

LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS LEGISLADORES EN MÉXICO Y BREVES REFERENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Efrén CHÁVEZ HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Consideraciones sobre el concepto de incompatibilidad.* III. *Diferencias con otras figuras.* IV. *Incompatibilidades parlamentarias o legislativas en México.* V. *Incompatibilidades en el Derecho Comparado.* VI. *Una reforma necesaria para consolidar la democracia en México.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliohemerografía.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

En un Estado de Derecho debe prevalecer la legalidad en todos los actos de la vida de sus habitantes, tanto en el ámbito público como en el privado; bajo este principio, asumimos que los miembros de los Poderes tienen en mayor grado el deber de cumplir con la normatividad y los principios de todo servidor del Estado, sin embargo, algunos personajes han ocupado sus puestos para obtener beneficios injustos para sí o personas allegadas, agravando dicha conducta que se realiza en perjuicio de la Federación, de los Estados o Municipios, en una palabra: de la sociedad.¹

Ante estas situaciones el Derecho como instrumento regulador de la conducta humana tiene que orientar dichas conductas hacia la justicia y el bien común frenando todo abuso de poder, esto se procura mediante instituciones jurídicas como el establecimiento de incompatibilidades para los funcionarios.

* Profesor de la Facultad de Derecho y Técnico Académico en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Sirvan como ejemplo los casos de legisladores que litigan contra el Estado y obtienen millonarias sumas como indemnización, o los dirigentes sindicales que ante una decisión política adversa del gobierno, presionan con movilizaciones, paros, huelgas, etcétera, para desestabilizar las instituciones.

En este artículo, haremos referencia a dichas prohibiciones en el ámbito del Poder Legislativo, el cual representa con mayor plenitud los intereses de todos los grupos de la sociedad y en que se cristalizan los anhelos por un sistema democrático.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD

La incompatibilidad en el derecho parlamentario es la institución que imposibilita a los legisladores la realización de otra función, empleo o cargo que pudiera afectar su desempeño como representantes populares.

La incompatibilidad, de acuerdo con Fernández Ruiz, se entiende como la prohibición de que un mismo sujeto desempeñe simultáneamente dos empleos o cargos distintos, por demandarlo así el principio de separación de poderes, el de la independencia de los poderes y el de la pluralidad del órgano legislativo.²

Fernández Miranda señala que la incompatibilidad constituye una institución de derecho parlamentario que impide el desempeño simultáneo del mandato y determinados cargos o actividades, obligando al representante a optar entre ellos.³

La incompatibilidad surge en el siglo XVII en el Derecho inglés en el contexto del conflicto que durante más de cien años encaró la Cámara de los Comunes con la Corona. El artículo 6º del *Act of Settlement* de 1700 en combinación con el 24 de la *The Succession Crown Act* de 1707 estableció que todo miembro de los Comunes que aceptara un cargo retribuido de la Corona perdería automáticamente su condición, salvo ciertas excepciones, a saber, cuando se tratase de los ascensos en el ejército, cuando dicho cargo fuera expresamente declarado compatible con el Parlamento, o bien, cuando el parlamentario dimitiera y fuera automáticamente reelegido por su circunscripción en la elección subsiguiente provocada por su dimisión.⁴

De esta manera, la incompatibilidad se estructura como un instrumento de protección del Parlamento frente a los afanes corruptores de la Corona. Así pues, en el derecho inglés la compatibilidad del cargo está condicionada a la reelección del parlamentario una vez que éste

² Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Poder Legislativo*, México, Porrúa, UNAM, 2003, p. 263.

³ FERNÁNDEZ-MIRANDA Campoamor, A. "Incompatibilidades parlamentarias", *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Madrid, España, Civitas, 1995, p. 3498.

⁴ Cfr. GARCÍA, Eloy. "Inelegibilidad política e incompatibilidad parlamentaria. Algunas consideraciones acerca de su significación actual desde la lógica de la representación democrática", *Sistema; Revista de Ciencias Sociales*, Madrid, España, núms. 118-119, marzo de 1994, pp. 111 y 112.

haya aceptado la merced real, es decir, depende en última instancia de la voluntad del cuerpo electoral manifestada en unos comicios *ad hoc*. Por ello, la incompatibilidad tiene por objeto garantizar la independencia de la representación política y/o la dependencia exclusiva del representante respecto de sus mandatarios en el contexto del mandato representativo.⁵

Badeni señala que las incompatibilidades tienen como meta inmediata posibilitar la integración del Congreso con aquellos individuos que, a criterio del electorado, sean los más idóneos para reflejar su voluntad y que no tengan conflictos materiales o éticos para desempeñar sus funciones con un grado de razonable eficiencia.⁶ Para lo cual se establecen prohibiciones.

Las incompatibilidades parlamentarias o legislativas son establecidas por el ordenamiento positivo, principalmente en la Constitución, aunque también en la legislación electoral, las leyes orgánicas y en los reglamentos de los órganos legislativos. Estas incompatibilidades traen como consecuencia la necesidad del legislador de optar por uno u otro cargo.

Clases

La doctrina señala algunas clasificaciones de las incompatibilidades, Badeni distingue tres tipos de incompatibilidades legislativas: 1) jurídico-positivas, 2) materiales y, 3) éticas. Las primeras son aquellas impuestas por una norma constitucional con base en la división de poderes, así como las dispuestas por leyes ordinarias y por normas de carácter privado, aunque en el caso de estas últimas, las consecuencias de la incompatibilidad no se proyectan sobre el desempeño de la función legislativa sino sobre el restante cargo público o privado.⁷ Aquí podríamos incluir la diferenciación entre incompatibilidades señaladas en la Constitución, en las leyes orgánicas o relativas a los Congresos, y los Estatutos de los partidos políticos, por ejemplo.

Las incompatibilidades materiales son aquellas que careciendo de una previsión normativa explícita, no permiten prácticamente el desempeño simultáneo de la función legislativa y de otros cargos públicos o privados, como consecuencia de una imposibilidad material o física, verbigracia, el caso del cargo de diputado y embajador al mismo tiem-

⁵ *Ibidem*, pp. 112 y 113.

⁶ Cfr: BADENI, Gregorio. "Inelegibilidad e Incompatibilidad Parlamentarias", *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, Buenos Aires, Argentina, Tomo XLVII, núm. 1, mayo, 1987, pp. 15 y 16.

⁷ *Ibidem*, p. 16.

po. Finalmente, las incompatibilidades éticas son las impuestas por las normas morales y por el concepto de buenas costumbres según la idea política dominante en la sociedad, estas incompatibilidades —señala Badeni— carecen de sustento positivo expreso y su marco varía según las épocas, las costumbres y las personas.⁸ Por ejemplo, en alguna época y sociedad podría pensarse como incompatible éticamente el cargo de legislador para una persona homosexual.

Fernández-Miranda emplea otra clasificación, a saber: 1) En atención a sus fines; 2) Por el ámbito material; 3) Por el contenido y efectos. En el primer caso se puede hablar de que el fin principal es garantizar la independencia y libertad en el ejercicio del mandato, pero también puede perseguir otros fines complementarios, los cuales señalaremos más adelante. Por el ámbito material, se puede hablar de incompatibilidad en la esfera del sector público y en la del sector privado. Mientras que la incompatibilidad por el contenido y efectos, puede ser de dos tipos. *a)* funcional, que impide la dualidad o pluralidad de actividades, y *b)* retributiva, aquella que admitiendo la pluralidad de actividades sólo permite una única retribución económica.⁹

Fines

Respecto a los fines de las incompatibilidades, Rodríguez Lozano señala como objetivos primordiales los siguientes:

- Garantizar el cumplimiento de la división de poderes;
- Asegurar y preservar la independencia y control político que el Legislativo ejerce sobre el Ejecutivo; y
- Evitar que los representantes populares distraigan su atención en otras ocupaciones ajenas a su encargo.¹⁰

Otros autores como Martínez Sospedra¹¹ y Fernández-Miranda¹² señalan también:

⁸ *Idem.*

⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA Campoamor, A. *Incompatibilidades parlamentarias*, *Op. cit.*, pp. 3498 y 3499.

¹⁰ *Cfr.* RODRÍGUEZ LOZANO, Amador. “Artículo 62”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Comentada y Concordada*, México, 17ª ed., Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, Tomo III, p. 110.

¹¹ Martínez Sospedra, Manuel. *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)*. Valencia, España, Cosmos - Facultad de Derecho, 1974, pp. 21 y ss.

¹² FERNÁNDEZ-MIRANDA Campoamor, A. “Incompatibilidades parlamentarias”, *Op. cit.*, p. 3499.

- Impedir el abuso del mandato por parte del parlamentario con fines de lucro personal;
- Mantener la jerarquía administrativa y salvaguardar la imparcialidad de la administración, separándola de la política;
- Configurar una determinada estructura institucional del poder (gobierno parlamentario o presidencialista.);
- Impedir la pluralidad de ingresos en el ámbito del sector público;
- Imposibilitar la acumulación de cargos y fomentar el reparto del empleo;
- Evitar la confusión del Ejecutivo y Legislativo

A estos agregaríamos todavía:

- Impedir que intereses privados o de grupos influyeran en las decisiones del máximo órgano representativo

Esto hace que coincidamos con Martínez Sospedra en que la incompatibilidad parlamentaria o de los legisladores es una institución inserta en el marco de la división de poderes, que surgió con el fin de mantener una efectiva distinción de los mismos, es decir, evitar que funcionarios públicos integraran las Asambleas, pero que ha evolucionado hasta llegar a ser una institución encaminada a garantizar la independencia del Poder Legislativo, no tanto ante el Ejecutivo, sino ahora frente a los grandes poderes sociales: consorcios financieros, corporaciones industriales privadas, grupos de presión, entre otros. La incompatibilidad, que nace como un medio de defender la independencia del Parlamento en el marco de un sistema de estricta separación de poderes, llega a la situación de freno del poder del gran capitalismo.¹³

III. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS

Existen algunas figuras semejantes a la incompatibilidad, sin embargo, cada una presenta rasgos que las diferencian.

Con la inelegibilidad se distingue en que esta se presenta antes de asumir el cargo o ser electo para el mismo, mientras que la incompatibilidad aparece en el ejercicio del mandato. La inelegibilidad, señala Pedroza de la Llave, se refiere a la “falta de calidad o capacidad legal

¹³ Cfr. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Op. cit.*, pp. 17 y 18.

para obtener un cargo por elección”;¹⁴ García señala que es “un instituto jurídico cuya principal misión consiste en desposeer con carácter excepcional y extraordinario, a ciertos sujetos de un derecho de sufragio pasivo que, por lo demás, permanece inalterado para el resto de los supuestos localizados al margen de la disposición”.¹⁵

Así pues, son inelegibles aquellos que no cumplan con los requisitos establecidos por el ordenamiento positivo para ser legislador (en México son los artículos 55 y 58 constitucionales). Mientras que son incompatibles aquellos que siendo elegibles cuentan con un empleo o comisión que no es afín a su función de legislador.

Con la incapacidad se diferencia en que esta es una carencia de aptitud física o legal para ejercer un cargo, mientras que la incompatibilidad se refiere a la prohibición de ejercicio de un cargo por poseer otro.

La incapacidad puede ser confundida con la inelegibilidad, sin embargo como señala García, presenta rasgos que la diferencian con aquella, pues mientras la inelegibilidad consiste en la supresión del derecho al sufragio pasivo para ciertas categorías de sujetos, la incapacidad presupone la existencia de dicho derecho e incide sobre el ejercicio que de él pretenda hacerse, impidiéndolo, más no eliminándolo.¹⁶

La incompatibilidad se distingue con la inhabilidad en que esta atiende a la falta de idoneidad legal para desempeñar el cargo, la cual sobreviene como sanción a una conducta ilícita mediante un procedimiento jurisdiccional, por ejemplo, de responsabilidad. Respecto a esto, Fernández Ruiz considera a la inhabilidad como la ineptitud o carencia de aptitud o de capacidad para realizar las actividades inherentes al desempeño del cargo del legislador, la que puede deberse a enfermedad o al castigo; si el castigo se impone antes —señala el doctor Fernández— sería inelegible, pero si se impone después, por ejemplo, como resultado de declaración de procedencia o juicio político, deviene inhabilidad.¹⁷

IV. INCOMPATIBILIDADES EN MÉXICO

México ha adoptado esta institución estableciendo algunos impedimentos, de esta manera encontramos que por disposición del artículo 62 constitucional los diputados y senadores durante su periodo de encargo no podrán desempeñar, sin licencia previa, ninguna otra comisión o

¹⁴ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. *El Congreso General Mexicano. Análisis Sobre su Evolución y Funcionamiento Actual*, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 147.

¹⁵ GARCÍA, Eloy. *Op. cit.*, p. 109.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 110 y 111.

¹⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Op. cit.*, p. 263.

empleo de la Federación o de los Estados por los cuales disfruten de sueldo; la infracción a esta disposición trae como sanción la pérdida del carácter de diputado o senador. Este precepto busca impedir la interferencia del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo, garantizando así la autonomía de este frente a aquel.

El artículo 62 constitucional encuentra sus antecedentes en el art. 129 de la Constitución de Cádiz de 1812 que prohibía a los diputados admitir para sí, o solicitar para otro algún empleo de provisión del rey. Posteriormente, la Constitución de 1814 prescribió en el artículo 58 que ningún diputado podía emplearse en el mando de las armas. Después, la Tercera de las Leyes Constitucionales de la República de 1836 acogió en el artículo 56 fracción II la prohibición para diputados y senadores de admitir para sí, o solicitar para otros, durante el tiempo de su encargo y un año después, comisión o empleo alguno de la provisión del gobierno, o algún ascenso que no les tocara por rigurosa escala. Finalmente, en la Constitución de 1857, el artículo 57 estipuló que el cargo de diputado era incompatible con cualquier comisión o destino de la Unión en que se disfrutara sueldo, mientras que el art. 58 declaró que no podrían aceptar ningún empleo de nombramiento del Ejecutivo de la Unión por el que se disfrutara sueldo, sin previa licencia del Congreso; en 1874 se reformó el art. 57 para agregar también a los senadores.¹⁸

De este modo, hallamos que en el ámbito federal los legisladores no pueden ejercer otro cargo o comisión remunerado proveniente de la Federación o de los Estados, sin licencia previa de la Cámara respectiva o en su caso, de la Comisión Permanente (art. 78 fracción VIII constitucional).

Si un legislador solicita licencia cesará en sus funciones representativas mientras dure su nueva ocupación pero al concluir esta podrá incorporarse nuevamente a la Cámara. No así si desempeña el cargo o comisión incompatible sin solicitar licencia pues perderá el carácter de diputado o senador.

La Ley Orgánica del Congreso no señala ninguna incompatibilidad adicional, solamente expresa que es facultad del Presidente de la Mesa Directiva hacer prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo (arts. 22 y 67), así como disponer de lo necesario para que los diputados se conduzcan conforme a las normas que rigen el ejercicio de su función (art. 23)

Sin embargo, consideramos que estas incompatibilidades son suficientes pues existen otras actividades como el ejercicio de la profesión

¹⁸ Cfr. *Derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados LV Legislatura, Porrúa, 1994, Tomo VII, 382 a 384.

jurídica, la dirigencia de sindicatos, la participación en empresas que prestan servicios remunerados al Estado, entre otras, las cuales pueden vulnerar el desempeño óptimo de la labor legislativa. En el siguiente apartado mencionaremos brevemente cómo está regulada esta institución en otros países.

V. INCOMPATIBILIDADES EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado encontramos algunas semejanzas y diferencias.

En países con régimen de gobierno parlamentario como España, Gran Bretaña, no existe la prohibición a los parlamentarios de formar parte del gobierno, entendiéndose Gabinete, pero se niega a los altos cargos de la Administración del Estado.

En España el artículo 70.1 remite a la ley electoral para que determine las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, mencionando que comprenderán a los miembros del Tribunal Constitucional, a los altos cargos de la Administración del Estado (con excepción de los miembros del gobierno), al Defensor del Pueblo; a los magistrados, jueces y fiscales en activo; a los militares profesionales y miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad en activo; y a los miembros de las Juntas Electorales.

El art. 67.1 de la Constitución española señala que nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de diputado al Congreso. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General, por su parte, indica como incompatibles los cargos previstos en su artículo 155.2, que son entre otros, el de presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, así como presidentes y altos cargos de entes públicos, monopolios estatales y empresas de participación pública mayoritaria. De igual forma, es incompatible con el cargo de legislador, cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma (art. 157 Ley Orgánica del Régimen Electoral General), exceptuando solamente aquellas para la mera administración del patrimonio y las actividades privadas que, no estando relacionadas con las Administraciones públicas, empresas o entidades públicas, sean autorizadas por la Cámara respectiva, previa petición expresa de los interesados (art. 159.3 de la mencionada ley).¹⁹

¹⁹ Cfr. Alonso de Antonio, José Antonio y Alonso de Antonio, Ángel Luis. *Derecho Parlamentario*, Barcelona, España, J. M. Bosch Editor, 2000, pp. 72 y 73.

El Reino Unido al tener un régimen parlamentario, los miembros de la Cámara de los Comunes y algunos de la Cámara de los Lores forman parte del gobierno. Aunque para algunos autores el cargo de miembro del Parlamento (MP) es un cargo exigente, pues además del trabajo legislativo y de toda índole que realiza dentro del Parlamento, éste tiene una serie de actividades ineludibles, tales como ser el representante de los intereses de su distrito y mantener una estrecha comunicación con ellos.²⁰

En Francia el cargo de diputado o senador es incompatible con las funciones públicas electivas nacionales (presidente de la República, diputado y senador al mismo tiempo, u otros mandatos electorales), con las electivas europeas y locales; asimismo no es compatible con los cargos no electivos (miembros del gobierno, integrante del Consejo Constitucional, del Consejo Económico, etc.) salvo ciertas excepciones. También está prohibido formar parte de la dirección de una empresa vinculada con el Estado, y no se puede ejercer la profesión de abogado, o se hace con ciertas restricciones.²¹

En Italia se prohíbe la acumulación del cargo de diputado y senador al mismo tiempo, el de miembro del Parlamento y de la Corte Constitucional o del Consejo Superior de la Magistratura; entre el cargo de senador vitalicio y presidente de la República o de juez constitucional (en cuyo caso produce la suspensión como senador vitalicio). También se encuentran dentro de las incompatibilidades los cargos públicos o privados de designación gubernativa, las funciones directivas de relevancia particular adjuntas a los entes subsidiados por el Estado y que por su cuenta gestionen servicios, o bien, actividades financieras, la consulta legal o económica adjunta a empresas que tengan litigios de orden económico-financiero con el Estado.²² La pertenencia al Consejo nacional de la Economía y del Trabajo, o a la Corte Constitucional también es causa de incompatibilidad.²³

En Estados Unidos señala la Constitución en el artículo I, Sección 6, número 2, que a ningún senador ni representante se le nombrará, durante

²⁰ Cfr. FRAGA IRIBARNE, Manuel. *El parlamento británico, desde la "Parlament Act" de 1911*, Madrid, España, Instituto de Estudios Políticos, 1960, p. 96.

²¹ Cfr. AVRIL, Pierre y GICQUEL, Jean. *Droit parlementaire*, Paris, Francia, Montchrestien, 1988, pp. 32 a 38; *Connaissance de L'Assemblée. Le Statut du Député*, prefacio de Laurent Fabius, Paris, Francia, Económica, 1989, (Collection Connaissance de l'Assemblée, 1), pp. 48-53.

²² Cfr. TOSI, Silvano. *Derecho parlamentario*. México, Porrúa, LVI Legislatura Cámara de Diputados, 1996, p. 53.

²³ Cfr. LONGI, Vincenzo. *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, Italia, 4ª ed., Dott A. Giuffrè Editore, 1991, pp. 65 y 66.