



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

CÁRDENAS GRACIA, Jaime

Reseña de "Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali. Profili costituzionali" de IMARISIO, Luca
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLII, núm. 126, septiembre-diciembre, 2009, pp. 1569-1576

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715770012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



IMARISIO, Luca, *Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene Editore, 2008, 350 pp.

Es una obra que presenta un marco teórico de la inelegibilidad e incompatibilidad a partir del análisis del derecho positivo italiano y francés en la materia. Es un estudio tanto analítico como crítico de estas instituciones dentro del sistema parlamentario europeo. El autor estudia cómo la inelegibilidad e incompatibilidad tienen incidencia, entre otras cosas, en la igualdad en la competencia electoral de candidatos y partidos, en los derechos políticos de los ciudadanos y de los candidatos, en la corrupción política, en los conflictos de interés de los legisladores y de otros funcionarios públicos. El estudio se divide en seis capítulos que abordan: 1) Las diferencias entre incompatibilidad e inelegibilidad, y su origen y evolución (de la separación de poderes a los conflictos de interés); 2) La incompatibilidad en el derecho (ley, jurisprudencia y doctrina) y en la experiencia francesa e italiana; 3) La incompatibilidad con funciones públicas no políticas; 4) La incompatibilidad con actividades privadas; 5) Fuentes y procedimientos, es decir, la relevancia constitucional de las instituciones, su control de constitucionalidad, el principio de la interpretación estricta, y la necesaria reserva de ley en su regulación; y 6) Consideraciones conclusivas, en donde se pone énfasis en la inelegibilidad como instrumento para lograr condiciones político electorales equitativas, y en la incompatibilidad como herramienta que debe servir para racionalizar la forma de Estado y de gobierno.

La obra inicia diferenciando las figuras de inelegibilidad e incompatibilidad. Las causales de inelegibilidad constituyen impedimentos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que se fundamentan en la necesidad de garantizar tanto la libertad del elector para resguardarlo de toda coacción, directa o indirecta, como la igualdad de oportunidades de los candidatos contendientes en la elección. Según la doctrina jurídica dominante, las características de la inelegibilidades son: 1) Se conciben como un instituto jurídico surgido con el único propósito de proteger el libre y democrático uso del derecho de sufragio activo de la generalidad de la ciudadanía, evitando que

eventualmente pudiera verse perturbado, bien por la parcialidad de los sujetos llamados a actuar como árbitros en el proceso electoral, bien por la presión que desde el Estado, y en beneficio propio circunstancialmente, pretendieran efectuar determinados sujetos investidos de la condición de titulares de órganos del poder. Para conjurar estos peligros se desposee a determinados sujetos del derecho al sufragio pasivo, con el propósito de proteger el libre y correcto ejercicio del derecho a la elección del representante; 2) por lo que hace a su naturaleza, las inelegibilidades se presentan, desde la óptica de los sujetos desprovistos del derecho de sufragio pasivo, como la destrucción de raíz de un derecho recogido en la Constitución para el resto de la ciudadanía y, desde la óptica de los ciudadanos, las inelegibilidades se definen como un instituto de garantía, un instrumento de defensa del voto activo. Las inelegibilidades tienen dos consecuencias de orden práctico, la primera señala que las causas de inelegibilidad deben estar previstas en la Constitución y cuando mucho en la ley, éstas no pueden preverse en normas administrativas y/o reglamentarias, pues se trata de la restricción de un derecho fundamental; y la segunda indica que las causas de inelegibilidad deben interpretarse en principio de manera restrictiva a menos que el caso concreto amerite que la faz de la figura como instituto de garantía o instrumento de defensa del voto activo sea potenciada; 3) las inelegibilidades se diferencian de las incapacidades en que mientras las inelegibilidades consisten en una destrucción en sí del derecho al sufragio pasivo para ciertos sujetos por obra y gracia de la Constitución y de la ley, las incapacidades no sólo no atacan ni afectan al derecho al sufragio pasivo, sino que, presuponiendo su existencia, inciden justamente sobre el ejercicio que de él pretenda hacerse para impedirlo.

De esta suerte, las inelegibilidades pretenden eliminar situaciones privilegiadas entre los candidatos y partidos, por eso se impide el derecho de voto pasivo, que podría producir inequidad y discriminación en el proceso electoral entre los contendientes. Las causas de inelegibilidad son aplicables desde que comienza hasta que termina el proceso electoral, con la consecuencia de producir la nulidad de la elección de las personas afectadas por las mismas. Como se sabe, la Constitución mexicana establece las causas de inelegibilidad en las fracciones IV a VII del artículo 55, en el artículo 59 de la norma fundamental, y en los artículos 7 y 8 del Código Federal de Institu-

ciones y Procedimientos Electorales. En nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en el derecho francés o italiano, en donde con prolijidad se regula la figura, tal como lo destaca el autor, resulta preocupante que muchos servidores públicos que debieran estar sujetos a las inelegibilidades no lo estén. Así, un diputado local o asambleísta del Distrito Federal puede seguir en el cargo de elección popular sin renunciar a él ni pedir licencia con tres meses de anterioridad al día de la elección. Esta circunstancia, así como la de otros servidores públicos, constituye un privilegio indebido que puede significar inequidad en las contiendas electorales, debido a la posición de privilegio del legislador local. En el derecho mexicano, como en el derecho francés o italiano, la acreditación de alguna causa de inelegibilidad da lugar a la nulidad de la elección o a la imposibilidad jurídica para que el candidato continúe en la contienda.

Como lo señala nuestro autor, las incompatibilidades, a diferencia de las inelegibilidades, buscan salvaguardar la independencia del legislador en sus funciones, en el ejercicio del trabajo legislativo, frente a interferencias indebidas de otros poderes formales o informales, es decir, se pretende que el legislador realice su función sin condicionamiento de otras esferas del poder, que ejerza sus cometidos a partir del respeto al orden jurídico y a su conciencia individual, y que las influencias indebidas de los poderes formales e informales no interfieran con sus opiniones y votos parlamentarios. Las definiciones jurídicas sobre las incompatibilidades toman generalmente en cuenta los siguientes elementos: 1) La defensa de la libertad del legislador no sólo frente al Poder Ejecutivo y órganos formales del poder público sino también frente a cualquier poder fáctico, incluidos los partidos, que limiten o condicionen la independencia del legislador; 2) la prohibición de cualquier situación pública o privada que derive en conflicto de interés con la función legislativa; 3) la imposibilidad para que el legislador realice funciones o tareas distintas a las que tienen que ver con sus cometidos constitucionales a fin de salvaguardar el principio de dedicación preponderante y fundamental; 4) la consecuencia de la incompatibilidad que suele consistir en la pérdida del cargo de legislador, aunque puede implicar otro tipo de responsabilidades; 5) las incompatibilidades están referidas al periodo del encargo del legislador, aunque también se pueden extender a un periodo posterior; 6) las

incompatibilidades pueden estar vinculadas a la declaración de bienes y de intereses del legislador; 7) las incompatibilidades deben estar inscritas en un nuevo régimen de las responsabilidades de los parlamentarios; 8) las incompatibilidades deben ser parte de cualquier esquema anticorrupción del Estado; y 9) la regulación de las incompatibilidades debe orientarse al fortalecimiento del vínculo entre representados y representantes mediante instituciones y normas —de transparencia y control— que abonen en la rendición de cuentas a la sociedad en su conjunto y no a intereses específicos de ésta. De esta manera, la incompatibilidad es la institución de derecho parlamentario que establece, durante el mandato del legislador y con efectos posteriores, las prohibiciones para usufructuar cargos, tareas, servicios o beneficios que impidan ejercer la función legislativa con libertad, independencia y autonomía frente a poderes formales e informales, y que pudiesen actualizar conflictos materiales o éticos con las tareas parlamentarias, así como para que el legislador, con dedicación preponderante o exclusiva, represente dentro del marco de transparencia y control institucional y social los intereses generales de la sociedad, indicándose las consecuencias en caso de que se presenten los impedimentos y las sanciones para los supuestos de trasgresión.¹

Los fines de las incompatibilidades son, como lo expone el autor: 1) Impedir cualquier tipo de mandato imperativo que no sea el de los ciudadanos; 2) Proteger la libertad y la independencia del legislador; 3) Evitar los conflictos de interés y la corrupción pública y política; 4) Garantizar la independencia del Parlamento; 5) Fortalecer las atribuciones de control del Parlamento sobre otros poderes formales e informales; 6) Impedir el abuso del mandato representativo con fines de lucro personal; 7) Salvaguardar la imparcialidad de las administraciones públicas separándola de la política; 8) Impedir la acumulación de ingresos en el ámbito público; 9) Ordenar el mercado de trabajo entre las esferas pública y privada; 10) Evitar la confusión entre Gobierno y Parlamento; 11) Rechazar que los factores reales de poder determinen el funcionamiento del Parlamento; 12) Fortalecer el vínculo entre representante y representado sin intermediaciones anti-

¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

democráticas; 13) Lograr la plena dedicación del parlamentario a sus tareas; 14) La defensa y garantía del interés público —a través de la salvaguarda de la independencia y autonomía del Parlamento— por encima de cualquier interés privado o de grupo; y 15) Garantizar el profesionalismo del Parlamento mediante el respeto al principio de pluralidad que debe prevalecer en él.

Existen diversas formas de incompatibilidades. Una primera clasificación atendería a la jerarquía de la norma en donde se contienen las incompatibilidades. Así, habría incompatibilidades previstas en la Constitución, en los tratados, en las leyes orgánicas de los parlamentos, en los reglamentos legislativos, en los estatutos y normas de los partidos, etcétera. Otra clasificación distingue entre incompatibilidades por su origen: jurídicas, materiales y éticas. Las jurídicas se encuentran previstas en normas de ese género. Las materiales son consecuencia de una imposibilidad material o física, por ejemplo, ser parlamentario y embajador al mismo tiempo. Las éticas entrañan la oposición entre el cargo del parlamentario y las normas morales dominantes, tal ocurriría cuando fuese incompatible el cargo de diputado con sus antecedentes de corrupción. También existen incompatibilidades absolutas y relativas, dependiendo del nivel de la prohibición. Las incompatibilidades pueden darse al inicio del cargo legislativo o ser sobrevenidas, según si el impedimento existe al momento del acceso o surge a lo largo de la legislatura. Igualmente, las incompatibilidades pueden clasificarse atendiendo a los valores o fines jurídicos que protegen, así, por ejemplo, habría incompatibilidades dirigidas a salvaguardar la autonomía del legislador y otras referidas a mantener la dedicación preponderante o fundamental en la función. Igualmente se pueden clasificar por sus ámbitos, es decir, incompatibilidades que prohíben el ejercicio de otras funciones públicas, privadas, sociales, nacionales, internacionales. Por el tipo de actividad corrupta que implican podemos hablar de incompatibilidades que producen conflictos de interés, tráfico de influencias, utilización de información privilegiada, etcétera. Una clasificación adicional alude a las incompatibilidades que tienen relación con funciones en poderes y órganos del Estado distintos al Parlamento, e incompatibilidades que guardan relación con funciones, empleos, retribuciones, etcétera, con los poderes fácticos. Las incompatibilidades más importantes son estas últi-

mas, como lo señala el autor y, en muy pocos países se les da la atención jurídica necesaria.

Un dato muy importante a tener en cuenta, en materia de incompatibilidades, consiste en conocer si las incompatibilidades se adscriben a un régimen presidencial, parlamentario, semipresidencial o semiparlamentario, porque las características del régimen político de cada país, sus antecedentes históricos, así como la manera en la que ese tipo de régimen se aplica o se vive, son decisivos a la hora de entender las incompatibilidades parlamentarias en cada Estado. En los regímenes presidenciales, el principio de separación de poderes obliga a declarar de manera absoluta la incompatibilidad de cualquier empleo en el Ejecutivo o en el Judicial con el cargo de legislador. En los regímenes parlamentarios, que se caracterizan porque la única institución con legitimidad democrática es el Parlamento y en donde el gobierno deriva su autoridad de dicha institución, las incompatibilidades de origen público obedecen a patrones más flexibles, dependiendo de tradiciones históricas, políticas y jurídicas. No existe, por tanto, una uniformidad en el tratamiento de las incompatibilidades en el derecho comparado.²

En el derecho mexicano, las incompatibilidades parlamentarias se prevén de manera muy insuficiente en los artículos 62 y 125 de la Constitución, porque sólo se refieren de manera parcial a incompatibilidades de origen público, sin atender a las incompatibilidades entre la función parlamentaria y las funciones privadas, empresariales, sociales o de otra índole. Recientemente se discute por el poder revisor de la Constitución una reforma al artículo 62 de la Constitución para incluir algunas incompatibilidades de origen privado. Sin embargo, la reforma que sólo ha sido aprobada por el Senado es del todo insatisfactoria porque no se resuelven los problemas derivados de los conflictos de interés, tráfico de influencias, presiones que reciben los legisladores de los poderes fácticos, y el abuso en el ejercicio del cabildeo, etcétera.³ Como dice el autor de la obra reseñada, la regu-

² Durán Alba, Juan Fernando, *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001.

³ La reforma al artículo 62 de la Constitución, aprobada en el Senado de la República, pero no así en la Cámara de Diputados ni por las legislaturas locales, señala: “Artículo 62. Los integrantes del Congreso de la Unión observarán los principios de

lación de las incompatibilidades no constituye un asunto marginal en cualquier diseño del Estado, las instituciones y el gobierno. Es un tema toral y fundamental del derecho parlamentario y constitucional, porque es una institución relacionada con el papel que desempeñan los factores reales de poder al interior del Parlamento, con las tendencias oligárquicas de los partidos políticos que disciplinan y restringen la libertad del legislador individual, y con la calidad misma de la democracia representativa que es sofocada cuando no existen espacios en el Parlamento de libertad y de deliberación. Como se ha señalado en esta reseña, la regulación de las incompatibilidades propende a transparentar el funcionamiento de la institución legislativa, a impedir que los factores reales de poder colonicen el funcionamiento del Poder Legislativo, a limitar las interferencias indebidas de las elites de los partidos en el ámbito legislativo, a impedir que el legislador se corrompa con negocios privados, conflictos de interés y tráfico de influencias, y a generar por parte del legislador una cultura de dedicación preponderante a su función desde la Constitución y la ley, para que el ciudadano no dude y vuelva a recuperar la confianza per-

honradez y transparencia. Los diputados y senadores propietarios, durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y sus delegaciones, los municipios o cualquier otro ente público, por los cuales se disfrute de remuneración, sin licencia de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción a esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador. También estarán impedidos, durante el desempeño de sus funciones, para intervenir en asuntos que les signifiquen conflicto de interés directo, mismos que serán expresamente detallados en la ley. No podrán representar, por sí o por interpósita persona, intereses patrimoniales de terceros frente a los de cualquier ente o persona moral de derecho público, salvo los casos de excepción que expresamente señale la ley. La contravención a estas disposiciones será sancionada en los términos que establezcan los ordenamientos federales aplicables". Adicionalmente se aprobó por la Cámara de Senadores, pero aún no por la Cámara de Diputados, reformas a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para regular el régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses en la función legislativa, en consonancia con la reforma aprobada por el Senado al artículo 62 constitucional. Véase Senado de la República, *Gaceta Parlamentaria* del jueves 19 de abril de 2007, pp. 27-29.

dida en él. En síntesis, una adecuada y buena regulación de las incompatibilidades es una vía institucional adecuada para corregir las deficiencias de la democracia representativa e intentar resolver los problemas de ilegitimidad en las instituciones legislativas.

Jaime CÁRDENAS GRACIA*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.