácter técnico. Para lograr este fin será necesario facilitar a los parlamentarios elementos de juicio que les permitan valorar los intereses afectados que requiere su atención; c) además es necesaria la asimilación de los despachos profesionales de presión (*lobbies*), como uno más dentro de la tipología multiforme de los grupos de presión... d) somos partidarios de una legislación abierta a la participación de los grupos en el sistema que establezca la transparencia como principio fundamental de control. El registro, la exigencia de una serie de requisitos formales para presentar propuestas y los informes periódicos se convertirían en los tres ejes sobre los que giraría dicha legislación; e) el registro, elemento clave del sistema, se establecería como requisito indispensable para obtener el acceso a los parlamentarios. Los grupos estarían obligados a inscribirse en el registro, que se convertiría en el garante principal de la transparencia al exigir una enumeración exhaustiva de aquellos que ejercen actividades legales de presión y la identidad de los grupos interesados, en el caso de aquellos que representan los intereses de otros de manera profesional; f) además se establecería una regulación formal para las propuestas presentadas por los grupos que exigiría que éstas cumplieran las siguientes condiciones: Entregar un número de copias suficientes para distribuir a los grupos parlamentarios, para que todos puedan conocer las propuestas realizadas; la descripción somera de la situación sobre la que se quiere intervenir a través de una serie de datos contrastados; una valoración de la base social de la campaña, que deberá presentar, además del número de interesados, otros elementos que hacen conveniente su consideración en beneficio del interés general; las medidas que se pretende que el Parlamento tome en consideración, presentadas como una serie de conclusiones lógicas fruto del conocimiento, el estudio y el análisis de la situación; g) por último, siguiendo el modelo norteamericano, se establecería la obligación de informar sobre las actividades realizadas, a través de informes periódicos que se convertirían en el medio habitual de control de la opinión pública sobre la labor de estos grupos. Las primeras valoraciones de la nueva normativa norteamericana sobre la materia (*Lobbying Disclosure Act*, 1996), que incluye esta obligación de informar, han denunciado dos problemas fundamentales: el peligro de que este deber de información se convierta en una serie de requisitos formales, una justificación rutinaria sin relación con la realidad; y el

peligro de que la dificultad de acceso a estos informes impida un control real de la opinión pública. A fin de evitar estas confusiones en la opinión pública sería necesario, como demuestra la experiencia americana, la existencia de un órgano controlador que reciba y gestione el registro y los informes, con potestad sancionadora en caso de incumplimiento. A efecto de alcanzar un control parlamentario de su actuación, este órgano en nuestro país podría depender de la Mesa del Congreso, donde se encuentran representados todos los grupos parlamentarios. A su labor se encargaría el garantizar la publicidad absoluta del registro y los informes; h) las dificultades expuestas hacen absolutamente necesaria la colaboración de los parlamentarios, obligados a denunciar todo comportamiento que vaya en contra de esta normativa. Como hemos descrito en nuestro trabajo, en Europa se contempla esta situación a la hora de establecer los derechos y deberes del parlamentario, estudiándose la conveniencia de incluir en las normas estatutarias, unas normas básicas de comportamiento que deberán seguir los parlamentarios en sus relaciones con los grupos, estableciendo criterios claros que permitieran saber a qué atenerse en materias tan conflictivas como los regalos, dádivas u otras formas indirectas de pago.<sup>242</sup>

Como puede apreciarse, se trata de transparentar el papel de los poderes invisibles y ocultos de la democracia, como les ha llamado Bobbio.<sup>243</sup> Estimo que las propuestas transcritas no resuelven totalmente el problema, como se ha constatado recientemente en Estados Unidos con el caso Abramoff, pues difícilmente es conciliable con la democracia que ciertos sectores —los cabilderos y las empresas que representan— tengan más peso que otros sectores en las decisiones de las diversas instancias del Congreso. Desde mi punto de vista, cualquier regulación del cabildeo en México debe venir acompañada además de las sugerencias que se han precisado en los párrafos que anteceden, de una profundización de la transparencia en las actividades del Congreso, tanto procedimientos como resultados, de una mayor deliberación en las instancias del Legislativo, de una completa regulación del estatuto del parlamentario, principalmente incompatibilidades y responsabilidades administrativas, además del fortalecimiento de las instancias de control y fiscalización internas y externas de las cámaras. Igualmente, la introducción del cabildeo en México debe implicar el fortalecimiento de las organizaciones de la sociedad civil, su acceso abierto y

<sup>242</sup> Rubio Núñez, Rafael, *Los grupos de presión*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 291-294.

<sup>243</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 431 y ss.



amplio a las instancias gubernativas y legislativas a fin de compensar el peso de los sectores económicos en el debate político. En este sentido, cualquier regulación del cabildeo en nuestro país debe entrañar la derogación del financiamiento privado en las ante, pre y campañas electorales, la determinación para que la publicidad político electoral y gubernamental sólo se transmita en tiempos gratuitos del Estado, además de la inclusión de mecanismos de democracia directa como la iniciativa legislativa popular, la revocación del mandato, el referéndum, la acción popular de inconstitucionalidad; mecanismos procesales para la protección de intereses colectivos y difusos, y la existencia de instrumentos constitucionales de protección de los derechos sociales, económicos y culturales, etcétera. De otra manera, la regulación por sí misma del cabildeo puede producir una democracia excluyente y de élite.

Los conflictos de interés en el Poder Legislativo se deben atender, además de lo ya expuesto, con una panoplia de medidas, entre otras: dedicación preponderante de los legisladores a sus tareas legislativas; sancionar con penas más severas el tráfico de influencias en el Congreso; obligar a los legisladores y a sus familias a la declaración pública de su patrimonio y de sus actividades e intereses, así como la regulación de incompatibilidades públicas, privadas y sociales. La prevención, control y sanción de los conflictos de interés exigen un sistema de integridad nacional.<sup>244</sup> No basta una solución o una institución para lograrlo.

## VI. INCOMPATIBILIDADES Y MEDIDAS ANTICORRUPCIÓN

Las incompatibilidades se inscriben dentro de las medidas anticorrupción. Como se sabe, la corrupción significa violaciones a obligaciones o deberes por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio extraposicional del agente que soborna o a quien extorsiona a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornador o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado.<sup>245</sup> En este sentido, las incompatibilidades tienden a evitar los conflictos de interés y el tráfico de influencias que está asociado a las incompatibilidades, tanto públicas como privadas y sociales, puesto que se asume que el legis-

<sup>244</sup> Cárdenas, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 94-98.

<sup>245</sup> 38 Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 212.

lador sólo puede dedicarse a su función, que ésta debe estar orientada al interés general y que en su actuación, intereses privados, públicos o sociales, no deben distraerlo de las finalidades de su mandato parlamentario.

Además, una regulación adecuada de las incompatibilidades forma parte de los cimientos que evitan la corrupción, aunque sin pensar que esta institución por sí sola, pueda enfrentar el cáncer que la corrupción representa. Creemos que sin control verdadero al poder formal e informal de los factores reales de poder, sin participación y deliberación ciudadanas y sin protección efectiva de los derechos fundamentales, poco puede hacerse para transformar las realidades de la corrupción. Es verdad que esos elementos constituirían los cimientos y, tal vez, el primer piso en la construcción de los esfuerzos anticorrupción, después vienen otros, que por ser habituales dentro de las propuestas, no dejan de ser importantes, como la modernización administrativa, la reforma al sistema de adquisiciones de bienes y servicios, el servicio civil de carrera, las responsabilidades de los servidores públicos, los delitos cometidos por los mismos, etcétera. En todos estos esfuerzos, el error de los gobiernos consiste en que no suelen ir a fondo, no “pisan suficientemente el acelerador”, y no lo hacen porque los cimientos —el sistema democrático y las bases del Estado de derecho— son muy débiles.

Para combatir la corrupción se requiere un haz de herramientas de solución.<sup>246</sup> En otro trabajo, señalamos que se debe partir de las siguientes premisas: 1) la de la coordinación y vinculación entre todas las instituciones de investigación y resolución, federales y locales, que enfrentan la corrupción; 2) la de perfeccionar los mecanismos de combate a la corrupción política porque ésta tiende a convertirse en corrupción pública, una vez que los partidos y los intereses económicos que están detrás de ellos, integran los órganos de poder; 3) la de lograr en los órganos de *accountability* horizontal (tribunales, Ministerio Público, órganos de control externo, electorales, etcétera), mayores niveles de autonomía e independencia, así como

<sup>246</sup> La corrupción no es un problema que pueda enfrentarse sólo con la fórmula de Klitgaard, que dice que la corrupción es igual a monopolio en la decisión más discrecionalidad en la misma menos rendición de cuentas. La corrupción no es sólo la violación a obligaciones del sistema normativo en cuestión, para obtener beneficios extrapositionales. La corrupción es también un acto de subversión a nuestro compromiso cívico, una degradación de la democracia y el Estado de derecho. Por eso, no podemos entenderla sólo en términos de extorsión, cohecho u otras formas habituales de su práctica. Klitgaard, Robert, *Controlando la corrupción*, La Paz, Bolivia, Fundación Hanns Seidel, Quipus, 1997.

de vigilancia ciudadana; 4) dirigir la lucha contra la corrupción no sólo a los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sino a todo el aparato del Estado y a los factores reales de poder; 5) propiciar mayores niveles de participación y deliberación social en las decisiones públicas; 6) transparentar de manera radical —procedimientos y resultados—, el aparato del Estado y la organización y funcionamiento de los factores reales de poder: partidos, sindicatos, organizaciones empresariales, medios de comunicación electrónica; 7) generar una cultura de la rendición de cuentas; 8) revisar el sistema de responsabilidades a los servidores públicos —políticas, penales, administrativas, civiles, laborales—; 9) modernizar la administración pública y generar sobre bases constitucionales el servicio de carrera, y 10) garantizar y fomentar los derechos humanos.<sup>247</sup>

Debe tenerse muy claro que para atacar la corrupción es preciso insistir en la influencia de los factores reales de poder en la vida política y en la necesidad, de orientar esa influencia negativa al control del derecho. En este contexto, es adecuado destacar la importancia de la democracia participativa como correctivo a la democracia representativa, dado que cuenta, entre otras, con las siguientes ventajas: incluye a los sectores excluidos; involucra a los ciudadanos en los asuntos públicos, con lo que se legitima el sistema político y las decisiones que se adoptan en la sociedad; permite la redistribución de la riqueza mediante el señalamiento de las prioridades sociales en el gasto; es un mecanismo que une a los gobernantes con los gobernados; favorece los mecanismos de control ciudadano; puede combinarse con la democracia representativa; entraña válvulas de escape frente al descontento popular; permite que voces que no son normalmente tomadas en cuenta sean escuchadas; implica instrumentos de participación alternos a los partidos políticos, y limita el elitismo político, en tanto que promueve la movilidad de las élites políticas y alienta la transparencia en la deliberación de los asuntos públicos. También debe ser resaltada la importancia de la democracia deliberativa por su carácter inclusivo, público, argumentativo, igualitario, porque coloca sobre la mesa razones, y no sólo intereses egoístas, así como por su tendencia a la imparcialidad derivada de la colegiación de las decisiones en un proceso abierto, integrador, basado en la razonabilidad y en el mejor argumento. Uno de los aciertos de la democracia deliberativa está en el control ciudadano a lo estatal, para que las instituciones,

<sup>247</sup> Cárdenas Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, op. cit., nota 244, pp. 209-262.

por sí o siguiendo los intereses de los factores reales de poder, no actúen en forma autoritaria. Se trata que los ciudadanos recuperen una actitud ofensiva frente a las instituciones y por eso se pide que el sistema representativo sea modificado en las cuatro etapas clásicas del proceso: debate, mandato, control y actuación gubernamental, para incrementar la deliberación, la calidad de la democracia<sup>248</sup> el y poder cuestionar a la corrupción, además de generar instrumentos para solucionarla mediante la discusión pública de los asuntos. Este nuevo enfoque democrático pone énfasis en el papel que juegan los factores reales de poder: partidos, medios de comunicación electrónica, intereses económicos nacionales y transnacionales, cuando cooptan el aparato del Estado y se lo reparten como botín.

Para efectos del combate a la corrupción y de la misma democracia, los órganos de control y los mecanismos de rendición de cuentas son la piedra de toque del Estado de derecho. Es necesario que los órganos de control sean efectivos e independientes para luchar en contra de la corrupción. La realidad nacional nos indica que ningún órgano de control horizontal cuenta con esas características. El Congreso de la Unión posee importantes competencias de control que no ha maximizado, entre otras razones porque el elemento central del Congreso, que es el legislador, no ha sido revestido del estatuto jurídico, de la independencia y libertad necesarias para cumplir constitucionalmente con sus funciones. La regulación a fondo de las incompatibilidades constituye un instrumento para garantizar la independencia y libertad del legislador; en ese sentido, es un mecanismo que coadyuva al control del poder, tanto del Ejecutivo como de otros poderes y órganos, así como de los poderes fácticos. Dotar al legislador de libertad en su actuación entraña darle a su labor el ingrediente necesario para generar condiciones anticorrupción en el Congreso y en todos los ámbitos del aparato del Estado. Un legislador libre no mediatiza sus decisiones ni las condiciona para atender el llamado de los poderes formales o informales, actúa para bien y para mal —cuando se equivoca— desde el marco normativo y desde su conciencia. La democracia, por tanto, no puede ser vista sólo como una suma de procedimientos electorales para definir al gobernante, la democracia también debe ser comprendida como las reglas, instituciones y procedimientos para que los servidores públicos ejerzan el poder sobre bases de libertad y de independencia en el marco de la Constitución y las leyes, con

<sup>248</sup> Sobre la calidad de la democracia véase a Morlino, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, México, Centro de Estudios de Política Comparada, 2005.

pleno respeto a los derechos fundamentales y que además orienten sus funciones hacia intereses generales.

## VII. LAS MATERIAS QUE DEBE COMPRENDER UNA REFORMA INTEGRAL DE LAS INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades parlamentarias en el derecho constitucional de nuestro tiempo se han transformado en un mecanismo jurídico de carácter plurifuncional<sup>249</sup> debido a la expansión en el ámbito material sobre el que se proyecta esta institución jurídica: inicialmente pública abarca hoy en día el desempeño de actividades privadas y sociales. Para comenzar deberíamos decir que las incompatibilidades parlamentarias de nuestro tiempo no pueden sólo prohibir el desempeño de determinados cargos públicos, como lo hacen los artículos 62 y 125 de la Constitución mexicana, sino tendría que comprender también actividades privadas y sociales. Además, en el terreno de las prohibiciones de los cargos públicos, es obvio que en el derecho mexicano esta prohibición debe ampliarse a los cargos municipales, del Distrito Federal y de instancias supranacionales.

Un rasgo de las incompatibilidades parlamentarias de nuestro tiempo consiste en que el legislador realice sus funciones bajo el régimen de dedicación exclusiva o preponderante, lo que significaría que durante el desempeño de sus cargos no podrían tener otra actividad profesional o de carácter económico, salvo aquellas que fuesen gratuitas y honorarias y que tuviesen que ver con la docencia, la investigación científica, literaria o de beneficencia; además que con respecto a ellas informe puntualmente a las cámaras del Congreso, a través de las comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria correspondientes. Como puede advertirse de muchas iniciativas de reforma presentadas por legisladores mexicanos y del derecho comparado, se insiste en este punto que a nosotros nos parece fundamental, pues de introducirse reduciría el nivel de relación de los legisladores con ámbitos de los que pueden derivarse conflictos de interés o tráfico de influencia.<sup>250</sup> Igualmente, el régimen de dedicación exclusiva o preponderante del legisla-

<sup>249</sup> Durán Alba, Juan Fernando, *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, op. cit., nota 238, pp. 570 y ss.

<sup>250</sup> Ackerman Rose, Susan, "La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de los Estados Unidos", *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 1994, pp. 88 y ss.

dor a sus tareas entraña su profesionalización, su dedicación de tiempo completo al trabajo en comisiones, evitaría salvo casos justificados la inasistencia a los recintos parlamentarios. No cabe duda que este régimen debe ser parte del nuevo sistema de incompatibilidades parlamentarias en México para que exista la obligación de dedicación exclusiva o preponderante a las tareas legislativas por parte de diputados y senadores, con apercibimiento de pérdida del cargo amén de las responsabilidades administrativas, políticas o penales que se deriven, de encontrarse que algún legislador se dedica a otras tareas que no sean las estrictamente legislativas. Es importante destacar, como lo hizo la Comisión Especial del Senado de la República para el Estudio de los Sistemas de Control de la Administración y Rendición de Cuentas dentro de los Poderes de la Unión, que los regímenes de incompatibilidades suelen mencionar las actividades no incompatibles de los legisladores, por ejemplo, las relacionadas con: la mera administración del patrimonio personal o familiar; la producción y creación literaria, científica, artística, periodística o técnica; las publicaciones derivadas de ellas; la participación en medios de comunicación; así como cargos no remunerados en instituciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. Para una regulación más adecuada, nos parece que también se debería agregar al apartado de dedicación exclusiva o preponderante, que sobre esas actividades consideradas no incompatibles se debe declarar ante las instancias competentes del Congreso.<sup>251</sup>

Si existe dedicación exclusiva o régimen preponderante a la función legislativa, las actividades privadas de carácter profesional o personal deberían entenderse prohibidas, salvo aquellas que no se consideren incompatibles. No obstante, en la legislación secundaria —en la Ley Orgánica del Congreso— deberían contemplarse aquellos casos o conductas que entrañen no sólo la incompatibilidad sino incluso la existencia de responsabilidades de carácter grave. Entre ellas, las siguientes: 1) actuar como abogado, mandatario, representante, apoderado, patrocinador o perito de particulares, por sí o por interpósita persona, en procedimientos judiciales o administrativos en los que un órgano o empresa de los poderes públicos del Estado tenga la condición de parte; 2) actuar como gestor, defensor, director o asesor con fines de lucro, por sí o por interpósita persona, ante cualquier entidad o dependencia del sector público federal, estatal, municipal, del Distrito Federal respecto de asuntos que hayan de resolverse por ellas; 3) ser

<sup>251</sup> Presentado el martes 24 de agosto de 2004.

contratista o fiador, por sí o por interpósita persona, de obra, servicios o suministros, siempre y cuando éstos se paguen con fondos del sector público, o desempeñar puestos o cargos que sean inherentes a las funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en compañías o empresas que se dediquen a dichas actividades; 4) prestar servicios de asesoría o de cualquier otra índole, con fines de lucro, a entidades o dependencias del sector público federal, estatal, municipal o del Distrito Federal, y 5) formar parte del consejo de administración de una sociedad de personas que lleve a cabo alguna de las actividades señaladas anteriormente. Si los legisladores poseen acciones en sociedades mercantiles se deben depositar en un fideicomiso mientras permanecen en funciones.

En cuanto a las incompatibilidades de origen social, el asunto se torna complejo. En muchos países del mundo son incompatibles los cargos legislativos con cargos sindicales, partidistas o en organizaciones empresariales. Estimo que en nuestro país, la función del legislador no debe implicar la defensa de intereses de partidos o de sindicatos en sede legislativa con la finalidad de salvaguardar la prohibición del mandato parlamentario. En este sentido debe ser incompatible la tarea legislativa con funciones directivas sindicales<sup>252</sup> o partidistas, y no sólo por razones de dedicación exclusiva o preponderante al cargo sino para evitar también posibles conflictos de interés o tráfico de influencias. Las incompatibilidades por tanto deben venir acompañadas por la prohibición expresa del mandato imperativo y de sanciones a los dirigentes partidistas y líderes de los grupos parlamentarios que pretendan coaccionar indebidamente la voluntad del legislador. También considero como un asunto grave y delicado que el legislador en nuestro país realice directamente funciones de gestoría a favor de grupos sociales ante instancias públicas, pues amén de desviarse de sus funciones legislativas, suelen producir estas conductas condiciones propicias para el clientelismo político que puede ser una forma de corrupción. A fin de evi-

<sup>252</sup> Un cambio importante en la legislación electoral debería implicar una reforma al artículo 49.2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para que se consideren como donativos y aportaciones prohibidas por la ley electoral en las ante, pre y campañas, los relacionados con apoyos de sindicatos. No debe olvidarse que el origen del famoso caso de corrupción política conocido como “Pemexgate” surgió de la aportación del sindicato de la empresa Pemex al PRI, uno de los más ricos, corruptos e influyentes del país. Véase, Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, op. cit., nota 12.

tar relaciones corruptas entre los beneficiados de la gestoría social y los propios legisladores, habría al menos que incorporar “candados” para que el apoyo del legislador no se traduzca posteriormente en apoyos políticos indebidos. Entre los “candados” considero que estas labores de gestoría siempre deben ser gratuitas por parte del legislador, que los beneficiados del apoyo del legislador deben estar impedidos para entregar donativos en efectivo o en especie a los legisladores en futuras campañas, que cada relación de gestoría quede documentada por el legislador y que sea pública, además de que el legislador entregue un informe semestral a las futuras comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria sobre todas estas tareas y gestiones. En caso de que el informe no se produzca, sea incompleto o falso, las responsabilidades políticas, administrativas y penales deberían ser graves. Desde luego, la comprobación de una relación indebida de apoyo social debe implicar la pérdida del cargo del legislador.

Las declaraciones patrimoniales de los legisladores deben ser públicas, además de sus declaraciones sobre sus intereses y actividades. Dichas declaraciones deben comprender, al menos a la esposa, los hijos, los padres y los hermanos. Es importante que en el contenido de la declaración sobre intereses y actividades, se especifiquen las relaciones que en sociedades mercantiles haya tenido o tenga el legislador, al igual que en los fideicomisos o en cualquier otro tipo de relación o negocio en sociedades civiles y mercantiles. La declaración de intereses y actividades debe detallar los aspectos relevantes de la vida política del legislador, su *curriculum vitae* y los nexos que tenga con grupos de poder económico, político o social. Tanto las contralorías internas del Congreso, las comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria, así como la Auditoría Superior de la Federación deben dar seguimiento a estas declaraciones, auditarlas aleatoriamente y, en su caso, iniciar las acciones de responsabilidad o aclaración que correspondan.

Respecto a la publicidad de las actividades del legislador, debe ser obligatorio que éste transparente sus contactos personales diarios. Al efecto, la relación de datos de su agenda personal debe estar disponible para que cualquier ciudadano pueda consultarla. Para determinar una posible incompatibilidad es fundamental que toda esa información sea accesible. Desde luego que junto a la información que derive de la agenda del legislador también debe ser pública aquella información vinculada a su quehacer como tal, su trabajo en comisiones, comités, en el pleno, o en cualquier grupo de trabajo del Congreso. Además, semestralmente debe informar a la



ciudadanía de todas sus actividades, para que éstos puedan exigirle cuentas por sus funciones.

Buena parte de las deficiencias en las propuestas sobre incompatibilidades derivan de la parcialidad con que son abordadas, pues se constriñen a la parte sustantiva sin atender a la adjetiva o procedimental. En efecto, no sólo basta que se determinen las causas de incompatibilidad pública, privada o social, y que se relacione la institución con la declaración pública del patrimonio, actividades e intereses, así como con el estatuto del parlamentario y la obligación de dedicación exclusiva o preponderante al cargo, también resulta fundamental precisar los órganos competentes, el procedimiento y las consecuencias jurídicas que se producen a raíz de una incompatibilidad acreditada. El derecho mexicano es omiso al respecto. Por tanto, una futura reforma sobre incompatibilidades debe aclarar no sólo las conductas que son incompatibles con la función legislativa, sino también los órganos competentes que deben encargarse en el Congreso de conocer las incompatibilidades, los procedimientos y las sanciones que correspondan. El dictamen de la Comisión Especial del Senado para el Estudio de los Sistemas de Control de la Administración y Rendición de Cuentas dentro de los Poderes de la Unión, propone un “monitoreo” eficiente del cumplimiento de las disposiciones en donde las mesas directivas de ambas cámaras son responsables de la recepción y registro de los datos concernientes a las actividades de los legisladores, en tanto que las contralorías desempeñan el papel de órganos técnicos encargados del análisis e identificación de posibles incompatibilidades. El citado dictamen estima innecesaria la creación de la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria propuesta por el senador Jesús Ortega.<sup>253</sup> Se señala en la propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Congreso que una vez constituida la Cámara y dentro de los setenta días naturales siguientes, tanto diputados como senadores estarán obligados a formular declaración ante la mesa directiva correspondiente, bajo protesta de decir verdad, de su situación patrimonial así como declaración de todas las actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad y de cualquiera otras actividades que les proporcionen o puedan proporcionar algún beneficio, ingreso, concesión, prestación o emolumento que incida en su patrimonio. La Contraloría Interna de cada cámara emitirá a la brevedad y con arreglo a la legislación vigente, dictamen individual so-

<sup>253</sup> *Gaceta Parlamentaria*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, núm. 14, año 1, 10 de marzo de 2004.

bre la situación de aquellos legisladores en los que exista alguna posible incompatibilidad. Los dictámenes individuales serán turnados a la Mesa Directiva que corresponda a fin de que esta última notifique y cite de inmediato a los diputados y senadores afectados, para que expongan ante ella lo que a su derecho convenga. La audiencia deberá realizarse en un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días naturales. Si la Mesa Directiva confirma alguna situación de incompatibilidad someterá el dictamen a consideración del pleno. El legislador incurso en la incompatibilidad tendrá derecho a intervenir en el debate pero no podrá participar en la votación. Si se declara la incompatibilidad, el legislador tendrá un plazo de diez días naturales para renunciar a la actividad incompatible, sin perjuicio de las sanciones administrativas que le puedan corresponder. Asimismo se establece que la reincidencia o continuidad en las actividades consideradas incompatibles será castigada con la pérdida del carácter de legislador.

Como ya hemos señalado, nos parece inadecuado que no se quiera admitir la existencia de la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria para tratar las incompatibilidades. Establecer que es la Mesa Directiva de cada cámara la que se encarga de definir y proponer al pleno la existencia de las incompatibilidades refuerza la jerarquización en las cámaras. Dotar a la Contraloría de atribuciones de investigación respecto a los legisladores, con el argumento de que se trata de un órgano técnico e imparcial, constituye un despropósito. El contralor interno es un funcionario nombrado por los legisladores y por lo mismo es un subordinado. Los que deben conocer de las incompatibilidades son los propios legisladores en el seno de las comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria con el auxilio técnico de la Contraloría Interna. Si se tiene temor a la politización del procedimiento, investigaciones y decisiones en el seno de comisiones de esa naturaleza, la solución es, desde luego, la transparencia más plena en las etapas de procedimiento y de investigación. Por tanto la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria de cada cámara debe deshogar las investigaciones y procedimientos, formular el dictamen correspondiente y someterlo a la consideración del pleno. El procedimiento debe respetar la garantía de audiencia del afectado, y la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria debe tener competencias para solicitar información bancaria, fiscal o ministerial sobre el legislador que se encuentra sujeto a investigación, asimismo debe tener atribuciones para solicitar la comparencia de autoridades y de particulares vinculados con las investigaciones, los que estarían obligados a proporcionar información y declarar bajo protesta de decir verdad sabedores de las

penas en que incurrir los falsos declarantes. En materia de sanciones, de acreditarse la incompatibilidad, independientemente de las responsabilidades administrativas, penales o civiles que se deriven, la desembocadura no puede ser otra que la pérdida del cargo, sin posibilidad para que el legislador opte entre el cargo legislativo y el otro. Mantener la rémora de la opción entre cargos constituye un privilegio inadmisibles dentro del contexto del Estado constitucional de derecho, aunque se reconoce que en el derecho comparado se sigue manteniendo la opción, lo que me parece una burla a la ciudadanía que desea ver trabajar a los legisladores en los asuntos de su encargo y no en otros que los distraen de su actuación o que pueden actualizar conductas vinculadas con los conflictos de interés o el tráfico de influencias.

Además, la regulación de incompatibilidades debe extenderse en el tiempo una vez que concluya el cargo.<sup>254</sup> Las prohibiciones al legislador deben estar vigentes durante al menos dos años —para ciertos cargos del Poder Judicial mexicano, así ocurre según lo prevé el artículo 101 constitucional— a efecto de que no utilicen sus privilegios o su influencia a favor de determinados grupos económicos o sociales en detrimento del interés general. De esta manera, no podría, por ejemplo: litigar contra el Estado; formar parte de sociedades mercantiles que contratan con el Estado; integrar o formar parte de alguna sociedad o asociación de cabilderos que promueve intereses ante el Congreso o ante otros poderes públicos; igualmente no podría ocupar cargo público a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal durante esos dos años, etcétera. Sin la extensión en el tiempo de las prohibiciones anteriores será siempre fácil para el legislador y los poderes fácticos “guardar” el intercambio de favores al momento en que concluye la función del legislador.

<sup>254</sup> Por ejemplo, la Ley Electoral de Madrid (artículo 5.3 letra d) establece la incompatibilidad con: “la participación superior al 10 por 100 del capital en las empresas o sociedades a que se refieren los apartados b) y c) de este número. Si dicha participación se verificase durante el mandato del diputado como consecuencia de atribución patrimonial por actos “mortis causa”, el mismo procederá a encomendar la administración del patrimonio afectado a una entidad de gestión de valores y activos financieros registrados en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En el contrato de encomienda de gestión se dará a la entidad contratante las instrucciones generales a las que habrá de ajustar su actuación durante el mandato del diputado y hasta dos años después de su finalización, sin que durante dicho tiempo puedan aceptarse instrucciones personales del mismo ni de ninguna otra persona”.

### VIII. ¿DÓNDE DEBEN SER REGULADAS LAS INCOMPATIBILIDADES?

En principio, las bases y principios de las incompatibilidades deben estar consagradas en la Constitución y desarrolladas en la ley secundaria. En algunos países del mundo, tal es el caso español, las incompatibilidades sólo pueden estar previstas además de en la Constitución, en la ley electoral, tal como lo dispone el artículo 70.1 de la Constitución de ese país y ha reiterado el Tribunal Constitucional en la sentencia STC 72/1984.<sup>255</sup> En nuestro caso, las normas constitucionales —artículos 62 y 125— no señalan las normas secundarias en donde se pueden desarrollar sus contenidos. Nosotros estimamos que tendrían que establecerse en la Constitución los principios fundamentales de la institución, tanto de carácter sustantivo como adjetivo, y después remitirse a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en donde a detalle, preferentemente en un nuevo título sexto, se abunde en las determinaciones de las incompatibilidades así como del contenido mismo del estatuto del parlamentario. No nos parece que el lugar adecuado para regular las incompatibilidades sea como ahora se proyecta el Reglamento de cada Cámara del Congreso. Las razones son las siguientes: 1) los principios, bases y reglas de las incompatibilidades deben ser comunes a los legisladores federales; establecerlas en el reglamento para cada cámara, puede ocasionar regulaciones diversas y por lo tanto tratamiento distinto para prohibiciones que no tienen por qué ser diferentes y, de darse el caso, bien se podría sostener su inconstitucionalidad por encontrarnos en el supuesto de violación al principio de igualdad en la aplicación de la ley; 2) los reglamentos que se proyectan para cada cámara, aunque en muchos aspectos son necesarios, no pueden pretender que materias que tengan que ver con derechos fundamentales de los parlamentarios, queden a merced de una de las cámaras, pues ello también podría estimarse inconstitucional, al normarse una materia en disposiciones que no tienen ni formal ni materialmente el carácter de ley; en tal sentido podríamos estar en el supuesto de violaciones al principio de reserva de ley para derechos fundamentales; 3) en general, todo el estatuto de

<sup>255</sup> Iribarren Ballarín, J., “Círculo de impaciencias, la sentencia 72/1984 de 14 de junio, en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 14, mayo-agosto de 1985, pp. 235 y ss.; y Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 592.

los parlamentarios sólo puede ser objeto de la ley y no de los reglamentos parlamentarios, asimismo, no debe olvidarse que su regulación tiene que ver con los derechos fundamentales de los legisladores; 4) finalmente, debe recordarse que la Ley Orgánica del Congreso representa el marco general de formación de las instancias legislativas y en ella han de regularse los aspectos fundamentales de las cámaras, y tanto las incompatibilidades como el resto de las materias que comprende el estatuto de los parlamentarios son asuntos determinantes para la organización y funcionamiento de un Congreso democrático.

Se podría sostener, sin embargo, que en el actual Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por tratarse de una norma que comprende ambas cámaras, podría caber en él la regulación del estatuto del parlamentario incluyendo las incompatibilidades parlamentarias. Mi punto de vista es contrario, pues el actual Reglamento del Congreso además de ser una norma que exige una reforma profunda, no puede contener las materias definidoras del nuevo Congreso mexicano. Su papel debe tender si permanece como el “Reglamento del Congreso” y si, como lo ha hecho hasta este momento, responde a los aspectos ordinarios del funcionamiento de las instancias legislativas, no a las cuestiones que atañen a su arquitectura y determinación. Es verdad, por otra parte, que de acuerdo a nuestra Constitución, tanto en la aprobación, modificación o reforma a la Ley Orgánica del Congreso como al Reglamento Interior del Congreso no interviene en el Ejecutivo en esos procedimientos. No obstante, el Reglamento Interior del Congreso se orienta principalmente a aquéllos temas que la doctrina considera *interna corporis acta*, en cambio, la Ley Orgánica del Congreso tiende a tener efectos externos al propio Congreso, que impactan en los derechos y obligaciones de los ciudadanos y en el ámbito competencial de otros poderes y órganos del Estado; el estatuto del parlamentario, es obvio, que va más allá de la mera organización y funcionamiento de las sedes legislativas, en tanto tiene efectos directos en los derechos fundamentales de los legisladores.

En México, el lugar adecuado para normar las incompatibilidades no es el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales por las siguientes razones: 1) no existe ninguna remisión constitucional que así lo contemple; 2) las incompatibilidades surgen a partir de contar con el cargo parlamentario y, por definición, las normas electorales regulan las situación previas a la asunción de los cargos de elección popular, y 3) en el caso de inelegibilidades e incapacidades —figuras distintas a las incompatibili-

dades— que son aplicables desde que comienza y hasta que termina el proceso electoral, las normas adecuadas para regularlas son las electorales, tal como lo establece nuestra ley electoral federal en los artículos 7o. y 8o. del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En este sentido, y a pesar de la cercanía entre las incompatibilidades con las incapacidades y las inelegibilidades, considero que el lugar para normar a las primeras son las disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso por no tener relación directa con el proceso electoral sino ser posteriores al mismo y, en principio, obedecen a otras causas.

En el derecho comparado uno de los temas vinculados a la ley y a las incompatibilidades atiende a la polémica de si las incompatibilidades pueden ser deducidas por analogía o por interpretación extensiva. El Consejo Constitucional francés ha negado la aplicación de la analogía, señalando que es improcedente transformar en causa de inelegibilidad una de incompatibilidad y ha negado la utilización de la interpretación extensiva en materia de incompatibilidades, pues éstas suponen un daño al ejercicio del mandato electivo.<sup>256</sup> La referencia francesa, como la de otros países, resulta interesante para nuestro futuro pues el camino a seguir parece consistir en seguir tres alternativas: 1) establecer una incompatibilidad genérica en la Constitución a través del principio de dedicación exclusiva o preponderante con las excepciones al mismo; 2) señalar un catálogo de prohibiciones expresas en la ley y estimar que las conductas que no se encuentren previstas en el catálogo no son incompatibles con la función del legislador, o 3) contemplar un camino intermedio, por un lado precisar el principio de dedicación exclusiva o preponderante y, al mismo tiempo, establecer las principales causas de incompatibilidad. Esta última solución busca ante todo evitar los conflictos de interés y conductas de tráfico de influencias en la labor del legislador y salvaguardar su función de cualquier tipo de interferencia indebida en sus atribuciones. Las instancias del Congreso y, en su momento los órganos jurisdiccionales, tendrán que determinar mediante interpretación de principios constitucionales, entre otros, el de independencia y libertad del legislador, si la conducta del legislador es incompatible con su función. En otras palabras, la solución —la de las causas expresas de incompatibilidad— miraría por los intereses del legislador y las otras —incompatibilidad genérica y el señalamiento de algunas causas de

<sup>256</sup> Favoreu, Louis y Philipe, Louis, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, París, Sirey, 1993, p. 270.

incompatibilidad— se dirigirían a la protección del interés general.<sup>257</sup> De ahí la importancia de la opción, pues en el catálogo expreso de conductas incompatibles siempre podría quedar fuera del tintero una causal que riña contra los intereses generales, pero también la indeterminación de las causales puede violentar los derechos fundamentales de los legisladores a partir de decisiones antijurídicas de las autoridades. Debe recalcar que un tema no menor que favorece la impunidad en nuestro derecho es entender que las responsabilidades administrativas o de otra índole deben estar necesariamente comprendidas en reglas, en nuestra opinión, salvo el caso de las responsabilidades penales —en virtud del principio de exacta aplicación de la ley penal—, en los demás casos las responsabilidades no implican solamente violación a reglas jurídicas sino a principios jurídicos expresos o implícitos en el ordenamiento porque ellos también forman parte de las normas y del derecho.<sup>258</sup>

#### IX. ¿QUIÉN DEBE SANCIONAR Y QUÉ RECURSOS DEBEN PREVERSE EN CONTRA DE LAS DETERMINACIONES DE LOS ÓRGANOS DEL CONGRESO?

Como ya hemos indicado en páginas anteriores, consideramos indispensable que en México exista en cada una de las cámaras una Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria que se ocupe entre otras materias de los derechos, obligaciones, responsabilidades, declaraciones patrimoniales y de actividades de los legisladores, incompatibilidades y otros temas vinculados al estatuto de los parlamentarios. Esa Comisión sería la encargada de dirigir las investigaciones y el procedimiento en contra de un parlamentario incurso en incompatibilidad. La Comisión debería tener el auxilio bajo su dirección de las contralorías internas de las cámaras. Una vez desahogado el procedimiento, la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria respectiva, dictaminaría y elevaría su resolución al pleno de la cámara en cuestión, para que éste resolviera en definitiva. El procedimiento debería ser totalmente público, tanto en la Comisión como en el pleno, y el legisla-

<sup>257</sup> Para la determinación de responsabilidades de carácter no penal por violación a principios jurídicos y no a reglas, véase: Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

<sup>258</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

dor encausado debe contar con todos los derechos del debido proceso, entre ellos el de defensa y de audiencia.

Una vez que la cámara respectiva resuelve, cabe preguntarse qué recurso tiene el legislador afectado. Desde una visión ortodoxa tanto de la Constitución —artículo 111— como de la Ley de Amparo —artículo 73 fracción VIII— las resoluciones de las cámaras son inatacables y contra ellas no procede recurso alguno.<sup>259</sup> Desde nuestro punto de vista, tal consideración constituye una excepción al derecho de defensa harto criticable desde el punto de vista de lo que debe ser un Estado de derecho. Por eso, cualquier regulación futura sobre incompatibilidades y respecto al estatuto del parlamentario debe revisar la actual situación que parece ser la de negar cualquier medio de impugnación en contra de las decisiones soberanas de las cámaras. Ciertamente el presente estado de cosas es una rémora más de nuestro atraso jurídico.

En el derecho comparado se admite la posibilidad de recurrir las decisiones de las instancias legislativas que tienen que ver con las incompatibilidades. En el derecho español, de la conexión entre el artículo 70.1 y 23 de la Constitución, se deriva el recurso de amparo ante una vulneración de alguna de las cámaras a un derecho fundamental.<sup>260</sup> En los Estados Unidos, a pesar del principio de separación de poderes y de la tesis de los *internal proceedings*, la Corte Suprema de ese país ha señalado que la autonomía de las cámaras se limita por la existencia de derechos fundamentales y por el debido respeto a la Constitución.<sup>261</sup> En Francia, en donde la regulación de las incompatibilidades tiene peculiaridades diversas a las de España o de Italia, pues quien decide la incompatibilidad no es el pleno sino la Mesa o Directiva de la Cámara, se admite el recurso ante el Consejo Constitucional en los supuestos de duda o discrepancia en la determinación de las causas de incompatibilidad y no exclusivamente por violaciones a los derechos fundamentales, asimismo, se legitima procesalmente para interponer el re-

<sup>259</sup> En materia de declaración de procedencia, véase, Andrade, Eduardo, *El desafío en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 60-62.

<sup>260</sup> Punset Blanco, R., “El control jurisdiccional de la actividad de las asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en derecho español”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 5, segundo cuatrimestre, 1985, pp. 37 y ss.

<sup>261</sup> Díez-Picazo, Luis María, *La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias*, Zaragoza, Cuadernos de los Studia Albornotiana, 1985, pp. 45 y 46.



curso, no sólo al parlamentario o a la Cámara a través de la Mesa, sino también al ministro de Justicia.<sup>262</sup>

De lo anteriormente dicho, es obvio que no existe razón jurídica alguna para estimar que contra las decisiones de las instancias legislativas no cabe recurso alguno, y que en México, como ya ocurrió en España, se debe superar el criterio de que las resoluciones del Congreso son inatacables porque se consideran *interna corporis acta*. Es verdad que en nuestro caso, no cabría sólo un cambio jurisprudencial, sino que serían necesarias reformas constitucionales y legales para conseguirlo. Lo importante es generar la conciencia de que la autonomía y la libertad de los parlamentarios deben ser protegidas —a través de medios de impugnación— de las agresiones ilegítimas que contra ellos se adopten en sede legislativa.<sup>263</sup>

Interesante también resultaría la posibilidad para que en nuestro derecho tengan legitimación procesal activa para interponer el juicio de amparo u otro recurso constitucional los ciudadanos que observen que algún legislador incurre en causa de incompatibilidad y en donde la instancia legislativa correspondiente no haya actuado o lo haya hecho indebidamente. En el derecho comparado, se ha negado hasta el momento esta posibilidad. Sin embargo, a nosotros nos parece que en el futuro, tanto en México como en otros países, y a fin de que el ciudadano controle mejor los actos de sus representantes, se les debe facultar procesalmente para ello. Es obvio que en nuestro país debemos comenzar por modificar la causal de improcedencia del juicio amparo que alude a la necesaria acreditación de un interés jurídico y sustituirla, en el derecho público, no sólo por el interés legítimo, sino incluso por el interés público o social del asunto. Esta medida debe venir acompañada por otras, como la acción popular o ciudadana de inconstitucionalidad, la protección de los intereses difusos o colectivos, la incorporación de la figura del *amicus curiae*, y la participación de los ciudadanos en los procesos de designación de los titulares judiciales y de los órganos constitucionales autónomos, entre otras modificaciones que tiendan a incorporar mecanismos más participativos y deliberativos en nuestra vida

<sup>262</sup> Pardo Falcón, J., *El Consejo Constitucional francés*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 492.

<sup>263</sup> García Roca, F. J., *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 253 y ss.

institucional.<sup>264</sup> Sólo así se logrará acercar las instituciones del derecho parlamentario al interés de los ciudadanos, además de contribuir a perfeccionar los mecanismos de control y de rendición de cuentas que hoy existen.

#### X. LA FINALIDAD PRINCIPAL DE LA INSTITUCIÓN: SALVAGUARDAR LA AUTONOMÍA DEL LEGISLADOR

Para cualquier futuro diseño de la institución o para problemas que se deriven de la aplicación e interpretación de las incompatibilidades parlamentarias, me parece que no debe perderse de vista el objetivo principal de las mismas. Como lo señala Eloy García, la finalidad principal de la incompatibilidad es garantizar la autonomía de las relaciones representante-representado, es decir, salvaguardar el vínculo entre el gobernante y el gobernado de todas aquellas interferencias corruptoras que puedan impedir que el legislador represente a los ciudadanos en un ámbito de libertad y de orientación a los intereses generales.<sup>265</sup> La finalidad es entonces proteger a la misma democracia de las intermediaciones de los poderes formales y fácticos que la socavan. La incompatibilidad tiene así estrecha relación con la prohibición democrática del mandato imperativo. El único mandato aceptable y justificable es el del propio ciudadano, pues la única manera que tiene el Congreso y el legislador para cumplir con sus funciones es mediante la protección de su independencia y libertad. Si éstas se pierden o están a merced de instancias formales o de grupos de poder, la actuación legislativa deja de ubicarse en los parámetros del Estado constitucional de derecho.

La teoría política y la doctrina jurídica contemporánea son unánimes respecto a las anteriores finalidades de las incompatibilidades parlamentarias. Es por ello que la institución debe ser rediseñada en nuestro país para que junto con otras instituciones parlamentarias —como una nueva regulación del estatuto del parlamentario, la exigencia de mayor transparencia y publicidad parlamentarias, la democratización de las instituciones del Con-

<sup>264</sup> Entre otros véase: Gargarella, Roberto y Ovejero, Félix, “Democracia representativa y virtud cívica”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre de 2000, pp. 69-75.

<sup>265</sup> 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, 1994, p. 124.

greso y otras de derecho constitucional como la necesidad de democracia interna de partidos, sindicatos y organizaciones empresariales— pueda servir a formas de convivencia democráticas superiores, y evitar que las instituciones políticas se eliticen a favor de intereses económicos, sociales o políticos no sujetos al control democrático ni al del Estado de derecho.

En la construcción de la democracia mexicana debemos preguntarnos si queremos edificar una construcción política que margine y excluya a muchos o una democracia de calidad que esté conectada con los ciudadanos. Es obvio que la opción debe ser la segunda alternativa si no queremos que el sistema político sea ajeno a los intereses generales. Nuestro país en este proceso de tránsito a la democracia ya vive signos de agotamiento y desencanto con el proceso democratizador. Las razones de ese desencanto tienen que ver, entre otras, con las siguientes causas: la dificultad de la clase política para arribar a arreglos institucionales democráticos; la propensión de la clase política a protegerse a costa del Estado de derecho cuando existen imputaciones de ilicitudes en su contra; a la falta de transparencia en los procedimientos por medio de los cuales se arriba a las decisiones; a la partidocracia; a la falta de canales de participación ciudadana directa en las cuestiones públicas; a la debilidad de los mecanismos de control y fiscalización del Estado; a la debilidad de los mecanismos de control del Congreso y a la ausencia de democracia en el ámbito legislativo; a la carencia de vías jurídicas que debieran estar en manos de la sociedad para que ésta solucione conflictos y reivindicaciones sociales, políticas y económicas, así como a la ausencia de una cultura de protesta ciudadana respecto de leyes y políticas públicas contrarias a sus intereses.

Las incompatibilidades son una institución que si se regula adecuadamente junto a otras, puede ayudar mucho, tanto en la construcción de una democracia de calidad como en la determinación de un Estado constitucional de derecho. No es poca cosa lograr que el legislador para debatir en las instancias legislativas, opinar y votar, lo haga desde su responsabilidad, con plena independencia y libertad y sin seguir instrucciones obligatorias ni coactivas de partidos, sindicatos, organizaciones empresariales, medios de comunicación electrónica o cualquier otro interés de los poderes formales o informales. Todo ello coadyuvaría a conectar a los ciudadanos con sus representantes. Democratizaría el funcionamiento del Congreso, éste recobraría su carácter de institución deliberante y, de paso, las funciones clásicas del Parlamento consistentes en legislar, controlar al Ejecutivo y a otros

órganos y poderes del Estado, así como colaborar en la orientación del Estado; en resumen: se dirigirían desde el interés general.

Desde luego, como aquí ya se ha repetido, las incompatibilidades por sí solas son parte de un engranaje mayor que tiene vínculos con la reforma del Congreso y del Estado. Aunque es una institución aparentemente modesta dentro del derecho parlamentario su contribución puede ser enorme para proteger la independencia y la libertad del legislador. La corrupción pública y política no se evita por ensalmo, se necesitan caminos institucionales para enfrentarla.<sup>266</sup> La redefinición de las incompatibilidades en nuestro derecho constituiría un instrumento de esos esfuerzos.

## XI. UNA PROPUESTA

*Primera.* El primer paso en la redefinición de las incompatibilidades implica ampliar las prohibiciones, tratándose de incompatibilidades públicas, a los cargos municipales, en el Distrito Federal y en entidades supranacionales.

*Segunda.* La nueva regulación de las incompatibilidades parlamentarias debe asentarse en el principio de dedicación exclusiva al cargo de legislador, es decir, el legislador durante su encargo sólo puede ser legislador, salvo actividades como las siguientes: la mera administración del patrimonio personal o familiar; la producción y creación literaria, científica, artística, periodística o técnica, y las publicaciones derivadas de ellas; la participación en medios de comunicación, así como los cargos no remunerados en instituciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. Las acciones de empresas que se posean deben depositarse en un fideicomiso mientras dura la gestión.

*Tercera.* En la ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos —el título sexto— se deben establecer causas de incompatibilidades privadas y sociales, sin que se entiendan como un catálogo cerrado porque en esta materia a diferencia de la penal, no sólo se violan reglas sino principios jurídicos. Igualmente, tales conductas incompatibles

<sup>266</sup> Existen muchas teorías que intentan explicar la corrupción política y enfrentarla. Las que piden esfuerzos institucionales se encuentran entre las importantes. Entre otros trabajos ver el de: Heidenhammer, Arnold *et al.* (eds.), *Political Corruption: a Handbook*, Nueva Jersey, Transaction Publishers, 1989.

deben concebirse para efectos de responsabilidad civil, administrativa, política o penal.

*Cuarta.* Dentro de esas causas privadas estarían, entre otras, las siguientes: a) actuar como abogado, mandatario, representante, apoderado, patrocinador o perito de particulares, por sí o por interpósita persona, en procedimientos judiciales o administrativos en los que un órgano o empresa de los poderes públicos del Estado tenga la condición de parte; b) actuar como gestor, defensor, director o asesor con fines de lucro, por sí o por interpósita persona ante cualquier entidad o dependencia del sector público federal, estatal, del Distrito Federal o municipal respecto de asuntos que hayan de resolverse por ellos; c) ser contratista o fiador, por sí o por interpósita persona, de obras, servicios o suministros, siempre y cuando éstos se paguen con fondos del sector público, o desempeñar puestos o cargos que sean inherentes a las funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en compañías o empresas que se dediquen a dichas actividades; d) prestar servicios de asesoramiento o de cualquier otra índole, con fines de lucro, a entidades o dependencias del sector público federal, estatal, del Distrito Federal o municipal, y e) formar parte del Consejo de Administración de una sociedad de personas que lleve a cabo alguna de las actividades señaladas anteriormente.

*Quinta.* Dentro de las causas sociales de incompatibilidad, se pueden mencionar como prohibidas para efectos de responsabilidades, entre otras, las relacionadas con los cargos de dirigencia partidista, sindical y en organizaciones empresariales. La nueva regulación de incompatibilidades debe relacionarse con la prohibición expresa de cualquier mandato imperativo sobre el legislador y de la existencia de sanciones a los dirigentes partidistas, sindicales, de organizaciones empresariales, líderes de los grupos parlamentarios y de otros sectores o poderes fácticos que antidemocráticamente e indebidamente condicionen la libertad del voto parlamentario. Los legisladores estarán obligados a informar semestralmente a la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria y a la sociedad sobre cualquier actividad gratuita de gestión social que realicen; los grupos sociales beneficiados por la acción de un legislador concreto estarán impedidos para entregarle donativos o apoyos en el presente o en futuros procesos electorales.

*Sexta.* La regulación sobre incompatibilidades debe venir acompañada por las obligaciones sobre la publicidad en las declaraciones patrimoniales de los legisladores y sus parientes cercanos; las conocidas en el derecho comparado y en la doctrina comparada como declaraciones de actividades

y de intereses, en donde el legislador de manera pública debe dar cuenta a las comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria de todas aquellas actividades personales y familiares que hayan significado y signifiquen ingreso patrimonial, posible conflicto de interés o tráfico de influencia con las funciones de legislador, durante los años anteriores, durante su gestión y hasta dos años después de la misma.

*Séptima.* Se deben crear comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria en cada una de las cámaras para investigar, desahogar el procedimiento y elaborar los dictámenes sobre esta materia. Las comisiones de Ética y Disciplina Parlamentaria serán auxiliadas por las contralorías internas de las cámaras, la Auditoría Superior de la Federación, las autoridades bancarias y fiscales, otras autoridades y los particulares. Las decisiones definitivas se adoptarán por el pleno de cada cámara.

*Octava.* El procedimiento respecto a los legisladores señalados por alguna violación en la materia respetará el derecho de defensa, de audiencia y todas las garantías del debido proceso legal. Los legisladores afectados no podrán votar sobre su caso ni en la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria ni en el pleno.

*Novena.* La consecuencia de una incompatibilidad acreditada es la pérdida del cargo. Adicionalmente el legislador podrá estar sujeto a otro tipo de responsabilidades.

*Décima.* Las obligaciones derivadas de las causas de incompatibilidad deben extenderse dos años después de concluido el mandato del legislador. Para este efecto, el ex legislador debe informar anualmente a la Comisión de Ética y Disciplina Parlamentaria sobre su patrimonio, actividades e intereses, los que serán públicos.

*Decimaprimer.* Contra las determinaciones de incompatibilidades cabe el juicio de amparo, mismo que puede ser promovido por el legislador afectado o cualquier ciudadano que considere que la decisión es violatoria de la Constitución o de la ley.

*Decimasegunda.* No procede suspensión provisional o definitiva por la interposición del amparo en contra de resoluciones que resuelven sobre las incompatibilidades.

*Decimatercera.* Los criterios interpretativos de las autoridades en la materia deben orientarse a salvaguardar la independencia y la libertad del legislador en el ejercicio de sus atribuciones.