Acceso a la ciudadanía

ESTUDIO SOBRE DIVERSOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DECISIONALES DEL ESTADO

JOSÉ MA. SERNA DE LA GARZA

UNAM
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ACCESO A LA CIUDADANÍA

Estudios sobre diversos mecanismos de participación de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 1017

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Alma Itzel López Vázquez
Apoyo editorial

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

JOSÉ MA. SERNA DE LA GARZA

ACCESO A LA CIUDADANÍA

Estudios sobre diversos mecanismos de participación de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2024

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Serna de la Garza, José María, autor.

Título: Acceso a la ciudadanía : estudios sobre diversos mecanismos de participación de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado / José Ma. Serna de la Garza.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 1017.

Identificadores: LIBRUNAM 2233788 (impreso) | LIBRUNAM 2233837 (libro electrónico) | ISBN 9786073089593 (impreso) | ISBN 9786073089340 (libro electrónico).

Temas: Participación política. | Sociedad civil. | Democracia. | Cabildeo. | Gobierno representativo. | Administración pública -- Participación ciudadana. | Administración de justicia -- Participación ciudadana. | Movimientos sociales.

Clasificación: LCC JF799.S47 2024 (impreso) | LCC JF799 (libro electrónico) | DDC 323.042—dc23

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación del Conahcyt.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 16 de mayo de 2024

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro impreso): 978-607-30-8959-3
ISBN (libro electrónico): 978-607-30-8934-0

Impreso y hecho en México

Para Anita

CONTENIDO

Introducción: la crisis de la democracia representativa XV

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO. LA CRÍTICA A LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA 3

I. El relato liberal-clásico de la representación política 3

II. Las críticas al relato liberal-clásico de la representación política . 4

1. La tautología en el relato liberal-clásico 5

2. En el mandato representativo no existe "mandato" alguno . . 6

3. En la realidad política, el mandato representativo es un mandato imperativo de los partidos hacia sus parlamentarios . . . 7

4. El mandato representativo ha llevado a la elitización de la política 8

5. La lógica de la representación política es de delegación de poderes (de los representados a los representantes), y ello ha generado una fractura entre gobernantes y gobernados 8

6. En la democracia representativa hay un déficit de control de los representados sobre los representantes 11

7. Tendencia a resolver la relación jurídica de representación en mera ideología 12

8. La democracia representativa contiene un mecanismo de procesamiento reductivo que simplifica el pluralismo del sistema social 12

9. Tendencia a identificar reductivamente "representación" con "poder" 13

III. La crítica de Carl Schmitt a la democracia representativa parlamentaria 14

CAPÍTULO SEGUNDO. EL "REDESCUBRIMIENTO" DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA (DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, NUEVAS FORMAS DE REPRESENTACIÓN DE INTERESES Y PUNTOS DE ACCESO A LAS ESTRUCTURAS DECISIONALES DEL ESTADO) 19

I. En defensa de la democracia representativa: entendiendo lo que es, lo que puede y debe hacer, y lo que no puede hacer 19

II. La representación política según Hanna Pitkin 23

III. La crítica de Heinz Elau y Paul D. Karps a Pitkin 26

IV. La estructura y funcionamiento general del gobierno representativo 28

V. Inclusión y exclusión en la democracia representativa: quienes quedan "fuera" ¿cómo pueden tener acceso? 33

VI. Representación política más allá de la representación electoral . 37

VII. La idea de "contrademocracia" de Pierre Rosanvallon 41

VIII. Reflexión final 43

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO TERCERO. LA REGULACIÓN DEL CABILDEO 49

I. El cabildeo: cuestiones generales 49

II. ¿Cómo regular el cabildeo? 52

1. La ausencia de regulación específica 55

2. La autorregulación 55

3. El modelo de registro, que puede ser obligatorio o no obligatorio 56

4. El modelo de la publicidad de los diarios de actividades de los servidores públicos 56

III. La regulación del cabildeo legislativo en México a nivel federal . 57

1. La definición de cabildeo y de cabilderos 57

A. Definición de cabildeo y cabilderos en el Reglamento de la Cámara de Diputados 59

B. Definición de cabildeo y cabilderos en el Reglamento del Senado de la República 62

2. Las reglas sobre el registro de cabilderos 66

3. Las reglas sobre la "huella legislativa" 72

4. Régimen de responsabilidades y sanciones 75

IV. El control sobre la agenda pública de los cargos públicos 80

V. Reflexiones finales 84

CAPÍTULO CUARTO. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS PARLAMENTARIOS 89

I. Introducción 89

II. Derecho a participar en los asuntos públicos 92

III. Participación ciudadana en la función legislativa 94

1. Iniciativa legislativa ciudadana 94

2. Comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas 107

A. La regulación de las comparecencias o audiencias 108

B. El parlamento abierto 118

3. Enmiendas ciudadanas 121

4. Participación ciudadana en la elaboración de proyectos de ley y normas administrativas preparados por el Poder Ejecutivo para ser elevados al Poder Legislativo 123

IV. Participación en la función de información y control 125

1. Preguntas parlamentarias de origen ciudadano 125

2. Derecho de petición en sede parlamentaria 128

V. Participación en la función de impulso político 134
VI. Participación en la función de designación de ciertos servidores públicos 137
VII. Breve reflexión final 141

CAPÍTULO QUINTO. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 143
I. El relato tradicional del derecho administrativo 143
II. La discrecionalidad administrativa y la definición del interés general 146
III. La opción de abrir cauces de participación ciudadana en la administración pública 152
IV. La participación ciudadana en la administración pública en España, Perú, Estados Unidos y Argentina 158
1. Los trámites de consulta previa, audiencia pública e información pública en España 159
A. Las bases constitucionales y doctrinales 159
B. Breve reseña de los trámites de consulta previa, audiencia e información públicas previstos en la legislación española . 160
2. Los procedimientos de audiencia pública e información pública en Perú 164
A. El procedimiento de audiencia pública en Perú 164
B. El procedimiento de información pública en Perú 166
3. El procedimiento de *Notice-and-comment* en Estados Unidos . . . 171
4. El procedimiento de audiencia pública en Argentina 176
V. Deber de una "motivación reforzada" del acto administrativo producto de un procedimiento participativo como la audiencia pública 184
VI. Reflexiones finales 191

CAPÍTULO SEXTO. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FUNCIÓN JUDICIAL (PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES Y EL PROCEDIMIENTO PARA DESIGNAR A MINISTRAS Y MINISTROS DE LA SCJN) 195

I. Aproximación general a la problemática del acceso a la justicia . 195

II. El relato tradicional sobre la relación entre la función judicial y la participación ciudadana 198

III. Ejemplos de mecanismos de participación ciudadana en la función judicial 200

1. El juicio por jurado 200

2. Jueces legos, populares o ciudadanos (el "escabinado"). 202

3. Auditoría social sobre la función judicial 206

IV. El procedimiento para el nombramiento de ministras y ministros de la SCJN 209

1. Argentina 213

A. Decreto 222/2003 214

B. Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación . . . 215

2. Estados Unidos 217

V. Reflexión final 218

CAPÍTULO SÉPTIMO. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FUNCIÓN JUDICIAL (SEGUNDA PARTE: LA REGULACIÓN DEL *AMICUS CURIAE* Y DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS) 221

I. Teoría constitucional y participación ciudadana en los tribunales constitucionales 221

1. El constitucionalismo dialógico 222

2. El constitucionalismo popular 225

3. La sociedad abierta de intérpretes constitucionales 227

II. Estrategias y mecanismos de legitimación de los tribunales constitucionales 228

III. El *amicus curiae* o "amigo del tribunal" 232
1. Breve introducción al tema 232
2. El *amicus curiae* en México 238
3. El *amicus curiae* en Argentina 241
4. El *amicus curiae* en Estados Unidos 245
5. El *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) 247
IV. Audiencias públicas ante los tribunales constitucionales 248
1. Las audiencias públicas ante la SCJN en México 250
2. Las audiencias públicas ante la Corte Suprema de Justicia en Argentina 253
V. Breve reflexión final 256

CAPÍTULO OCTAVO. LA MOVILIZACIÓN LEGAL COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA 259
I. Movilización legal, oportunidad legal y encuadre legal 259
1. El concepto de movilización legal 259
2. El concepto de oportunidad legal 262
3. El concepto de "encuadre legal" 264
II. Del interés jurídico al interés legítimo 266
III. Diagnóstico del amparo como vía de acceso para una justicia eficaz y expedita 271
IV. El principio de estricto derecho 274
V. Las causales de improcedencia del amparo 281
1. Adición de párrafo tercero al artículo 17 de la CPEUM 291
2. Principio *pro actione* en diversas tesis de la SCJN 292
3. El control constitucional sobre las causales de improcedencia 293

4. La nueva forma de interpretar el principio de relatividad de las sentencias de amparo 296

VI. Reflexiones finales 296

CAPÍTULO NOVENO. EPÍLOGO 301

Bibliografía 309

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

INTRODUCCIÓN: LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

I. La insatisfacción con la democracia en América Latina

Un tema recurrente en los estudios constitucionales desde hace décadas es el de la llamada crisis de la democracia representativa.[1] Numerosos libros, ensayos y artículos se han escrito y publicado acerca de este tópico, en muchos países y en las lenguas más diversas.[2] Se trata también de un tema que aparece de manera constante en foros académicos de distinta naturaleza, como preocupación y como motivo de especial interés, por sus consecuencias y efectos sobre los sistemas democráticos. Dicha crisis, vale decirlo, tiene numerosas manifestaciones en el desarrollo y evolución de las democracias constitucionales contemporáneas.

---

[1] El debate sobre este tema tiene antecedentes más remotos, pues ya John Stuart Mill en el capítulo VI de *Considerations on Representative Government*, publicado por primera vez en 1861, hablaba acerca "De las enfermedades y peligros a que está expuesto el gobierno representativo". Nosotros hemos revisado la versión en castellano de esta obra: Mill, John Stuart, *Del gobierno representativo*, Madrid, Tecnos, 1985.

[2] A lo largo de este libro haremos referencia a esta literatura, pero por lo pronto podemos mencionar los siguientes estudios, publicados en distintos países. En México: Paoli Bolio, Francisco José, "Crisis de la representación política", *IUS*". *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A. C.*, núm. 25, 2010; Cuna Pérez, Enrique, "Reflexiones sobre el desencanto democrático. El caso de los partidos políticos y los jóvenes en la Ciudad de México", *Sociológica*, vol. 21, núm. 61, mayo-agosto, 2006; Cadena Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Ficticia Editorial, 2019. En España: Pinelli, Cesare y Presno, Miguel, *Crisis de la representación y nuevas vías de participación política*, Madrid y México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Fontamara, 2014; García Guitián, Elena, "Crisis de la representación política: exigencias de la política de la presencia", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 111, enero-marzo 2001; Biglino Campos, P. "Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad", *Revista de Derecho Político*, núm. 1000, 2017. En Estados Unidos: Warren, Mark E., "What can Democratic Participation Mean Today?", *Political Theory*, vol. 30, núm. 5, 2002; Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *How Democracies Die*, Nueva York, Crown Publishing, 2018. En Gran Bretaña: Mair, Peter, *Ruling the Void, The Hollowing of Western Democracy*, Londres, Verso, 2013.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Como una manifestación de dicha crisis, en la literatura sobre el tema se ha ido construyendo todo un vocabulario para describir la relación entre la ciudadanía y quienes gobiernan en las democracias representativas; o si se quiere, para referirse a la percepción que los representados tienen acerca de los representantes. De esta manera, se ha sostenido que existe *distanciamiento, desencanto, insatisfacción, alejamiento, desafección, fatiga, malestar, descontento* o *desconfianza* de la ciudadanía respecto de las instituciones de la democracia representativa y de quienes gobiernan.

Los datos que arroja el Informe 2021 del Latinobarómetro (en adelante, el Informe) en relación con la democracia y con las actitudes ciudadanas tanto respecto a esta última como a los congresos (es decir, la institución parlamentaria) y a los partidos políticos, nos da una idea numérica y estadística de lo anterior.[3] A continuación, revisaremos algunos de esos datos, seleccionados para ilustrar lo que hemos mencionado.

En primer lugar, según el referido Informe, entre 2010 y 2018 el apoyo de los latinoamericanos a la democracia cayó de 63% a 48%, si bien en 2020 esta caída se detuvo, al registrarse un 49% de apoyo a la democracia. En segundo lugar, el Informe registra el hecho de que a aproximadamente treinta años de la transición a la democracia en América Latina, el 13% de la población aún prefiere un gobierno autoritario a uno democrático. Es decir, según el Informe de 2021, en 2020 49% de los latinoamericanos apoyó la democracia, un 13% apoyó al autoritarismo,[4] en tanto que un 27% de la población encuestada se mostró indiferente al régimen de gobierno.[5]

En tercer lugar, ante la pregunta "No me importaría que un gobierno no democrático llegara al poder si resuelve los problemas", quienes responden "muy de acuerdo" y "de acuerdo" aumentan del 44% en 2002 al 51% en 2020. Entre 2018 y 2020 el porcentaje de latinoamericanos que así con-

[3] Recogemos aquí datos promedio de los países latinoamericanos, en el entendido de que hay variaciones positivas y negativas cuando se analiza el caso particular de cada país. Sin embargo, estos datos nos ofrecen un panorama de la tendencia general en la región. Véase Corporación Latinobarómetro, *Informe 2021*, Santiago de Chile, 2021.

[4] Los apoyos a un régimen autoritario alcanzan 24% en Paraguay, 22% en México y 16% en Ecuador con un mínimo de 8% en Uruguay. *Ibidem*, p. 26

[5] Para el Informe, la indiferencia al tipo de régimen nos dice que los ciudadanos se han alejado de la política, la democracia, declarando que les da lo mismo. Solo tres países de la región, Argentina, Costa Rica y Uruguay logran menos de 20 puntos porcentuales de indiferencia (sin considerar a Venezuela). Asimismo, se menciona en el Informe que esta indiferencia es parte sustantiva de la decepción por el bajo nivel, el mal funcionamiento, de la democracia en cada país. Lo que observamos es que esta aumenta a lo largo del tiempo entre 2010 cuando tenía 16% a 27% en 2020. Es aquí y no en el autoritarismo —nos dice el Informe— donde se refugian los decepcionados con la democracia. *Ibidem*, pp. 18-26.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

testaron aumentó tres puntos porcentuales, pasando de 49% a 51%. Según el Informe, esto significa que la ausencia de solución a los problemas tiene a la mitad de la población dispuesta a aceptar condiciones no democráticas para solucionarlos.[6]

En cuarto lugar, el Informe registra que desde 2013 viene subiendo la insatisfacción con la democracia del 51% en ese año, al 70% en 2020, después de alcanzar su punto más alto en 2018, con un 72%. Al mismo tiempo, sólo un 49% apoya la democracia, es decir, hay un 23% de latinoamericanos (resta de 72-49) "insatisfechos" con una democracia a la que no apoyan. Según el Informe, esta es la mayor fuente de protesta para las democracias latinoamericanas.[7] Asimismo, los satisfechos con la democracia disminuyeron del 45% en su punto más alto en 2009 al 25% en 2020, perdiendo 20 puntos porcentuales.[8]

En quinto lugar, en el Informe se expresa que desde hace varias décadas la percepción en América Latina es que no se gobierna para las mayorías, que es lo que una democracia debería hacer. Esto explica —se dice en el Informe— que haya tantas críticas a la democracia. En su mejor momento, cuando todos los países de la región crecían y eran democráticos, se produce la mayor percepción de que los gobiernos gobiernan para la mayoría, llegando a un mínimo en 2009, de 54% los que afirman que "se gobierna para los intereses de unos pocos". En 2020, esta percepción aumenta 19 puntos porcentuales respecto de 2009, llegando al 73%. Según los ciudadanos, entre 2009 y 2020 los gobernantes de la región han gobernado cada día más para los intereses de unos pocos. En veinticinco años apenas un tercio de los ciudadanos de la región en su mejor momento han considerado que los gobiernos han gobernado "para las mayorías", 29% en 2009 y 2015.[9] En

---

6 *Ibidem*, p. 33.

7 "La *satisfacción* con la democracia es un indicador de desempeño, a diferencia del *apoyo* a la democracia que es un indicador sobre el tipo de régimen. La satisfacción, por tanto, indica cómo lo están haciendo los gobiernos de turno en relación a las demandas de la población; más que un indicador político partidista como el de «aprobación» del gobierno, es uno de cómo marcha la democracia, si funciona o no para la gente el gobierno y la forma como se usa el poder". *Ibidem*, pp. 37 y 38.

8 "Eso ilustra el descontento creciente de los pueblos con sus gobernantes. Estos datos muestran que el malestar es con los que gobiernan, mucho más que con las democracias. Son las elites gobernantes las que están llamadas al pizarrón". *Ibidem*, p. 38

9 Esta percepción no es ajena a las políticas económicas implementadas por décadas, que han mantenido a un significativo porcentaje de la población en la pobreza. En el caso de México, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), reporta los siguientes porcentajes por año, de la "Población en situación de pobreza" en nuestro país: 2008, 44.4%; 2010, 46.1%; 2012, 45.5%; 2024, 46.2%; 2026, 43.6%; 2028, 41.9%;

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

2020 —se dice en el Informe— fue el 22% con un aumento de 5 puntos porcentuales respecto de 2018 (17%).[10]

En sexto lugar, y en relación con los niveles de confianza en las instituciones, el Informe registra que en promedio, la Iglesia está en primer lugar, con el 61%. Le siguen las fuerzas armadas, con el 44%, es decir, entre la primera y las segundas existe una diferencia de 17 puntos porcentuales. Con todo, las fuerzas armadas aparecen como la institución del Estado con la mayor confianza. A continuación, está la policía, con un 36%, y después el presidente, con un 32%. Las instituciones electorales en cada país se sitúan en quinto lugar, con un 31%. Las otras cuatro instituciones más importantes para la democracia están al final de la lista: gobierno (27%), Poder Judicial (25%), parlamento (20%) y partidos políticos (13%). Específicamente en relación con la institución parlamentaria,[11] en los últimos veinticinco años la confianza promedio en el Congreso se ubica entre veinte y treinta y ocho puntos porcentuales, llegando en 2020 al 20%. Significativamente, las instituciones peor evaluadas de las democracias latinoamericanas son los partidos políticos, lo cual, según el Informe, explica en buena medida que los sistemas de partidos en la región hayan sufrido enormes transformaciones.[12]

Por último, y en relación con la cercanía a los partidos y su evolución, los datos demuestran que desde 2010 en adelante disminuyeron de 40% a

---

y 2020, 43.9%. Para mayor información al respecto se puede ver la página del Coneval en: *https://www.coneval.org.mx/Paginas/principal.aspx*. Por su parte, los resultados de un informe realizado por el Centro de Estudios Espinosa Yglesias evidencian que México se caracteriza por una baja movilidad social, sobre todo en los extremos de la distribución socioeconómica. "Lo anterior significa que quienes nacen en una posición socioeconómica desventajosa, tendrán pocas posibilidades de superar su situación a lo largo de la vida. Al mismo tiempo, quienes nacen en una condición de mayor ventaja, tienen pocas probabilidades de perder su estatus. En un contexto como el mexicano, en donde la pobreza y la desigualdad son altas y persistentes, la escasa movilidad social abona a que la sociedad no solo se polarice, sino que sea una altamente estratificada. Sin movilidad social, no importa cuán grandes sean los esfuerzos de quienes nacen en situaciones de mayor desventaja, sus posibilidades de mejora serán limitadas". Véase Centro de Estudios Espinosa Yglesias, *Informe Movilidad Social en México 2019, Hacia la Igualdad regional de oportunidades*, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias A. C., 2019, p. 13.

[10] *Ibidem*, pp. 41 y 42.

[11] En el presente trabajo empleamos la expresión "institución parlamentaria" para referirnos al Poder Legislativo de un sistema constitucional, sea que se encuentre en una forma de gobierno parlamentaria, o bien en una presidencial.

[12] "La atomización del sistema de partidos, el surgimiento de un sinnúmero de movimientos y fracciones de partidos, es uno de los síntomas más evidentes de la crisis de la política y de representación. Esto remonta a la crítica a las elites y su liderazgo y es un buen indicador del fracaso de las elites que han conducido los gobiernos en la última década donde cae a la mitad la aprobación de gobierno". *Ibidem*, pp. 64-71.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

29% los ciudadanos que se sienten "cerca" de un partido político. Según el Informe:

> América Latina toma lejanía de los partidos profundizando la crisis de la política, parte de las dificultades del proceso de consolidación de las democracias, siendo caldo para el populismo y las autocracias. La cercanía a los partidos se encuentra estrechamente relacionada con el aumento del número de partidos. Estos se dividen, los militantes abandonan los viejos partidos para crear otros nuevos, surgen nuevos movimientos que luego se transforman en partidos, en una atomización del sistema de partidos, lo que torna más compleja la gobernabilidad. Eso es lo que ha sucedido en ocho países cuyo sistema de partidos se atomizó.[13]

Vistos los datos como los que contiene el Informe 2021 de Latinobarómetro, no resulta extraño que la ciudadanía se vea atraída por opciones y discursos que ofrecen gobernar de una manera *distinta* a como lo han hecho las instituciones de las democracias representativas. Una manifestación de esto, que no es exclusiva de las incipientes democracias de América Latina, se puede encontrar en el surgimiento de movimientos antisistema, antipolítica y anti*establishment* en muchos países, los cuales han explotado el referido desencanto ciudadano.[14] Como ejemplos, podemos mencionar el movimiento "antipolítica" creado en Italia por el cómico "Beppe Grillo" (Giuseppe Piero Grillo); el movimiento denominado *Podemos* en España; la Coalición de la Izquierda Radical —Syriza— y Amanecer Dorado (XA) en Grecia; el Frente Nacional (FN) en Francia; UK Independencia (UKIP) en el Reino Unido; el Partido de la Libertad (FPÖ) y la Alianza por el Futuro (BZÖ) en Austria; el Vlaams Belang/Vlaams Blok (VB) en Bélgica; el Partido Popular Danés (DP) en Dinamarca; los Verdaderos Finlandeses (FS) en Finlandia, y Alternativa por Alemania (AfD) en Alemania, entre otros.[15]

---

[13] *Ibidem*, p. 89.

[14] Según Jensen: "Las opciones que han emergido en el mundo como alternativas a las cansadas democracias occidentales, caracterizadas por sociedades cada vez más diversas, plurales y fragmentadas, no han sido en su mayoría deliberativas e inclusivas, sino autoritarias y polarizantes". Jensen, Guillermo E., "El derecho como conversación política. Notas críticas a propósito de El derecho como una conversación entre iguales de Roberto Gargarella", *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, núm. 12, agosto-diciembre 2021, p. 15.

[15] Para un análisis amplio de este tipo de movimientos véase Casal Bértoa, Fernando y Rama Caamaño, José, "¿Democracia en crisis? El futuro de los partidos políticos y de la democracia representativa", *Revista de las Cortes Generales*, núms. 100, 101 y 102, primer, segundo y tercer cuatrimestre, 2017, pp. 249-273.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Vinculado con lo anterior, también podemos mencionar el surgimiento de líderes populistas en muchos países, si bien debemos decir que el populismo es un concepto de difícil definición, sobre el que existe un intenso debate desde hace varios años.[16] Sin embargo, hay autores que sin pretender generar una especie de "teoría general" del populismo han identificado en las prácticas y en el discurso de ciertos líderes que actúan en varios países, diversos elementos o características comunes que engloban dentro del concepto de populismo. Tal es el caso, por ejemplo, de Ungueranu y Serrano, quienes enfocan su atención en la centralidad de los patrones narrativos míticos y en la lógica de las emociones «populistas» y su impacto en los presupuestos básicos de la democracia representativa. De esta manera, afirman estos autores que

> …el populismo es un relato que, a diferencia de las ideologías izquierdistas y derechistas en las democracias consolidadas, no está construido principalmente por una combinación de principios abstractos y de argumentos y propuestas de políticas públicas. Contrariamente, el relato populista está basado en figuras narrativas simples y accesibles, y en una dinámica emocional antagónica específica. Así, podemos caracterizar el relato populista como un tipo ideal (Max Weber) que intenta captar la especificidad de la oleada actual del populismo y la crisis de la democracia representativa.[17]

Al decir de estos autores, el relato populista construye a las elites como homogéneas y las representa como la fuente del mal social y político: los miembros de la elite se convierten igualmente en traidores, ladrones, hipócritas y mafiosos. La elite constituye un sujeto colectivo: el villano que forja un mundo caído y corrupto (elite corrupta que no es sólo nacional, sino que puede ser internacional, o incluso global). De esta manera, el relato populista supone el rechazo radical de este "enemigo".[18]

Por otro lado, para Unguereanu y Serrano, el relato populista construye una visión antipluralista del pueblo: éste es un sujeto homogéneo, incorrupto, bueno, e incluso heroico, víctima de la elite, que necesita de un héroe o salvador. Por ello es que el populismo está generalmente caracterizado por la presencia de un líder fuerte, carismático, o mesiánico, que expresa la voluntad del pueblo. En contra de la elite hipócrita y mentirosa que se

---

16 Véase por ejemplo Laclau, Enesto, *La razón populista*, México y Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

17 Ungureanu, Camil y Serrano, Iván, "El populismo como relato y la crisis de la democracia representativa", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 119, 2018, p. 20.

18 *Ibidem*, pp. 19-25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

esconde detrás de la corrección política, el líder es valiente, sincero, capaz de desenmascarar con su *straight talk* a las elites. Según estos autores, bajo el populismo el líder puede ser elegido según procedimientos democráticos, pero la relación con el electorado no es de representación mediada a través de la deliberación y de las reglas generales. La relación con el pueblo es más bien de *emanación*: el líder tiene un acceso personal, privilegiado e inmediato a los intereses del pueblo; el líder es la voz del pueblo. Según esta dinámica populista, el partido político se convierte en un accesorio al servicio del líder, que se dirige directamente a las masas a través de Twitter, de Facebook o de la televisión. Asimismo, según la lógica de la *emanación*, el líder tiende a situarse por encima de los procedimientos democráticos y de las normas morales básicas de la interacción en la esfera pública.[19]

Para Ungureanu y Serrano, el líder populista reemplaza la lógica democrática de la representación basada en reglas de juego y procedimientos impersonales por la de una identificación directa a nivel de emociones fuertes e imaginación. Así, el populismo mina y cuestiona los mecanismos de la democracia representativa. Los populistas denuncian el fracaso de los mecanismos e instituciones tradicionales de la democracia representativa, tanto por sus propios límites como por la captura que las elites han hecho de ellos. Los populistas cuestionan a menudo las reglas básicas del juego democrático, y a cambio ofrecen soluciones mágicas a los problemas complejos de la sociedad, minando la práctica democrática basada en deliberación, negociación y compromiso.[20]

Ahora bien, frente a estas circunstancias, se impone plantearnos la siguiente pregunta: ¿qué hacer con la democracia representativa?

Esta pregunta se ha planteado en múltiples ocasiones en el pasado, y algunos autores incluso han planteado la conveniencia de destruir la democracia representativa y de sustituirla por regímenes en los que un líder carismático, intérprete de la voluntad del pueblo, encarnación de la nación, sea el encargado de gobernar a la sociedad. Tal fue el caso de Carl Schmitt, autor que revisaremos más adelante, cuando examinemos con más profundidad las críticas que se han hecho a la democracia representativa y a la institución parlamentaria.[21] Por otro lado, en tiempos más recientes, algunos críticos de la democracia representativa han propuesto la sustitución

[19] *Ibidem*, p. 22.

[20] Según Ungureanu y Serrano: "El populismo es personalista e identitario; en cambio, la democracia representativa se basa en procedimientos impersonales y mecanismos de mediación." *Ibidem*, pp. 23-25.

[21] Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, 2a. ed., España, Tecnos, 1996.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de la democracia representativa por la democracia directa, en línea con la corriente que Sartori ha identificado como "directismo".[22]

En este trabajo nos separamos de estas opciones, que en nuestra opinión pueden llevar a distintas versiones de regímenes autoritarios. Proponemos, en cambio, explorar la posibilidad de introducir dentro de las instituciones de la democracia representativa, mecanismos correctores de la sensación de alejamiento entre representantes y representados, de la percepción de insatisfacción ciudadana al no ser escuchados por los gobernantes, y de la autorreferencialidad de las dinámicas políticas y decisionales dominadas por los partidos políticos.[23]

II. Tesis, objetivo, preguntas, sistema de hipótesis y metodología

De esta manera, la tesis central que sostenemos en el presente libro podría resumirse de la siguiente manera: en el modelo del Estado liberal, el circuito de la representación política ha sido el eje unitario de transmisión global de las demandas procedentes de la sociedad hacia el Estado.[24] Asimismo, ese circuito ha cumplido funciones comunicativas y funciones de legitimación. Sin embargo, ese sistema se basa en un mecanismo de procesamiento reductivo

[22] Sartori, Giovanni, "En defensa de la representación política", *Claves de Razón Práctica*, núm. 91, 1999, p. 1. Sartori cita a Robert P. Wolff como ejemplo de quienes abogan por sustituir la democracia representativa por la democracia directa. Véase Wolff, Robert Paul, *En defensa del anarquismo*, Nueva York, Harper and Row, 1970.

[23] Otra manifestación de las actitudes ciudadanas hacia la democracia representativa puede encontrarse en la percepción social sobre la falta de representatividad real de la institución parlamentaria, y específicamente respecto de la dinámica del procedimiento legislativo (autorreferencial) que, como lo ha observado Carrasco Durán, favorece que el debate parlamentario quede enclaustrado en un intercambio entre las posturas de los distintos grupos parlamentarios que, a su vez, reflejan las posiciones de los partidos políticos que los respaldan. Un intercambio, afirma el autor, en el que "…el resultado del debate está en muchas ocasiones predeterminado por la fuerza política de cada Grupo en la Cámara y por su posición en la dinámica Gobierno-oposición. En este marco, puede entenderse que una parte de la ciudadanía perciba al parlamento como un ámbito cerrado en sí mismo en el que los debates se alejan respecto de los intereses reales de la sociedad". Véase Carrasco Durán, Manuel, "La participación social en el procedimiento legislativo", *UNED, Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril, 2014, pp. 182 y 183.

[24] Porras Nadales, Antonio J., "Nuevos significados sobre la democracia de la representación política", en Morodo, Raúl y Vega, Pedro de, *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, t. I, Madrid, UNAM-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2000, p. 426.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

que simplifica el pluralismo social.[25] Dicho modelo se ha convertido en un sistema institucional que es estructuralmente incapaz de reconocer y atender los diversos puntos de vista que caracterizan a las sociedades complejas y multiculturales modernas.[26]

Esta incapacidad se traduce en disfuncionalidad comunicativa y de legitimación, lo cual explica la llamada crisis de la representación política y las manifestaciones que hemos mencionado líneas arriba. Recuperar la funcionalidad comunicativa y de legitimación del Estado constitucional y democrático requiere de reformas institucionales que permitan el acceso de las demandas sociales en los procesos decisionales, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas.[27] A su vez, dichas reformas institucionales deben partir de una revisión de los procedimientos de participación ciudadana en los circuitos decisionales del Estado vinculados con la institución parlamentaria, con la administración pública y con la función judicial.

El objetivo de la presente investigación es, precisamente, identificar diseños institucionales que permitan el acceso de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas. Nos proponemos explorar, en buena medida con apoyo en el derecho comparado y en las experiencias de otros países, cuáles son los mecanismos a través de los cuales la ciudadanía podría participar en los varios procedimientos parlamentarios existentes, así como en la administración pública y en diversos ámbitos relativos al ejercicio de la función judicial (en particular, la que tiene que ver con la justicia constitucional).

Pensando en el caso de México, la pregunta de investigación más general de la presente investigación sería la siguiente: ¿es posible diseñar mecanismos de participación ciudadana en los procesos decisionales del Estado que sean distintos a los de la llamada democracia directa? [28]

Esta pregunta supone la distinción entre democracia directa y democracia participativa. Utilizando la definición de Lissidini, en nuestra investigación entendemos que esta última

---

[25] Porras Nadales, Antonio J., "El orden comunicativo de la representación política", en Porras Nadales, Antonio J. (ed.), *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, 1996, pp. 150-153.

[26] Gargarella, Roberto, "Representación plena, deliberación e imparcialidad", en Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, España, Gedisa, 2001, p. 339.

[27] Porras, *op. cit.*, "El orden comunicativo…", pp. 173-179.

[28] Mecanismos de democracia directa que ya están previstos en la CPEUM, como lo son la iniciativa legislativa ciudadana (artículo 71. IV); la consulta popular (artículo 35. VIII), y la revocación del mandato (artículo 35. IX).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> …implica la intervención de los ciudadanos (considerados en forma individual u organizada) en los procesos de toma de decisión de la gestión pública (puede ser con el objetivo de "hacerse oír" como es el caso de la audiencia pública, influir en la agenda del gobierno local o decidir sobre la forma de distribuir el presupuesto en una ciudad). La democracia participativa conlleva deliberación y negociación, además de consulta, y presupone un resultado abierto. Por el contrario, la democracia directa abarca un conjunto de mecanismos que implican fundamentalmente consultar a los individuos, quienes a través del voto pueden tan solo aprobar o rechazar una propuesta. La propuesta puede ser iniciada por los ciudadanos pero una vez sometida a votación no admite soluciones intermedias (se está a favor o en contra).[29]

Ahora bien, a partir de la pregunta general arriba mencionada se pueden plantear preguntas más específicas que sirvan de eje articulador de nuestra investigación. Siguiendo la estructura del presente trabajo, la primera de dichas preguntas sería: ¿es posible en la teoría y en el diseño institucional crear vías de acceso a la participación ciudadana dentro de los procedimientos parlamentarios?[30] A su vez, esta pregunta puede descomponerse en otras más, en razón de que en los parlamentos o congresos existen distintos tipos de procedimientos parlamentarios. Es decir, los parlamentos o congresos no solamente legislan, sino que ejercen otras funciones, como las de información y control, las de impulso político y las que tienen que ver con la designación de algunos servidores públicos. Para ejercer cada una de esas funciones existen procedimientos diversos.

Por lo anterior, planteamos la siguiente pregunta-guía: ¿es posible en la teoría y en el diseño institucional crear vías de acceso a la participación ciudadana dentro del procedimiento legislativo y dentro los procedimientos relativos a las funciones de información y control, impulso político y de designación de ciertos servidores públicos?

Desde el punto de vista teórico y conceptual, la pregunta es relevante, porque, como se explicará en el capítulo primero del presente trabajo, existe lo que hemos denominado un *relato liberal-clásico*, que cierra la puerta a la participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios, al considerar que la ciudadanía ya participa de alguna manera dentro de estos últimos al

---

29 Lissidini, Alicia, *Democracia directa en Latinoamérica. Entre la delegación y la participación*, Buenos Aires, CLACSO, 2011, p. 17.

30 En el presente trabajo utilizamos la expresión "procedimientos parlamentarios" para referirnos a los procedimientos a través de las cuales los poderes legislativos, los parlamentos, los congresos de los Estados constitucionales y democráticos ejercen sus funciones, sea que lo hagan el esquema de una forma de gobierno de tipo parlamentaria o en una de tipo presidencial.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

elegir a sus representantes en el parlamento o congreso correspondiente (por lo que no es necesario —supone este relato— abrir ninguna puerta más).

Una pregunta adicional que debemos mencionar en relación con la participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios tiene que ver con el cabildeo legislativo. Es decir, si calificamos a este último como una forma de participación ciudadana en el procedimiento legislativo, cabe preguntarnos: ¿está regulado el cabildeo legislativo en México? Si lo está, ¿se encuentra adecuadamente regulado en términos de garantizar equidad en el acceso a los procesos de toma de decisiones públicas, así como "piso parejo" en dicho acceso y transparencia en las comunicaciones entre cabilderos y servidores públicos? A contestar estas preguntas dedicaremos el capítulo tercero del presente trabajo.

Por otra parte, y en relación con otra función del Estado, como lo es la función administrativa, en nuestra investigación nos planteamos la siguiente pregunta específica: ¿es posible en la teoría y en el diseño institucional crear vías de acceso a la participación ciudadana dentro de los procedimientos administrativos? De manera similar a lo ya mencionado en relación con los procedimientos parlamentarios, existe un relato liberal-clásico que tiende a cerrar la puerta a la participación ciudadana dentro de la administración pública en el ejercicio de sus funciones. Dicho relato, que será examinado con más detalle en el capítulo quinto del presente libro, puede resumirse a través del siguiente razonamiento: la función de la administración pública es aplicar la ley; la ley es la voluntad del pueblo expresada a través de sus representantes. Esto implica que al ejercer sus funciones, la administración pública aplica la voluntad del pueblo, lo que a su vez significa que la ciudadanía ya participa en dichas funciones. ¿Para qué entonces abrir cauces adicionales a la participación ciudadana dentro de esas funciones? Como se verá más adelante, en el capítulo quinto cuestionaremos las bases y presupuestos de este razonamiento.

Finalmente, en nuestra investigación nos planteamos la siguiente pregunta específica: ¿es posible en la teoría y en el diseño institucional crear vías de acceso a la participación ciudadana en áreas o aspectos que tienen que ver con el ejercicio de la función judicial? En el capítulo sexto analizaremos, de nuevo, un relato liberal-clásico que cierra la puerta a dicha participación. En particular, en relación con las funciones del juez constitucional, este relato considera que la Constitución es la máxima expresión de la voluntad popular, y si la función del juez constitucional es aplicar la Constitución, entonces el pueblo (se asume, la ciudadanía) ya participa de alguna manera en las funciones relativas a la justicia constitucional. En los

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

capítulos sexto, séptimo y octavo cuestionaremos ese relato liberal-clásico, para contestar de manera afirmativa la pregunta a la que hemos aludido al inicio de este párrafo.

Planteadas así las preguntas de investigación, podríamos proponer el siguiente sistema de hipótesis:

Recuperar la funcionalidad comunicativa y de legitimación del Estado constitucional y democrático requiere de reformas institucionales que permitan la participación ciudadana y el acceso de las demandas sociales en sus procesos decisionales, en sede parlamentaria, administrativa y judicial, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas.

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

En relación con la participación ciudadana en la función legislativa, si bien la normativa vigente sobre la iniciativa legislativa ciudadana y las comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas la permiten, todavía existen aspectos de dicha regulación que pueden modificarse en aras de una mayor apertura; por ejemplo, establecer la posibilidad de que la vocería de quienes presentan una iniciativa legislativa ciudadana pueda ser colectiva y alternante, y permitir que los voceros de una iniciativa legislativa ciudadana puedan participar no sólo en las reuniones públicas de

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

la comisión o comisiones correspondientes, sino también en el pleno (bajo ciertas condiciones y circunstancias).

Igualmente, en lo concerniente a las comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas, se pueden revisar las normas relativas a quién o quiénes pueden proponer la organización de audiencias dentro del procedimiento legislativo y quién o quiénes pueden decidir convocar a audiencias dentro del procedimiento, para que actores de la sociedad civil puedan activar a aquéllas. Asimismo, sería conveniente precisar en la normativa correspondiente bajo qué condiciones es obligatorio (y no potestativo) para las comisiones legislativas realizar audiencias dentro del procedimiento legislativo. Todo lo anterior implica revisar el marco jurídico del denominado *parlamento abierto*.

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

Ahora bien, la participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios no debe limitarse al procedimiento legislativo, ya que puede darse también en relación con las funciones de información y control, de impulso político, y la que tiene que ver con la designación de ciertos servidores públicos.

En relación con la participación en la función de información y control, es posible diseñar mecanismos que la permitan a través del planteamiento de preguntas parlamentarias de origen ciudadano, o bien por medio de una reconfiguración del derecho de petición en sede parlamentaria. En cuanto a la participación en la función de impulso político, también es posible abrir puntos de acceso para que actores de la sociedad civil puedan participar en la presentación de lo que en el derecho y en la práctica parlamentarios mexicanos se conoce como los "puntos de acuerdo". Finalmente, debiera consolidarse en la ley y en los reglamentos parlamentarios correspondientes la forma en que la ciudadanía puede participar en los procedimientos de designación de servidores públicos; por ejemplo, en el relativo a las y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, participación que en los últimos lustros se ha permitido, no por ley o por reglamento, sino por contingentes acuerdos parlamentarios del Senado (cuyas reglas pueden

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

cambiar de una legislatura a otra, permitiendo mayor o menor apertura a la participación ciudadana).

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

Por otra parte, la participación ciudadana en algunas áreas o aspectos de la función judicial puede darse a través de diversos mecanismos regulados por el derecho constitucional, así como por leyes y acuerdos relativos al funcionamiento de los tribunales. Enfocados en la justicia constitucional y, en particular, en litigios de tipo estratégico o estructural,[31] sostenemos que son dos los mecanismos por los que puede darse dicha participación: la figura del *amicus curiae* y las audiencias públicas ante los tribunales constitucionales. La primera no se encuentra regulada en México, lo cual es una omisión que debiera corregirse; mientras que las segundas están reguladas por medio de un acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que debe revisarse para aclarar algunos aspectos del procedimiento correspondiente y para permitir una mayor apertura a la participación de la sociedad civil.

Por último, se sostiene en la presente investigación, que el juicio de amparo mexicano puede verse como un mecanismo a través del cual actores

[31] Como se argumentará en el capítulo séptimo, los llamados casos de "litigio estructural" o "casos estructurales", son caracterizados por: 1) afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa; 2) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas, y 3) implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada (no solamente los demandantes del caso concreto). Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010, p. 16.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de la sociedad civil tienen la posibilidad de acceder a la justicia constitucional, y con ello influir en la agenda y en las decisiones públicas. Asimismo, afirmamos que a pesar de que ha habido algunos avances en el sentido de lograr una mayor apertura del amparo, todavía persisten normas, principios y prácticas judiciales que hacen de este juicio una herramienta de difícil acceso. Dichos avances se han dado en relación con dos aspectos relevantes del juicio de amparo: el principio de estricto derecho y las causales de improcedencia. Sin embargo, los cambios que ha habido han enfrentado una enorme resistencia tanto por parte de una cultura como por prácticas jurídicas que han tendido a privilegiar lo formal por encima de lo sustancial, dificultando con ello el acceso a la justicia.

Llegados a este punto, resulta pertinente hacer dos aclaraciones. La primera es que al proponer la introducción de procedimientos de participación ciudadana en los circuitos decisionales del Estado en el presente trabajo, no nos referimos a los identificados con la democracia directa (como lo son mecanismos de plebiscito y referéndum). Como se verá a lo largo del trabajo, enfocaremos nuestra atención en otro tipo de procedimientos, identificados con la denominada "democracia participativa".[32] La segunda aclaración, es que no proponemos la sustitución de la democracia representativa por el tipo de procedimientos que examinaremos a lo largo del trabajo, sino su complementación, o, si se quiere, su corrección, creando puntos de acceso para la participación ciudadana dentro de diversos tipos de procedimientos decisionales del Estado.[33]

De esta manera, nuestro planteamiento coincide con el de Cadena-Roa y López Leyva, quienes hablan de la necesidad de construir una democracia representativa de calidad, que funcione en favor y en dirección de las preferencias ciudadanas, lo cual requiere ampliarla, incorporando

[32] Algunos autores han identificado como consecuencias positivas comúnmente asociadas con la institucionalización de las prácticas de democracia participativa, el hecho de que incrementan la eficiencia de las políticas públicas y la efectividad del gobierno. Esto se da —argumentan— debido a que los ciudadanos afectados directamente por las políticas púbicas no sólo poseen un mejor conocimiento de las necesidades locales, sino que también tienden a invertir mayores esfuerzos en los proyectos a los que han contribuido y se convierten en agentes eficaces para la rendición de cuentas. Además, al incluir a los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones se abre la posibilidad de expandir la esfera pública y empoderar a grupos tradicionalmente excluidos. Véase Montanbeault, Françoise, "¿Aprendiendo a «ser demócratas»? El papel de las prácticas informales en las experiencias de presupuestos participativos en Brasil", en Cameron, M., Hershberg, E. y Sharpe, N. (eds.), *Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: la voz y sus consecuencias*, México, FLACSO, 2012, p. 137.

[33] Empleamos aquí la expresión de "puntos de acceso para la voz pública" acuñada por Fishkin. Véase Fishkin, James, "Deliberation by the People Themselves: Entry Points for the Public Voice", *Election Law Journal*, vol. 12, núm. 4, 2013, pp. 490-507.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nuevos grupos sociales y extenderla a espacios a donde no ha llegado hasta ahora.[34]

La metodología empleada en la presente investigación se basa en un enfoque cualitativo a través del análisis de textos y documentos constitucionales, legales y reglamentarios, así como la revisión de literatura especializada. En cuanto a su alcance, la investigación es a la vez exploratoria, descriptiva y de *lege ferenda*.[35] Es exploratoria, porque tiene el objetivo de examinar un tema de investigación poco estudiado, que al menos en México no se ha abordado a profundidad hasta ahora, cual es la identificación y análisis de mecanismos de participación ciudadana en los procesos decisionales del Estado (en sede legislativa, administrativa y judicial). Asimismo, es también descriptiva, debido a que busca especificar las características y los perfiles importantes de dichos mecanismos, recolectando datos sobre el diseño de éstos (datos que se encuentran disponibles en el derecho comparado y en recomendaciones provenientes de la academia o de diversos *think-tanks*). Por último, su alcance también es de *lege ferenda*, porque a lo largo del trabajo se proponen reformas a la normativa existente. Es decir, la finalidad de la investigación no es solamente criticar la normativa (poco proclive a abrir puntos de acceso a los referidos procesos decisionales estatales), sino también sugerir cambios normativos e institucionales que permitan la apertura.[36]

Finalmente, el tipo de investigación realizada en este trabajo combina elementos de la llamada investigación jurídico-dogmática y de la conocida

---

[34] "Por eso, entre los remedios que se deben aplicar se encuentra la participación del *demos*, que debe ser en mayor número y calidad, si se puede, en tanto es el soberano en las democracias. Esa participación de ninguna manera puede limitarse a la emisión periódica del voto secreto en elecciones libres, limpias e imparciales. Este acto es de la mayor importancia, sin duda, pero insuficiente si se piensa en términos más amplios. Deben incorporarse al análisis los cambios que se dan (o no) en la participación ciudadana en la toma de decisiones y en el control de la actuación de los poderes públicos; en la protección del ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales de los ciudadanos, particularmente en la protección de los derechos de las minorías; en el grado de igualdad social que permite la inclusión de diferentes grupos sociales en los procesos antes descritos; en los efectos vinculantes que logran las demandas ciudadanas expresadas por distintos medios (electorales y no electorales)". Cadena-Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando "Introducción: problemas actuales de la representación social y política en la democracia mexicana", en Cadena Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019, pp. 21-23.

[35] Sobre cómo en la práctica puede suceder que una investigación tenga diversos alcances (como aquí se propone, es decir, exploratorio, descriptivo, explicativo y de *lege ferenda*), véase Hernández Sampieri, Roberto *et al.*, *Metodología de la investigación*, 3a. ed., McGraw-Hill, 2003, pp. 114-130.

[36] Este alcance también se le conoce como "jurídico-propositivo".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

como jurídico-comparativa.[37] De la investigación jurídico-dogmática, debido a que se estudian el derecho objetivo (o sea, la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico, basándonos esencialmente en las fuentes formales del derecho objetivo), referidas a la estructuración de los procesos decisionales del Estado (en sede legislativa, administrativa y judicial).[38] Y también de la investigación jurídico-comparativa, en razón de que, siguiendo la conceptualización de Tantaleán, partimos de un ordenamiento jurídico "madre" (es decir, el mexicano a nivel federal), para luego establecer semejanzas y diferencias con otros ordenamientos jurídicos, "…y culminar con una propuesta de mejora del derecho, resultado de evaluar las bondades y defectos de cada uno de ellos, así como de verificar la factibilidad de aplicación de la propuesta".[39]

III. En busca de un referente teórico-normativo para la crítica de la democracia representativa y para el diseño de opciones de reforma institucional

Antes de abordar la temática relativa a los diseños institucionales que permitan la participación ciudadana en los circuitos decisionales del Estado, consideramos importante al menos esbozar un esquema teórico-normativo que nos sirva como punto de referencia y como horizonte que oriente nuestra reflexión. Esto es relevante, porque una teoría normativa proporciona una visión sobre el mundo político basada en valores y genera postulados acerca de cómo éste debiera ser. Es decir, una teoría normativa propone objetivos que debieran ser alcanzados o que son deseables; asimismo, identifica principios normativos para ordenar a las comunidades políticas y formula postulados acerca de cuáles son los estándares que una comunidad política debiera seguir o sobre los cuales debiera basarse, y de esta manera provee significado al mundo social de los hechos, valores, normas y patrones. A su vez, estos elementos permiten realizar argumentos evaluativos o prescriptivos relativos a la justificación de las normas.[40]

Es decir, los postulados normativos se refieren a un estándar o modelo ideal, y sirven como puntos de referencia en el proceso de juzgar o evaluar un fenómeno social como deseable o indeseable. Nos permite cuestionar el

37 Tantaleán Odar, Reynaldo Mario, "Tipología de las investigaciones jurídicas", *Derecho y Cambio Social*, núm. 13, 2016.

38 *Ibidem*, p. 3.

39 *Ibidem*, p. 18.

40 Pietrzyk-Reeves, Dorota, *Teoria Polityki*, núm. 1, 2017, p. 177.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

mundo de los hechos para generar un juicio acerca del mismo y producir una idea de lo que debería existir.[41]

En suma, una teoría normativa no describe la realidad como es, sino que prescribe cómo debería ser. En sintonía con lo anterior, podemos decir que una teoría normativa de la democracia permite tener un modelo ideal de democracia como punto de referencia para evaluar las estructuras existentes y dar razones que justifiquen la permanencia de estas, su modificación o su sustitución por otras.[42]

Siguiendo esta línea, considero que el debate teórico sobre el republicanismo nos puede dar algunas pistas interesantes para dar mayor sustento a la tesis que aquí sostenemos. No obstante, de inicio debemos reconocer, junto con otros autores que han reflexionado sobre esta corriente del pensamiento político, que no es posible hablar de una visión unitaria del republicanismo.[43] Al contrario, existen visiones y versiones diversas difíciles de agrupar bajo una perspectiva única.

Ahora bien, como tradición en el pensamiento político, autores como Epstein (entre otros) trazan los orígenes del republicanismo a las ciudades Estado griegas y a los inicios de la República romana, para conectarse después con las ciudades Estado italianas.[44] En estas comunidades políticas, el republicanismo se podría identificar como la autodeterminación colectiva de ciudadanos que son políticamente iguales, animados por una *virtud cívica*, entendida esta última como la capacidad de hacer a un lado el interés particular y privado en aras de identificar y alcanzar el bien común mediante la deliberación y la participación.[45] Sin embargo, en su descripción de lo que podríamos denominar el "republicanismo clásico", Epstein nos recuerda sus elementos militaristas, elitistas, religiosos y sexistas,[46] en donde, efectiva-

41 *Ibidem*, p. 178.

42 Klaus von Beyme ha sostenido que la teoría normativa es necesaria para reducir la irracionalidad en los postulados y afirmaciones acerca de lo que "debería" ser. Beyme, K. von, *Współczesne teorie polityczne*, traducción polaca, J. Łoziński. Varsovia, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007. Citado por *ibidem*, p. 179.

43 Epstein, Richard A., "Modern Republicanism-Or the Flight From Substance", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, pp. 1634 y 1635.

44 *Idem*.

45 Sullivan, Kathleen M., "Rainbow Republicanism", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, p. 1713. Según la autora, esto no puede florecer en Estados Unidos de hoy, pues sólo es posible en pequeñas ciudades Estado como la Ginebra de Rousseau.

46 Kerber también identifica algunas de las características excluyentes del "republicanismo clásico" al identificar la ausencia de las "clases dependientes" —por raza, género o

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

mente la deliberación y la participación jugaban un papel importante, pero entendidas como parte de un sistema diseñado para forjar la unidad interna y la cohesión moral necesarias para la defensa común (en un contexto de guerras constantes que ponían en peligro la supervivencia misma de la comunidad política).[47]

Por otra parte, también debemos mencionar que a pesar de estos elementos excluyentes del "republicanismo clásico", se han dado algunos esfuerzos para reformularlo y para generar versiones modernas de republicanismo, extrayendo del "clásico" algunos valores que pudieran informar de manera positiva el debate actual sobre la revitalización de las democracias representativas contemporáneas.

En este esfuerzo, algunos autores han buscado identificar ciertos rasgos del pensamiento político republicano en los debates constituyentes de Filadelfia, que llevaron a la aprobación de la Constitución de Estados Unidos de 1787, así como en los ensayos que forman parte de *El Federalista*.[48] Entre esos rasgos se encuentra la relevancia de la participación ciudadana en la democracia y de la deliberación política. Por otro lado, diversos estudiosos del derecho constitucional han centrado su atención en identificar valores dentro de la tradición republicana, que pudieran ser recuperados en el análisis crítico de las democracias contemporáneas; por ejemplo: el valor del autogobierno democrático combinado con una aspiración por la toma de decisiones colectivas que vaya más allá de la mera agregación de preferencias individuales;[49] la autodeterminación colectiva entre personas políticamente iguales, animadas por la búsqueda del bien común; el gobierno como responsabilidad colectiva del pueblo que es gobernado;[50] el valor de la deliberación entre sujetos con posiciones, opiniones y perspectivas diversos para enriquecer la toma de decisiones públicas y de la participación ciudadana en dichos procesos. O bien la recuperación de una concepción cívica republicana sobre la ciudadanía, lo cual supone que la gente debe involucrarse

---

propiedad— como esencial a la visión republicana del mundo. Kerber, Linda K., "Making Republicanism Useful", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, pp. 1663-1672.

47 Epstein, *op. cit.*, pp. 1635 y 1636

48 Wood, G., *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, The University of North Carolina Press, 1969; Pocock, J. G. A., *Machiavellian Moment*: *Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, 1975.

49 Mashaw, Jerry, "As-If-Republican Interpretation", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, p. 1685.

50 Epstein, Richard A., "Modern Republicanism-Or the Flight From Substance", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, p. 1634.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en la formación de las reglas y en la administración de las instituciones que gobiernan su vida en comunidad.[51]

Para los efectos de la presente investigación, son estos valores como ideal normativo, o, si se quiere, como parte de una teoría normativa de la democracia, lo que me interesa resaltar y aprovechar del debate contemporáneo sobre el republicanismo, y no tanto destinar demasiado tiempo y espacio a reseñar y analizar las distintas vertientes del debate. En otras palabras, más que abrazar un (supuesto) enfoque republicano, pretendemos extraer del debate una serie de valores que puedan contribuir a configurar una teoría normativa que a su vez permita dos cosas: observar críticamente la democracia representativa e imaginar opciones de reforma institucional para atender la problemática delineada líneas arriba. Dicho lo cual, dos referentes teóricos que consideramos necesario revisar son las propuestas y los conceptos de Jürgen Habermas y Philip Pettit.

1. *Jürgen Habermas*[52]

Heredero de la Escuela de Frankfurt,[53] Jürgen Habermas es uno de los pensadores más influyentes de la segunda mitad del siglo XX y de lo que va del XXI. Entre los muchos objetivos que pueden encontrarse en sus trabajos, está su interés por explicar cuál es la naturaleza de las sociedades humanas, buscando responder a la siguiente pregunta básica: ¿cómo es posible el orden social?

La respuesta de Habermas se encuentra en su teoría de la acción comunicativa: la cooperación entre los seres humanos es posible, la acción coordi-

---

[51] Brest, Paul, "Further beyond the Republican Revival: Toward Radical Republicanism", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, p. 1626. Tomando una expresión de Fallon, este listado de valores bien puede verse como *temas* identificados con el republicanismo. Véase Fallon, Richard H. Jr., "What is Republicanism, and Is it Worth Reviving?", *Harvard Law Review*, vol. 102, núm. 7, mayo, 1989, p. 1699.

[52] Sobre el enfoque republicano en el pensamiento de Jürgen Habermas véase Khan, Gulshan, "Critical Republicanism: Jürgen Habermas and Chantal Mouffe", *Contemporary Political Theory*, vol. 12, núm. 4, 2013; Prono Cortés, Santiago N., "Democracia y sociedades postseculares. Notas acerca de la recepción y redefnición del republicanismo en la democracia deliberativa de Habermas", *Revista de Filosofía*, núm. 139, año 47, julio-diciembre, 2015; Arbeláez, Alejandro, "Hannah Arendt y Jürgen Habermas: del republicanismo político a un modelo procedimental de la democracia", *Cuadernos de Ciencias Políticas*, núm. 5, 2013.

[53] Así se denominó a la corriente de pensamiento crítico social y filosófico, situado en la tradición marxista, que tuvo su base institucional en el Instituto de Investigación Social de la Universidad Goethe de Frankfurt.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nada entre sus miembros se da a través del intercambio de manifestaciones simbólicas, que pueden ser lingüísticas o no lingüísticas. El presupuesto de esta coordinación son las formas de acción comunicativa, las que se basan en la razón comunicativa (dirigida por la comunicación, la comprensión y el acuerdo), en donde el potencial de racionalidad del lenguaje juega un papel fundamental.[54]

Habermas lleva estas nociones al terreno de la política y del Estado para explicar la racionalidad del modelo de Estado democrático a través de procesos comunicativos que orientan la institucionalización del discurso público, conformando así la noción habermasiana de democracia deliberativa.

Ahora bien, sin entrar aquí a estudiar toda su teoría de la acción comunicativa aplicada al análisis de la política y del Estado democrático, podemos al menos mencionar que Habermas busca diseñar un modelo normativo que combina elementos de la teoría liberal y de la teoría republicana de la democracia,[55] cuyo tema y preocupación central es el de la legitimidad del orden político y jurídico. Para este autor, no basta el apoyo de una mayoría a través del voto para generar y mantener la legitimidad. En su visión, la legitimidad se funda en consensos construidos a través del diálogo y el debate en el espacio público. Así, la creencia en la legitimidad del orden político y jurídico se funda en argumentos construidos en procesos comunicativos racionales generados en el espacio público.[56]

Detrás de esta conceptualización se encuentra la idea de soberanía popular. Como explica en *Facticidad y validez*, para Habermas, el orden jurídico es legítimo en la medida en que sus normas tienen por autor a sus destinatarios. Y la forma en que éstos son artífices de las normas en democracia, es a través de la deliberación en el espacio público.[57]

Esencial en el esquema de Habermas es explicar cómo se forma la voluntad política común, lo cual le lleva a proponer un "modelo procesual", a

---

[54] Rojas Arizmendi, Víctor, *La etica discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, México, UNAM, 2012, pp. 13 y 14.

[55] Habermas, Jürgen, "Three Normative Models of Democracy", *Constellations*, vol. 1, núm. 1, 1994, pp. 1-10.

[56] Vergara Estévez, Jorge, "La concepción de la democracia deliberativa de Habermas", *Quórum Académico*, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre, 2005, pp. 72-88.

[57] Es lo que el autor denomina "autolegislación". Además, para el autor "El principio de soberanía popular constituye la bisagra entre el sistema de los derechos y la estructura de un Estado democrático del derecho." Un principio de soberanía popular que el autor "procedimentaliza" bajo la forma de un modelo procesual. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 2a. ed., España, Trotta, 2000, pp. 169 y 238.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

manera de una red de discursos y negociaciones interconectados por múltiples sendas, que identifica como espacios públicos.[58]

Para Habermas, los espacios públicos en que se dan los procesos deliberativos pueden ser de dos índoles: en algunos de ellos los procedimientos y las condiciones de comunicación están institucionalizados (por ejemplo, en la institución parlamentaria);[59] en otros, la deliberación se presenta a manera de opiniones públicas informalmente constituidas y expresadas. Como lo explica Feres, con base en esta imagen es como Habermas define la política deliberativa mediante dos vías: "la formación de la voluntad democráticamente constituida en espacios institucionales y la construcción de la opinión informal en espacios extra-institucionales. Es a partir de la interrelación entre esos dos espacios que se encuentra la posibilidad de un gobierno legítimo".[60]

Fundamentales en el esquema de Habermas son los procedimientos y presupuestos comunicativos, así como de la interacción entre las deliberaciones institucionalizadas y las opiniones públicas desarrolladas informalmente (es decir, la interconexión entre la esfera formal y la esfera informal). Por ello es que Habermas habla de la procedimentalización de la soberanía popular, y de la retroalimentación del sistema político con las redes (para él) "periféricas" de la esfera informal, que es precisamente lo que dota de legitimidad al orden jurídico-político democrático. A partir de esa interrelación es que se forma la voluntad política, en particular bajo la forma de normas expedidas por el legislador.[61]

Ahora bien, reconoce Habermas que en las sociedades complejas en la práctica el principio de la soberanía popular no puede darse con la participación de todos los ciudadanos (y su "poder comunicativo"). Por ello, en su modelo, el *principio parlamentario* ofrece una salida, conforme al cual se establecen cuerpos representativos encargados de deliberar y tomar acuerdos, pero a la vez, el modelo habermasiano exige poner atención en los procedimientos sobre la composición y la forma de trabajo de los cuerpos

---

58 *Ibidem*, p. 235.

59 Habermas conduce su atención hacia la institución parlamentaria, pero bien podría dirigirse también hacia la administración pública y los tribunales.

60 Faria, Claudia Feres, "Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman", *Lua Nova*, núm. 49, 2000, p. 50. Habermas se refiere a la relación entre el aspecto formal y el aspecto informal en la formación de la opinión y de la voluntad "…es decir, entre las deliberaciones orientadas a la decisión que vienen reguladas por *procedimientos democráticos*, y los procesos informales de formación de la opinión en el espacio público-político". Habermas, *op. cit.*, *Facticidad*…, p. 384.

61 *Ibidem*, p. 374.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

parlamentarios. Para Habermas, cada aspecto de los procedimientos para la toma de decisiones en la institución parlamentaria plantea cuestiones de fundamental importancia, y deben ser cuidadosamente regulados, para que todos los intereses puedan tenerse equitativamente en cuenta, y que todas las partes interesadas estén dotadas del mismo poder. Por ello, son importantes las reglas sobre quiénes participan en las discusiones y en la toma de decisiones (derechos de participación); cómo se distribuyen los papeles en la discusión, en la negociación y en la decisión; cómo se definen los temas de la agenda; cómo se integran los órganos en los que se discute y se decide; cómo se desarrolla la negociación; cómo se definen los turnos de intervención de las partes y la duración de la negociación, qué tipo de temas y de intervenciones son admisibles. En particular, le preocupa a Habermas que los procedimientos para la toma de decisiones estén diseñados de tal forma que se pueda prevenir el peligro de estructuras asimétricas de poder y una desigual distribución del potencial de influir en la toma de decisiones.[62]

Nos interesa destacar que lo afirmado por Habermas en relación con la institución parlamentaria, luego lo extiende a otros órganos de producción normativa del Estado, como lo son los tribunales y las agencias administrativas. Para Habermas, cada rama del gobierno puede ser descrita como una arena deliberativa especializada en donde "El output correspondiente —decisiones legislativas y programas políticos, reglamentos o veredictos, medidas administrativas y decretos, directrices y políticas— resulta de diferentes tipos de deliberación institucionalizada y procesos de negociación".[63]

Ahora bien, para el referido autor, en buena medida, el *output* de las decisiones públicas se define por las reglas y los procedimientos que determinan qué temas se deliberan, quiénes participan en la deliberación y cómo, cuándo y dónde lo hacen. Sin embargo, Habermas apunta que existe una estructura de poder derivada de la estratificación de oportunidades para transformar el poder en influencia pública a través de canales de comunicación mediada. Para este autor, hay un acceso selectivo y una participación desigual en la comunicación mediada, explicado por situaciones de privación social y exclusión cultural de ciudadanos. Por ello es que, para que la definición de cuál es el "interés general" no quede en manos de unos cuantos grupos que tienen ventaja en cuanto al acceso, el Estado democrático debe diseñar procedimientos para que los grupos tradicionalmente excluidos tengan oportunidad de participar en los procesos de decisión pública.[64]

62 *Ibidem*, pp. 238-247.
63 *Ibidem,* p. 416.
64 *Ibidem*, pp. 418-422.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

De hecho, siendo Habermas particularmente crítico del Tribunal Constitucional alemán como intérprete y aplicador de una "jurisprudencia de valores", que en su visión confronta al papel central del legislador democrático, acepta este autor que el papel que el tribunal debe cumplir es "…operar como custodio de que el proceso de producción de normas se efectúe en las condiciones de una política deliberativa".[65] Y esto implica, por una parte, garantizar la inclusión en el proceso político de aquellos grupos sociales que han estado ausentes hasta ahora de él. Y por otra parte, custodiar el proceso deliberativo frente al influjo de grupos de intereses "que logran sus objetivos privados sobre el aparato estatal a costa de intereses generales".[66]

Lo anterior es la esencia de la visión procedimentalizada de la soberanía popular en Habermas: procedimientos que permitan que los destinatarios de las normas sean en alguna medida autores de las normas; procedimientos diseñados para evitar asimetría y desigualdad en el acceso a los mecanismos de toma de decisiones públicas; procedimientos para garantizar el acceso a grupos e individuos tradicionalmente excluidos de dichos mecanismos, y todo ello, como condición para que el orden jurídico sea legítimo, según la teoría normativa y el modelo "procesual" sugeridos por el referido autor.[67]

2. *Philip Pettit*

En su enfoque sobre el republicanismo, Pettit comienza su argumento aludiendo a la distinción que Isaiah Berlin hace entre libertad negativa y libertad positiva.[68] Por libertad negativa, Berlin entiende la ausencia de interferencia, ausencia de intervención en la vida y en las actividades de las personas (*to be let alone*). Por libertad positiva, Berlin entiende el hecho de que

---

65 Letelier Wartenberg, Raúl, "La justicia constitucional en el pensamiento de Jürgen Habermas", *Estudios Constitucionales*, vol. 9, núm. 2, 2011, pp. 378-385.

66 Habermas, *op. cit., Facticidad y validez,* p. 349

67 La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (aprobada en la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009), a la que nos referiremos con mayor detalle en el capítulo sexto del presente libro, se refiere a este tipo de asimetrías en su artículo 21, de la siguiente manera: "21. La participación ciudadana en la gestión pública, ya sea en la formación de las decisiones, en la ejecución de éstas o en el seguimiento, evaluación y control de sus resultados, debe combinar formas orgánicas con formas procedimentales, teniendo en consideración tanto la necesidad de tender a la institucionalización de la participación como a la modificación de los equilibrios de poder a favor de aquellos que se encuentren subrepresentados en los circuitos de decisiones".

68 El libro citado es Berlin, Isaiah, *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, 1958.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

un agente tome parte activa en obtener control de sí mismo. Soy positivamente libre si logro la autoconducción (*self-mastery*).[69]

Ahora bien, Pettit intenta dar una idea distinta de libertad, con validez filosófica y realidad histórica, que describe como republicana: es la concepción de libertad como no dominación. En esta nueva concepción, el referido autor sostiene que la libertad consiste en una ausencia, como en la concepción de libertad negativa arriba referida, pero no en la ausencia de interferencia en la vida y en las actividades de las personas, sino en la ausencia de dominio (*mastery*) por parte de otros (y en esto conecta con la concepción de libertad positiva, con su enfoque en la autoconducción o *elf-mastery*). Asimismo, sostiene Pettit que esta tercera concepción de libertad no solamente es concebible, sino que puede convertirse en un ideal de libertad política y social.[70]

Subsecuentemente, Pettit busca explicar las características de la libertad como no dominación, y mostrar lo que significaría tomar este ideal como una causa política e indicar el impacto institucional de organizar la vida pública de forma tal de hacer avanzar este ideal. De esta manera, se pregunta: ¿cómo organizar institucionalmente la vida pública para hacer avanzar el ideal de la libertad como no dominación?

Llama entonces Pettit a encontrar mecanismos institucionales y constitucionales para alcanzar ese ideal republicano, pero cuidando que esas instituciones no sean manipulables por quienes están en el poder. Y la clave de su idea de control democrático es que todo lo hecho por un gobierno republicano sea disputable por aquellos que son afectados.[71]

Siguiendo esta línea, Pettit desarrolla el concepto de *disputabilidad*, que asocia al concepto de democracia, para generar un modelo que se ha llamado de *democracia disputativa* o *democracia contestataria*. Para este autor, las autoridades ejercen poder arbitrario si sus decisiones se basan en sus intereses e ideas privadas y sectarias, sea como legisladores, administradores o jueces. Si esto se da así, la gente vivirá a merced de los funcionarios públicos. Por tanto, la promoción de la libertad como no dominación requiere que algo se haga para asegurar que la toma de decisiones públicas tome en cuenta los intereses y las ideas de los ciudadanos a los que afecta. La no arbitrariedad

69 Pettit, Philip, *Republicanism, A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, 1997, pp. 17 y ss.

70 En la concepción republicana de libertad que propone Pettit, es posible perder la libertad sin que haya de hecho interferencia (cuando no hay autogobierno); y puede no perderse la libertad aun cuando haya interferencia (cuando la interferencia no es arbitraria y es controlada por aquellos afectados por la interferencia). *Ibidem*, pp. 17-35.

71 *Ibidem*, p. 172.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

requiere de esa relación, que la toma de decisiones no represente una imposición en nosotros, sino que se tome en cuenta la opinión de los destinatarios de las decisiones y en las que éstos puedan ver sus intereses e ideas reflejados y respetados. ¿Qué se requiere para que esto suceda? Según Pettit, una línea tradicional de pensamiento diría: se requiere consentimiento. Es decir, es necesario que haya consentimiento de los individuos o de la mayoría del público, explícito o implícito, para que no haya arbitrariedad. Pero se pregunta el referido autor: ¿basta eso para garantizar que una decisión no sea arbitraria?; ¿basta con tener apoyo de la mayoría?

Pettit da otra opción: sugiere que la no arbitrariedad de una decisión pública depende no tanto del consentimiento, sino de lo que denomina "la disputabilidad". Estaremos frente a una interferencia no arbitraria —propone Pettit— por el hecho de que podamos con más o menos efectividad disputar la decisión si vemos que no responde a nuestros intereses e ideas relevantes. La no arbitrariedad de una decisión pública viene de cumplirse, no con la condición de haberse originado o emergido de acuerdo con algún proceso consensual, sino de la condición de que en caso de entrar en conflicto con intereses e ideas tal y como los conciben los ciudadanos, entonces éstos puedan disputarlos efectivamente.[72]

Pero esto requiere reelaborar el concepto de democracia, porque en su visión tradicional ésta generalmente se asocia a la idea de consentimiento o consenso, expresado a través del voto ciudadano para elegir gobernantes. Pero en el modelo contestatario de Pettit, un gobierno será democrático, un gobierno habrá de representar una forma de gobernar que es controlada por el pueblo, en la medida en que la gente en lo individual o en lo colectivo goce de la posibilidad permanente de disputar lo que el gobierno decide. En suma, en el modelo propuesto por Pettit, para que un gobierno no sea una forma de dominación, la toma de decisiones públicas debe satisfacer la condición de la disputabilidad.[73]

Ahora bien, para la disputabilidad democrática, Pettit ve tres precondiciones: *1)* La toma de decisiones debe ser conducida de tal manera que haya una base potencial para la disputabilidad. *2)* No sólo debe haber una base potencial para la disputabilidad, sino que debe haber un canal disponible por medio del cual las decisiones puedan ser disputadas, y *3)* Debe haber un foro para escuchar los reclamos, es decir, un foro en el que la validez del reclamo pueda ser evaluado, y en el que una respuesta adecuada pueda ser determinada. ¿Y qué forma debe adoptarse en la toma de decisiones para

72 *Ibidem*, pp. 184 y 185.
73 *IIbidem*, pp. 185 y 186.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

que haya una base para la disputabilidad? Pettit propone un modelo basado en tres categorías: república deliberativa, república inclusiva y república responsiva.

Lo que denomina Pettit la república deliberativa se refiere a un modelo dialógico, en el que en cada sitio de decisión pública (legislativa, administrativa, judicial) haya procedimientos que permitan conocer las consideraciones relevantes para la decisión pública, permitiendo con ello a los ciudadanos conocer, opinar y discutir si la decisión se basa en las consideraciones apropiadas o no. Implica que haya procedimientos que permitan a los ciudadanos hacer un juicio acerca de las consideraciones relevantes para la toma de decisiones públicas, y sobre si éstas determinaron o no el resultado (*outcome*). Ello implica también que las decisiones deben ser elaboradas con transparencia, con la posibilidad de escrutinio público, con libertad de información y acceso a la información. En cada caso debe haber la posibilidad de exigir a las autoridades que decidan con base en las consideraciones apropiadas y de aclarar cuáles son las consideraciones que les mueven. Pettit argumenta en favor de un arreglo en que las decisiones públicas se tomen en una forma deliberativa.[74]

A la segunda condición del modelo le llama Pettit "la república inclusiva": debe haber medios para dar voz a las disputas, inconformidades y reclamos, y lograr así que la democracia no solamente sea deliberativa, sino también inclusiva. Pero ¿qué hacer para que esa deliberación e inclusión no sea solamente formal y ceremonial? ¿Cómo garantizar que se escuchen perspectivas de un amplia gama de visiones sociales? Aquí Pettit dirige su mirada en primer lugar hacia la selección y estructuración de la rama legislativa del gobierno, y se refiere, por ejemplo, a los sistemas de cuotas para mujeres y para pueblos indígenas.[75] Pero se refiere también a la administración pública y al Poder Judicial, y propone que sus miembros no sean estadísticamente no representativos (*unrepresentative*) en relación con grupos sociales amplios.[76]

La tercera condición es un *forum* para la disputabilidad, lo que denomina Pettit "la república responsiva", la cual se refiere a que los ciudadanos deben tener no solamente una base y una voz para la disputabilidad, sino que debe estar garantizado un foro en el cual las disputas y los reclamos

74 *Ibidem*, p. 188.

75 *Ibidem,* p. 191.

76 Afirma Pettit: "Let the administration or the judiciary become statistically unrepresentative of major stakeholders and there is no longer a guarantee that members of the unrepresented groups can make their voices heard in appropriate circles". *Ibidem*, p. 193.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

que hagan puedan ser adecuadamente escuchadas. Y esto hace surgir dos preguntas. Una: ¿qué procedimientos son suficientes para garantizar que la gente pueda ser apropiadamente escuchada en cuanto a las disputas y reclamos que haga?, y dos, ¿qué resultados tienen posibilidad de satisfacer a quienes plantean y realizan estas disputas y reclamos?

Un foro como el sugerido por Pettit podría estar conformado, por ejemplo, por las grandes concentraciones y manifestaciones de calles y plaza pública. Pero Pettit propone mejor poner la mirada en procedimientos menos heroicos que pudieran estar disponibles para la disputa dentro de procedimientos más o menos rutinarios en la administración o en los juzgados. Debiera haber procedimientos, por ejemplo, para que la burocracia o la policía o los juzgados no puedan ignorar ciertos reclamos y demandas que los ciudadanos planteen contra ellos. Debiera poder exigirse a éstos dar una respuesta de cómo es que se comportan y cómo toman sus decisiones.[77]

Como se puede constatar con la reseña que hemos hecho del pensamiento de Pettit, el modelo propuesto por este autor tiene puntos de contacto con el modelo de Habermas: en esencia, ambos nos hablan de la concepción de una democracia que sigue patrones deliberativos de toma de decisiones, que incluye las voces más importantes que expresan diferencias en la comunidad, y que responden apropiadamente a las disputas y reclamos que se dirigen contra las autoridades que toman dichas decisiones. Asimismo, con su énfasis en los procedimientos, ambos modelos pueden calificarse como "procesuales".

El modelo de Pettit es controversial, y se pueden señalar diversos puntos criticables en su formulación. Por ejemplo, el tipo de participación que supone su modelo es de una "naturaleza negativa", no instituye nuevas leyes o políticas, sino que los ciudadanos participan para decir "no". Además, los ejemplos y formas de participación ciudadana que ofrece Pettit implican reacciones frente a la afectación de intereses parciales, dejando de lado el tema de cómo velar por intereses comunes y generales. Finalmente, el modelo no toma en cuenta "que los mecanismos de contestación son de más fácil acceso a unos grupos que a otros, suponen mucho esfuerzo y organización por esto favorecen a quienes están mejor organizados, cuentan con más tiempo y con mayores recursos, lo que conduce a que existan grupos con mayor poder de contestación que otros".[78]

---

[77] Además, señala Pettit que los canales de disputa serán más eficaces en la medida en que haya movimientos sociales que los utilicen. *Ibidem*, pp. 193-196.

[78] Diab, Fernanda, "Tensiones entre libertad y democracia en el pensamiento de Philip Pettit", *Andamios*, vol. 17, núm. 42, 2020, pp. 285-307.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Sin embargo, como afirma Ortiz Leroux, quizá la propuesta de democracia disputable o contestataria elaborada por Pettit sea un buen punto de partida para incorporar algunos mecanismos de control popular sobre los procesos de decisión colectiva en las democracias liberales.[79]

IV. Hacia la creación de procedimientos y puntos de acceso para la participación ciudadana en procesos decisionales del Estado

Retomando la tesis central del presente libro, reiteramos que la llamada crisis de la democracia representativa tiene que ver con la insuficiencia del circuito representativo para funcionar como eje de transmisión de demandas procedentes de la sociedad hacia la esfera pública y como mecanismo de legitimación de la autoridad pública. Frente al déficit de comunicación y de legitimación que lo anterior implica, se abre la opción de considerar la participación ciudadana en los procesos de decisión pública como un principio fundamental. Se trataría, como sostiene Porras Nadales, de optar por vías de formalización procesual dentro de entornos institucionales predefinidos, contando con mecanismos de equilibrio:

> …todo ello operando dentro de marcos regulativos generales ajustados a pautas de transparencia y visualización, que deben asegurar en todo caso la adecuación a determinadas exigencias procesuales y de control, entendidas como postulados legitimadores dotados de un contenido de justicia dentro de un entorno democrático complejo "creando" un sistema de comunicación múltiple entre sociedad y poderes públicos, donde la esfera institucional adapta su propio diseño a la pluralidad social subyacente.[80]

No se trata de sustituir el circuito tradicional de la representación política (centrado en la institución parlamentaria), por múltiples circuitos o, si se quiere, microcircuitos de comunicación, representación, decisión y legitimación. Como lo han señalado diversos autores, es real el riesgo para la gobernabilidad del Estado la formación de egoísmos colectivos, la dispersión y la fragmentación. Por ejemplo, Fitts ha sostenido, por un lado, que la dispersión de la autoridad política es un problema serio para el ejercicio

[79] Ortiz Leroux, Sergio, *En defensa de la República. Lecciones de teoría política republicana*, México, Ediciones Coyoacán, 2014, pp. 164 y 165.

[80] Porras Nadales, *op. cit.*, "Nuevos significados…", p. 428. Porras Nadales, *op. cit.*, "El orden comunicativo…", pp. 155 y 156.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

del gobierno, tanto como impedimento para la acción eficaz y coordinada como en términos de generar un sistema que facilita el poder y la influencia de grupos especiales de interés que tienen mucha influencia y mucho dinero. Y por otro lado, ha identificado la utilidad de la institución parlamentaria y los partidos políticos para centralizar la autoridad, creando instituciones de larga escala, que atraen apoyo mayoritario difuso y ayudan a superar algunos de los problemas de la acción colectiva en la organización política democrático-popular, y también de la administración gubernamental.[81]

Por lo anterior, es necesario conservar la institución parlamentaria y los partidos políticos como piezas fundamentales del sistema constitucional, los cuales, a través del mecanismo de la elección popular, obtienen un mandato general de amplia escala territorial, que les permite ejercitar en las situaciones conflictivas un poder de coordinación de intereses, de unidad y de eficiencia gubernamental.[82] Como afirma López Guerra, por sus características, la institución parlamentaria se convierte en insustituible en todo sistema democrático, pues en su seno se encuentran representadas (o, si se quiere, presentes) una pluralidad de voluntades, creencias e intereses, mediante el mecanismo de integración que suponen los partidos y el procedimiento electoral, que hacen posible no sólo la confrontación y crítica mutua, sino también la formulación de alternativas globales, siquiera de forma genérica y aproximada.[83] Para el citado autor, la justificación de la institución parlamentaria reside, al menos parcialmente, "en su condición de foro de encuentro (de único foro global de encuentro) de una pluralidad de posiciones colectivas, de todo orden, presentes en la sociedad".[84]

Aceptado lo anterior, la crisis de la democracia representativa y sus manifestaciones en términos de la desconfianza, desencanto e insatisfacción ciudadana, así como del surgimiento de movimientos antisistema y liderazgos populistas, sugiere la necesidad y conveniencia de imaginar y diseñar

---

81 Fitts, Michael A., "Look before You Leap: Some Cautionary notes on Civic Republicanism", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988, pp. 1656-1658.

82 Manzella, Andrea, "El parlamento en el siglo XXI", en Pau I Vall, Francesc (coord.), *El parlamento en el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 19.

83 López Guerra, Luis, "Organización y funcionamiento del parlamento del futuro", en Pau I Vall, Francesc, *op. cit.*, p. 37.

84 Más que una representación de individuos aislado, la actual concepción de representación se refiere a la representación de posiciones colectivas., que no son solamente de tipo partidista, pues integrados a los partidos existen otros grupos de interés que, a través de éstos, encuentran representación en las cámaras, tales como grupos económicos, sociales, lingüísticos, ocupacionales. Por ello es que López Guerra afirma que el pluralismo parlamentario es pluralismo partidista, pero es también algo más. *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

mecanismos "correctores", procedimientos y puntos de acceso que revitalicen los procesos de comunicación y legitimación desde la sociedad y la ciudadanía, hacia las instituciones del Estado.[85]

Precisamente esta temática es la que se analizará y se explorará en la presente investigación, para lo cual hemos dividido nuestro estudio en dos partes. En la primera, nos aproximaremos a las críticas que se han hecho a la democracia representativa y, en particular, a lo que hemos denominado "el relato liberal-clásico de la representación política" (capítulo primero). Posteriormente, nos referiremos a lo que puede calificarse como el "redescubrimiento" de la representación política y de la democracia representativa, así como al surgimiento de nuevas formas de representación de intereses y la necesidad de crear puntos de acceso de estas formas de representación en las estructuras decisionales del Estado (capítulo segundo).

En la segunda parte del libro analizamos las distintas configuraciones institucionales y procedimentales que pueden adoptar dichos puntos de acceso, en sus distintas vertientes (en las sedes legislativa, administrativa y judicial), examinando la normativa que existe en México, así como algunos referentes que hemos podido encontrar en el derecho comparado. De esta manera, analizamos la regulación del cabildeo (capítulo tercero) y diversos mecanismos de participación ciudadana en distintos procedimientos parlamentarios, como son los legislativos, de información y control, de impulso político y relativos a la función de designación de ciertos servidores públicos (capítulo cuarto). Posteriormente, estudiamos algunos mecanismos de participación ciudadana en la administración pública (capítulo quinto) y en la función judicial (capítulos sexto y séptimo). Finalmente, examinamos las posibilidades de participación ciudadana en los procesos decisionales del Estado por medio del "uso" que pueden hacer de los tribunales y del sistema jurídico llevando temas al proceso judicial, específicamente a través del juicio de amparo (capítulo octavo).

Para concluir esta introducción, deseo aclarar que en lugar de incluir una reflexión general relativa a todo el libro, he decidido incorporar al concluir cada capítulo de la segunda parte de este trabajo, una reflexión final,

[85] Sin puntos de acceso ciudadano a diversos procesos decisionales del Estado, sucederá lo que Cadena-Roa y López Leyva han entrevisto: "cada parte seguirá por su cuenta: buen número de ciudadanos en las calles protestando, tratando de influir en los partidos; las autoridades en una «burbuja» decisional, sin tomar en cuenta a los actores sociales y, como consecuencia, aumentando su desprestigio, disminuyendo su legitimidad y capacidad de acción. El alejamiento entre los intereses de los representantes y las demandas de los ciudadanos es uno de los mayores daños que puede hacérsele a una democracia …". Cadena-Roa y López Leyva, *op. cit.*, p. 41.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en la cual describo algunas opciones de reforma normativa e institucional dirigidas a abrir puntos de acceso a la participación de la sociedad civil en diversos procesos decisionales del Estado. En cada una de esas reflexiones (y otras contenidas dentro del cuerpo de cada capítulo) busco conectar tanto con el objetivo como con las preguntas de investigación y las hipótesis de este trabajo, así como con nuestra tesis principal, la cual me permito reiterar: recuperar la funcionalidad comunicativa y de legitimación del Estado constitucional y democrático requiere de reformas institucionales que permitan la participación y el acceso de las demandas sociales en sus procesos decisionales, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas. A su vez, las reformas institucionales deben partir de una revisión de los procedimientos de participación ciudadana en los circuitos decisionales del Estado vinculados con la institución parlamentaria, con la administración pública y con la función judicial.

Siguiendo a Peruzzotti y Selee,[86] Cameron y Sharpe se preguntan: ¿puede la expansión de la participación directa reducir el abismo que existe entre ciudadanos y sus regímenes democráticos? Su respuesta —con la cual coincidimos— es que las instituciones democráticas participativas, como las que estudiamos en el presente libro, tienen el potencial de mejorar el desempeño y la legitimidad de la democracia, incrementar la rendición de cuentas y la sensibilidad de las autoridades ante las demandas de sus ciudadanos y promover una ciudadanía más activa y comprometida.[87]

[86] Selee, Andrew y Peruzzotti, E. Enrique (eds.), *Participatory Innovation and Representative Democracy in Latin America*, Johns Hopkins University Press Baltimore, MD, 2009, pp. 1-6.

[87] Cameron Maxwell A. y Sharpe, Kenneth E., "La voz institucionalizada en las democracias de América Latina", en Cameron, M., Hershberg, E. y Sharpe, N. (eds.), *Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: la voz y sus consecuencias*, México, FLACSO, 2012, pp. 339-342.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Primera parte

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo primero
LA CRÍTICA A LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

I. El relato liberal-clásico de la representación política

El constitucionalismo liberal construyó una teoría de la representación cuya base es el concepto del mandato representativo. Como se sabe, este último surgió con las revoluciones burguesas del siglo XVIII, fundamentalmente la francesa, en oposición al llamado mandato imperativo, de raigambre medieval y basado en el derecho privado, el cual implicaba que el representante únicamente podía operar dentro de los límites que el mandato le confería, y que venían puntualmente establecidos en los cuadernos de instrucciones (*cahiers d'instructions*).[1]

En contraste, el mandato representativo no se basa ya en el derecho privado, y supone que el representante no opera sólo en nombre de quien lo elige, sino de la nación; el representante no está limitado a instrucciones precisas, sino que decide en función de lo que él o ella considera ser en interés de la nación;[2] además, bajo esta concepción la calidad de representante no se puede revocar durante el tiempo de su mandato.[3]

Orlando ha expuesto con nitidez el hilo conductor que se encuentra en el relato liberal-clásico de la representación política y del mandato representativo. Para este autor, el relato parte del supuesto de que la soberanía reside en el "pueblo", sin preocuparnos por determinar con rigor jurídico —nos dice— el significado del término "pueblo". A continuación, a través de las elecciones, el cuerpo electoral manifiesta lo que consideramos como la voluntad popular, que suponemos soberana. La asamblea legislativa así elegida, gracias a esa voluntad popular, se convierte en depositaria de poder, que

[1] Vega, Pedro de, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 44, marzo-abril 1985, p. 26.

[2] Esta concepción se manifiesta en el artículo 51 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que dispone: "La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años".

[3] *Ibidem*, p. 27.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

originalmente pertenece a los electores. Y en este punto aparece lo decisivo para la noción de poder representativo. En toda elección, se interroga cuál es la "voluntad del país"; ésta se expresa por el voto del cuerpo electoral, y la cámara así elegida representa la "soberanía popular. Según Orlando, toda esta fraseología se acepta de manera dogmática, en la política, en los medios y en la vida pública.[4]

Sin embargo, Orlando presenta este relato como ejemplo de simplicidad, gracias a la cual una idea política penetra fácilmente en la multitud y adquiere autoridad de dogma: la soberanía está en el pueblo, de ahí pasa a los electores, y de ahí a los diputados o legisladores. Así, la relación jurídica entre los electores, y los elegidos aparece como una delegación de poder; son como pequeños fragmentos de soberanía que pasan de los electores a los elegidos, para constituir esa gran suma de poder soberano que es ejercido por la asamblea compuesta por la totalidad de los elegidos. Y a los elegidos les llamamos "mandatarios de los electores".[5]

Ahora bien, este relato liberal-clásico de la representación política ha sido objeto de sendas críticas desde hace décadas, si no es que desde hace siglos. A continuación revisaremos estas críticas.[6]

II. Las críticas al relato liberal-clásico de la representación política

En la amplia y extensa literatura crítica sobre la representación política pueden encontrarse al menos nueve argumentos, que pueden resumirse en los siguientes rubros: *1)* la tautololgía del relato liberal-clásico; *2)* en el mandato representativo no existe "mandato" alguno; *3)* en la realidad política, el mandato representativo es un mandato imperativo de los partidos hacia sus parlamentarios; *4)* el mandato representativo ha llevado a la elitización de la política; *5)* la lógica de la representación política es de delegación de poderes (de los representados a los representantes), y ello ha generado una fractura

[4] Orlando, V. E., "Du Fondement juridique de la Représentation Politique", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, 1895, pp. 1-4.

[5] Orlando, *op. cit.*, p. 4.

[6] Ya citamos el ensayo de Orlando, escrito en 1895. Y hasta podríamos remontarnos a las críticas de los llamados "Antifederalistas" en contra del sistema representativo diseñado por los "Padres Fundadores" de Estados Unidos, defendido por Madison, Hamilton y Jay en *El Federalista* (cuyos ensayos fueron escritos entre 1787 y 1788). Los "Antifederalistas" proponían gobiernos locales más fuertes y autónomos y se oponían a un gobierno federal con amplios poderes; además, estaban convencidos de la necesidad de participación directa de los ciudadanos en el gobierno.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

entre gobernantes y gobernados; *6)* en la democracia representativa hay un déficit de control de los representados sobre los representantes; *7)* existe una tendencia a resolver la relación jurídica de representación en mera ideología; *8)* la democracia representativa contiene un mecanismo de procesamiento reductivo que simplifica el pluralismo del sistema social, y *9)* la tendencia a identificar reductivamente "representación" con "poder". En las páginas que siguen examinamos cada una de estas críticas en sus elementos esenciales.

1. *La tautología en el relato liberal-clásico*

El relato tradicional de la representación política supone la existencia de dos voluntades: la del representante y la de los representados. En estos últimos —se supone— se encuentra "la voluntad de la nación". Pero en realidad, esa supuesta "voluntad de la nación" preexistente y en espera de ser representada no existe. Al contrario, la representación, más que expresar la voluntad nacional, sirve para crearla. Es decir, "la voluntad de la nación" aparece con los representantes. Por ello es que incluso autores como Kelsen han considerado que la representación política es una tautología y una ficción.[7]

En efecto, Hans Kelsen llegó a afirmar que en la representación demoliberal no hay representación. En cambio —sostuvo este autor—, hay una ficción de derecho público que ha hecho pasar la voluntad del parlamento por voluntad del pueblo soberano (ficción que, según el mismo autor, prestó un servicio y significó una utilidad histórica como técnica para la estructuración del orden estatal), lo cual no quita que la voluntad de la nación no toma forma sino hasta cuando el representante la expresa.[8]

---

[7] "La ficción jurídica se convierte entonces en ficción e ideología política, en la que la pregunta a resolver se presenta en los siguientes términos: ¿Cómo justificar la figura del mandato representativo, que libera al representante de todo compromiso con los electores, con las exigencias de la democracia?". Véase Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 30.

[8] Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, 1977, pp. 51-55. En el mismo sentido, Garrorena cita el texto de Kelsen, Hans, *Das Problem des Parlamentarisumus* (1925) y del mismo autor *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, 1988, pp. 87-89. Véase Garrorena, Morales, Ángel, "Apuntes para una revisión crítica de teoría de la representación", en Garrorena Morales, Ángel (ed.), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 55-57. Citado por Rodríguez Arana, Duguit sostuvo sarcásticamente en su libro *Las transformaciones del derecho público*, que la voluntad general es la suma de las voluntades de los parlamentarios, el precipitado de la ley. Rodríguez Arana, Jaime, "El interés general en el derecho administrativo. Notas introductorias", *Aída. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, núm. 11, enero-junio, 2021, p. 73.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

2. *En el mandato representativo no existe "mandato" alguno*

Tomando como parámetro la idea del mandato del derecho civil, algunos autores han sostenido que el mandato representativo no es mandato, sino otra cosa. Así, por ejemplo, Orlando ha sostenido que todos los caracteres esenciales del mandato (civil) no existen en la representación política. Y no sólo eso, sino que los caracteres específicos de esta última son esencialmente contradictorios con los del mandato.[9]

En esta línea, para Orlando la esencia del mandato (civil) es una declaración de voluntad del mandante respecto al mandatario, que otorga una delegación de poderes. Ello, no obstante, en el mandato político no hay tal declaración de voluntad. No hay tal, porque los diputados representan a la nación entera, por lo que no hay relación jurídica directa entre cada distrito y los legisladores.

Según Orlando, decir que los legisladores representan a todos los representados es una ficción creada por el derecho (y sostiene: "ficción es lo contrario a la realidad"). Lo que ocurre realmente en el mandato político es que el diputado es libre de sus acciones y no responde ante nadie en sus votos y sus discursos. Orlando no concibe jurídicamente un mandato sin la condición de los límites y sin la sanción de la responsabilidad,[10] lo cual es inexistente —argumenta— en el mandato representativo.

En esta misma línea crítica, otros autores han hablado de la existencia de un "camuflaje semántico", lo cual implica que se ha sustituido un mandato (imperativo) por otro mandato (representativo), con lo cual se esconde o se disimula el hecho de que ha desaparecido el "mandato".[11] Y en una versión todavía más radical de esta línea crítica, Turpin ha señalado que el mandato representativo implica la hegemonía de los representantes: la representación constituye un engaño inventado por la clase burguesa para enmascarar su dominación.[12]

---

[9] Basado en la idea del mandato civil, Orlando sostiene que el mandato es necesariamente imperativo y tiene límites. Más allá de esos límites, el mandatario es responsable; y además, el mandante no está obligado a lo que el mandatario hizo más allá de los límites del mandato. Todas estas son características y principios fundamentales del mandato civil, y conforme a ellos Orlando juzga, evalúa y califica negativamente al mandato representativo, por no contener este último las referidas características y principios fundamentales. Véase Orlando, *op. cit.*, pp. 9-13.

[10] *Ibidem*, p. 13.

[11] Rodríguez Díaz, Ángel, "Un marco para el análisis de la representación política en los sistemas democráticos", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 58, octubre-diciembre, 1987, p. 156.

[12] Turpin, Dominique, "Critiques de la représentation", *Pouvoirs*, núm. 7, 1978, p. 11.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

3. *En la realidad política, el mandato representativo es un mandato imperativo de los partidos hacia sus parlamentarios*

Esto se da tanto por la férrea disciplina de los partidos y el condicionamiento que éstos ejercen en la actuación parlamentaria de sus legisladores como por la dependencia de éstos a la hora de las votaciones de los grupos parlamentarios, así como por la subordinación a la maquinaria partidista en el momento de definir las candidaturas y al confeccionar las listas electorales[13] y por el sistema de sanciones aplicables a quienes rompen con la disciplina de partido. Más que un mandato otorgado por el pueblo, es un mandato de partido, por lo que parece que el titular de los escaños es el partido, pues son los partidos y los grupos parlamentarios los que condicionan y determinan "de una manera absoluta" la conducta de las y los legisladores.[14]

En el "Estado de partidos",[15] estos últimos son omnipotentes, y ello ha llevado a que la oferta electoral haya dejado de tener nombres, rostros, para pasar a tener simplemente siglas (sobre todo en los países en los que el sistema de representación proporcional predomina, como es el caso de muchos países de Europa). Así, la relación representativa se ha partido en dos: relación partido-legislador y relación partido-elector.[16]

De esta manera, la relación partido-legislador tiene una visible condición imperativa. En este tramo, el elector está fuera. Esto tiende a la desvinculación del legislador respecto de sus electores y la correlativa vinculación del mismo a otros compromisos y otras instancias. Por otra parte, la relación partido-elector sí incluye en su ensamblaje al representado: para Pedro de Vega, ésta es hoy la auténtica relación representativa. De ahí que la misma haya heredado (e incluso multiplique) las condiciones de desvinculación y generalidad que siempre presentó la primitiva relación elector-legislador. En suma, los partidos han incidido sobre el momento institucional de la representación política y sobre el sistema de poderes.[17]

---

13 En los países en los que existe el sistema de representación proporcional para la elección de las personas que integran la institución parlamentaria.

14 Vega, Pedro de, *op. cit.*, pp. 37-39.

15 García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

16 Garrorena, *op. cit.*, "Apuntes…", p. 47.

17 Pensando en España, que tiene un sistema parlamentario, opina Pedro de Vega que con esta situación se ha soldado un compacto parlamento-gobierno, lo que juega contra las de por sí exiguas posibilidades dialécticas del modelo. Vega, Pedro de, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

4. *El mandato representativo ha llevado a la elitización de la política*

En el trasfondo de esta idea se encuentra el relato descrito por Pedro de Vega acerca de cómo Sieyès fue el encargado de construir la distinción entre democracia y gobierno representativo: los ciudadanos dan su confianza a algunos de ellos, es decir, en aras de la utilidad común designan representantes más capaces que ellos mismos para conocer el interés general, dado que en general los ciudadanos no tienen ni la bastante instrucción ni el tiempo para ocuparse de hacer las leyes.[18]

Con estas concepciones, el representante se independiza de sus electores. Como dice Rodríguez, así es como el constitucionalismo liberal construyó la teoría de la representación en torno al mandato representativo: al representar a todos, el representante no debe encontrarse vinculado por las opiniones de ninguno.[19]

Implicado en este tema está el de la llamada "asimetría" de la relación representativa: en ella existe una diferencia de estatus estructural entre representante y representados, en la cual el primero, y no los segundos, son los que orientan la dirección de la relación.[20] En el extremo, esta crítica puede llevar a la idea que ha sugerido Dominique Rousseau: los sistemas políticos se han convertido en "pluto-democracias" gobernadas por una nueva "nobleza de Estado".[21]

5. *La lógica de la representación política es de delegación de poderes (de los representados a los representantes), y ello ha generado una fractura entre gobernantes y gobernados*

Como opina Dominique Rousseau, operada la delegación (a través de la elección), el pueblo queda siempre detenido a las puertas de la deliberación. Para este autor, el pueblo es buscado para legitimar la existencia y la palabra de los representantes, y, por consecuencia, la ausencia y el silencio de los representados. "En nombre de…" es la regla gramatical fundamen-

---

18 Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 31.

19 Rodríguez Díaz, *op. cit.*, p. 159.

20 La asimetría en la relación representativa se refiere a la diferencia de *status* entre representante y representados en que éstos son los que dan dirección a la relación, y no al revés. Véase Elau, Heinz y Karps, Paul D., "The Puzzle of Representation: Specifying Components of Responsiveness", *Legislative Studies Quarterly*, II, 3, agosto de 1977.

21 Rousseau, Dominique, *Radicaliser la Démocratie, propositions por une Refondation*, Seuil, Francia, 2015, p. 17.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

tal. Hay una fractura entre gobernantes y gobernados. Así, el sistema representativo es disfuncional. La liga representativa se ha roto, los representados no se ven en el cuerpo de sus representantes, no se escuchan en su voz, no se reconocen en sus decisiones, y los representantes ya no los ven, no los escuchan.[22] Como dice Garrorena, en la democracia representativa el representado sólo existe como elector.[23]

De manera interesante, Gargarella vincula este fenómeno con el arreglo institucional de Estados Unidos, que sirvió de modelo para diseñar muchas Constituciones del mundo moderno, en particular las latinoamericanas. Así, para este autor, en el diseño constitucional estadounidense hay un sesgo contramayoritario (y elitista), proveniente de la preocupación de muchos de los "Padres Fundadores" de dicho país, en relación con los riesgos de opresiones mayoritarias, provenientes de legislaturas con diputados elegidos directamente por las mayorías motivadas por la pasión, "asambleas populares" y su capacidad de afectación de los derechos de las minorías. Por ello, políticos como Madison consideraron que un gobierno directo era indeseable, dado que las mayorías estaban incapacitadas para autogobernarse, pues en ellas prevalecían las tendencias "facciosas" apasionadas e irracionales. De esta manera, convenía construir un sistema en que las mayorías quedaran incapacitadas para ejercer un control efectivo sobre el gobierno, y esto implicaba separar a la ciudadanía del ejercicio directo del poder.[24]

De manera muy sistemática y analítica, examina Gargarella los mecanismos políticos propuestos y rechazados durante los debates que llevaron a la aprobación de la Constitución de Estados Unidos de 1787. Como explica este autor, eventualmente se impuso la idea del sistema representativo como destinado a "refinar y extender" la voluntad de las mayorías, "pasándola a través del medio de un cuerpo elegido de representantes".[25]

Entre los mecanismos aprobados con ese fin se encuentran los siguientes: A. Elecciones indirectas, bajo el supuesto de que los cuerpos intermedios estarían compuestos por gente capacitada para suprimir las tendencias irracionales de la ciudadanía común. La idea era que mientras mayor sea el grado de separación de la ciudadanía común respecto de las elecciones, mayor oportunidad de tomar decisiones correctas. B. Término extenso de los mandatos, que se aprobaron porque podían servir a dar "firmeza e independencia" a los representantes y para prevenir las permanentes "fluc-

22 *Ibidem*, pp. 26-30.

23 Garrorena, *op. cit.*, p. 51.

24 Gargarella, Roberto, *Crisis de representación política*, México, Fontamara, 1997, pp. 25-47.

25 *Ibidem*, p. 55.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

tuaciones de opinión" (que se vinculaban a la cámara baja), y así motivar la participación de la gente "del mejor tipo". C. Establecer distritos electorales extensos, bajo la idea de que así la acción y la influencia de las facciones[26] se vería impedida. D. Establecimiento de un Ejecutivo unipersonal, bajo la idea de que una sola persona, bien elegida, iba a estar en mejores condiciones de distinguir los verdaderos intereses del conjunto de la comunidad. E. Elección del Ejecutivo de manera indirecta, conforme a la noción de que un cuerpo reducido de gente que no debía formar parte de ningún cuerpo preestablecido sería mejor que un sistema en que participaran las mayorías, en que predominarían las "parcialidades" y las "animosidades". F. Otorgar poder de veto al Ejecutivo, como un escudo contra intentos de la legislatura de quitarle poder y como garantía contra leyes impropias. G. Duración amplia del mandato del Ejecutivo, conforme a la idea de que el presidente, como guardián de los intereses de la ciudadanía, debía tener más tiempo y oportunidad de reflexión calmada y sedada, contra "repentinos arranques pasionales". H. Establecer un Senado, pensado para ser freno frente a la "furia democrática" que se pensaba implícita en la cámara baja. Se pensó que fuera una cámara integrada por una "porción iluminada de ciudadanos" que evite precipitación en legislar. ¿Cómo lograrlo?: a través del modo de nombramiento de los senadores (indirecto, por las asambleas legislaturas de los estados); por medio de los requisitos para ser senador (tener una edad mínima y residencia cierta cantidad de años en el Estado; pero se discutió si debía restringirse a los propietarios). A través también de la determinación del número de senadores: un cuerpo más compacto, para no tener los mismos "vicios" de la cámara baja, de gran número y daría la oportunidad de tener debates más calmados y de más reflexión). Y por medio de la duración del mandato: mandatos largos favorecería la capacidad de los senadores de tomar decisiones imparciales; adquirirían "firmeza e independencia", y ayudarían a prevenir "fluctuaciones e intrigas" provenientes de la cámara baja y promoverían la estabilidad y permanencia del gobierno.[27]

Por otro lado, se rechazaron otros mecanismos que tendían a acercar a la ciudadanía con los representantes. Por ejemplo, se rechazó el derecho de revocatoria de mandatos; el principio de elecciones anuales (es decir, más frecuentes), y también el principio de rotación de los representantes.[28]

---

26 En *El Federalista* núm. 10, James Madison concibe a la *facción* como "un número de ciudadanos, que puede ser tanto una mayoría como una minoría del total, unidos en un accionar motivado por pasiones o intereses contrarios a los derechos de los demás ciudadanos o contrarios a los intereses permanentes de la comunidad".

27 Gargarella, *op. cit.*, *Crisis de la*…", pp. 56-68.

28 *Ibidem*, pp. 70-73.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En suma, los "Padres Fundadores" de Estados Unidos establecieron un sistema con sesgo elitista, que incentivaría la negociación, y no la deliberación, que favorecería a los grupos de interés que pueden incidir en la negociación, y no la deliberación pública tratando de convencer a las mayorías, sino en negociación no pública convenciendo a actores con poder. En este sesgo elitista ve Gargarella la raíz de la "crisis del sistema representativo", ya que ha generado desconfianza del ciudadano hacia las instituciones y los partidos políticos, instituciones que fueron creadas no para promover la participación del ciudadano, sino para desalentarla y para dar enorme autonomía al cuerpo de representantes.[29] Para Gargarella, se trata, en suma, de un sistema político más sensible a los grupos de interés que a la voluntad ciudadana, lo cual ha llevado (y aquí generaliza este autor para ir más allá de la experiencia de los Estados Unidos), a que en los sistemas representativos contemporáneos haya un déficit de representación y un déficit de control en la relación entre representantes y representados.[30]

6. *En la democracia representativa hay un déficit de control de los representados sobre los representantes*

Como dice Garrorena, en la democracia representativa, el representado sólo existe como elector.[31] Pasada la elección, la relación con el representante se reduce al mínimo, si no es que se convierte en nula. En este sentido, Rodríguez Díaz describe cómo ciertas visiones de la representación política se fijan en el momento inicial (una autorización al representante para actuar en nombre de los representados) o en el momento final (el representante rinde cuentas ante el electorado al final del mandato), pero se despreocupan de lo que ocurre "durante" la representación. Por ello es que este autor, pensando en posibles correctivos, propone fijarse en "la actividad de representar".[32]

---

[29] *Ibidem*, pp. 92 y 93.

[30] Gargarella, Roberto, "Representación plena, deliberación e imparcialidad", en Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, España, Gedisa, 2001, pp. 336 y 337.

[31] Garrorena, *op. cit.*, p. 51.

[32] Según Rodríguez Díaz, Pitkin se equivoca al concebir la responsabilidad exclusivamente como una rendición de cuentas al final del mandato, como una responsabilidad interelectoral. Para este autor, existe la posibilidad de imaginar la responsabilidad del representante también *durante* su actuación. Véase Rodríguez Díaz, *op. cit.*, pp. 146-153. Cita al clásico libro de Pitkin, Hanna F., *The Concept of Representation*, University of California Press, 1972, pp. 63 y 64.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

7. *Tendencia a resolver la relación jurídica de representación en mera ideología*

Es decir, el lenguaje político y periodístico se refiere a la representación en expresiones y términos relacionales, siendo que lo auténticamente jurídico-relacional entre electores y representantes es bastante poco. Son referencias retóricas y metáforas, más que relaciones jurídicas de contenido duro. Como sostiene Garrorena:

> …lo que al final del análisis nos queda es la evidencia de que (impedida la posibilidad de que el elector intervenga de algún modo en la fijación de los contenidos; diluida su identidad en el común de la Nación; no previsto ningún tipo de contacto o control intermedio o posterior tutelado por el Derecho; evaporada, en fin, la responsabilidad del representante o, lo que es lo mismo, la necesidad de que éste vuelva, de alguna forma, a sus representados…) todos los datos, condiciones o caracteres que entonces se adscriben al "mandato representativo" parecen expresamente pensados para negar la posibilidad de que dicha figura pueda ser comprendida en auténticos términos de mandato.[33]

Estos elementos no constituyen ningún tipo de relación jurídica consistente (califíquesela de mandato o de cualquier otro modo) porque, una vez dejado atrás el momento —el acto— de la designación de la representación, su diseño parece tender precisamente a excluir la idea misma de relación.[34] En realidad, según esta línea crítica, existe un escaso sentido relacional en la representación política.

8. *La democracia representativa contiene un mecanismo de procesamiento reductivo que simplifica el pluralismo del sistema social*

Algunos autores han afirmado que, en el marco de la democracia representativa, la institución parlamentaria, los partidos políticos y el sistema electoral constituyen mecanismos reductores de la complejidad social. Así, Carrasco Durán ha observado que la institución parlamentaria no configura una imagen real de la sociedad, sino una imagen política de ella: el siste-

[33] Garrorena, *op. cit.*, p. 37.
[34] *Ibidem*, pp. 37 y 38.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ma parece estar diseñado para lograr la reducción de la complejidad social, con el fin de facilitar la adopción de soluciones.[35]

Porras Nadales ha descrito cómo funciona este "diafragma mediador", como mecanismo selectivo que opera a través de tres etapas: la primera se da a nivel interno de los partidos políticos, donde se produce una reducción del pluralismo, homogeneizando a sus afiliados sobre la base de argumentos ideológicos o de poder; la segunda es propia de la competencia electoral, y se da por medio de la simplificación de las ofertas y de una reducción del cartel de partidos; y la tercera, tras el momento electoral, se da por las exigencias de la acción de gobierno, que imponen una radical sustitución del pluralismo por la unidimensionalización propia de la razón de Estado: "los circuitos comunicativos serán sustituidos por los circuitos cognitivos y racionalizadores del propio gobierno y de los aparatos estatales, con un cierto grado de *closure* de sus sistemas decisionales".[36]

Todos estos mecanismos abonan a la simplificación, a la homogeinización, a la uniformidad de las decisiones públicas, e impiden que se tome en cuenta la complejidad y heterogeneidad de la sociedad.

9. *Tendencia a identificar reductivamente "representación" con "poder"*

Según esta crítica, la idea de representación ha perdido su sentido triangular de "representación ante el poder" típico de la Edad Media: los representantes recibían el mandato de los representados para que actuara en representación ante un tercero, es decir, ante el monarca. Ahora, como dice Sartori, se ha llegado al punto en el cual el órgano representativo acaba por representar a alguien (al pueblo, a la nación) ante sí mismo. En lugar de "representación-ante-el-poder", tenemos "representación-poder".[33]

El sistema así pierde una lógica dialéctica de control, pues coinciden poder y quien representa ante el poder en un mismo sujeto. El sistema funciona con sentido o identidad de "poder", con una clara inclinación del mismo sistema a funcionar sin contrapoderes. El legislador puede percibirse a sí mismo como agente de poder en detrimento de otras dimensiones de su mandato; y en las instituciones representativas, la función de fiscalización de los que gobiernan puede comenzar a ceder el sitio a la función de soporte de los que gobiernan.[37]

---

35 Carrasco Durán, Manuel, "La participación social en el procedimiento legislativo", *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril 2014, p. 179.

36 Porras Nadales, *op. cit.*, "El orden comunicativo…", pp. 152 y 153.

37 Garrorena, *op. cit.*, p. 41.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En este mismo sentido, Peter Mair ha sostenido que los partidos se han convertido en organismos que gobiernan, más que en organismos que representan:

> Si consideramos que el papel y la situación de los partidos en una entidad política democrática se encuentra en una zona intermedia entre la sociedad y el Estado, entonces podemos considerar que se han desplazado a lo largo de este continuum, desde una posición en la que se podían definir como actores sociales –como sucedía en los modelos clásicos de partidos– hacia otra en la que se definen mejor como actores estatales.[38]

III. La crítica de Carl Schmitt a la democracia representativa parlamentaria

Estamos conscientes, porque así nos lo recuerda Bobbio, de que la crítica al Estado parlamentario no implica necesariamente la crítica a la democracia representativa. El Estado parlamentario —nos dice este autor— es una aplicación particular "si bien importantísima desde el punto de vista histórico", del principio de representación,[39] pero hay otras (por ejemplo, en los Estados democráticos con sistema presidencial).

Sin embargo, la institución parlamentaria es un órgano fundamental de todo sistema representativo, independientemente de la forma de gobierno. Por ello es que las críticas que se hagan a la manera en que funcionan los parlamentos o congresos; a la forma como se conducen los grupos parlamentarios; a la manera en que se comportan las y los legisladores, así como a la forma en que se estructuran las deliberaciones y negociaciones en su seno, impactan en la visión general que se tiene acerca de la democracia representativa.

Por lo anterior, en la presente investigación consideramos que una revisión de los enfoques críticos respecto a la democracia representativa no podría dejar de examinar la que probablemente constituye una de las críticas más demoledoras al Estado parlamentario y, por implicación, a la democracia representativa. Nos referimos al texto de Carl Schmitt titulado *Sobre el parlamentarismo*,[40] publicado originalmente en 1923 en el contexto

[38] Mair, Peter, "¿Gobernar el vacío?, El proceso de vaciado de las democracias occidentales", *New Left Review*, núm. 42, 2007, p. 41.

[39] Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 34 y 35.

[40] Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, España, Tecnos, 2a. ed., 1996.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de la grave crisis que enfrentó la República de Weimar en Alemania, que eventualmente llevó a su destrucción y a la instauración del régimen nazi en ese país.

No es este el espacio adecuado para hacer una reseña detallada de esta obra. Por ello, simplemente mencionaremos, en apretado resumen, que Schmitt centra sus críticas en lo que describe como una especie de perversión de las instituciones de la democracia parlamentaria por parte de los partidos políticos; y en un vaciamiento de los presupuestos y del sustento moral del parlamentarismo, entre los que se encuentran la deliberación, el diálogo y la publicidad de la toma de las decisiones públicas.

En su descripción de la crisis del parlamentarismo, Schmitt afirma que todos los órganos y normas específicamente parlamentarios cobran su sentido sólo por la discusión y la publicidad. Todas las normas que rodean el trabajo parlamentario (el estatus de los diputados como representantes del pueblo, la reglamentación de la libertad de expresión y las inmunidades de los diputados, la publicidad de los debates parlamentarios, etcétera), sólo son comprensibles si se cree en el principio de la discusión pública. Nada más que —según Carl Schmitt— todos los presupuestos teóricos e ideales del parlamentarismo no tienen su correspondiente en la práctica: el parlamentarismo ha llegado al punto en que todos los asuntos públicos se han convertido en objeto de botines y compromisos entre los partidos políticos, y la política ha llegado a ser el negocio de una, por lo general despreciada, clase.[41]

En efecto, para Schmitt, el parlamentarismo (como él lo veía en su época) ha perdido sus raíces morales e intelectuales (las que tuvo cuando se enfrentó a la monarquía absoluta) manteniéndose sólo como un aparato vacío. Y señala los fallos y errores del parlamentarismo: "el dominio de los partidos y su inadecuada política de personalidades, el "gobierno de aficionados", las permanentes crisis gubernamentales, la inutilidad y banalidad de los discursos parlamentarios, el nivel, cada vez más bajo, de los buenos modales parlamentarios, los destructivos métodos de obstrucción parlamentaria, el abuso de la inmunidad y privilegios parlamentarios por parte de una oposición radical que se burla del parlamentarismo mismo, la indigna práctica de las dietas y la escasa asistencia a las sesiones. Poco a poco se ha ido extendiendo —nos dice Schmitt— la aceptación de unas observaciones ya muy conocidas por todos: que la representación proporcional y el sistema de listas rompen la relación entre el votante y su representante, que la obligatoriedad de la disciplina de voto dentro de cada grupo parlamentario

41 *Ibidem*, pp. 6 y 7.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

se ha convertido en un instrumento imprescindible y que el denominado principio representativo

> …pierde su sentido, así como que la verdadera actividad no se desarrolla en los debates públicos del pleno, sino en comisiones (y ni siquiera necesariamente en comisiones parlamentarias), tomándose las decisiones importantes en reuniones secretas de los jefes de los grupos parlamentarios o, incluso, en comisiones no parlamentarias; así, se origina la derivación y supresión de todas las responsabilidades, con lo que el sistema parlamentario resulta, al fin, sólo una mala fachada del dominio de los partidos y de los intereses económicos.[42]

Por otro lado, Schmitt describe el significado general de la "fe en la discusión", como un ideal del sistema parlamentario: a través de la publicidad y la discusión se superaría el poder abusivo y la violencia, alcanzando la victoria del derecho sobre el poder. Pero la realidad de la vida parlamentaria y de los partidos políticos y de la convicción común están hoy muy lejos de tales creencias. Las grandes decisiones políticas y económicas, de las cuales depende el destino de las personas, ya no son (si es que alguna vez lo han sido) el resultado del equilibrio entre las distintas opiniones en un discurso público ni el resultado de los debates parlamentarios. Así —concluye Schmitt— el parlamentarismo ha quedado despojado de su propio fundamento espiritual, perdiendo por completo su *ratio* todo el sistema de libertad de expresión, reunión y prensa, debates públicos e inmunidades y privilegios parlamentarios. "Las cada vez más pequeñas comisiones de partidos o coaliciones de partidos deciden a puerta cerrada, y lo que deciden los representantes de los intereses del gran capital, en el comité más limitado, es, quizá, aun más importante para la vida cotidiana y el destino de millones de personas que las decisiones políticas.[43]

Como afirma Manuel Aragón, con su crítica a la democracia parlamentaria, Schmitt no perseguía su mejoramiento, sino su destrucción.[44] Sin embargo, el examen de Schmitt no deja de ser sugerente para identificar algunos de los problemas que hoy aquejan a la institución parlamentaria, desde el punto de vista del ideal normativo de la deliberación democrática y de una posible renovación de la democracia representativa, renovación que, para utilizar los conceptos de Schmitt, pasa por hacer que las decisiones públicas no sean solamente asunto de los políticos y de los partidos políticos,

42 *Ibidem*, pp. 25-27.
43 *Ibidem*, pp. 64 y 65.
44 Aragón, Manuel, "Estudio preliminar", en *ibidem*, p. XII.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

sino también de los ciudadanos. Pasa también por encontrar maneras en que las decisiones importantes no se tomen en reuniones secretas en las cuales solamente participen los jefes de los grupos parlamentarios, o incluso en comisiones extraparlamentarias en las que participen e incluso predominen poderosos grupos de interés. Y pasa igualmente por la creación de espacios de deliberación y diálogo en los que se puedan escuchar las distintas voces y opiniones interesadas en algún asunto de interés público —agregamos nosotros— en sede legislativa, administrativa y judicial.

Como ya hemos manifestado, explorar estos temas es el objetivo principal del presente libro. Sin embargo, antes de emprender esa tarea, consideramos importante examinar en el capítulo que sigue los argumentos de quienes piensan que la democracia representativa tiene sus méritos y sus ventajas, por lo cual más que sustituirla por otro tipo de organización política, convendría encontrar las maneras de revitalizarla y acercarla a la ciudadanía.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo segundo

EL "REDESCUBRIMIENTO" DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA (DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, NUEVAS FORMAS DE REPRESENTACIÓN DE INTERESES Y PUNTOS DE ACCESO A LAS ESTRUCTURAS DECISIONALES DEL ESTADO)

I. En defensa de la democracia representativa: entendiendo lo que es, lo que puede y debe hacer, y lo que no puede hacer

Una vez examinadas las principales críticas a la democracia representativa, debemos ahora reconocer que ésta también tiene sus defensores. Por ejemplo, en su breve, pero sustancioso ensayo titulado "En defensa de la representación política", Giovanni Sartori hace un llamado a valorar los aspectos positivos que esta forma de gobierno tiene, y a oponerse a la tendencia que denomina "directismo", la cual propone relegar la representación a un papel menor, o incluso, secundario. Ante ello, la postura de Sartori es "…que la representación es necesaria (no podemos prescindir de ella), y que las críticas de los directistas son en gran parte fruto de una combinación de ignorancia y primitivismo democrático".[45] Para este autor, las instituciones representativas pueden llegar a decepcionarnos; pero en gran medida ello refleja nuestro propio desconocimiento de lo que la representación debe y puede hacer y, en contraposición, no puede hacer.[46] Es decir, se critica a la democracia representativa sin entender qué es, cuál es su lógica, cuáles mecanismos la componen y cómo funcionan y, en suma, sin comprender cuáles son sus méritos.

Consideramos que a lo anterior contribuye lo que ya en el capítulo anterior recordamos que observaba Garrorena: la tendencia a resolver la relación jurídica de representación en mera ideología. Como se recordará, lo que este autor dice es que el lenguaje político y periodístico alude a la representación por medio de expresiones y términos relacionales, a través de referencias re-

[45] Sartori, Giovanni, "En defensa de la representación política", *Claves de Razón Práctica*, núm. 91, 1999, p. 1.

[46] *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

tóricas y metáforas. Garrorena dice que lo que hoy conocemos como mandato representativo es un recurso retórico dirigido a crear una imagen o representación mental, la apariencia ideológica, de que los legisladores mantienen con los electores una presunta relación jurídica consistente en una relación de mandato, y que en tanto mandatarios actúan vinculados a la voluntad de quienes los eligieron. A su vez, esto genera una tensión entre los planteamientos ideológica y metafóricamente relacionales y la realidad política. Se generan así expectativas que, al no cumplirse, producen decepción.[47]

Para Sartori, esta idea de una *relación ideológica y metafóricamente construida* no es lo que caracteriza a la democracia representativa ni debe serlo. Con otras palabras, y con otro humor, Sartori coincide en esencia con Garrorena al sostener que "Por mucho que los votantes deseen disponer de representantes que operen como su chico de los recados, como los ejecutores de sus instrucciones, es necesario resistirse a esta exigencia y decirles que unos mandatarios al servicio estricto de sus concretos electores no harían sino menoscabar la democracia representativa".[48]

De alguna manera, esta representación mental de la relación entre representante y representados es una herencia de la técnica de la representación de los parlamentos medievales, construida sobre las bases del derecho privado, y que estaba montada, como explica Pedro de Vega,

> …en un acto jurídico en el que quedaban perfectamente definidos, por una parte, los sujetos de la representación y, por otro lado, la extensión y contenido de la misma. Respecto a los sujetos, era claro que el representante operaba sólo en nombre de las personas, municipios o corporaciones que lo designaban, y no como mandatario de la *universitas* del pueblo.[49]

Como ya vimos en el capítulo anterior, bajo este esquema, la representación tenía límites precisos, ya que el representante solamente podía realizar su labor en los témrinos del mandato conferido, que estaban indicados en cuadernos de instrucciones (*cahiers d'instructions,* en la experiencia francesa).

Pero la técnica de representación medieval se quiebra al sentarse las bases de los gobiernos representativos, tanto en la experiencia constitucional inglesa como en la francesa. En el primer caso, es Edmund Burke quien

---

47 Garrorena Morales, Ángel, "Apuntes para una revisión crítica de la teoría de la representación", en Garrorena Morales, Ángel (ed.), *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 36 y 37.

48 Sartori, *op. cit.*, p. 4.

49 Vega García, Pedro de, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, p. 26.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

racionaliza cómo es que ha de entenderse el vínculo entre representantes y representados, quien en su multicitado discurso a los electores de Bristol (noviembre de 1774) sostuvo lo siguiente:

> Dar una opinión es derecho de todos los hombres: la de los electores es una opinión de peso y respetable, que un representante debe siempre alegrarse de escuchar y que debe estudiar siempre con la máxima atención. Pero instrucciones imperativas, mandatos que el diputado está obligado ciega e implícitamente a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del país y surgen de una interpretación fundamentalmente equivocada de todo el orden y temor de nuestra Constitución.[50]

Y para completar su concepción acerca de la representación política, en el mismo discurso Edmundo Burke manifestó que

> El Parlamento no es un congreso de embajadores que defienden intereses distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea deliberante de una nación, con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo. Elegís un diputado; pero cuando lo habéis escogido, no es el diputado por Bristol, sino un miembro del Parlamento.[51]

Como nos recuerda Pedro de Vega, los revolucionarios franceses siguieron el mismo camino: sustituyeron la representación medieval por la fórmula del llamado mandato representativo, que conferirá un sentido jurídico y político radicalmente diferente al fenómeno de la representación. Ésta ya no se regirá por el derecho privado, ni el representante operará solo en nombre de quien lo elige, ni se limita a las instrucciones, ni se puede revocar, y ahora los parlamentarios pasan a representar a la nación entera y su mandato por vincularse a la nación, y no a personas o grupos que los eligen, no podrá en ningún caso ser revocado por éstos.[52] Esto se plasma normativamente en el artículo 7o. de la sección III de la Constitución francesa de 1791, según el cual "Los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento en particular, sino de la Nación entera, y no se les podrá dar ningún mandato".

---

50 Burke, Edmund, "Discurso a los electores de Bristol", en *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 312.

51 *Ibidem,* pp. 312 y 313.

52 Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 30.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Como vimos en el capítulo anterior, los críticos de esta forma de construir la representación política sostienen que con esto se da la espalda a la idea misma de relación.[53]

Ahora bien, la falta de una relación directa y personal entre representantes y representados se ve acentuada en la literatura por el tema de la escala en las sociedades de masas. Sartori se refiere a este fenómeno al observar el extraordinario aumento del número de electores en las democracias contemporáneas. El dice, para ejemplificar, que una circunscripción electoral que hace un siglo reunía a 5,000 votantes, puede contar ahora con 100,000. Para este autor, el problema no es tanto la insignificancia del votante individual (uno es igual de insignificante entre 5,000 que entre 100,000 votantes), sino la "distancia" entre el representado y sus representantes, y esta distancia puede percibirse de distintas formas: como alejamiento, como impermeabilidad, como sordera, como indiferencia.[54]

Cabe señalar que algunos autores observan que el tema de la escala y la masificación de las democracias contemporáneas afecta también al argumento a favor de la democracia directa. Como afirma Monsiváis Carrillo, no está de más notar que la escala y complejidad de los sistemas políticos contemporáneos hacen inviable algún modelo de democracia directa. Según este autor:

> En relación con esto, es poco realista esperar que millones de personas se involucren directamente en las decisiones políticas y legislativas de un régimen, aunque se tenga la expectativa de que el desarrollo tecnológico ponga remedio a este problema algún día. [además de que subsiste un problema de carácter funcional] Las decisiones políticas involucran conocimiento especializado y dominio de la técnica jurídica; demanda a la vez profesionalización, capacidades de negociación, deliberación e intercambio, y recursos que no están distribuidos de manera uniforme: tiempo, dinero y disposición.[55]

---

53 Guillermo Jensen ve en Burke y en Madison los antecedentes de la actual crisis de representación política: "El punto de partida histórico es claro: la crisis de la representación hunde sus raíces en el siglo XVIII, en el que se consolidó una lógica representativa que tendió a distanciar cada vez más a los electores de sus representantes. Así, la defensa de la libertad de los representantes para decidir sobre los asuntos públicos sin la necesidad de consultar a los electores (defendida por Burke) o los filtros institucionales de diseño constitucional madisoniano fueron consolidando una tendencia estructural que llega hasta nuestros días". Véase Jensen, Guillermo E., "El derecho como conversación política. Notas críticas a propósito de *El derecho como una conversación entre iguales* de Roberto Gargarella", *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, núm. 12, agosto-diciembre 2021, p. 5.

54 Sartori, *op. cit.*, p. 5.

55 Monsiváis Carrillo, Alejandro, "La configuración de la política representativa. Una perspectiva transversal", *Revista Reflexiones*, vol. 93, núm. 2, 2014, p. 93.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Monsiváis se refiere así a un tema bien conocido y debatido en la teoría democrática: la representación política implica no sólo una "elección", sino también una "selección" de personas que han de tomar decisiones en nombre de otras personas. Se trata de elites autorizadas vía elección para tomar decisiones.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Manin sostiene que el gobierno representativo es inevitablemente una forma electoral de aristocracia, porque discrimina entre ciudadanos y excluye a algunos del proceso de toma de decisiones. Sin embargo, no ve en esta circunstancia un aspecto negativo. Según este autor, el valor de la democracia electoral es que los más son mejor que los menos en reconocer a individuos competentes, pero peores que los menos en actuar de manera competente.[56] Por su parte, y en la misma línea, Urbinati menciona la idea de que la participación en las elecciones no es tanto para seleccionar políticas públicas, sino para seleccionar tomadores de decisiones.[57] Mientras que Sartori, en su defensa de la representación política, defiende el elemento "elitista" de este sistema de gobierno criticando el "antielitismo" de los "directistas"; es decir, el rebajamiento de la elite, y apunta: "No nos equivoquemos: devaluando la meritocracia no conseguimos sino demeritocracia: devaluando la selección no conseguimos sino la selección de lo malo, y devaluando la igualdad en función de los méritos no conseguimos sino la igualdad en el demérito. Que es exactamente lo que tenemos ahora".[58]

Sin embargo, el gobierno representativo no se agota en la imagen de un pueblo pasivo, con capacidades periódicas para seleccionar dirigentes, pero sin voz. El gobierno representativo es algo más que elecciones periódicas y división del trabajo entre elites políticas y ciudadanos. Ahora bien, la autora que empieza a abrir un camino distinto en la reflexión sobre la naturaleza y características de la representación política es Hanna Pitkin, cuyas ideas básicas sobre el tema reseñaremos a continuación.

II. La representación política según Hanna Pitkin

Como explica Disch, Pitkin contradijo dos presupuestos de la explicación estándar de la representación. El primero de esos presupuestos consiste en

56 Manin, Bernard, *The Principles of Representative Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

57 Urbinati, Nadia, "Political Representation as a Democratic Process", *Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History* 10 (1), 2006, p. 28.

58 Sartori, *op. cit.*, p. 5.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

pensar que la representación puede ser modelada como una relación principal-agente entre el legislador y sus electores.[59] Pitkin dice que la representación es "un arreglo público e institucionalizado que involucra a muchas personas y grupos, y que opera en arreglos de larga escala de maneras muy complejas".[60] Es decir, la representación política, al referirse a una relación social más que a un atributo de una persona en lo individual, podría ser conceptualizada solamente como una propiedad sistémica. Lo que hace la representación no es ninguna acción en lo particular de ningún participante, sino la estructura y funcionamiento general del sistema, en el que los patrones emergen de múltiples actividades de mucha gente.[61]

El segundo presupuesto al que también se opone Pitkin es aquel que consiste en pensar que las preferencias de los ciudadanos son y deben ser "la fuerza principal en un sistema representativo". Esto se puede constatar al reconocer que los "resultados" (*outputs,* es decir, lo que los legisladores o representantes deciden en términos de leyes y políticas) no se pueden explicar exclusivamente (y quizá ni siquiera de manera primordial) por las demandas y preferencias de los electores. Primero, los políticos tienen en su base electoral más de un solo "principal".[62] En otras palabras, los distritos electorales que eligen representantes son complejos, heterogéneos, formados por cientos o miles de ciudadanos con preferencias, demandas y opiniones diversas. Segundo, en la conducta legislativa operan una gran complejidad y pluralidad de determinantes: no puede explicarse por un solo eje que va del legislador a su distrito. La decisión legislativa toma en cuenta muchos factores en competencia, que incluyen tanto negociaciones con los otros legisladores como la agenda y los intereses de los partidos, así como los ideales de la nación como un todo, y los puntos de vista y opiniones del legislador. Además,

---

59 Disch, Lisa, "Democratic Representation and the Constituency Paradox", *Perspectives on Politics*, vol. 10, núm. 3, septiembre 2012, p. 599.

60 Pitkin, Hanna, *The Concept of Representation*, Berkeley, Los Angeles y Londres, University of California Press, 1967, p. 221.

61 En un sentido parecido, Warren y Castiglione afirman que el objeto de la representación no son las personas, los electores como personas. Lo representado es creado en la dinámica de la relación representativa que selecciona aspectos de las personas, dando forma a demandas, deseos, descontentos, valores y juicios en formas que los hacen visibles públicamente, articulados en lenguaje y símbolos, y por tanto políticamente relevantes. Warren, Mark E., y Dario Castiglione. N.d. "Rethinking Democratic Representation: Eight Theoretical Issues", documento no publicado Canadá, University of British Columbia, pp. 12 y 13. Citados por Disch, *op. cit*., p. 604

62 Nos referimos aquí a la relación "agente-principal", que es en la que se basa el presupuesto consistente en pensar la representación política como una relación individual entre representante y representado.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

los representados no tienen opinión en la mayoría de los temas (*issues*), y el deber del representante es hacer lo que sea mejor para ellos, y no tanto querer lo que aquéllos quieren de manera latente (con esta afirmación Pitkin anticipa lo que algunos politólogos llaman el aspecto "empresarial" de la representación política, que enfatiza que los "intereses", las "identidades", e incluso los "valores" no preexisten a la relación representativa, sino que se convierten en objetos de representación a través de ella). De ahí se sigue que la representación democrática debe ser concebida como un "arreglo público e institucionalizado", uno en que la representación surge no de una acción única de ningún participante, sino de la estructura total y funcionamiento del sistema.[63] En suma, Pitkin da un giro en el sentido de entender a la representación como sistémica, impersonal y anónima.[64]

Ahora bien, a pesar del enfoque sistémico sugerido por Pitkin para entender a la representación política, este no deja de reflexionar sobre la naturaleza de la relación entre representantes y representados, que concibe en términos de autorización, rendición de cuentas (o responsabilidad) y *receptividad*.[65]

La variable de autorización se refiere al medio por el cual los representantes obtienen su estatus o cargo. Los principales temas de preocupación dentro de este punto de vista son el proceso mediante el cual un representante obtiene poder; por ejemplo, a través de elecciones, y las formas en que un representante puede hacer cumplir sus decisiones. Desde este punto de vista, no existe un estándar para evaluar qué tan bien se comporta un representante. Uno puede simplemente evaluar si un representante toma legítimamente o no sus decisiones. Por su parte, la variable de rendición de cuentas o responsabilidad se refiere a la capacidad de los representados o electores para sancionar *ex post* a sus representantes, por no actuar de acuerdo con sus deseos o deseos; por ejemplo, votar a un funcionario electo fuera de su cargo. A su vez, esta variable se cuestiona si existen mecanismos de sanción disponibles para los electores en caso de que el representante no haya sido sensible a las preferencias, deseos y expectativas de los electores, lo cual nos conduce a una tercera variable, que es la *receptividad*.[66]

---

63 Pitkin, *op. cit.*, pp. 214-224.

64 Disch, Lisa, o*p. cit.*, pp. 603 y 604.

65 En inglés, el término empleado es el de *responsiveness*, que no tiene un equivalente exacto en español, pero que hemos decidido traducir como "receptividad".

66 Kurebwa, Jeffrey, "A Review of Hanna Pitkin's (1967) Conception of Women's Political Representation", *International Journal of Scientific and Research Publications*, vol. 5, 11, noviembre de 2015, pp. 50 y 51.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Para Pitkin, y en relación con la receptividad, la representación política implica "actuar en el interés de los representados, de una manera receptiva hacia ellos".[67] Pero esa receptividad, como ya vimos, no la entiende en el sentido típico de las preferencias de los electores que se reflejan en las decisiones de los representantes, sino como algo más complejo, como una actividad.

Por "representar", Pitkin entiende "hacer presente de alguna manera algo que sin embargo no está presente literalmente o de hecho".[68] En la representación política, ese "algo" que debe ser hecho presente es un conjunto de electores (*constituency*), así como los intereses y las preferencias de estos. Pero el énfasis en que la representación es actividad sugiere que la representación política implica más creatividad que lo que las normas democráticas convencionales permiten.[69]

III. La crítica de Heinz Elau y Paul D. Karps a Pitkin

Ahora bien, Pitkin abrió una línea de pensamiento que permite concebir a la representación política como sistémica, como una actividad compleja, con múltiples elementos. Sin embargo, para algunos autores, la autora dejó varios elementos esenciales sin explicar a profundidad. Uno de ellos es el concepto de receptividad. Tal es el caso de Heinz Elau y Paul D. Karps, quienes hacen esta crítica en su influyente estudio sobre la representación política, cuyos argumentos principales examinaremos a continuación.[70]

Para empezar, estos autores hablan de una "crisis de la teoría de la representación". Como parte de esa "crisis", se niegan a entender la representación política en términos de la existencia de congruencia entre las actitudes de los representados y los representantes, en temas de políticas públicas. Los autores critican la postura que puede resumirse a través de la siguiente frase: "Mucha congruencia es evidencia de representación, poca congruencia es prueba de su ausencia". Asimismo, rechazan limitar el estudio de la

67 Pero también dice Pitkin que el representante no debe estar de manera persistente en contra de los deseos de los representados sin tener buenas razones en términos de su interés, sin una buena explicación de porque sus perspectivas no están de acuerdo con sus intereses. Pitkin, *op. cit.*, pp. 208-222.

68 *Ibidem*, pp. 8 y 9.

69 Disch, *op. cit.*, pp. 599 y 600.

70 Elau, Heinz y Karps, Paul D., "The Puzzle of Representation: Specifying Components of Responsiveness", *Legislative Studies Quarterly*, II, 3, agosto de 1977.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

representación política al análisis de la "conexión electoral", lo cual produce una visión muy limitada del proceso de representación.[71]

Pero sus principales críticas consisten en sostener, primero, que la teoría de la representación hace presunciones sobre la conducta de los ciudadanos que son negadas por evidencia empírica. Por ejemplo, no hay evidencia de que los ciudadanos sean fuente de demandas de políticas públicas, posiciones, o incluso orientaciones generales que puedan de alguna manera ser "representadas" en el proceso de decisión de políticas públicas. En general, los ciudadanos no tienen la información necesaria para una efectiva decisión de políticas.[72]

Segundo: dada la limitada capacidad de los representados para formular políticas, una teoría viable no podría ignorar la asimetría en la relación representativa. Habría entonces que partir de una diferencia de estatus entre representante y representados, por lo cual estos últimos son los que dan dirección a la relación.

Finalmente, Elau y Karps encuentran en el concepto de receptividad propuesto de manera incipiente por Pitkin, el núcleo para entender la representación política en las democracias contemporáneas. Así, proponen que la receptividad está caracterizada por cuatro componentes: receptividad de políticas; receptividad de servicios; receptividad de asignaciones, y receptividad simbólica.[73]

De esta manera, para estos autores, la actividad inherente a la representación política está compuesta por la receptividad de políticas, que se define en términos de congruencia entre las preferencias o demandas de políticas de los electores y la conducta oficial del representante, en el entendido de que esta no es una relación unidireccional, sino bidireccional, en la cual el representante tiende a ser el que da dirección a la relación.

Pero también existe lo que Elau y Karps denominan "la receptividad de servicios", que se refiere a los esfuerzos del representante por asegurar beneficios particularizados a individuos o grupos de su electorado. Se trata de proporcionarles servicios no legislativos, ventajas y beneficios que el representante puede obtener para electores en particular, como contestar cartas, resolver problemas, o fungir como mediador en conseguir recursos.

---

71 Bajo la lógica de la "conexión electoral", los representantes buscando reelegirse, procuran complacer a su electorado para evitar los mecanismos de sanción de la relación representativa (voto de castigo). *Ibidem*, pp. 234 y 235.

72 *Ibidem*, p. 236.

73 En inglés: *Policy responsiveness*, *service responsiveness*, *allocation responsiveness* y *symbolic responsiveness*. *Ibidem*, pp. 36 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por su parte, la receptividad de asignaciones se refiere a los esfuerzos del representante, de obtener beneficios para su electorado a través del proceso de asignación del presupuesto o a través de intervenciones administrativas para la asignación de proyectos.[74] Y por último, la receptividad simbólica implica gestos públicos del tipo que crean un sentido de confianza y apoyo en la relación entre el representante y el representado. Incluye la realización de gestos para generar y mantener apoyo continuado y difuso; dar "satisfacción simbólica" al electorado por medio del uso de símbolos políticos para generar confianza y apoyo; incluyendo, por ejemplo, la introducción de proyectos de ley que no tienen posibilidad de aprobarse, y que ni siquiera tienen la intención de que se aprueben en realidad, para satisfacer a electores y demostrar su receptividad.[75]

El punto que quieren enfatizar Elau y Karps es que la receptividad se refiere no solamente a "este" u "otro" objetivo de la actividad política de parte del representante, sino a un grupo de objetivos. Sólo cuando la receptividad es vista como un fenómeno compuesto, la aproximación a la representación-como-receptividad recomendada por Pitkin puede ser útil.

IV. La estructura y funcionamiento general del gobierno representativo

Regresemos ahora al planteamiento original de Pitkin para poder avanzar en nuestra reflexión. Según esta autora, lo que la representación hace no es ninguna acción en lo particular de ningún participante, sino la estructura y funcionamiento general del sistema, en el que los patrones emergen de múltiples actividades de mucha gente. Pero preguntémonos ahora: ¿cuál es la estructura y funcionamiento general del sistema representativo?

En las últimas dos décadas, un nutrido grupo de académicos ha emprendido la tarea de profundizar en esta línea de análisis. Una figura relevante de este grupo es Nadia Urbinati, quien habla del "redescubrimiento" de la representación política. En sus distintos trabajos, esta investigadora construye una defensa del núcleo normativo de la democracia representativa.[76]

Así, para Urbinati, la democracia representativa no sólo es una democracia electoral, sino que su especificidad y carácter distintivo se encuentra

[74] Lo que en Estados Unidos denominan el "*pork barrel*" o asignación de recursos del presupuesto para efecto de mantener clientelas electorales.

[75] *Ibidem*, pp. 241-247.

[76] Urbinati, Nadia, "Representation as Advocacy, A Study of Democratic Deliberation", *Political Theory*, vol. 28, núm. 6, diciembre de 2000, p. 760.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en la circularidad que las elecciones crean entre el Estado y la sociedad y el *continnum* del proceso de toma de decisiones que vincula a los ciudadanos con la asamblea legislativa.[77]

Es decir, para Urbinati el proceso democrático representativo está formado por un ciclo temporal que contiene momentos distintos. Sí de elección, pero también de deliberación, de decisión, de actuación y de evaluación (o juicio) públicos. Este proceso implica formas de acción política extraelectoral, es decir, que trascienden el acto de votar, que entrañan, sobre todo, procesos de comunicación en diversos espacios públicos.

La idea del proceso representativo como ciclo, estructurado en términos de circularidad entre las instituciones estatales y la sociedad civil, implica que la deliberación y la decisión no sólo se dan en el espacio legislativo. En las democracias modernas existen múltiples fuentes de información, diversas formas de comunicación e influencia que los ciudadanos pueden activar a través de los medios de comunicación, los movimientos sociales y los partidos políticos, dando con ello contenido a la representación en una sociedad democrática por medio de "transferir lo social en lo político".[78] En estos espacios se delibera sobre los asuntos públicos, y se generan cambios en la opinión pública a los que los gobernantes no pueden ser indiferentes, bajo la pena de pagar el costo político en las siguientes elecciones.

La regularidad de las elecciones implica que en el gobierno representativo quienes gobiernan y toman las decisiones no pueden hacer oídos sordos respecto de cambios en la opinión pública. Es lo que Benjami Constant llamó "representación en el durée": la atención permanente y receptividad de los representantes respecto de "los cambios en la opinión pública que puedan ocurrir entre una elección y la siguiente".[79]

En la democracia representativa, la sociedad civil, los ciudadanos, tienen la capacidad de juzgar y evaluar las decisiones de sus gobernantes, y de hacerles llegar a estos últimos los juicios y evaluaciones a través de diversos procesos comunicativos. Esto corresponde a la idea de Habermas sobre la transmisión reflexiva de las deliberaciones públicas en el dominio de las instituciones representativas.[80]

---

77 Urbinati, *op. cit.*, "Political Representation as a Democratic Process", p. 26.

78 *Ibidem*, p. 24.

79 Constant, Benjamin, "Principles of Politics Applicable to All Representative Governments", en *Political Writings*, Biancamaria Fontana (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 209. Citado por Urbinati, *op. cit.*, "Political Representation as a Democratic Process", p. 27.

80 Véase la referencia a Habermas contenida en el punto 1, sección III de la Introducción del presente libro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

A mayor abundamiento, la circularidad a la que se refiere Urbinati, como característica de la estructura y funcionamiento general del gobierno representativo, se puede ver con más claridad en lo que Bernard Manin denomina "los cuatro arreglos institucionales básicos de este tipo de gobierno", a saber:

1. Quienes gobiernan son designados por elección en intervalos regulares. No es sólo que sean seleccionados por elección, sino el hecho de que tales elecciones son recurrentes, lo cual tiene implicaciones muy importantes, porque en sus acciones, quienes ocupan un cargo público tienen un incentivo para anticipar el juicio retrospectivo de los votantes al final de su periodo en el cargo.[81] Así, las elecciones no solamente seleccionan a los líderes, sino que también afectan a las acciones y a las políticas de quienes ocupan cargos públicos: al final de su periodo en el cargo han de rendir cuentas. Es decir, en el gobierno representativo ciertas elites gobiernan, pero al mismo tiempo esas elites han de rendir cuentas ante los ciudadanos.[82]
2. Quienes están en el poder tienen cierta medida de independencia en las decisiones sobre políticas públicas que toman cuando ocupan un cargo. No están estrictamente vinculados por los deseos de sus electores (*constituents*) y por las plataformas presentadas a los

[81] Manin se refiere aquí a lo que Carl Friedrich denominó "ley de las reacciones anticipadas", según la cual los políticos que han sido elegidos para un cargo público y que tienen la intención de ser reelegidos se encuentran condicionados en sus decisiones por la anticipación, expectativa de cómo ha de reaccionar el electorado ante sus decisiones. Véase Friedrich, Carl J., *Man and his government. An empirical theory of politics*, Nueva York, McGraw-Hill, pp. 199-215.

[82] A pesar de ser un crítico muy duro en relación con la forma en que ha evolucionado la representación política en las democracias modernas, Rousseau sostiene que el principio de representación es el fundamento de la democracia. Para este autor, es engañoso decir que la democracia directa es la "verdadera" democracia, y que la democracia representativa es una forma degradada de democracia, una fórmula política por *default*, una segunda opción. Pero eso lo refuta Rousseau: la representación no es una falta, un defecto o vicio, sino una condición de la democracia. Es la escena donde se construye la figura del ciudadano, que es una de las condiciones de posibilidad de la democracia. Pero hay una segunda razón porque el principio de representación es fundamento de la democracia: sin él, no es posible ni pensable la responsabilidad política. Para que haya control de las decisiones, para que haya responsabilidad política, debe haber por necesidad lógica, que haya dos cuerpos, el de los representantes que toman las decisiones y el del pueblo delante del cual y por el cual se ejerce el control y la responsabilidad. El pueblo-legislador-directo no puede ser controlado ni le puede exigir responsabilidad. Rousseau, Dominique, *Radicaliser la Démocratie, Propositions pour une Refondation*, Francia, Seuil, 2015, pp. 33-37.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

votantes. Es decir, la exacta congruencia entre electos y electores no es obligatoria, lo cual no implica que este esquema no deje un espacio para que los electores ejerzan algún tipo de influencia en los elegidos.[83]

3. Mientras es verdad que los elegidos tienen una medida de discrecionalidad en sus acciones, los ciudadanos tienen el derecho de expresar sus opiniones y demandas y presionar a quienes ocupan cargos públicos que las atiendan. Esto es posible por la existencia, reconocimiento y vigencia de varios derechos y libertades, como la libertad de reunión, la libertad de asociación para fines políticos, la libertad de expresión y el derecho de petición, entre otros. Es decir, entre elección y elección la ciudadanía no se queda callada.[84]
4. Las decisiones que toman quienes gobiernan están sujetas a "juicio por discusión", a un constante monitoreo, escrutinio y crítica por medio de la discusión pública.[85]

Como puede apreciarse, Manin resalta las cualidades deliberativas de las instituciones representativas, lo cual también ha sido resaltado por Urbinati y Warren. Para estos autores, la representación induce y forma "relaciones de juicio", que hacen posible la democracia, algunas de las cuales están formalizadas por medio de elecciones, y otras que operan a través de grupos de defensa, voceros, los medios de comunicación, o bien por "demandas de representación" por un conjunto variado de actores que operan dentro o fuera de la política institucionalizada. Estas "relaciones reflexivas" pasan generalmente desapercibidas, pero son esenciales para configurar el elemento de juicio o evaluación política de los ciudadanos hacia las instituciones representativas en sociedades democráticas complejas y plurales. Además, este elemento permite a los ciudadanos, vigilar y

[83] Sartori afina esta idea, al decirnos que el representante no sólo es responsable *ante* alguien, sino también responsable *de* algo. "En resumen, la representación es incuestionable y ha de configurarse normativamente, ha de encontrar un equilibrio delicado entre receptividad y responsabilidad, entre rendición de cuentas y comportamiento responsable, entre gobierno *de* y gobierno *sobre* los ciudadanos". Sartori, *op. cit.*, p. 6.

[84] En el presente libro exploramos cómo profundizar y ampliar esta posibilidad, creando lo que en la Introducción denominamos "puntos de acceso" para que la voz de la ciudadanía sea escuchada en los procesos decisionales del Estado.

[85] Opinión de Bernard Manin, en la entrevista realizada por Hélène Landemore "Is representative democracy really democratic?", Interview of Bernard Manin and Nadia Urbinati, La Vie des idées.fr, Nueva York, 10 de abril de 2007, disponible en: *https://laviedesidees.fr/IMG/pdf/20080327_manin_en.pdf)*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

disciplinar a los detentadores de poder no sólo por el mecanismo del voto, sino por medio de recopilar y exponer públicamente información sobre la actuación y las decisiones de éstos.[86]

Y es en razón de esta estructura y funcionamiento general del gobierno representativo que Manin explica dos de sus cualidades principales: su adaptabilidad y su flexibilidad. En cuanto a la adaptabilidad, señala Manin lo siguiente: es cierto que el sistema otorga autoridad de decidir sólo a los servidores públicos elegidos. Pero también garantiza la libertad de expresar opiniones y demandas en cualquier momento, además de que el peso que los funcionarios elegidos deben dar a esas expresiones no está rígidamente determinado. El hecho de que la relación entre los deseos de los ciudadanos y las decisiones de los representantes no está totalmente especificada hace posibles los ajustes, y esto es así porque el sistema hace visibles las insatisfacciones de la ciudadanía, y la competencia electoral genera incentivos para remediar esas insatisfacciones. Así, la libertad de información y de expresión de opiniones nos hace conscientes de la disrupción relativa en que los políticos pueden caer. Los políticos están conscientes de ello, y la perspectiva de enfrentar nuevos competidores electorales incentiva a los políticos gobernantes a buscar antídotos. De esta manera, el gobierno representativo contiene mecanismos autorregulativos y hasta de autotransformación. Un ejemplo de ello —nos recuerda Manin— es cómo el sistema representativo pudo pacificar el conflicto de clase e integrar a la clase obrera en el siglo XIX en Europa.

Por otro lado, el sistema representativo tiene flexibilidad, porque admite la incorporación de sistemas complementarios, sea a través de mecanismos de democracia directa (referéndum, plebiscito, consulta popular, revocación de mandato), o sea, por medio de figuras que aquí identificamos como de democracia participativa, que son el objeto de estudio principal del presente trabajo.[87]

[86] Urbinati, Nadia y Warren Mark E., "The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory", *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008, pp. 401 y 402.

[87] Opinión de Bernard Manin, en la entrevista realizada por Hélène Landemore "Is representative democracy really democratic?", Interview of Bernard Manin and Nadia Urbinati, *La Vie des idées.fr*, Nueva York, 10 de abril de 2007, disponible en: *https://laviedes-idees.fr/IMG/pdf/20080327_manin_en.pdf)*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

V. Inclusión y exclusión en la democracia representativa: quienes quedan "fuera" ¿cómo pueden tener acceso?

Un punto de quiebre en el argumento en favor de la democracia representativa se dio cuando David Plotke escribió en 1997 que

> Lo opuesto a la representación no es la participación. Lo opuesto a la representación es la exclusión. Y lo opuesto a la participación es la abstención… La representación no es un desafortunado compromiso entre un ideal de democracia directa y las desordenadas realidades modernas. La representación es crucial para constituir las prácticas democráticas.[88]

La afirmación de Plotke no deja de tener una parte de razón, pero por otro lado nubla el hecho de que en las democracias representativas contemporáneas existen mecanismos de exclusión, formales e informales. En efecto, la representación política implica que la ciudadanía, los electores, participan en el proceso de formación de un gobierno y de una oposición, así como en la creación del órgano representativo. Además, la participación no se limita exclusivamente al momento electoral, sino que, como lo han observado Urbinati y Warren, en las democracias representativas existen múltiples "relaciones de juicio" y "relaciones reflexivas" a través de las cuales, y por medio de la deliberación en diversos espacios públicos, una gran cantidad de actores, tales como ciudadanos en lo individual, grupos de la sociedad civil, medios de comunicación, organizaciones no gubernamentales y partidos políticos, participan en la formación de corrientes de opinión pública que las instituciones gubernamentales no pueden simplemente dejar de tomar en cuenta de alguna manera.[89]

Sin embargo, también es cierto que en las democracias representativas contemporáneas existen mecanismos formales e informales de exclusión, ya sea de ciertas categorías de ciudadanos o de ciertos temas o intereses.

Por ejemplo, Urbinati y Warren han observado cómo es que la representación electoral basada en el territorio deja "afuera" a intereses extraterritoriales y no territoriales. En efecto, con la formación de los Estados modernos, la residencia territorial se convirtió en la condición fundamental de la representación política. De esta manera, surgió la concepción moderna de "Constituency", vinculada a un legislador-representante de los electores

88 Plotke, David, "Representation is Democracy", *Constellations*, 1997, p. 19.

89 Urbinati y Warren, *op. cit.*, p. 401.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de un distrito (territorial). Sin embargo, en las sociedades actuales, heterogéneas, complejas, diversificadas, se da la representación de individuos cuya único aspecto común es la residencia, sin tomar en cuenta que los individuos se preocupan por temas extraterritoriales (migración, comercio global, medio ambiente) o por temas no territoriales vinculados con identidades diversas (por ejemplo, religión, etnicidad, nacionalismo, identidad profesional y de género).[90]

Asimismo, son bien conocidas las críticas que se han hecho al sistema de elección de mayoría, en el sentido de excluir a ciertos grupos. De esta manera, se ha dicho que el sistema de mayoría excluye a las minorías de una representación "justa". Por ejemplo, bajo un sistema de este tipo, si un partido obtiene alrededor del 10% de la votación nacional, esto no se traduce en que obtenga aproximadamente el 10% de los escaños legislativos. Por otro lado, en países con minorías étnicas es prácticamente imposible que candidatos de dichas minorías ganen un escaño legislativo en distritos en los que predomina un grupo étnico mayoritario. Por último, bajo el sistema de mayoría se vuelven "no útiles" un gran número de votos que no influyen en la elección de ningún candidato. Es decir, los votos a favor de los candidatos que no ganaron la elección en el distrito correspondiente se "desperdician", no son tomados en cuenta para ser traducidos en escaños legislativos (a diferencia del sistema de representación proporcional).[91]

Por otra parte, algunas autoras han identificado mecanismos a través de los cuales las democracias pueden excluir a ciertos grupos. Así, Cohen nos habla de "marginación integrativa" y de "marginación secundaria". La primera ocurre cuando las normas informales de los procedimientos democráticos impiden a ciertas personas integrarse a las instituciones políticas dominantes. Por ejemplo, en la política de Estados Unidos, la práctica de partidos y/o de candidatos a puestos de elección popular consistente en no aceptar donaciones de ciertos grupos para financiar campañas. La segunda ocurre cuando los miembros de un grupo históricamente en desventaja vigilan y regulan el significado de la identidad del grupo. Por ejemplo, nociones de lo que significa ser "realmente" negro puede evitar que las preferencias de ciertos individuos negros se articulen y sean defendidas.

---

[90] Estos autores observan también que las legislaturas atienden "constituencies" no residenciales solamente de manera indirecta: como producto de la acción de grupos de presión o grupos de defensa que organizan votos con base territorial, pero siguiendo líneas no territoriales. *Ibidem*, pp. 389 y 390.

[91] Red de Conocimientos Electorales Ace, disponible en: *https://aceproject.org/ace-es/topics/es/esd/esd01/esd01a/esd01a01* .

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

De esta forma, normas informales de quién cuenta como miembro de un grupo puede bloquear el acceso al poder político.[92]

Por último, y vinculado con los patrones de inclusión y exclusión de las democracias representativas contemporáneas, existe una línea de investigación que identifica lo que algunos han denominado "differential responsivness".[93] En su análisis de la democracia estadounidense, Winters y Page argumentan que no sólo se da en ese país lo que denominan "pluralismo sesgado" o en inglés "biased pluralism" (en relación con una amplia gama de temas, los estadounidenses con mayores ingresos o mayor riqueza generalmente ejercen más influencia política que quienes tienen menos), sino que identifican la existencia de una verdadera oligarquía: los estadounidenses más ricos ejercen mayor influencia política que el promedio de los ciudadanos. Y un pequeño grupo de los más ricos pueden tener suficiente poder para dominar la hechura de políticas públicas en ciertas áreas clave.[94]

Por su parte, Larry Bartels ha identificado que los senadores de Estados Unidos, y por implicación otros legisladores, son altamente receptivos a los puntos de vista de los electores de altos ingresos; son algo receptivos a los electores de ingresos medios, y no son receptivos hacia los electores más pobres. En otras palabras, su análisis muestra que las perspectivas de algunos ciudadanos se reflejan en las votaciones en el Senado, pero no todas.[95] Y en la misma línea, Williams ha señalado que la "representación liberal", basada en la idea (y la promesa formal) de igualdad, ha subrepresentado de manera sistemática a los grupos históricamente marginados. Al tratar a los individuos como individuos y no como miembros situados en ciertos grupos, sostiene esta autora que las explicaciones liberales de la represen-

92 Cohen, Cathy, "Straight Gay Politics: The Limits of an Ethnic Model of Inclusion", en Shapiro, Ian y Kymlicka, Will (eds.), *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights*, New York University, New York, 1997. Citada por Dovi, Suzanne, "In Praise of Exclusion", *The Journal of Politics*, vol. 71, núm. 3, julio de 2009, p. 1177.

93 Disch, *op. cit.*, p. 600.

94 Influencia que se da a través de mecanismos como la contratación de poderosos e influyentes despachos de cabildeo, las donaciones para financiar campañas políticas, su influencia para moldear la opinión pública e incluso la Constitución de Estados Unidos, que fue diseñada por los "Padres Fundadores" para proteger la propiedad privada y para contener los impulsos de las mayorías populares. Véase Winters Jeffrey A. y Page, Benjamin I., "Oligarchy in the United States?", *Perspectives on Politics*, vol. 7, núm. 4, 2009, pp. 731-738.

95 Bartels, Larry, *Unequal Democracy, The Political Economy of the New Gilded Age*, Princeton University Press, 2017.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

tación no alcanza a conceptualizar patrones de desventaja que tienen su base en las situaciones de ciertos grupos, patrones que frecuentemente son replicados dentro de las instituciones representativas.[96] Visiones críticas como éstas, generadas en Estados Unidos, bien pueden aplicarse también a muchas otras democracias, en cuyas sociedades existen y se reproducen patrones de desigualdad y discriminación estructural de determinados grupos sociales.

Por último, Rosanvallon ve en la asimilación práctica de la voluntad general a la expresión de la mayoría, otro factor que excluye las opiniones y preferencias de quienes no están incluidos en esa mayoría. Para este autor, la noción de mayoría designa lo que sigue siendo una fracción, aun si es dominante, del pueblo. Pero la justificación del poder a través de las urnas siempre se ha referido implícitamente a la idea de una voluntad general, y por lo tanto, a un pueblo como figura del conjunto de la sociedad. "Se ha hecho *como s*i el número más grande valiera para la totalidad y como si la elección mayoritaria fuera suficiente para justificar la acción de los gobernantes".[97]

Pero en las sociedades contemporáneas, el interés del número más grande no se puede asimilar tan fácilmente como en el pasado al de una mayoría. El "pueblo" ya no es aprehendido como una masa homogénea, sino más bien como una "sucesión de historias singulares, una suma de situaciones específicas". Y remata el autor: "La sociedad actualmente se manifiesta bajo la apariencia de una amplia presentación de las condiciones minoritarias. «Pueblo» es ahora también el plural de «minoría»".[98]

Tenemos entonces que las democracias representativas ofrecen mecanismos de inclusión y participación, pero también contienen esquemas de exclusión, sesgos y bloqueos de ciertos grupos o de ciertos temas e intereses. A su vez, esto contrasta con un escenario político cada vez más plural, diversificado y heterogéneo, un mundo fluido y disperso formado por actores que no alcanzan a entrar en los laberintos de las instituciones representativas, lo cual contribuye a alimentar esa sensación de alejamiento, de distancia y desconfianza entre gobernados y gobernantes, entre representantes y representados a la que hemos aludido en la Introducción del presente libro.

---

96 Williams, M. S., *Voice, Trust and Memory: Marginalized Groups and the Failings of Liberal Representation*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998.

97 Rosavallon, Pierre, "La democracia del siglo XXI", *Nueva Sociedad*, núm. 269, mayo-junio de 2017, pp. 151 y 152.

98 *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

VI. Representación política más allá de la representación electoral

Como afirma Monsiváis, "uno de los giros más significativos en la teoría de la democracia contemporánea se ha dado a partir del reconocimiento de que existen numerosas relaciones representativas, y que en muchas de esas relaciones se ponen en juego normas y procedimientos democráticamente relevantes, aunque no estén vinculadas necesariamente con la autorización electoral". Este giro —explica el autor— es producto de la necesidad de dar cuenta de modalidades de acción pública e involucramiento ciudadano que difícilmente podían ser interpretados con el vocabulario habitual de la teoría de la democracia.[99]

En efecto, desde hace algunos años diversos autores han venido reflexionando acerca de la posibilidad de concebir a la representación política de manera distinta a la representación electoral. Entre dichos autores destaca Michael Saward, quien ha observado que en las sociedades contemporáneas existen actores que presentan "reivindicaciones representativas" (*representative claims*) distintas a la representación electoral. En efecto, este autor examina la dinámica de la relación representativa, que existe en nuevas formas y estilos de representación, más allá de la representación electoral. Así, Saward identifica una dinámica consistente en dos vías: los representados juegan un papel en escoger representantes, pero los representantes "escogen" a sus representados en el sentido de que crean una imagen de ellos o los encuadran en una imagen. De esta manera, los representantes hacen ciertas reivindicaciones sobre sí mismos y sobre sus representados, así como sobre los vínculos entre ambos: "Si yo sostengo que tú, un potencial representado mío, posees una característica clave X, y si puedo lograr que aceptes esto, puedo entonces presentarme a mí mismo como poseedor de una capacidad o atributo Y que me permite representarte por virtud de cierta resonancia entre X y Y".[100]

Para Saward, la representación no es algo externo a su operación, sino algo que se genera en su propio funcionamiento y desempeño, por

[99] Monsiváis Carrillo, Alejandro, "Repensar la representación, reimaginar la democracia: claves analíticas y reflexiones sobre México", en Cadena Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 2019, pp. 100 y 101.

[100] Saward, Michael, "The Representative Claim", *Contemporary Political Theory*, núm. 5, 2006, pp. 301 y 302.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

medio de reivindicaciones representativas de actores que buscan crearlas, recrearlas y mantenerlas frente a competidores porque, como afirma el autor, al ser reivindicaciones, son impugnables y rebatibles por otros actores.[101] A su vez, dichas reivindicaciones buscan tener resonancia en cierta audiencia, a quien van dirigidas. Cuando una audiencia acepta la reivindicación representativa de un determinado actor, cuando se involucra con ella, entonces se ha creado la relación de representación.[102] Por ello es que Saward afirma que la reivindicación representativa en realidad es una reivindicación doble: sobre una aptitud o capacidad de un aspirante a representante, y también sobre características relevantes de una posible audiencia, que puede ser nacional, local, étnica, religiosa, lingüística, de clase, o de otro tipo. Así es como una audiencia se convierte en "*constituency*" de un representante, a través de un proceso activo de creación de significados y códigos compartidos, no de un proceso pasivo de recibir señales claras "desde abajo".[103]

Asimismo, Saward sostiene que en las sociedades actuales, múltiples reivindicaciones representativas de este tipo son ofrecidas, disputadas, aceptadas y rechazadas mucho más allá de la política electoral. Figuras políticas, partidos políticos, grupos de cabildeo, movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, periodistas, entre otros, participan en este tipo de procesos, dentro o fuera de la política institucionalizada, generando opiniones, críticas, juicios respecto de quienes gobiernan. En última instancia, en esto consiste en buena parte el debate y la lucha políticos.[104]

---

101 Por ello el representante debe ser necesariamente creativo, y en cierto sentido crear aquello que ha de ser representado. *Ibidem*, p. 310.

102 Relación de representación en cuyo núcleo aparecen los dos elementos que Pitkin señalara como parte de la representación política: autorización al representante por aquellos que han de ser representados; y responsabilidad o rendición de cuentas (*accountability*) del representante hacia los representados). Como señalan Urbinati y Warren, una gran variedad de actores puede potencialmente encuadrarse en estos criterios: representantes electos, organizaciones no gubernamentales, agrupaciones de la sociedad civil. Y una gran variedad de bienes pueden ser formulados y representados: preferencias, intereses, identidades, valores. Y, en principio, una amplia variedad de mecanismos de autorización y de responsabilidad o rendición de cuentas son posibles además de las elecciones: mecanismos como los que estos autores denominan en inglés "*voice, deliberation, exit, oversight, and trust*". Urbinati y Warren, *op. cit.*, p. 396.

103 Saward, *op. cit.*, p. 303.

104 Castaños se refiere a este tipo de representación, que carece de autorización electoral en los siguientes términos: "La respuesta queda pendiente por un lapso, pues llegamos a la relación que Pitkin llama «simbólica»: una que se da entre un representante que es aceptado como tal, independientemente de que haya sido autorizado o no, en primer lugar, o de que se le considere obligado a rendir cuentas, en última instancia. La denominación es motivada

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por su parte, Urbinati y Warren ven en estas formas no electorales de representación, factores que hacen posible la expansión y la profundización de la democracia, formas no electorales de representación que no necesariamente compiten con la representación electoral, sino que posiblemente se presentan como formas complementarias de esta última.[105] La democracia representativa no es nada más representación electoral, sino que al lado de ésta funciona todo un tejido de actores y organizaciones que plantean reivindicaciones representativas, tratando de llevar intereses, preferencias, opiniones, críticas e identidades del mundo social, al ámbito de lo político.[106]

Siguiendo esta misma línea de reflexión, pero refiriéndose a América Latina, Cherensky sostiene que el sistema representativo electoral persiste como un eje del régimen político, pero no es el único, porque ha ido surgiendo en las últimas décadas un espacio público de representaciones no electorales y de la ciudadanía autonomizada, a las que identifica como instancias de "autorrepresentación".[107] Una ciudadanía "que es fluctuante en su figuración como opinión pública, electorado y movimiento de protesta y veto hacia decisiones de los gobernantes y parlamentarios deviniendo así un componente central y continuo (es decir que va más allá del momento electoral) del régimen político".[108]

Según Cherensky, en países como Bolivia, Ecuador, Argentina y Brasil la expansión y renovación del espacio público y la emergencia de nuevos sujetos, encabezada por una ciudadanía fluctuante en sus identificaciones, ha

---

por una analogía entre los símbolos patrios, algunos jefes de estado, ciertos personajes y las letras de una fórmula geométrica: representan porque los sujetos, «en sus mentes», les atribuyen la representación, y no por sus características intrínsecas. De algún modo, que no es del todo explicable y que no requiere explicación, un representante es como un símbolo: su relación con el representado es un hecho, se da, y eso es lo que importa". Castaños, Fernando, "La representación democrática: una interacción poliádica deliberativa", en Cadena Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019, p. 66.

105 Urbinati y Warren, *op. cit.*, pp. 389-403.

106 Refiriéndose a este fenómeno, Monsiváis nos habla del "enriquecimiento del campo semántico de la representación política". Monsiváis, *op. cit.*, "Repensar la representación…", pp. 117-119.

107 Que equivaldrían a los actores que plantean "reivindicaciones representativas" en el esquema de Saward revisado líneas arriba.

108 Cherensky, Isidoro, "Democracia continua: representación y auto representación", en Mayorga, Fernando (comp.), *Elecciones y legitimidad democrática en América Latina*, La Paz, Bolivia, CLACSO, 2016, p. 286.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

repercutido en el sistema representativo promoviendo su reconfiguración.[109] Estos sujetos se mantienen en posición de alerta y desconfianza hacia el poder, formulan demandas, juicios, vetos ciudadanos y bloqueos para revertir decisiones. Asimismo, se articulan en torno a temas con dimensiones político-culturales (Urbinati y Warren añadirían no territoriales), en donde la distinción "izquierda/derecha" tiende a hacerse más brumosa de lo que antes era: divorcio, legalización del aborto, matrimonio igualitario, ambientalismo. De esta suerte, la configuración de la agenda pública y de la escena preelectoral ya no es exclusiva de los partidos políticos ni de las instituciones del gobierno representativo.[110]

En esta misma línea, Iazzetta añade que este impulso hacia la autorrepresentación hoy se ve favorecido por la existencia de múltiples dispositivos comunicacionales e informacionales que amplifican su voz y aumentan su visibilidad frente a quienes gobiernan. Esa esfera pública —nos dice este autor— que se presenta segmentada en nichos de opinión autorreferenciados que tienden a reforzar los puntos de vista preexistentes y alientan un autoaislamiento que dificulta el diálogo que nutre a toda democracia, en una especie de balcanización y fragmentación de audiencias informativas.[111]

Dados los fenómenos que hemos apuntado, propone Cherensky visualizar reformas para adaptar el sistema representativo a las transformaciones de la democracia: una representación conectada que facilite y tome en cuenta la recurrente puesta en cuestión de la legitimidad; una institucionalidad que pueda tomar en cuenta el veto ciudadano en sus decisiones y reverlas.[112]

---

[109] En otro ensayo, Cherensky se refiere a la "mutación" en la democracia contemporánea, incluidas las democracias de América Latina, en las cuales los gobernantes legales están sometidos a la revalidación de la legitimidad en cada una de sus decisiones significativas y el debilitamiento de los partidos y las identidades políticas. Y también observa la expansión de lo que denomina "auto representación": propensión a representarse por sí mismos eludiendo a reclamar o protestar, toda representación o bien dándose una que dura tanto como el tiempo de su movilización. En un contexto, además, en el cual las nuevas tecnologías de la información y la comunicación juegan un papel relevante. Cherensky, Isidoro, "Ciudadanía y democracia continua", en Cherensky, Isidoro (comp.), *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina*, CLACSO, Argentina, 2011, pp. 141-171.

[110] Cherensky, *op. cit.*, "Democracia continua…", pp. 296 y 302.

[111] Iazzetta, Osvaldo, "Las tensiones irresueltas de la representación", en Mayorga, *op. cit.*, pp. 354-356.

[112] No avanzar por este camino de institucionalización, sugiere Cherensky, puede habilitar el acceso al poder de aquel líder que recoge y significa el descontento disperso en la sociedad. Piensa en líderes con poca o ninguna restricción institucional, sin límites si su movimiento carece de instancias directivas de deliberación efectiva y de dirigentes pares que fuercen al líder a consultar y argumentar. Cherensky, *op. cit.*, "Democracia continua…", p. 308.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

La pregunta que se impone plantear sería entonces la siguiente: ¿cómo dar entrada a estas reivindicaciones de representación en las instituciones de la democracia representativa, como una respuesta a la llamada "crisis" de este tipo de gobierno? Una posible respuesta a esta pregunta se encuentra en la concepción de Pierre Rosanvallon sobre *La contrademocracia*, que examinamos a continuación.

VII. La idea de "contrademocracia" de Pierre Rosanvallon

Pierre Rosanvallon comienza por afirmar que a pesar de que el ideal democrático hoy no tiene rival, los regímenes que lo reivindican suscitan casi en todas partes fuertes críticas. Éste, nos dice el autor, es el gran problema político de nuestro tiempo, que se traduce en la erosión de la confianza de los ciudadanos en sus dirigentes y en las instituciones políticas.[113] Ahora bien, en su libro clásico sobre *La contrademocracia*, Rosanvallon se propone estudiar la dinámica de las reacciones de la sociedad respecto a las disfuncionalidades originales de los regímenes representativos. Para ello, en primer lugar, separa legitimidad de confianza. La primera —nos dice— tiene un carácter primordialmente procedimental (los procesos electorales), mientras que la segunda es mucho más compleja y tiene un carácter sustancial, refiriéndose a la ampliación de la calidad de la legitimidad, añadiendo una dimensión moral y cumpliendo un papel temporal, al permitir presuponer el carácter de continuidad en el tiempo de esa legitimidad ampliada.

Para el referido autor, lo que afecta a las democracias contemporáneas es la erosión de la confianza entre los ciudadanos y quienes los gobiernan. Y frente a eso, sostiene Rosanvallon que existen dos caminos de solución. Uno de ellos consiste en tratar de mejorar la democracia electoral (por ejemplo, frecuencia de los procesos electorales, desarrollar mecanismos de democracia directa, reforzar la dependencia de los representantes). Pero también se ha formado todo un entrecruzamiento de prácticas, de puestas a prueba, de contrapoderes sociales informales, y también de instituciones "…destinados a compensar la erosión de la confianza mediante una organización de la desconfianza", desconfianza que ha tomado dos grandes vías: una liberal y otra democrática.[114]

[113] Rosanvallon, Pierre, *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Buenos Aires, Manantial, 2015, p. 21.

[114] *Ibidem*, pp. 24 y 25.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

El enfoque liberal se encuentra en autores como Montesquieu y en los "Padres Fundadores" de la Constitución de Estados Unidos. Es la desconfianza ante la acumulación de poder, y que busca proteger al individuo de los riesgos del ejercicio de un poder absoluto y arbitrario. Así, el proyecto de Madison —nos dice Rosanvallon— no fue edificar un gobierno bueno y fuerte fundado en la confianza popular, sino construir un poder débil e institucionalizar la sospecha. "El objetivo para él era más bien proteger al individuo de las invasiones del poder público antes que coronar al ciudadano".[115]

Por su parte, el enfoque democrático de la desconfianza tiene por objetivo velar por que el poder sea fiel a sus compromisos, buscar los medios que permitan mantener la exigencia inicial de un servicio al bien común. Este tipo de desconfianza —sostiene el autor— se manifiesta y se organiza de múltiples maneras, distinguiendo tres modalidades principales: los poderes de control (*surveillance*), las formas de obstrucción y la puesta a prueba a través de un juicio. Según Rosanvallon:

> A la sombra de la democracia electoral-representativa, estos tres contrapoderes dibujan contornos de lo que nos proponemos llamar una *contrademocracia*. Esta contrademocracia no es lo contrario a la democracia; es más bien una forma de democracia que se contrapone a la otra, es la democracia de los poderes indirectos diseminados en el cuerpo social, la democracia de la desconfianza organizada frente a la democracia de la legitimidad electoral.[116]

Ahora bien, a través de lo que Rosanvallon denomina *poderes de control*, se trata de consagrar y prolongar los efectos de la legitimación por elección, a través de la acción de un control más permanente, de una presión sobre los elegidos organizada de manera más difusa y más exterior, a través de tres modalidades principales: la vigilancia, la denuncia y la calificación, con un carácter más permanente (a diferencia de la democracia electoral, que es intermitente).[117] Por medio de las formas de obstrucción, los ciuda-

115 *Ibidem*, p. 25.

116 *Ibidem,* p. 27.

117 En la reseña histórica que Rosanvallon realiza sobre la democracia, identifica la preocupación por establecer, al lado del mecanismo de la elección de los gobernantes, mecanismos de control sistemáticos sobre ellos. Desde los éforos y los censores de la democracia en la antigua Grecia y la República romana, hasta la época de la Ilustración del siglo XVIII, en su vertiente francesa y en su vertiente constitucional estadounidense. Este autor observa que este elemento de control ciudadano "se volvió progresivamente ilegible para nuestros ojos modernos de tanto terminar por imponerse la elección como una suerte de institución democrática total". *Ibidem*, pp. 94-96. En Esparta, los éforos eran funcionarios elegidos por

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

danos podrían interponer distintas modalidades de veto o bloqueo a decisiones tomadas por las instituciones de gobierno. Es la dimensión negativa de la vida política que se manifiesta en la capacidad de resistencia a los poderes.[118] Y la puesta a prueba a través de un juicio se refiere a someter a un juicio crítico las decisiones y las políticas públicas adoptadas por los gobernantes.[119] Así, la contrademocracia de Rosanvallon se basa en las figuras del pueblo-controlador, el pueblo-veto y el pueblo-juez.[120]

VIII. Reflexión final

Coincidimos con Sartori, Manin Urbinati y Warren en el sentido de que las democracias representativas contemporáneas son valiosas en los términos apuntados en el presente capítulo; pero por sus mismas características han ido generando disfuncionalidades comunicativas y de legitimación. Como sostuvimos en la Introducción del presente libro, este modelo de gobierno se basa en un mecanismo de procesamiento reductivo, que simplifica el pluralismo social y se ha convertido en un sistema institucional, que es estructuralmente incapaz de reconocer y atender los diversos puntos de vista que caracterizan a las sociedades complejas y multiculturales modernas. Esto explica en buena medida la llamada crisis de la representación política y las manifestaciones que hemos mencionado en la Introducción.

---

la asamblea de ciudadanos libres, y tenían, entre otras funciones, vigilar que los reyes se comportaran de acuerdo a las leyes y tradiciones de dicha ciudad-Estado. Por su parte, los censores de la Roma antigua también eren elegidos por las *comitia centuriata*, y se encargaban, además, de organizar el censo, de supervisar que las distintas autoridades romanas respetaran las leyes de dicha comunidad política.

118 La referencia histórica más importante de este poder de obstrucción es la institución romana del Tribuno del Pueblo, cuyo poder era de orden negativo en relación con las decisiones del Senado. En palabras de Rousseau: "No pudiendo hacer nada, podía impedir todo". Remata Rosanvallon con la cita latina: "*Veto, intercedo*: me opongo, intervengo". *Ibidem,* pp. 138 y 139.

119 Rosanvallon entiende la acción de juzgar en un sentido amplio, no necesariamente a través de la judicialización de un tema a través de los tribunales. "Juzgar consiste en examinar una conducta o una acción. Lo que viene a radicalizar y desarrollar la idea de control; también prolonga el ejercicio de una sospecha haciendo necesario que se llegue a una decisión conclusiva… [buscando los ciudadanos] lograr como jueces lo que consideran no haber podido alcanzar de manera satisfactoria como electores". *Ibidem*, p. 191.

120 El resto del libro de Rosanvallon se dedica, a través de la realización de un repaso de la historia de la democracia, a tratar de imaginar formas de institucionalización de la contrademocracia; es decir, de la organización de la desconfianza en un sentido democrático. *Ibidem*, pp. 30-33.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

Lo anterior implicaría retomar la idea de Habermas sobre la procedimentalización de la soberanía popular, y la retroalimentación del sistema político con las redes de la "esfera informal" de la sociedad civil, que es precisamente lo que dota de legitimidad al orden jurídico-político democrático. Entonces —como sugiere Habermas— sería preciso revisar diversos aspectos de los procedimientos para la toma de decisiones en la institución parlamentaria, en las agencias administrativas y en los tribunales, para que todos los intereses puedan tenerse equitativamente en cuenta, y que todas las partes interesadas estén dotadas del mismo poder. Es decir, habría que cuidar que los procedimientos para la toma de decisiones estén diseñados de tal forma que se pueda prevenir el peligro de estructuras asimétricas de poder y una desigual distribución del potencial de influir en la toma de decisiones. Lo anterior, en el entendido de que, en buena medida, el *output* (es decir, el resultado que se plasma en una producción normativa) se determina por las reglas y los procedimientos que determinan qué temas se deliberan, quiénes participan en la deliberación y cómo, cuándo y dónde lo hacen.[121]

[121] Véase la reseña del pensamiento de este autor que hicimos en el capítulo primero del presente libro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Como diría Pettit, el objetivo sería lograr que en cada sitio de decisión pública (legislativo, administrativo, judicial) haya procedimientos que permitan conocer las consideraciones relevantes para la decisión, permitiendo con ello a los ciudadanos conocer, opinar y discutir si son las consideraciones apropiadas o no (recordemos el concepto de *república deliberativa* de Pettit), que existan medios, instituciones y procedimientos para dar voz a las disputas, inconformidades y reclamos, y lograr así que la democracia no solamente sea deliberativa, sino también sea una *república inclusiva* (a lo Pettit). Por último, lograr que los ciudadanos tengan garantizados foros y procedimientos para garantizar que sus reclamos y opiniones puedan ser escuchados, y de alguna manera influir en la toma de decisiones (concepto de *república responsiva* de Pettit).[122]

O, como diría Sunstein,[123] la finalidad de este esfuerzo de rediseño institucional sería que múltiples individuos y grupos puedan tener acceso a los procesos políticos de decisión, en el sentido de que múltiples voces puedan ser escuchadas (y no necesariamente a que múltiples voces decidan). Asimismo, que la creación de nuevos espacios para el ejercicio de la ciudadanía (*outlets* les llama Sunstein en inglés) permita no solamente introducir en los procesos de toma de decisiones públicas perspectivas alternativas e información adicional, sino también erigirse en mecanismos de control social dentro de los procesos decisionales del Estado.

En suma, el reto se encuentra en la posibilidad de imaginar instituciones y procedimientos que lleven a la realidad el ideal normativo compuesto por valores como los siguientes: el valor del autogobierno democrático combinado con una aspiración por la toma de decisiones colectivas que vaya más allá de la mera agregación de preferencias individuales; el gobierno como responsabilidad colectiva de servidores públicos y ciudadanos; el valor de la deliberación entre sujetos con posiciones, opiniones y perspectivas diversas para enriquecer la toma de decisiones públicas y de la participación ciudadana en dichos procesos; finalmente, la recuperación de una concepción cívica republicana sobre la ciudadanía, lo cual supone que la gente debe involucrarse en la formación de las reglas y en la administración de las instituciones que gobiernan su vida en comunidad.[124]

Por lo anterior, en los siguientes capítulos nos adentraremos en el debate sobre lo que Cristina Puga ha denominado "formas de innovación democrá-

---

122 *Idem*.

123 Sunstein, Cass R., "Beyond the Republican Revival", *Yale Law Journal*, vol. 97, 1988, pp. 1539-1590.

124 Véase nuestra reseña del debate sobre el republicanismo que hicimos en el capítulo primero del presente libro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

tica, gobernanza, acción pública o interfaz sociedad-gobierno",[125] que han sido diseñadas para abrir nuevos espacios de comunicación y de procesamiento de problemas y decisiones: "espacios que llenen vacíos de representación y permitan un mayor involucramiento de sectores y grupos sociales en aquellos asuntos que les conciernen y sobre los cuales pueden aportar opiniones, experiencias y conocimientos".[126]

[125] Hevia e Insunza emplean el concepto de "interfaz socioestatal" para referirse a los espacios de interacción entre la sociedad civil y el Estado. Para estos autores: "La interfaz es un espacio social constituido por los intercambios de sujetos intencionales. Estas interfaces se materializan en un campo concreto en el que se da la disputa por un tipo específico de bienes. Consecuentemente, la interfaz es: *a)* Un espacio de conflicto. *b)* Un espacio donde se efectúan relaciones (comúnmente) asimétricas entre sujetos sociales (conflictos que constan de las dimensiones estratégica y comunicativa)". Y "La interfaz socioestatal (ise) es uno de los posibles espacios de intercambio, y se compone de sujetos sociales y sujetos estatales". Véase Hevía, Felipe e Isunza Vera, Ernesto, "La perspectiva de interfaz aplicada a las relaciones sociedad civil-Estado en México", en Olvera, Alberto (coord.), *La democratización frustrada*, México, La Casa Chata, 2010, pp. 61-64.

[126] Sin embargo, advierte esta autora, en el caso mexicano, sobre los numerosos problemas relacionados con el contexto, los actores, la cultura política y las formas rutinarias y burocráticas de funcionamiento que impiden con frecuencia que se cumplan los propósitos de participación democrática. Puga, Cristina, "Participación democrática: los límites del diseño institucional", en Cadena Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 2019, pp. 348 y 349.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Segunda parte

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo tercero
LA REGULACIÓN DEL CABILDEO

I. El cabildeo: cuestiones generales

El primer mecanismo de acceso de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado que analizaremos en el presente trabajo es el cabildeo. En particular, nos interesa examinar las distintas opciones para regularlo. Como se verá a lo largo de este capítulo, los grandes temas en relación con su regulación son garantizar la equidad en el acceso a los procesos de toma de decisiones públicas; "piso parejo" en dicho acceso y transparencia en las comunicaciones entre cabilderos y servidores públicos.

Hablar del cabildeo implica hablar de los "grupos de interés". Sin pretender en el presente capítulo hacer una revisión profunda de la literatura sobre este tipo de grupos (como lo han hecho trabajos clásicos de la ciencia política),[127] simplemente diremos que éstos buscan tener acceso, contacto y comunicación constantes con quienes participan en los procesos de toma de decisiones públicas, debido a que a partir de ellos se generan normas jurídicas y políticas que tienen o pueden tener impacto en sus intereses.

En cuanto al concepto de "interés", Hernández Gutiérrez (siguiendo a Ippolito y Walker) nos da una definición que resulta útil para nuestra investigación: interés

> ...es el deseo consciente —ya sea material o moral— que comparten personas con afinidades sociales, mismas que se asocian voluntariamente para conseguir su propósito. Cuando estas personas comprenden que sólo pueden satisfacer su deseo mediante la acción colectiva, participando en el espacio público para mantener o producir cambios en los arreglos sociales existentes, se constituyen en grupo de interés.[128]

[127] Por ejemplo, Cigler, Allan J. *et al.*, *Interest Group Politic*s, 10a. ed., Rowman & Littlefield Publishers, Estados Unidos, 2019.

[128] Hernández Gutiérrez también nos recuerda la definición sucinta que los mencionados autores dan de "grupo de interés", concepto que entienden como "una colección organizada de personas que se unen por actitudes y preocupaciones compartidas para hacer

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por otra parte, los grupos de interés pueden ser de dos tipos. Un primer tipo se puede denominar "grupo de vocación ideológica", "de causa" o "promoción", el cual busca la defensa de posiciones morales y el impulso de causas sociales, y un segundo tipo es el denominado "grupo sectorial" o "de interés económico especializado", que tiene como propósito la conquista de ventajas materiales para sus adherentes o la protección de situaciones adquiridas en beneficio de estos últimos.[129] Esta distinción es relevante, porque, como veremos más adelante, existe una discusión sobre si solamente el segundo tipo de los mencionados debe estar sujeto a la regulación de las actividades de cabildeo y no los segundos, o si las actividades de cabildeo de los dos tipos de grupo debieran estar reguladas.

Dicho lo anterior, corresponde ahora definir varios conceptos clave para nuestro análisis, que son los componentes básicos de las actividades y relaciones de cabildeo, a saber: *cabildeo*, *cargo público*, *cabildero* y *decisión sobre asuntos públicos*. Cabe señalar que es frecuente encontrar en la normativa sobre cabildeo de los diversos países, definiciones distintas de estos conceptos. Por ello, aclaramos que en esta sección de nuestro análisis las definiciones corresponden a estándares internacionales ampliamente aceptados:

1. Cabildeo: es cualquier comunicación directa o indirecta con una persona que ostenta un cargo público, que se realice, gestione o instruya con la finalidad de incidir en decisiones sobre cuestiones públicas.
2. Cargo público: incluye a todas aquellas personas con poder de decisión (y sus asesores), que sean electas, nombradas o contratadas en el Poder Ejecutivo[130] o Legislativo del ámbito nacional, subnacional o supranacional, así como personas en organismos privados que desempeñan funciones públicas y en organizaciones públicas inter-

---

demandas a las instituciones políticas a fin de alcanzar objetivos que no podrían conseguir de forma individual". Hernández Gutiérrez, Luis Rubén, "Cabildeo de los grupos empresariales en el Congreso mexicano, LXII Legislatura", *Buen Gobierno*, núm. 25, julio-diciembre, 2018, pp. 9 y 10. La obra citada es Ippolito, Dennis y Walker, Thomas G., *Political parties, interest groups and public policy: group influence in American Politics*, Estados Unidos, Englewood Cliffs, 1980, p. 270.

129 *Ibidem*, p. 10.

130 Nótese la amplitud de estos conceptos sobre el cabildeo: el cabildeo se realiza y se practica no solamente en relación con legisladores, sino también con servidores públicos que ocupan cargos en la administración pública dependiente del Poder Ejecutivo. Además, incluye cualquier tipo de comunicación con todos aquellos con capacidad de decisión pública, de cualquier nivel (subnacional, nacional, supranacional); comunicación entablada por cualquier persona física o moral (sin importar si éstas reciben o no remuneración por realizar dicha actividad), buscando influir en las decisiones públicas que generen normas, políticas, adjudicación de contratos y decisiones administrativas.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nacionales con sede en el país en cuestión o que desarrollan actividades en el mismo.
3. Cabildero: cualquier persona física o jurídica que participe en actividades de cabildeo, ya sea para fines privados, públicos o colectivos, con remuneración o sin ella.
4. Decisiones sobre asuntos públicos: incluye la adopción y reforma de leyes u otras medidas reglamentarias; la formulación, modificación e implementación de políticas, estrategias y programas públicos, y la adjudicación de contratos o subsidios gubernamentales, decisiones administrativas o cualquier otra decisión relativa al gasto público.[131]

Ahora bien, en la literatura sobre el cabildeo suelen encontrarse referencias a los aspectos negativos y a los aspectos positivos de esta actividad. En su libro sobre el cabildeo legislativo en México, por ejemplo, Efrén Elías Galaviz nos habla del debate en torno a las críticas al cabildeo y los beneficios del cabildeo.[132] Entre las críticas, se refiere a la desproporcionada y asimétrica influencia de los grupos de interés (y en particular los más poderosos), debido a las dimensiones de los recursos que pueden emplear para influir en quienes toman las decisiones públicas.[133] Otras críticas al cabildeo que señala el referido autor son: la posible compra de influencia, la corrupción, la posible parálisis gubernamental, y en casos extremos, problemas de gobernabilidad derivados del desprestigio de las instituciones públicas, así como los efectos perniciosos de la llamada "puerta giratoria".[134]

Por otro lado, Elías Galaviz también identifica algunos de los beneficios del cabildeo, entre los que se encuentran los siguientes: el intercambio de información entre grupos de interés y las autoridades o representantes populares, con el potencial de elevar la calidad de las políticas públicas, al contar con datos, información y conocimientos especializados. Además, el cabildeo permite a ciertos grupos, expresar sus puntos de vista en asuntos complejos que no pueden ser reducidos a una posición de un sí o un no, y

131 Access Info Europe *et al*., *Estándares Internacionales para la Regulación del* Lobby, *Hacia una mayor transparencia, integridad y participación*, Access Info Europe, Open Knowledge, Sunlight Foundation, Transparency International, 2015, p. 5.

132 Elías Galaviz, Efrén, *El cabildeo legislativo y su regulación*, UNAM, México, 2006, pp. 105 y ss.

133 En donde ya no importa la calidad de los argumentos en el debate público, sino quién tiene más recursos para influir en la dirección que toman las decisiones públicas.

134 El término se refiere a los casos de funcionarios que pasan de ser reguladores de un área de actividad económica, a ser empleados de las mismas empresas que antes les tocaba vigilar y regular.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

permite también a los ciudadanos tener voz en asuntos públicos sin tener que comprometerse con algún partido político, lo mismo que a grupos minoritarios, intereses o ideologías que de otra manera serian ignorados. Adicionalmente, el cabildeo proporciona algunos medios para contrarrestar las actividades de intereses y grupos poderosos que de otro modo quizá no contarían con oposición alguna. Como sugiere este autor, el problema no es tanto el cabildeo, sino la manera en que éste se ejerce y se practica, y en esto tiene mucho que ver cómo está regulado, por lo que se debiera buscar diseñar una regulación que tenga por objetivo evitar abusos sin afectar los beneficios que esta actividad es capaz de generar.[135] Como ya anunciamos, los grandes temas en relación con la regulación del cabildeo son la equidad en el acceso a los procesos de toma de decisiones públicas, garantizar "piso parejo" en dicho acceso y transparencia en las comunicaciones entre cabilderos y servidores públicos.

II. ¿Cómo regular el cabildeo?

En esta sección haremos un apretado resumen de un documento sobre el cabildeo generado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, o bien OECD, por sus siglas en inglés), que ha sido y es fundamental para orientar a los diversos países que han decidido establecer un régimen regulatorio del cabildeo.[136] Este documento es relevante no solamente por incluir conceptos, lineamientos y alternativas para el diseño normativo de la regulación del cabildeo, sino porque conecta con el fenómeno al que aludimos en el capítulo primero de este libro sobre la crisis de la representación política, y específicamente con el problema de la erosión de la confianza de los ciudadanos respecto de las instituciones políticas de la democracia representativa.

En efecto, el referido documento inicia haciendo alusión a un fenómeno común a todos los países que pertenecen a la OCDE. En todos ellos, la confianza en el gobierno y en la equidad en los procesos de toma de decisión pública está decayendo. Según los datos de la propia organización (que abarcan el periodo de 2005 a 2013), el 60% de los ciudadanos de los países pertenecientes a ésta afirman no tener confianza en sus gobiernos. En el caso de México, el documento informa que en 2012 la

135 *Ibidem*, pp. 108-118.

136 OECD, *Lobbyists, Governments and Public Trust*, vol. 3, *Implementing the OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying*, OECD Publishing, 2014.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

confianza de los ciudadanos en el gobierno equivalía al 33% (es decir, una desconfianza del 67%), con una caída entre 2007 y 2012 de alrededor de 10 puntos.[137]

Asimismo, el documento menciona cómo se ha difundido en estos países la sensación en la ciudadanía, de que los gobiernos no son capaces de regular los mercados eficientemente; que las grandes empresas ejercen una indebida influencia en las políticas públicas, y que la distribución de las cargas y las recompensas a lo largo de la sociedad está sesgada.[138]

El estudio también informa que en un foro de la propia OCDE sobre Transparencia e Integridad del *Lobbying* celebrado en 2013, los participantes enfatizaron que: *i)* la verdadera razón de fondo de esta falta de confianza es el tema de la equidad; *ii)* existe una crisis de confianza en las elites; *iii)* un problema mayor en el corazón del sistema democrático es la sensación de que el 1% de los más ricos financian a los partidos políticos para beneficio de sus intereses particulares. Y se afirmó también que la confianza en los gobiernos se erosiona no sólo por las crecientes dificultades para encontrar soluciones a los retos actuales y futuros, sino por los decrecientes estándares de rendición de cuentas de los servidores públicos electos.[139]

Y todavía más: según el estudio, la percepción de corrupción y fraude, la prevalencia de incentivos equivocados para guiar la elaboración de las políticas públicas, la preocupación por la influencia indebida de los grupos económicamente poderosos y la captura regulatoria, equivalen al 50% de las razones para confiar menos en los gobiernos.[140]

Todo lo anterior lleva a la siguiente conclusión: los gobiernos de los Estados miembros de la OCDE deben explorar cómo mejorar la transparencia e integridad de las actividades de cabildeo, para asegurar el interés público, la equidad y la imparcialidad en los procesos de toma de decisiones públicas, así como para promover un piso parejo para todas las partes interesadas en estos procesos. A partir de este diagnóstico, en el multicitado documento se identifican cinco dimensiones clave para la acción de los gobiernos, con las cuales se busca "invertir" en generar confianza, a saber:

1. Integridad: alinear a los gobiernos y a las instituciones públicas con amplios principios y estándares de conducta que contribuyan a ase-

137 El promedio de confianza en los gobiernos de la OCDE es de 40% con una caída de alrededor de 5 puntos entre 2007 y 2012. *Ibidem*, pp. 22 y 23.

138 *Idem*.

139 *Idem*.

140 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

gurar el interés público y al mismo tiempo disminuir el riesgo de corrupción.

2. Equidad en la elaboración de políticas públicas: la habilidad de proponer procesos de elaboración de políticas públicas y decisiones que sean percibidos como equitativos, y que se ajusten a estándares localmente aceptados.
3. Apertura e inclusión: una aproximación sistemática y comprehensiva a institucionalizar una comunicación de dos sentidos con las partes interesadas, en la cual la información relevante y útil sea proveída y la interacción sea impulsada como un medio para mejorar la transparencia, la rendición de cuentas y el involucramiento de las partes en los procesos de decisión pública.
4. Confiabilidad: la habilidad de los gobiernos de minimizar la incertidumbre en el ambiente económico, social y político de los ciudadanos y actuar de una manera consistente y predecible.
5. Receptividad: la provisión de servicios públicos accesibles y eficientes, orientados al ciudadano, y que efectivamente atiendan a las necesidades y expectativas de los contribuyentes.

Las tres primeras dimensiones arriba citadas son especialmente relevantes en relación con el cabildeo, para asegurar equidad y "piso parejo" para las partes interesadas que desean influir en las políticas públicas. Se refieren a que los distintos actores o sujetos interesados puedan tener acceso y participar eficazmente, que haya apertura e información, así como a asegurar la integridad de los servidores públicos para que prevalezca el interés público, y no intereses particulares, y que esto sea la base de la elaboración de las políticas públicas.[141]

La conclusión es que hay que regular el cabildeo, porque si bien es cierto que éste apoya una elaboración de políticas públicas más informada (ante la complejidad de los asuntos, sus características técnicas, el manejo de datos que los gobiernos no siempre tienen), también es verdad que hay dos riesgos principales: que algunos sujetos puedan ejercer una influencia indebida, y el de la llamada captura del regulador.[142] Dicho lo cual, la pre-

141 *Ibidem*, pp. 23 y 24.

142 La "influencia indebida" ocurre cuando ciertos individuos o grupos obtienen una ventaja desigual o injustificada que les permite tener una influencia excesiva en un proceso de toma de decisión para beneficio propio, y a expensas del interés público. Este tipo de influencia puede ocurrir cuando el proceso de toma de decisiones es opaco, cuando los servidores públicos y/o los cabilderos actúan de manera contraria a la ética y cuando el acceso

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

gunta que se impone formular es la siguiente: ¿qué opciones de regulación existen?

Velasco Rico señala que existen cuatro opciones de regulación del cabildeo: 1. La ausencia de regulación específica; 2. La autorregulación; 3. El modelo de registro, que puede ser obligatorio o no obligatorio, y 4. El modelo de la publicidad de los diarios de actividades de los servidores públicos.[143] A continuación examinaremos brevemente cada una de estas opciones.

1. *La ausencia de regulación específica*

Como lo explica Velasco Rico, bajo este esquema, se decide no establecer una regulación específica para el cabildeo, exigiéndose a quienes realizan esta actividad, sujetarse a las normas generales que se encuentran, por ejemplo, en los códigos penales, las relativas al procedimiento administrativo, a la contratación pública y a las responsabilidades de los servidores públicos. Los argumentos para apoyar este modelo suelen ser dos: por un lado, las normas que castigan la actuación fraudulenta de los servidores públicos son suficientes, por lo que algunas normas específicas sobre las actividades de cabildeo son innecesarias. Por otro lado, regular a los grupos de interés que ejercen cabildeo implicaría darles un sello de aprobación dentro del sistema democrático (lo cual, bajo esta postura, no es deseable ni conveniente).

2. *La autorregulación*

Esta opción implica que son los propios cabilderos quienes generan códigos de conducta para regular su actividad, y conlleva la idea de que el monitoreo relativo al cumplimiento con estos códigos de conducta y sus estándares éticos corresponde también a los cabilderos o a sus asociaciones. Este esquema existió en el Reino Unido hasta la aprobación de la Transparency

está sesgado en favor de ciertos intereses de manera selectiva. Transparency International, *EU Legislative Footprint, What's the real influence of lobbying?*, Transparency International (EU Office), 2015, p. 5. La captura del regulador se refiere a la posibilidad de que los servidores públicos encargados de regular alguna actividad económica sean controlados por los grupos de interés dedicados a la actividad que aquéllos regulan, comprometiendo su juicio y sus decisiones, con el efecto de terminar por favorecer a los grupos que más influyen en el proceso regulatorio.

143 Velasco Rico, Clara I., "The evolution of lobbying regulation and the tools to control lobbies' activities. Special reference to the Catalan regulations", *Revista Catalana de Dret Public*, vol. 60, 2020, p. 108.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

of Lobbying, Non-Party Campaigning and Trade Union Administration Act (en vigor a partir del 1o. de abril de 2015).

3. *El modelo de registro, que puede ser obligatorio o no obligatorio*

Este modelo se basa en la creación de un registro público en el cual consten los nombres de las personas físicas o morales que realizan actividades de cabildeo. En dicho registro deben constar una serie de datos, que varían de país a país; pero el objetivo común es transparentar el cabildeo para que la sociedad en general pueda saber quién lo realiza, a quién va dirigido y las razones para realizarlo, para así estar en posibilidad de monitorear posibles actos de corrupción.

Cabe señalar que el modelo de registro ha sido adoptado por países tan diversos como Australia, Canadá, Polonia, Hungría, Israel, Francia, Eslovenia, Austria, Holanda, Reino Unido, Chile y México. Regresaremos a este modelo más adelante, cuando examinemos la regulación que existe en nuestro país.

4. *El modelo de la publicidad de los diarios de actividades de los servidores públicos*

Este modelo transfiere el enfoque de la regulación del sujeto activo al sujeto pasivo del cabildeo. Busca afectar y controlar la conducta de quienes son receptores de las actividades de cabildeo, es decir, de los servidores públicos. La herramienta fundamental en este modelo es la obligación de publicar los diarios de actividades de los servidores públicos. Sus reglas establecen qué información deben contener los diarios, para saber con quiénes se han reunido los servidores públicos, qué viajes han hecho, qué regalos han recibido y cuáles han sido los temas que han tratado en las reuniones que han sostenido con cabilderos.[144]

Ahora bien, a nivel federal, en México se adoptó un modelo de registro obligatorio para regular el cabildeo legislativo, por lo que a continuación examinaremos las normas correspondientes, contenidas en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante LOCG), en los reglamentos de las cámaras del Congreso de la Unión y en diversos acuerdos parlamentarios.

144 *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

III. La regulación del cabildeo legislativo en México a nivel federal

En esta sección nos proponemos examinar aspectos clave de la regulación del cabildeo legislativo en México en lo que atañe a las cámaras del Congreso de la Unión, contrastándolos con estándares internacionales generados por la OCDE y por Transparencia Internacional, así como con normas existentes en países en los que la regulación del cabildeo es particularmente avanzada, como es el caso de Chile y de Estados Unidos. Esto nos permitirá hacer una evaluación crítica de la normativa mexicana sobre este tema, y nos dará también una orientación acerca de la dirección hacia la cual podríamos avanzar en nuestro país.

De esta manera, examinaremos a continuación los siguientes rubros: 1. La definición de cabildeo y de cabilderos; 2. Las reglas sobre el registro de cabilderos; 3. Las reglas sobre la "huella legislativa", y 4. El régimen de responsabilidades y sanciones.

1. *La definición de cabildeo y de cabilderos*

De acuerdo con el principio 4 establecido en el multicitado documento de la OCDE, las definiciones de "cabildeo" y "cabilderos" deben ser sólidas, comprehensivas y lo suficientemente explícitas para evitar interpretaciones erróneas y lagunas. Al definir el alcance de las actividades de cabildeo, es necesario equilibrar la diversidad de las entidades de cabildeo, sus capacidades y recursos, con las medidas para mejorar la transparencia. Según la OCDE, las reglas y pautas deben dirigirse principalmente a aquellos que reciben compensación por realizar actividades de cabildeo, como los cabilderos consultores y los cabilderos internos (estos últimos son conocidos en idioma inglés como *in-house lobbyists*).[145] Sin embargo, se recomienda también que la definición de actividades de cabildeo debe considerarse de manera más amplia e inclusiva para proporcionar igualdad de condiciones para los grupos de interés, ya sean empresas o entidades sin fines de lucro, que tienen como objetivo influir en las decisiones públicas.[146]

[145] Los cabilderos consultores son los despachos independientes que ofrecen sus servicios de cabildeo a empresas y grupos de interés. Los cabilderos internos son los que dentro de una empresa o grupo de empresas se encargan de realizar actividades de cabildeo en favor de los intereses de éstas.

[146] Los Principios de la OCDE para la Transparencia e Integridad en el *Lobbying* se pueden revisar también en: *https://www.oecd.org/gov/ethics/Lobbying-Brochure.pdf* .

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Para la OCDE, las definiciones también deben especificar claramente el tipo de comunicaciones con funcionarios públicos que no se consideran "cabildeo" según las reglas y directrices correspondientes. Éstos incluyen, por ejemplo, las comunicaciones que ya se encuentran en algún tipo de registro público, como puede ser el caso de presentaciones formales hechas ante las comisiones legislativas y las realizadas en audiencias públicas o en otros mecanismos de consulta pública.[147]

Para Transparencia Internacional España, la actividad de cabildeo puede definirse en tres categorías según su motivación: *i)* económica: actividad realizada por representantes de grupos de interés con fines económicos, para promover los intereses de empresas o corporaciones; *ii)* profesional: labor de sindicatos y asociaciones empresariales, corporaciones profesionales y cámaras de comercio, y *iii)* de interés público: labor de *advocacy* o incidencia política a favor de causas como los derechos humanos, la buena gobernanza, el medio ambiente, etcétera, que realizan ONG de muy diverso tipo. Cabe señalar que para International Transparency España, estos tres tipos de actividad se consideran cabildeo.[148]

Por otra parte, los Principios de la OCDE sobre Transparencia e Integridad en el *Lobbying* definen al cabildeo como la comunicación oral o escrita con un servidor público para influir la legislación, las políticas públicas o las decisiones administrativas, y Transparencia Internacional recomienda que la definición de cabildeo debe abarcar cualquier comunicación directa o indirecta con un cargo público que se realice, se gestione o se instruya, con la finalidad de incidir en decisiones sobre cuestiones públicas. Además, Transparencia Internacional recomienda que la definición de cabildero debe hacer referencia a cualquier persona física o jurídica que participe en este tipo de actividades, ya sea para fines privados, públicos o colectivos, con o sin remuneración.[149]

Amén de los estándares internacionales ya referidos, y para mayor contraste, queremos aludir aquí también a una ley de Estados Unidos denominada Federal Lobbying Disclosure Act de 1995, que con mucha precisión define lo que significa "contacto de cabildeo", y que además nos recuerda que el cabildeo no solamente se realiza ante el Poder Legislativo, sino tam-

147 *Idem*.

148 *Una Evaluación del Lobby en España, Análisis y Propuestas*, Transparency International España, 2014, p. 32.

149 Access Info Europe *et al*., *Estándares Internacionales para la Regulación del Lobby, Hacia una mayor transparencia, integridad y participación* 2015 Access Info Europe, Open Knowledge, Sunlight Foundation, Transparency International, p. 5, disponible en: *https://lobbyingtransparency.net/International_Standards_for_Lobbying_Regulation_ES.pdf* .

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

bién ante el Poder Ejecutivo. Además, esta ley nos permite ver que el cabildeo se puede realizar no nada más para influir en la toma de decisiones públicas que deriven en leyes, reglamentos, programas o políticas públicos, sino también para influir en las designaciones de ciertos servidores públicos, que son competencia de las cámaras del Poder Legislativo. De esta manera, la sección 3, artículo 8o. de dicha ley establece lo siguiente:

> 8) Contacto de cabildeo.
>
> (A) DEFINICIÓN. El término "contacto de cabildeo" significa cualquier comunicación oral o escrita (incluida una comunicación electrónica) dirigida a un funcionario de la rama ejecutiva o un funcionario de la rama legislativa que entra en la cobertura de la presente ley, hecha en nombre de un cliente con respecto a:
>
> (i) la formulación, modificación o adopción de legislación federal (incluidas propuestas legislativas);
>
> (ii) la formulación, modificación o adopción de una regla, reglamento, orden ejecutiva federal o cualquier otro programa, política o posición del Gobierno de los Estados Unidos;
>
> (iii) la administración o ejecución de un programa o política federal (incluida la negociación, adjudicación o administración de un contrato, concesión, préstamo, permiso o licencia federal); o
>
> (iv) la nominación o confirmación de una persona para un cargo sujeto a confirmación por parte del Senado.

Revisados brevemente estos estándares internacionales y de Estados Unidos en relación con las definiciones de cabildeo y cabilderos, revisaremos a continuación la normativa relativa a estos temas en la Cámara de Diputados y en el Senado de la República del Congreso de la Unión.

A. *Definición de cabildeo y cabilderos en el Reglamento de la Cámara de Diputados*

En el caso de México a nivel federal y en relación con la cámara baja, las definiciones de cabildeo y cabildero se encuentran en el artículo 263 del Reglamento de la Cámara de Diputados (en adelante RCD). Conforme al párrafo primero de dicho artículo, por cabildeo se entenderá toda actividad que se haga ante cualquier diputado, diputada, órgano o autoridad de la Cámara, en lo individual o en conjunto, para obtener una resolución o acuerdo favorable a los intereses propios o de terceros. Y conforme al párrafo segundo del mismo artículo, por cabildero se identificará al individuo

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ajeno a la Cámara de Diputados que represente a una persona física, organismo privado o social, que realice actividades en los términos del párrafo anterior, por el cual obtenga un beneficio material o económico.

Ahora bien, a partir del contraste entre los estándares recomendados por la OCDE y Transparencia Internacional y los conceptos del RCD se desprenden cuatro observaciones. En primer lugar, es de hacerse notar el diferente fraseo entre los estándares de la OCDE y de TI y el RCD para definir al cabildeo. Los primeros enfatizan el concepto de "comunicación oral o escrita", o bien de "comunicación directa o indirecta" con servidores públicos, para influir en la toma de decisiones públicas. Por su parte, al definir el cabildeo, el RCD no se refiere a "comunicaciones", sino a "toda actividad", como se acaba de explicar en el párrafo anterior. El punto sobre el cual habría que reflexionar es el relativo a las implicaciones de usar el término "toda actividad" versus las implicaciones de emplear el concepto de "comunicaciones", al definir el cabildeo.

En mi opinión, el término "actividades" es más amplio que el de "comunicaciones", y sin problema puede entenderse que en relación con la definición de cabildeo, el segundo puede entenderse comprendido dentro del segundo. Es decir, puede (y conviene) interpretar que dentro del concepto de "actividad" se incluye toda comunicación oral u escrita dirigida a los legisladores para tratar de influir en sus decisiones (si bien la expresión "comunicación oral o escrita" podría tener la ventaja de ser más precisa y certera en cuanto al objeto a regular).

En segundo lugar, consideramos que el fraseo del RCD para definir el cabildeo no es del todo preciso, al referirse el citado artículo 263 de dicho instrumento a la finalidad de "obtener una resolución o acuerdo favorable a los intereses propios o de terceros." Sin entrar en la discusión sobre el significado de "resolución" y "acuerdo", podemos por lo menos recordar que la doctrina identifica a estos dos conceptos como fuentes del derecho parlamentario.

En efecto, el concepto de "resolución" puede tener varias acepciones. Puede entenderse como un término muy genérico, en el que caben distintos productos de la actividad legislativa, como las leyes y los decretos. Ése sería el sentido que corresponde a lo dispuesto por el artículo 70 de la CPEUM, según el cual "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto".

Pero el concepto de "resolución" también puede emplearse como sinónimo de acuerdo parlamentario, que es la acepción encontrada en la fracción I del artículo 77 de la CPEUM, que faculta a cada una de las Cáma-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ras para dictar las resoluciones económicas relativas a su régimen interior. Conviene recordar aquí que el acuerdo parlamentario puede definirse como el conjunto de determinaciones o reglas para el funcionamiento interno del Congreso de la Unión o de cualquiera de sus Cámaras.[150] Asimismo, como han señalado diversos autores, los acuerdos son muy empleados en la práctica parlamentaria, y recientemente se considera que no existe una regulación precisa de estos mismos, por lo que se ha producido su empleo indiscriminado y se ha perdido el rigor conceptual y jurídico, lo cual trae aparejada una gran problemática, al no entenderse bien para qué son en específico y al emplearse para cualquier circunstancia, sin tener un objetivo claro y preciso.[151]

Por su parte, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante LOCG) determina que las comisiones de la Cámara de Diputados pueden emitir resoluciones, en su artículo 39.1: "1. Las Comisiones son órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o *resoluciones*, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales".[152]

Asimismo, las mesas directivas de las cámaras del Congreso de la Unión también pueden adoptar resoluciones. Por ejemplo, en el artículo 109.1 de la LOCG se dispone que la Secretaría General de Servicios Parlamentarios de la cámara baja tendrá entre otras funciones, la de "*f)* Llevar un registro de las *resoluciones*, acuerdos y dictámenes emitidos por la Mesa Directiva y las Comisiones de la Cámara, y garantizar su publicación en el Diario de los Debates o en los medios autorizados".[153]

---

150 A mayor abundamiento, Cabada Huerta sostiene lo siguiente: "Así, dado el carácter eminentemente político del órgano emisor, resulta lógico afirmar que el origen o naturaleza primigenia del acuerdo parlamentario es sin duda de orden político, ya que responde a las necesidades que dicta la conformación de mayorías obtenidas por los partidos representados en cada legislatura. Sin embargo, gran parte de estos acuerdos parlamentarios contienen reglas para el funcionamiento interno de la Cámara, reglas de conducta adoptadas por los miembros de la Asamblea, que les generan derechos y les imponen obligaciones en el desempeño sus actividades y que, por lo tanto, se han concebido como verdaderas normas jurídicas constitutivas de una fuente real en el derecho parlamentario mexicano". Véase Cabada Huerta, Marineyla, "Naturaleza del acuerdo parlamentario", *Quorum Legislativo*, núm. 88, enero-marzo 2007, p. 106.

151 Pedroza de la Llave, Susana Thalía, "Las fuentes formales del derecho parlamentario y su normatividad constitucional en México", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, enero-junio, 2012, p. 202. Y Roldán Xopa, José, *El sistema de fuentes del Senado*, México, Senado de la República-ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 85.

152 El énfasis es nuestro.

153 El énfasis es nuestro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Ahora bien, en puridad técnica, y referida a una actividad realizada ante miembros del Poder Legislativo, el objetivo del cabildeo consiste, en principio,[154] en influir en la elaboración de las leyes, más que en obtener una resolución o acuerdo favorable a los intereses propios o de terceros. Esta observación, rigurosa desde un punto de vista técnico, no obsta para que pueda entenderse que los términos de "resolución" o "acuerdo" como los utiliza el RCD en su artículo 263, se refieren a las decisiones que las y los legisladores toman al ejercer sus funciones, y no nada más las legislativas, sino también las de información y control, las de impulso político y las de nombramiento de diversos servidores públicos.

En tercer lugar, consideramos que la definición de los destinatarios del cabildeo por parte del artículo 263 del RCD es correcta, pues abarca a toda la gama de servidores públicos que dentro de la cámara baja pueden influir en las decisiones de esta última.

Finalmente, y en cuarto lugar, observamos que el RCD define como cabilderos únicamente a quienes ejercen las actividades referidas en el párrafo primero del artículo 263, por las cuales obtengan un beneficio material o económico. Es decir, y puesto en otras palabras, para el RCD no son cabilderos quienes realizando ese mismo tipo de actividades no obtienen un beneficio material o económico por ello.

B. *Definición de cabildeo y cabilderos en el Reglamento del Senado de la República*

En cuanto a la cámara alta, el artículo 298 del Reglamento del Senado de la República (en adelante RSR) entiende por cabildeo "la actividad que realizan personas dedicadas a promover intereses legítimos de particulares, ante los órganos directivos y comisiones del Senado o ante senadores en lo individual o en conjunto, con el propósito de influir en decisiones que les corresponden en ejercicio de sus facultades".

Cabe señalar que en el RSR no se define lo que ha de entenderse por cabildero (lo cual es una omisión que debiera corregirse).

Por otro lado, el artículo 298 del RSR define como el objeto del cabildeo "la actividad que realizan personas dedicadas a promover intereses legítimos de particulares". En este punto, reiteramos lo que ya dijimos en

[154] Y decimos que "en principio", porque no hay que perder de vista que también puede hacerse cabildeo en los procesos de designaciones y nombramientos que son competencia de las cámaras del Congreso de la Unión, e incluso en relación con la aprobación de los llamados "puntos de acuerdo".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

relación con el empleo que el artículo 263 del RCD hace del concepto de "actividad" en lugar "comunicación oral o escrita"; y añadimos la observación de que en su definición del objeto del cabildeo, el RSR identifica la promoción de "intereses legítimos de particulares", lo cual de entrada genera el problema que el propio RSR no resuelve, consistente en cómo definir cuándo estamos ante "intereses legítimos de particulares" y bajo qué circunstancias nos encontramos ante "intereses no legítimos de particulares".

Finalmente, el artículo 298 del RSR emplea una expresión más general y adecuada para definir al cabildeo y su finalidad, explicitada como "el propósito de influir en decisiones que les corresponden [a las y los senadores] en ejercicio de sus facultades" (en lugar de la expresión "para obtener una resolución o acuerdo favorable a los intereses propios o de terceros", empleada por el artículo 263 del RCD).

Antes de cerrar este apartado, consideramos importante hacer una breve mención sobre el dilema de considerar como cabilderos solamente a quienes reciben una remuneración por realizar esa actividad, o si debiera incluirse a todos los sujetos que la desempeñan, independientemente de si reciben o no una remuneración por hacerlo.

Como se ha podido ver en los primeros párrafos de esta sección, los estándares de TI no hacen distinción entre actores que realizan actividades de cabildeo en función de obtener o no un beneficio material o económico por realizarlas. Por su parte, los estándares de la OCDE son más flexibles, puesto que en principio recomiendan que las reglas y pautas deben dirigirse principalmente a aquellos que reciben compensación por realizar actividades de cabildeo; pero abre la puerta a que la definición de actividades de cabildeo también debe considerarse de manera más amplia e inclusiva para proporcionar igualdad de condiciones para los grupos de interés, ya sean empresas o entidades sin fines de lucro, que tienen como objetivo influir en las decisiones públicas. La reseña que el documento de la OCDE hace en relación a cómo los distintos países regulan este aspecto nos muestra que en general las reglas sobre cabildeo se aplican a quienes obtienen una remuneración por realizar este tipo de actividad o bien que la realizan de manera organizada y de forma regular, mientras que organizaciones como fundaciones caritativas, Iglesias y los llamados *think tanks*[155] suelen estar excluidas del alcance de dichas reglas, así como las comunicaciones producidas a partir de una petición de información por parte de los servidores públicos.[156]

[155] El término anglosajón *think tank* se refiere a institutos de investigación, centros de pensamiento o de reflexión sobre distintas temáticas.

[156] OECD, *op. cit.*, pp. 41-44.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

La ley chilena sobre esta materia nos puede dar una perspectiva y una orientación interesantes. Se trata de la "Ley 20730 que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios".[157] Esta ley, más que excluir a cierto tipo de actores de su regulación, opta por excluir cierto tipo de actividades, según lo dispone su artículo 6o., a saber:

> Artículo 6o. No obstante lo señalado en el artículo precedente,[158] no están regulados por esta ley:
>
> 1) Los planteamientos o las peticiones realizados con ocasión de una reunión, actividad o asamblea de carácter público y aquellos que tengan estricta relación con el trabajo en terreno propio de las tareas de representación realizadas por un sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones.
>
> 2) Toda declaración, actuación o comunicación hecha por los sujetos pasivos[159] en el ejercicio de sus funciones.
>
> 3) Toda petición, verbal o escrita, realizada para conocer el estado de tramitación de un determinado procedimiento administrativo.
>
> 4) La información entregada a una autoridad pública, que la haya solicitado expresamente para efectos de realizar una actividad o adoptar una decisión, dentro del ámbito de su competencia.
>
> 5) Las presentaciones hechas formalmente en un procedimiento administrativo, por una persona, su cónyuge o pariente hasta el tercer grado por consanguinidad y segundo de afinidad en la línea recta y hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad en la colateral, siempre que no se solicite la adopción, modificación o derogación de normas legales o reglamentarias, ni el cambio de resultados de procesos administrativos o de selección.
>
> 6) Las asesorías contratadas por órganos públicos y parlamentarios realizadas por profesionales e investigadores de asociaciones sin fines de lucro, corporaciones, fundaciones, universidades, centros de estudios y de cualquier otra entidad análoga, así como las invitaciones que dichas instituciones extiendan a cualquier funcionario de un órgano del Estado.

Asimismo, la regulación chilena, basada en la referida Ley 20730, distingue entre *lobby* y "gestión de interés particular". En su artículo 2o., al primero lo define como

---

157 Publicada el 8 de marzo de 2014.

158 El artículo precedente de esta ley, es decir, el artículo 5o., se refiere a las actividades reguladas por dicha ley, destinadas a influir sobre un listado de decisiones que se precisan en el propio artículo 5o.

159 Los "sujetos pasivos" son los servidores públicos destinatarios o receptores de las actividades de cabildeo.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> ....aquella gestión o actividad remunerada, ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos que se indican en los artículos 3o. y 4o.[160]

Al segundo lo define como

> ...aquella gestión o actividad ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos que se indican en los artículos 3o. y 4o.[161]

Sin embargo, ambos tipos de actores están sujetos a las mismas reglas en relación con los diversos registros que organiza dicha ley.[162]

Hacemos dos observaciones respecto de la referida ley chilena. Primero, no sólo regula el cabildeo ante el Poder Legislativo, sino ante el Poder Ejecutivo y ante la administración pública. Segundo, distingue entre los sujetos que reciben una remuneración por realizar sus actividades y los sujetos que no reciben remuneración alguna. Sin embargo, como ya mencionamos, la ley regula a ambos: los deberes y responsabilidades son iguales para los dos tipos de sujeto.

Junto con Rubio Núñez, consideramos que cualquier grupo, asociación, empresa o ciudadano que pretende influir ante los poderes públicos debiera obtener una misma acogida por parte de la regulación. De hecho, y a mayor abundamiento, este autor recomienda desechar el criterio de la finalidad del cabildeo (influir en las decisiones públicas), así como el criterio de

---

160 Aclara el párrafo segundo del numeral 1) del artículo 2o. de esta ley que "Lo anterior incluye los esfuerzos específicos para influir en el proceso de toma de decisiones públicas y cambios en las políticas, planes o programas, en discusión o en desarrollo, o sobre cualquier medida implementada o materia que deba ser resuelta por el funcionario, la autoridad o el organismo público correspondiente, o bien para evitar tales decisiones, cambios y medidas".

161 Es decir, este tipo de gestión no es remunerada, a diferencia de la categoría anterior.

162 Esta misma ley define al "interés particular" como "cualquier propósito o beneficio, sean o no de carácter económico, de una persona natural o jurídica, chilena o extranjera, o de una asociación o entidad determinada"; y al lobista como "La persona natural o jurídica, chilena o extranjera, remunerada, que realiza lobby. Si no media remuneración se denominará gestor de intereses particulares, sean éstos individuales o colectivos". Véanse los numerales 4) y 5) de la referida Ley 20730.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

la naturaleza del interés defendido como elementos determinantes para la regulación,[163] y explorar en cambio la vía del tipo de acción, es decir, el tipo de actividad realizada, que en esencia tiene que ver con la "comunicación directa o indirecta" con quienes toman las decisiones públicas, para que todos los sujetos involucrados en ese tipo de actividad estén sujetos a los mismos requisitos de transparencia y de integridad.[164]

2. *Las reglas sobre el registro de cabilderos*

El número 5 de los Principios de la OCDE para la Transparencia y la Integridad en el *Lobbying* establece que los países deben proporcionar un grado adecuado de transparencia para garantizar que los funcionarios públicos, los ciudadanos y las empresas puedan obtener información suficiente sobre las actividades de cabildeo. Asimismo, dicho principio establece que la divulgación de las actividades de cabildeo debe proporcionar información suficiente y pertinente sobre los aspectos clave de las actividades de cabildeo para permitir el escrutinio público, debiendo equilibrarse cuidadosamente con consideraciones de exenciones legítimas, en particular la necesidad de preservar la información confidencial en el interés público o de proteger la información sensible al mercado cuando sea necesario. Específicamente, el principio 5 recomienda que los sistemas de registro deben contener información sobre quiénes ejercen cabildeo, cuál es el objetivo de éste, quiénes se benefician del cabildeo y cuáles son las oficinas públicas que son los sujetos pasivos de este, así como datos sobre cuánto se gasta en el cabildeo. Asimismo, para servir adecuadamente al interés público, la divulgación sobre las actividades de cabildeo y los cabilderos debe almacenarse en un registro disponible públicamente y debe actualizarse de manera oportuna, para pro-

163 Rubio Núñez se pronuncia en contra de hacer una discriminación a priori en función de una identificación previa de los intereses de quienes realizan actividades de cabildeo, calificándoles como "intereses generales" (como por ejemplo, los que podrían ser de las ONG) o "intereses particulares" (como podrían ser los de las empresas). Para este autor, "Esto nos conduce a una segunda fase de la reflexión, que tendería a identificar el interés general con la ausencia de ánimo de lucro, atribuyendo un extra de legitimidad a aquellos que defienden causas en las que no hay un interés lucrativo directo, algo que, resulta aventurado al identificar el ánimo de lucro con el interés personal y, lo que es más significativo, la ausencia del mismo con el interés general". Rubio Núñez, Rafael, "La actividad de los grupos de presión ante el Poder Ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 406-408.

164 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

porcionar información precisa que permita un análisis eficaz por parte de funcionarios públicos, ciudadanos y empresas.[165]

Por su parte, el número 6 de los Principios de la OCDE para la Transparencia y la Integridad en el *Lobbying* establece que los países deben permitir que las partes interesadas, incluidas las organizaciones de la sociedad civil, las empresas, los medios de comunicación y el público en general, monitoreen las actividades de cabildeo. Según este principio, el público tiene derecho a saber cómo las instituciones públicas y los funcionarios públicos tomaron sus decisiones, incluido, cuando corresponda, quién presionó sobre temas relevantes. Además, se recomienda que los países deberían considerar el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones, como Internet, para que la información sea accesible al público de manera rentable. Una sociedad civil vibrante —se dice en el principio 6— que incluya observadores, "perros guardianes", grupos de ciudadanos representativos y medios de comunicación independientes es clave para garantizar un escrutinio adecuado de las actividades de cabildeo. El gobierno también debería considerar la posibilidad de facilitar el escrutinio público indicando quién ha tratado de influir en los procesos legislativos o de formulación de políticas; por ejemplo, divulgando una "huella legislativa"[166] que indique los grupos de presión consultados en el desarrollo de iniciativas legislativas. Para la OCDE, asegurar el acceso oportuno a dicha información permite la inclusión de diversas visiones de la sociedad y de las empresas para brindar información equilibrada en el desarrollo e implementación de las decisiones públicas.[167]

En México, el RCD contempla la formación de un registro de cabilderos en su artículo 264. En relación con las reglas relativas a este registro, cabe hacer algunas observaciones. En primer lugar, se trata de un registro de carácter obligatorio, ya que, como dispone el párrafo 1 del artículo 264 del Reglamento, "Todo individuo que pretenda realizar cabildeo por más de una vez en la Cámara, deberá inscribirse al inicio de cada legislatura, en un registro público, que elaborará la Mesa Directiva, el cual se difundirá semestralmente en la Gaceta y en la página electrónica, *con los datos proporcionados por quienes se registren*".[168]

Asimismo, el RCD indica en su artículo 267, párrafo 1, cuáles datos deben proporcionarse por parte de los sujetos obligados al inscribirse en el

---

165 OECD, *Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying*, OECD/LEGAL/0379. 2010.

166 Más adelante en este capítulo nos referiremos al concepto de "huella legislativa".

167 *Idem.*

168 El énfasis es nuestro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

referido registro público, tales como nombre del solicitante, copia de identificación, domicilio y una relación de las principales comisiones o áreas de interés en las que preferentemente se desarrollarán las actividades del cabildeo.[169]

Además de lo dispuesto por el RCD, el denominado "Acuerdo de la Mesa Directiva, por el que se establece el registro público de cabilderas y cabilderos y las actividades que se desarrollan dentro de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, durante la LXV Legislatura" (en adelante el Acuerdo de la CD)[170] es más específico en cuanto al procedimiento para inscribirse como cabildero. Por ejemplo, la inscripción se realiza vía electrónica; es obligatoria para ejercer actividades de cabildeo y es gratuita.[171]

En relación con el Senado, cabe señalar que a pesar de que el RSR[172] no establece la obligación de crear un registro público de cabilderos, el "Acuerdo de la Mesa Directiva por el que se determinan los criterios para integrar el padrón de cabilderos de la Cámara de Senadores" (en adelante Acuerdo del S) sí lo hace, definiendo una serie de requisitos para registrarse como cabildero.[173] No transcribiremos aquí el listado de los requisitos establecidos por este Acuerdo, que se refieren básicamente a datos de identificación y localización de los solicitantes. Solamente mencionamos el requisito de incluir en su solicitud una "Declaración de interés, en donde señale los temas a tratar en el ejercicio de su gestión; las comisiones legislativas y/o senadoras o senadores ante quienes acudirá para el desarrollo de sus actividades de cabildeo, así como el nombre de la persona cuyos intereses represente en la actividad de cabildeo".

---

169 En sus otros tres párrafos, el artículo 267 del RCD dispone lo siguiente: "2. La Mesa Directiva deberá dar respuesta a la solicitud de inscripción, en un plazo no mayor a diez días. En caso contrario, se entenderá la inscripción en sentido positivo al solicitante. 3. Una vez cumplido el requisito de inscripción, la Mesa Directiva expedirá para cada cabildero una identificación con fotografía que deberá ser portada durante su estancia en las instalaciones de la Cámara. 4. El cabildero notificará a la Mesa Directiva cualquier cambio en la información proporcionada en la solicitud, para su inscripción en el padrón de cabilderos, en un plazo no mayor de diez días, a partir de la modificación correspondiente".

170 Fechado el 12 de octubre de 2021. Publicado en la *Gaceta Parlamentaria*, número 5924-A, 9 de diciembre de 2021.

171 Disponible en: *http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2021/dic/20211209-A.pdf*.

172 A diferencia del Reglamento de la Cámara de Diputados, el Reglamento del Senado es muy escueto en el establecimiento de reglas referidas al cabildeo. De esta manera, mientras que el primero de esos reglamentos regula al cabildeo en seis artículos (varios de ellos con diversos párrafos), el segundo solamente lo hace a través de dos artículos, cada uno de ellos con dos párrafos (los artículos 298 y 299).

173 Fechado el 29 de septiembre de 2021, disponible en: *https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-10-05-1/assets/documentos/Acuerdo_MD_Padron_Cabilderos.pdf* .

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Sin entrar en mayores detalles, en ambas cámaras el procedimiento de registro implica que las mesas directivas examinan los documentos entregados por los interesados, para después determinar qué personas físicas y/o morales acreditaron los requisitos correspondientes. En la Cámara de Diputados, la presidencia designará a dos de las o los secretarios de la mesa directiva, quienes serán responsables de integrar el padrón de cabilderos, así como de su actualización. Hecho lo anterior, el presidente de la Cámara de Diputados designará a uno de los secretarios de la mesa directiva, quien será el responsable de integrar el padrón de cabilderos, así como su actualización. Dichos secretarios(as) tienen atribuciones, entre otras cosas, para integrar el padrón y para publicar en la *Gaceta Parlamentaria*, en la Plataforma Nacional de Transparencia y en la página de Internet de la Cámara de Diputados, al inicio de cada periodo ordinario de sesiones, la información actualizada respecto del padrón.[174]

En el Senado, la presidencia designará a una secretaria y/o secretario de la mesa directiva como responsable para llevar el registro de cabilderos, integrar el padrón, actualizarlo y supervisar su difusión, para lo cual se contará con el apoyo de la Secretaría Técnica de la Mesa Directiva. Asimismo, la Secretaría de la Mesa Directiva designada para ello publicará en la página electrónica del Senado el registro de las personas que queden integradas en el padrón público de cabilderos del Senado de la República.[175]

Ni el Reglamento de la Cámara de Diputados ni el mencionado Acuerdo de la CD indican qué información debe contener el padrón de cabilderos que se hace público.

En el Senado, el acuerdo correspondiente dispone que el padrón público de cabilderos contendrá la siguiente información: *a)* nombre de la persona física y/o moral que acreditó los requisitos correspondiente; *b)* nombre de la persona física y/o moral a cuyo favor realizará la actividad de cabildeo; c) la comisión, comisiones, senadoras y/o senadores ante quienes se realizarán las actividades de cabildeo; *d)* los temas de interés en que participará; *e)* número de acreditación que le corresponde.[176]

Ahora bien, como se manifiesta en un documento de la OCDE, según una encuesta realizada por esa organización a cabilderos en 2013,[177] la información que los entrevistados consideran es más importante hacer pública para efectos de escrutinio y monitoreo son los nombres de los cabilderos

174 Resolutivos quinto y sexto del Acuerdo de la CD.

175 Resolutivos décimo tercero y décimo cuarto del Acuerdo del S.

176 Resolutivo décimo cuarto del Acuerdo del S.

177 OECD *2013 Survey on Lobbying*. 2013.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

o de los despachos de cabildeo, los nombres de sus empleadores (es decir, quienes los contratan), información sobre si quienes realizan cabildeo fueron previamente servidores públicos, sus contribuciones a campañas políticas y datos de contacto. Mientras que a partir de una encuesta similar realizada a legisladores, éstos opinaron que la información que es más relevante hacer pública es la relativa a los nombres de los cabilderos y de los despachos de cabildeo, sus contribuciones a campañas políticas, los nombres de las empresas matrices que se benefician de las actividades de cabildeo, la fuente y los montos de cualquier tipo de recursos gubernamentales recibidos por alguna entidad representada por un cabildero, y los gastos involucrados en el desempeño de las actividades de cabildeo.[178]

Según los estándares de TI, entre otras cosas, el registro de cabilderos debe contener información sobre:

(a) la identidad de los lobistas
(b) el objeto de las actividades de lobby y los resultados buscados
(c) el beneficiario final de las actividades de lobby (cuando sea relevante)
(d) la institución destinataria y/o el cargo público implicado
(e) el tipo y la frecuencia de las actividades de lobby
(f) toda documentación de referencia intercambiada con los cargos públicos
(g) gastos de lobby, incluidos gastos en especie (calculados conforme a criterios preestablecidos, de ser necesario en rangos de costo)
(h) fuentes de financiación, por cliente y por dossier
(i) todo tipo de contribuciones políticas, incluso en especie
(j) cargos públicos ocupados anteriormente por la persona y/o sus familiares
(k) fondos públicos recibidos.[179]

Como se puede apreciar, las reglas sobre el cabildeo legislativo en México distan mucho de estos estándares. Destaca un aspecto crucial, que no está contemplado en la normativa sobre cabildeo existente en México; es el relativo al deber de los cabilderos de informar, para efectos de incorporar al registro público correspondiente, sobre los aspectos financieros de sus actividades, específicamente las cantidades que reciben los cabilderos por realizar dichas actividades y los gastos en que incurren con motivo de ellas.

Por tanto, idealmente por ley o si no por lo menos en los reglamentos, todos los cabilderos deberían informar periódica y públicamente de sus actividades, sin perjuicio de la información que deban dar los responsables públicos con los que se reúnen, estableciendo los nombres de los servidores

178 OECD, *Lobbyists, Governments and Public Trust*, *op. cit.*, p. 54.
179 Access Info Europe *et al.*, *op. cit.*, p. 6.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

públicos receptores del cabildeo, sus niveles dentro de la estructura gubernamental correspondiente, así como el nombre de los órganos en que trabajan, el tema sobre el que se realizó la actividad de cabildeo, las cantidades recibidas por el cabildero para realizar dicha actividad, o, si se trata de una empresa que ejerce por sí misma la actividad de cabildeo, el gasto ejercido en relación con esa labor.[180]

En relación con la presentación de informe de actividades por parte de los cabilderos registrados, el Acuerdo de la CD no dispone nada al respecto, como sí lo hace el Acuerdo del S en su resolutivo vigésimo segundo (el informe tiene que ser bimestral, y se presenta ante la secretaría de la mesa directiva).[181] En vista de las anteriores consideraciones, creo conveniente que en la ley y/o en los reglamentos de ambas cámaras se establezcan reglas más detalladas sobre la obligación de presentar informes periódicamente por parte de los cabilderos.

Por último, y en relación con el sistema de registro, el documento de la OCDE hace la observación de que los países interesados en regular el cabildeo deben buscar un equilibrio entre los costos y la carga administrativa por la recolección y el manejo de la información relativas a las actividades de cabildeo (y los costos de monitorear que las reglas establecidas se cumplan), y los beneficios obtenidos de ello. Esto ha llevado a algunos países[182] a buscar mecanismos para disminuir la carga administrativa. Por ejemplo, algunos países han decidido no registrar comunicaciones que de alguna manera ya son de conocimiento público (presentaciones formales ante comisiones legislativas, audiencias públicas, mecanismos de consulta previstos en las leyes, y otro tipo de información vinculada a los procesos de decisión pública que ya sean del dominio público). En otros casos se ha optado por establecer un umbral, más allá del cual los cabilderos están obligados a registrarse,

---

180 Una sugerencia parecida se encuentra en International Transparency España, *op. cit.*, p. 127. Como otra referencia, también puede señalarse que en Lituania los cabilderos deben presentar un informe anual sobre sus actividades a través de un sistema de registro. Además de los nombres, direcciones, números telefónicos, un cabildero registrado debe informar sobre los ingresos recibidos por realizar dichas actividades, los gastos ejercidos relacionados con las mismas, y el nombre o título de la ley en que trataron de influir (y dichos informes se publican en el *Diario Oficia*l de Llituania). Véase Transparency International, *Anti-Corruption Helpdesk, Providing on-demand research to help fight corruption, Legislative Footprint*, Transparency International, 2013, disponible en: *https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/international-experiences-with-legislative-footprint.*

181 Resolutivo vigésimo segundo del Acuerdo del S: "Las personas que integren el padrón de cabilderos rendirán un informe bimestral de sus actividades a la Secretaría de la Mesa Directiva; en caso contrario, se cancelará su registro".

182 Como Canadá, Eslovenia y Estados Unidos.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

bajo la idea de liberar de trabajo administrativo a los órganos de registro y monitoreo de este tipo de actividad, para que solamente se dediquen a hacerlo respecto de sujetos que cabildeen como una actividad regular (y no ocasional, *ad hoc*). Por ejemplo, la Ley de *Lobbying* the Canadá excluye de su definición de cabilderos internos (*"in-house lobbying"*) a aquellos que dedican un tiempo por debajo de cierto número de horas, y a aquellos cuyo trabajo no es remunerado; y otros países optan por incluir dentro de su regulación a aquellos actores que gastan en actividades de cabildeo sumas de dinero por encima de cierta cantidad.[183] Además, recomienda el citado documento de la OCDE, que debiera existir una agencia u órgano independiente que gestione el sistema, monitoree y sancione los incumplimientos tanto del sector privado como del sector público (puede crearse un órgano nuevo o reorganizar uno existente para controlar está área).[184]

3. *Las reglas sobre la "huella legislativa"*

La «huella legislativa» se refiere a la capacidad por parte de los ciudadanos, gracias a instrumentos, como la publicidad de las agendas y reuniones de los legisladores con cabilderos, de conocer quién ha influido en la redacción de la norma tal cómo se ha aprobado. Con ella se busca incorporar una memoria de análisis de trazabilidad digital que esté a disposición del público. La idea fundamental consiste en que, a través de la página *web* de las cámaras legislativas, se pueda informar desde el principio, sobre el desarrollo del proceso legislativo y los sucesivos cambios que va experimentando una pieza de legislación. Por ello, como recomienda Transparencia Internacional, deberían introducirse en la normativa correspondiente, reglas que obliguen a generar una «huella legislativa» en el ámbito parlamentario, con el objetivo de facilitar el conocimiento de los estudios e informes que motivan las propuestas de ley, los calendarios detallados del proceso legislativo, y las reuniones que los legisladores mantienen con terceras partes.[185]

En un documento publicado en la página web de la Association of Accredited Public Policy Advocates to the European Union, Christian On Fri explica cuáles son las funciones de la huella legislativa.[186] En primer lugar, es

[183] Por no hablar del establecimiento de sistemas de registro electrónico y automático, que también aligeran la carga administrativa. Véase OECD, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

[184] Sugerencia parecida se encuentra en International Transparency España, *op. cit.*, p. 127.

[185] International Transparency España, *op. cit.*, pp. 96-128.

[186] On Fri, Christian, *Making the Case for a Legislative Footprint in the EP*, 7 de noviembre de 2014, disponible en: *http://www.aalep.eu/making-case-legislative-footprint-ep.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

una herramienta para el monitoreo de cuáles son los grupos de interés con quienes los legisladores se reúnen, a quiénes reciben y a quiénes escuchan dentro del procedimiento de elaboración de las leyes. Esto permite identificar "cabildeo asimétrico" y falta de equilibrio en la información e insumos que llegan a los tomadores de decisiones públicas. Con ello se abre la posibilidad de que los legisladores sean cuestionados o tengan que dar explicaciones sobre las razones por las que tuvieron reuniones con ciertos actores y no con otros. Asimismo, la huella legislativa puede ser un instrumento útil para que los propios legisladores evalúen la conducta, las decisiones y los acuerdos de sus colegas en el Congreso (es decir, la huella legislativa refuerza la transparencia entre los propios legisladores). Además, la huella legislativa representa una oportunidad para que los legisladores envíen una señal a sus electores o representados acerca de cuáles son las cuestiones, los valores, los criterios que les interesan y que toman en cuenta en la elaboración de las leyes.

Ahora bien, el artículo 266 del RCD se refiere a la huella legislativa en los siguientes términos:

> Artículo 266.
>
> 1. Los documentos de cabildeo relacionados con iniciativas, minutas, proyectos, decretos, y en general, cualquier acto o resolución emitida por la Cámara, serán integrados en un archivo de cabildeo, en cada comisión.
>
> 2. Los documentos de cabildeo deberán publicarse en la página electrónica de la Cámara para que puedan ser objeto de consulta pública, en los términos del artículo 244.[187]
>
> 3. Los documentos de cabildeo, la información, opiniones, argumentaciones o cualquier otra manifestación hecha por los cabilderos no serán vinculatorias para la resolución del asunto en cuestión.

Por su parte, el Acuerdo de la CD dispone los siguiente:

> Décimo séptimo. Las Comisiones deberán incorporar en sus informes de labores todo lo relativo a las actividades de cabildeo que se hayan desarrollado en el periodo correspondiente. Para ello, deberán señalar los documentos recibidos que tengan relación con iniciativas, minutas, puntos de acuerdo, proyectos o decretos materia de su competencia, así como los nombres de los cabilderos que los hayan entregado o promovido.

[187] El artículo 244 del RCD dispone lo siguiente: "1. Las comisiones, comités y órganos de gobierno de la Cámara tendrán sitios de Internet dentro de la página electrónica de la Cámara, con el fin de difundir sus actividades. Cada órgano será responsable de los contenidos vertidos y de actualizarlos permanentemente".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En relación con este tema, el segundo párrafo del artículo 298 del RSR solamente establece que "Las comisiones y los senadores informan por escrito a la Mesa, para su conocimiento, de las actividades realizadas ante ellos por cabilderos en la promoción de sus intereses", pero no se refiere específicamente a informar sobre los documentos u otro tipo de comunicaciones que reciban por parte de los cabilderos. Por su parte, el referido Acuerdo del S contiene en el resolutivo décimo quinto una formulación demasiado general, que no permite hablar de una verdadera obligación de integrar una huella legislativa en los términos arriba explicados. El resolutivo décimo quinto del Acuerdo del S dispone lo siguiente:

> Décimo Quinto. Para los efectos de los dispuesto en el artículo 298.2 del Reglamento del Senado, una vez publicado el padrón de cabilderos, las comisiones, las senadoras y los senadores informarán por escrito a la Mesa Directiva de las actividades realizadas ante ellos, por personas bajo la pretensión de cabildeo en la promoción de sus intereses o de terceros.

El informe antes señalado contendrá todos los datos que permitan la identificación indubitable de dichas personas y se publicará en la *Gaceta* del Senado.

> El término "documentos de cabildeo" empleado por el artículo 266 del RCD de la Cámara de Diputados es muy general, y quizá podría convenir especificar con mayor detalle qué tipo de documentos son los que deben incluirse dentro de dicho concepto. Eso es lo que recomienda, por ejemplo, *Access Info Europe* al listar los siguientes tipos de documento: documentos directamente relacionados con un proceso de toma de decisión pública; sugerencias y recomendaciones; informes, investigaciones u otros documentos (incluso si no fueron escritos explícitamente para informar un proceso de toma de decisión pública en particular); comunicados, declaraciones de prensa, boletines de prensa y otro material escrito enviado a una autoridad pública. Asimismo, recomienda esta organización, establecer en la regulación la frecuencia con la que se deben publicar todos estos (por ejemplo, no más allá de quince días después de la recepción del documento correspondiente). Además, recomienda *Access Info Europe* la posibilidad de que, a petición de alguna parte interesada, se pueda hacer pública la correspondencia, los correos electrónicos y los mensajes de texto enviados por los cabilderos a los servidores públicos, e incluso registros de llamadas telefónicas realizadas por los cabilderos y dirigidas a los servidores públicos.[188]

[188] Access Info Europe, "Lobbying Transparency via the Right to Information", *op. cit.*, pp. 7 y 8.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Independientemente de lo que dicen los reglamentos y acuerdos de ambas cámaras, y sin haber realizado un estudio exhaustivo de todos los informes de las comisiones de dictamen legislativo de dichos cuerpos colegiados, a partir del examen de una muestra de los referidos informes no encontramos referencia alguna a actividades de cabildeo ni a documentos recibidos con motivo de esas actividades. Es muy probable que, como sucede en tantas otras áreas de nuestra normativa jurídica, nos encontremos en este caso ante un problema de implementación y eficacia de las normas.

4. *Régimen de responsabilidades y sanciones*

¿Cuáles son las sanciones por incumplir los deberes y obligaciones relativos a la regulación del cabildeo ante las cámaras del Congreso de la Unión?

Respecto de los diputados y el personal de apoyo de la cámara baja, el RCD dispone lo siguiente en su artículo 265:

> 1. Los diputados y diputadas, así como el personal de apoyo de la Cámara, se abstendrán de hacer recomendaciones que equivalgan a un cabildeo, cuando obtengan beneficio económico o en especie para sí o su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tengan relaciones profesionales, laborales o de negocios.
>
> 2. Las diputadas y los diputados o el personal de apoyo no podrán aceptar dádivas o pagos en efectivo, en especie, o cualquier otro tipo de beneficio de cualquier naturaleza por parte de persona alguna que realice cabildeo o participe de cualquier otro modo para influir ilícitamente en las decisiones de la Cámara de Diputados.
>
> 3. Toda infracción a esta norma será castigada en términos de las leyes de responsabilidades o la legislación penal, según corresponda.

Las leyes a las que se refiere el artículo 265.3 del Reglamento de la Cámara de Diputados son la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (en materia de responsabilidad política, y vinculada al procedimiento de juicio político); la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (en materia de responsabilidad administrativa) y el Código Penal Federal (en materia de responsabilidad penal, en relación con conductas que pudieran configurar delitos como el ejercicio abusivo de funciones, el tráfico de influencias, el cohecho, el peculado y el enriquecimiento ilícito).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Respecto de los cabilderos, el artículo 268.1 del RCD dispone que la mesa directiva podrá suspender o cancelar el registro en el padrón de cabilderos durante la legislatura correspondiente al cabildero que no acredite fehacientemente el origen de la información que proporcione a cualquier legislador, comisión, órgano, comité o autoridad de la Cámara.

Por su parte, el resolutivo décimo sexto del Acuerdo de la CD establece la posibilidad de que la mesa directiva suspenda o cancele el registro de algún cabildero, en los siguientes términos:

> Décimo sexto. El registro autorizado será vigente únicamente durante la LXV Legislatura y podrá ser suspendido o cancelado por la Mea Directiva si su actividad no se sujeta a lo establecido en el numeral décimo cuarto[189] o si incurre en las conductas determinadas en el numeral décimo quinto[190] del presente acuerdo.

La suspensión o cancelación de la inscripción en el padrón de cabilderos implica el no poder realizar actividades de cabildeo, por lo dispuesto en el resolutivo séptimo, inciso a), del Acuerdo de la CD: "a) La inscripción en el padrón es requisito obligatorio para ejercer actividades de cabildeo dentro de la Cámara de Diputados".

Por su parte, el artículo 299 del RSR se refiere a la posibilidad de sanciones a los senadores o al personal de apoyo del Senado, de manera similar a como lo hace el Reglamento de la Cámara de Diputados:

> 1. Los senadores o el personal de apoyo no pueden aceptar dádivas o pagos en efectivo o en especie por parte de persona alguna que realice cabildeo o participe de cualquier otro modo para influir ilícitamente en las decisiones del Senado.

---

189 El resolutivo décimo cuarto del Acuerdo de la CD se refiere a los deberes de las cabilderas y cabilderos que han obtenido su registro en el padrón correspondiente, e incluye la obligación de portar en todo momento la identificación otorgada por la mesa directiva; presentarse con el Enlace Técnico en las comisiones de su interés, antes de comenzar su labor de cabildeo; informar a las secretarías de la mesa directiva correspondientes de los cambios de la información que hayan proporcionado al momento de registrarse; observar las normas internas de la Cámara de Diputados relacionadas con su labor; dirigirse con respeto a los legisladores y al personal de la cámara; desempeñar sus funciones a través de las conductas legítimas permitidas por la CPEUM y las normas internas de la cámara; conducirse con verdad; y realizar sus labores de cabildeo exclusivamente en las comisiones respecto de las cuales hayan obtenido su registro.

190 Resolutivo décimo quinto del Acuerdo de la CD: "En las actividades de cabildeo, la Mesa Directiva velará porque los servidores públicos o el personal de apoyo de la Cámara de Diputados se abstengan de incurrir en las prohibiciones establecidas en los artículos 264, numeral 3, y 265, numerales 1 y 2 del Reglamento de la Cámara de Diputados".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> 2. Toda infracción a esta norma será castigada en términos de las leyes de responsabilidades o la legislación penal, según corresponda.

Asimismo, los resolutivos vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo cuarto del Acuerdo del S establecen la posibilidad de cancelar el registro como cabildero, en los siguientes términos:

> Vigésimo Segundo. Las personas que integren el padrón de cabilderos rendirán un informe bimestral de sus actividades a la Secretaría de la Mesa Directiva; en caso contrario, se cancelará su registro.
>
> Vigésimo Tercero. La falsedad de cualquier información aportada por la persona que forme parte del padrón de cabilderos implicará la cancelación del registro.
>
> Vigésimo Cuarto. Las personas que formen parte del padrón de cabilderos solamente podrán ingresar a las áreas del Senado que tengan relación con las actividades que pretendan desarrollar. Su permanencia en las instalaciones se sujeta a la duración de dichas actividades y, en todo momento, deberán guardar el respeto a las senadores y senadores de la República.
>
> En caso de que los cabilderos registrados realicen actos que, a juicio de los órganos del Senado o de las senadoras y senadores, constituyan conductas contrarias al buen comportamiento, lo informarán a la Mesa Directiva para que ésta determine lo conducente.

Algo crucial en este tema de responsabilidades y sanciones es determinar cómo se verifica y quién vigila que los cabilderos cumplan con sus deberes, sobre todo aquellos relativos a hacer pública cierta información. El "cómo" varía en los distintos países, e incluye mecanismos para verificar que toda la información requerida ha sido efectivamente entregada; revisión y auditorías aleatorias de algunos o de todos los registros y de los informes de gastos; la disponibilidad pública de la información que consta en los registros; disponibilidad pública de los informes que los cabilderos presentan sobre sus actividades y sobre sus gastos, y esquemas para que los ciudadanos puedan denunciar violaciones e incumplimiento de las normas que regulan el cabildeo.[191]

Y en cuanto al "quién" ejerce el control, monitoreo y vigilancia del cumplimiento de las normas, la tendencia general entre los países de la OCDE es asignar esa tarea a un órgano especializado, como en Canadá,[192] o bien a un órgano que se encargue de vigilar temas de integridad

[191] OECD, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

[192] En este país, el órgano encargado de este tipo de tareas se denomina "*Office of the Commissioner of Lobbying*".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de los servidores públicos con un alcance más amplio, como en Eslovenia.[193]

Por último, en el derecho comparado se puede apreciar que las sanciones van desde "nombrar y avergonzar" (*naming and shaming*), o bien la suspensión o cancelación del registro como cabildero, y, por tanto, de la posibilidad de ejercer ese tipo de actividad, hasta multas y penas de prisión.

Por ejemplo, la Lobbying Disclosure Act de Estados Unidos establece que quien a sabiendas de que tiene deber de hacerlo, no corrija documentación incorrecta o defectuosa dentro de los sesenta días posteriores a la notificación que para el efecto les haya hecho el secretario del Senado o el secretario de la Cámara de Representantes, o no cumpla con cualquier otra disposición de dicha ley, se le impondrá una multa de no más de 200,000 dólares, dependiendo del alcance y la gravedad de la violación. Asimismo, se dispone en dicha ley que quien "consciente y corruptamente" ("*knowingly and corruptly*") no cumpla con cualquier disposición de la mencionada ley, podrá ser sujeto a una pena de prisión de no más de cinco años.

Sin embargo, el documento de la OCDE observa que en los países que pertenecen a dicha organización la normativa correspondiente no contempla sanciones, o bien existe un bajo nivel de implementación de las sanciones previstas.[194]

En Chile, la ya mencionada ley sobre *lobbying* establece una serie de obligaciones para quienes realizan cabildeo, así como las sanciones a las que se pueden hacer acreedores quienes no las cumplan. De esta manera, el artículo 12 de dicha ley dispone lo siguiente:

> Artículo 12. Las personas que realicen lobby o gestiones de intereses particulares, de acuerdo a lo dispuesto en esta ley, estarán sujetas a las siguientes obligaciones:
>
> 1. Proporcionar de manera oportuna y veraz a las autoridades y funcionarios respectivos, la información señalada en esta ley, cuando ésta les sea requerida, tanto para solicitar audiencias o reuniones, como para efectos de su publicación.
>
> 2. Informar, al sujeto pasivo a quien solicitan la reunión o audiencia, el nombre de las personas a quienes representan, en su caso.
>
> 3. Informar, al sujeto pasivo a quien solicitan la reunión o audiencia, si reciben una remuneración por las gestiones.

[193] En este país, el órgano encargado de la aplicación de las normas que regulan el cabildeo se encarga a un órgano autónomo denominado Comisión para la Prevención de la Corrupción de la República de Eslovenia.

[194] OECD, *op. cit.*, pp. 91 y 92.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> 4. Proporcionar, en el caso de las personas jurídicas, la información que se les solicite respecto de su estructura y conformación, sin que en caso alguno les sea obligatorio suministrar información confidencial o estratégica. Dicha información será solicitada a través de un formulario que, para estos efectos, elaborará el Ministerio Secretaría General de la Presidencia respecto de los sujetos pasivos señalados en el artículo 3o. y en los numerales 1), 4) y 7) del artículo 4o., y el organismo a cargo de cada registro, respecto de aquellos individualizados en los numerales 2), 3), 5), 6) y 8) del artículo 4o., de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento y demás normativa a que hace referencia el artículo 10.

En cuanto a las sanciones, el mismo artículo 12 de la citada ley chilena establece lo siguiente:

> La omisión inexcusable de la información requerida en el inciso anterior o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa, por parte de las personas señaladas en dicho inciso, será penada con la multa señalada en el artículo 8o.
>
> Tales personas deberán informar a sus clientes o representados de las obligaciones a las que están sujetas en virtud de esta ley.[195]

Asimismo, el artículo 16 de la ley chilena sobre cabildeo dispone lo siguiente, también en relación con el tema de las sanciones:

> Artículo 16. La omisión inexcusable de la información que conforme a esta ley y su reglamento debe incorporarse en alguno de los registros establecidos en el artículo 7o., o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa, se sancionará, respecto de las personas señaladas en el artículo anterior, con multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al procedimiento señalado en dicho artículo, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderles.

Como se puede apreciar, en México existe margen para endurecer las sanciones aplicables a los cabilderos que incumplan con los deberes que establece la LOCG, los reglamentos y los acuerdos de las cámaras del Congreso de la Unión, sanciones que vayan más allá de la pérdida del registro como cabilderos y, por supuesto, que sean aplicadas respetando las forma-

[195] El artículo 8o. de la referida ley dispone que "El que, al solicitar reunión o audiencia, omitiere inexcusablemente la información señalada en el inciso anterior o indicare a sabiendas información inexacta o falsa sobre tales materias, será sancionado con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras penas que pudieren corresponderle".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

lidades esenciales del procedimiento y debidamente fundadas y motivadas, como lo exigen los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

IV. El control sobre la agenda pública de los cargos públicos

No hay que perder de vista que un elemento adicional para dar transparencia a las actividades de cabildeo se encuentra en lo que la doctrina denomina *la agenda pública de los cargos públicos*. Como afirma Rubio Núñez, esto permite conocer a los actores que están participando activamente en las decisiones públicas haciendo llegar sus puntos de vista y propuestas a quienes toman las decisiones públicas fuera de los trámites formales establecidos.[196] Esta fórmula implica hacer públicos los informes periódicos de entrevistas de los servidores públicos receptores del cabildeo con los distintos grupos de interés, así como del contenido de las mismas, anexando un resumen de los temas tratados en los encuentros que se hayan tenido.

En relación con este tema, *Access Info Europe* recomienda que las autoridades públicas deberían publicar las agendas de los servidores públicos con poder de decisión (*senior public officials*), y dar información amplia sobre las reuniones con grupos de interés y cabilderos a las que han asistido y, en la medida de lo posible, de las reuniones programadas. Para esta organización, este tipo de reunión es una de las principales formas en que las decisiones públicas son influidas, por lo que es esencial que el público sepa cuáles reuniones se han realizado, entre quiénes, qué se discutió y los acuerdos a los que eventualmente se haya llegado.[197]

Resulta interesante destacar que la Ley 20.730, que regula el *Lobby* y las gestiones que representan intereses particulares ante autoridades y funcionarios de Chile, establece un complejo sistema de "registros de agenda pública" que están obligados a llevar autoridades administrativas y legislativas. El artículo 8o. de esta ley ordena que dichos registros deberán consignar:

> 1) Las audiencias y reuniones sostenidas y que tengan por objeto el lobby o la gestión de intereses particulares respecto de las decisiones que se señalan en el artículo 5o.[198]

---

196 Rubio Núñez, *op. cit.*, "La actividad de los grupos de presión ante el Poder Ejecutivo…", pp. 416 y 417.

197 Access Info Europe, "Lobbying Transparency via the Right to Information", *op. cit.*, pp. 4-6.

198 Artículo 5o. Las actividades reguladas por esta ley son aquellas destinadas a obtener las siguientes decisiones: 1) La elaboración, dictación, modificación, derogación o rechazo de

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En dichos registros se deberá indicar, en particular, la persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión, a nombre de quién se gestionan dichos intereses particulares, la individualización de los asistentes o personas presentes en la respectiva audiencia o reunión, si se percibe una remuneración por dichas gestiones, el lugar y fecha de su realización y la materia específica tratada.

El que, al solicitar reunión o audiencia, omitiere inexcusablemente la información señalada en el inciso anterior o indicare a sabiendas información inexacta o falsa sobre tales materias, será sancionado con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras penas que pudieren corresponderle.

2) Los viajes realizados por alguno de los sujetos pasivos establecidos en esta ley, en el ejercicio de sus funciones.

Deberá publicarse en dicho registro el destino del viaje, su objeto, el costo total y la persona jurídica o natural que lo financió.

3) Los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación, que reciban los sujetos pasivos establecidos en esta ley, con ocasión del ejercicio de sus funciones.

En dichos registros deberá singularizarse el regalo o donativo recibido, la fecha y ocasión de su recepción y la individualización de la persona natural o jurídica de la cual procede.

Se exceptuarán de esta obligación aquellas reuniones, audiencias y viajes cuando su publicidad comprometa el interés general de la Nación o la seguridad nacional.

De éstos se rendirá cuenta anual, en forma reservada, a la Contraloría General de la República, directamente a través del Contralor General o de quien éste delegue, respecto de los sujetos pasivos señalados en el artículo 3o. y en los numerales 1), 2), 4) y 7) del artículo 4o. En el caso de los sujetos pasivos señalados en los números 3), 5), 6) y 8) del artículo 4o., dicha rendición se realizará ante quien tenga la potestad sancionatoria, de acuerdo a las normas del Título III.

---

actos administrativos, proyectos de ley y leyes, como también de las decisiones que adopten los sujetos pasivos mencionados en los artículos 3o. y 4o. 2) La elaboración, tramitación, aprobación, modificación, derogación o rechazo de acuerdos, declaraciones o decisiones del Congreso Nacional o sus miembros, incluidas sus comisiones. 3) La celebración, modificación o terminación a cualquier título, de contratos que realicen los sujetos pasivos señalados en esta ley y que sean necesarios para su funcionamiento. 4) El diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas efectuados por los sujetos pasivos señalados en esta ley, a quienes correspondan estas funciones. Asimismo, se comprenden dentro de las actividades reguladas por esta ley, aquellas destinadas a que no se adopten las decisiones y actos señalados en los numerales precedentes.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Asimismo, el artículo 9o. de la referida ley chilena establece que la información contenida en los registros de agenda pública será publicada y actualizada, al menos una vez al mes, en los sitios electrónicos a que hace referencia el artículo 7o. de la ley 20.285, sobre acceso a la información pública. Asimismo, dispone este artículo que el Consejo para la Transparencia pondrá a disposición del público estos registros en un sitio electrónico, debiendo asegurar un fácil y expedito acceso a estos.

Por último, nos interesa hacer una breve referencia al Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional de la Argentina,[199] en cuyos considerandos se menciona que la publicidad de la gestión de intereses es necesaria, a efectos de que se conozcan los encuentros que mantienen con funcionarios públicos las personas que representan un interés determinado, así como el objetivo de estos encuentros, para que grupos sociales interesados, ya sean empresariales, profesionales o ciudadanos en general, puedan acceder a tal información. Entre sus normas principales se encuentran las siguientes:

A) El Reglamento tiene por objeto regular la publicidad de la gestión de intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 1).
B) Se entiende por gestión de intereses a los fines del Reglamento, toda actividad desarrollada —en modalidad de audiencia— por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros —con o sin fines de lucro— cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 2o.).
C) Los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional mencionados en el artículo 4o. del Reglamento están obligados a registrar toda audiencia cuyo objeto consista en las actividades definidas en el artículo 2o. como gestión de intereses. A tal efecto, debe preverse la creación de un Registro de Audiencias de Gestión de Intereses, conforme a las pautas determinadas por los artículos 5o. y 6o. del Reglamento (artículo 3o.).
D) Se encuentran obligados a registrar las audiencias de gestión de intereses, los siguientes funcionarios: *a)* presidente de la nación; *b)* vicepresidente de la nación; *c)* jefe de gabinete de ministros; *d)* mi-

[199] Decreto 1172/2003 del Poder Ejecutivo Nacional de la Argentina, publicado el 4 de diciembre de 2003.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nistros; *e)* secretarios y subsecretarios; *f)* interventores federales; *g)* autoridades superiores de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional; *h)* agentes públicos con función ejecutiva cuya categoría sea equivalente a director general. Cuando la solicitud de audiencia sea dirigida a un funcionario que dependa jerárquicamente y que cumpla funciones de dirección, asesoramiento, elaboración de proyectos o que tenga capacidad de influir en las decisiones de los sujetos enumerados en el presente artículo, debe comunicar tal requerimiento por escrito al superior obligado, en un plazo no mayor de cinco días a efectos de que éste proceda a su registro (artículo 4o.).

E) Cada una de las personas y/o entidades enumeradas en el artículo 2o. debe implementar su propio registro de audiencias de gestión de Intereses conforme a un modelo definido en un anexo (anexo IV) del propio Reglamento (artículo 5o.).

F) Los registros deben contener: *a)* solicitudes de audiencias; *b)* datos del solicitante; c) intereses que se invocan; *d)* participantes de la audiencia; *e)* lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; *f)* síntesis del contenido de la audiencia; *g)* constancias de las audiencias efectivamente realizadas (artículo 6o.).

G) La información contenida en los registros de audiencias de gestión de intereses tiene carácter público, debiéndose adoptar los recaudos necesarios a fin de garantizar su libre acceso, actualización diaria y difusión a través de la página de lnternet del área respectiva (artículo 7o.).

H) Se exceptúa a los funcionarios mencionados en el artículo 4o. de la obligación prevista en el artículo 3o. en los siguientes casos: *a)* cuando el tema objeto de la audiencia hubiera sido expresamente calificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional o por Ley del Honorable Congreso de la Nación, como información reservada o secreta; *b)* cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo (artículo 8o.).

I) Toda persona física o jurídica, pública o privada, se encuentra legitimada para exigir administrativa o judicialmente el cumplimiento de la presente norma (artículo 9o.).

J) Los funcionarios mencionados en el artículo 4o. que incumplan con las obligaciones estipuladas en el decreto incurrirán en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberles conforme lo previsto en los códigos Civil y Penal de la Nación (artículo 10).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

K) La autoridad de aplicación del presente Reglamento es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete del Gabinete de Ministros, quien tendrá a su cargo verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo (artículo 11).

El control sobre la agenda pública de los cargos públicos no existe en México. La normativa chilena y argentina relativa al tema marca un camino interesante para que el público, la ciudadanía, pueda conocer quiénes tienen acceso a los servidores públicos que toman las decisiones gubernamentales que afectan a la sociedad.

V. Reflexiones finales

Terminamos este capítulo con breves reflexiones sobre dos temas, cuales son el fenómeno de la llamada "puerta giratoria" y el de la integración de cuerpos consultivos dentro de los órganos públicos que toman decisiones normativas, programáticas y de políticas públicas.

En el tema de la regulación de la denominada "puerta giratoria",[200] podemos decir que la mayoría de los países de la OCDE tienen restricciones postempleo público, como la fijación de periodos llamados de "cuarentena", durante los cuales ex servidores públicos no pueden emplearse en el sector privado. Sin embargo, pocos de esos mismos países tienen reglas sobre preempleo público, es decir, para regular la designación de cabilderos en cargos públicos en órganos públicos con funciones regulatorias.[201]

En 2019, por iniciativa del Ejecutivo federal, el Congreso de la Unión aprobó la Ley Federal de Austeridad Republicana, en la cual se estableció un candado para que los burócratas de mando superior (secretarios de Estado, subsecretarios, oficiales mayores, jefes de unidad y directores generales) al separarse de su cargo, no pudieran trabajar por diez años en empresas de sectores que hayan supervisado o regulado.

Como se sabe, dicha ley fue impugnada, entre otros puntos, por lo extenso del mencionado "periodo de enfriamiento", que es común encontrar

[200] El movimiento de personal entre áreas relacionadas de los sectores público y privado, lo cual puede tener aspectos positivos en el sentido de formación de personal capacitado y de mejora de capacidades organizacionales, pero también puede dar lugar al riesgo de conflictos de interés y el uso inapropiado de información, posiciones y contactos de manera privilegiada.

[201] OECD, *op. cit.*, pp. 60-69.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en muchos países, pero por periodos más cortos.[202] Eventualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró inconstitucional la restricción impuesta a los altos funcionarios para que sean contratados por las empresas privadas durante un plazo de diez años después de dejar su puesto en el gobierno. Por unanimidad, los once ministros y ministras votaron por anular el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley Federal de Austeridad Republicana, por afectar la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5o. de la CPEUM, al considerar el plazo como excesivo.

Ahora bien, en relación con el cabildeo, hay países en los que se establece un "periodo de enfriamiento" para que ex servidores públicos no puedan realizar ese tipo de actividades. En Canadá, por ejemplo, la Lobbying Act (subsección 2(1) prohíbe a ex servidores públicos federales realizar actividades de cabildeo por cinco años después de haber dejado su cargo. Otro ejemplo se encuentra en el Manual de Ética del Senado de Estados Unidos (Senate Ethics Manual), el cual dispone que los exsenadores tienen prohibido contactar a senadores o diputados en funciones, por dos años después de haber dejado su cargo como senadores. Además, dicho Manual establece que ex funcionarios del Senado (miembros del *staff*) tienen prohibido contactar a senadores en funciones por un año después de haber dejado su cargo en dicha cámara. En México no existe regulación de este tipo, por lo que podría ponderarse la conveniencia de adoptarla en alguna de las modalidades que pudieran encontrarse en el derecho comparado.

Asimismo, debemos recordar que en la elaboración de leyes, reglamentos, programas y políticas públicas, en muchos casos participan grupos de asesoría o de expertos que son comités, comisiones, consejos, paneles, grupos de trabajo que asesoran a instancias gubernamentales, que proporcionan a los servidores públicos, conocimiento experto y técnico, así como recomendaciones. Estos cuerpos o entidades pueden estar integrados con miembros del sector público o del sector privado, o con representantes de la sociedad civil. La preocupación que simplemente dejamos anotada es el riesgo de la captura de estas entidades por intereses privados que a través de ellos pudieran ejercer una influencia indebida en los procesos de toma de decisiones públicas. La gran discusión respecto de este

[202] Naciones como España, Japón, Reino Unido y los Países Bajos contemplan un "plazo de enfriamiento" de dos años. En Estados Unidos y Canadá es de cinco años. Mientras que el promedio de la OCDE es de tres años. Asimismo, Transparencia Internacional recomienda un periodo de dos años. Véase la investigación periodística de Gerardo Hernández, "Puerta giratoria: ¿cuánto deberían esperar los burócratas para incorporarse a la IP?", *El Economista*, 21 de abril de 2022.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

fenómeno está en cómo lograr una integración equilibrada de este tipo de cuerpos, en el sentido de que no haya nada más miembros vinculados a las grandes empresas, sino que haya representantes de la sociedad civil, y cómo transparentar los nombres y la afiliación de sus integrantes, sus agendas, las minutas de sus reuniones, documentos y recomendaciones generadas por sus integrantes.[203]

Cabe mencionar que, para el caso mexicano, se han realizado estudios sobre este tipo de cuerpos de carácter consultivo, creados con objeto de paliar el déficit democrático de la representación política, a manera de innovaciones democráticas o institucionales o experimentos de participación-representación mediante los cuales se busca profundizar la democratización de los procesos gubernamentales y decisorios. Tal es el caso del estudio sobre los Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable (CCDS) creados en 1995, circunscritos a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), como la figura de órgano colegiado, consultivo, multisectorial y multinivel con enfoque territorial.[204] Sin embargo, los resultados de este estudio no son del todo halagüeños:

> En suma, el análisis presentado nos muestra que en este espacio de participación-representación se reproducen prácticas y relaciones de poder similares a las que existen en el sistema político mexicano, tales como clientelismo, jerarquización, concentración de poder, ausencia de mecanismos efectivos de rendición de cuentas y representatividad limitada, entre otras. A pesar de ser un espacio de representación ciudadana conformado, en su mayoría, por ciudadanos u organizaciones que deberían representar los intereses y demandas de los sectores afectados, sus integrantes actúan desde una lógica que reproduce las prácticas que se le critican a la autoridad. ¿Por qué los ciudadanos, al momento de formar parte de este mecanismo, no somos capaces de romper con las prácticas de los políticos profesionales que desde la sociedad civil son ampliamente cuestionadas? ¿Cómo romper con esta inercia, desde el diseño de un mecanismo de participación ciudadano? Estas son algunas de las preguntas que debemos abrir al debate académico y social.[205]

---

203 OECD, *op. cit.*, pp. 76-79.

204 Montes de Oca Barrera, Laura y Rojas Rueda, Alberto,"Representantes ciudadanos e innovaciones institucionales frente al déficit democrático en México. El caso de los Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable", en Cadena Roa, Jorge y López Leyva, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019, p. 413.

205 *Ibidem*, pp. 437 y 438.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

> …el principal riesgo que se identifica es la opacidad en la toma de decisiones y, tal vez, la falta de consideración igualitaria de todos los intereses de todas las partes interesadas en el proceso de desarrollo normativo. En este sentido, se observa que la ausencia de regulación de la práctica del lobby ha podido provocar que se regule escuchando más a unos que a otros.[206]

En conclusión, la regulación del cabildeo legislativo, y también frente al Poder Ejecutivo y la administración pública, tiene margen para mejorar de acuerdo con los mencionados valores, y, sobre todo, para garantizar más transparencia y un acceso más equitativo a los procesos de toma de decisiones públicas en México.

[206] International Transparency España, *op. cit.*, pp. 30-117.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo cuarto

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS PARLAMENTARIOS

I. Introducción

La llamada crisis de representación política centrada en la institución parlamentaria y la "desafección" y el "desencanto" de los ciudadanos respecto de la política en las democracias representativas actuales ha llevado a la búsqueda de alternativas de "regeneración",[207] de mecanismos para que dicha institución parlamentaria se "acerque" a los ciudadanos y dé fórmulas para que ésta no sea "cosa de políticos sólo para los políticos".[208]

Por otro lado, se ha acusado a la institución parlamentaria de ser ácrona, de vivir fuera del tiempo; fuera del tiempo legislativo, fuera del tiempo de control, o sea, del tiempo político, produciéndose así un vaciamiento de la función del poder de dicha institución.[209]

Refiriéndose al parlamento español, pero con un razonamiento que podría aplicarse a muchos otros parlamentos o congresos, Aranda Álvarez describe así ese vaciamiento:

> …el Parlamento grupocrático contemporáneo, donde se ha asumido que las decisiones políticas que llevan a cerrar los debates parlamentarios se han tomado en otro momento, y por otros sujetos muy distintos a los que participan de la discusión en la Cámara, hace que las deliberaciones parlamentarias se desarrollen escasas de información, raquíticas en buenos argumentos y nulas de voluntad de convencimiento. El debate es una mera sucesión de discursos "enlatados" y en no pocas ocasiones leídos que, en el mejor de los casos, pre-

[207] VVAA, *Desafección política y regeneración democrática en la España actual: diagnósticos y propuestas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

[208] Tudela Aranda, José, *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008, p. 22.

[209] García-Escudero Márquez, Piedad, "Parlamento y futuro: los retos de la institución parlamentaria", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 18, enero-abril, 2003, p. 193.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> tenden conseguir una frase redonda que impacte en los medios periodísticos y pueda hacer un titular o abrir una noticia televisiva.[210]

Ahora bien, ¿es irremediable que la institución parlamentaria permanezca así?; ¿o pueden imaginarse vías para propiciar cierta apertura y de participación ciudadana dentro de la vida interna de las cámaras legislativas como alternativas para su "regeneración"?

Como veremos en el presente capítulo, sí es posible imaginar y diseñar (y de hecho ya existen algunos) mecanismos de participación ciudadana dentro de los procedimientos parlamentarios, que pueden clasificarse en dos categorías. La primera, está compuesta por diversas vías informales de participación, sobre todo a través del uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC); la segunda, corresponde a distintos instrumentos formalizados normativamente en las leyes y/o reglamentos de los parlamentos o congresos.

Las vías informales de participación se fundamentan en el uso de internet a través de plataformas en línea integradas en las páginas web de los parlamentos o congresos. En algunos países, como en Chile, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados existen páginas web en las que no solamente se encuentran disponibles datos abiertos, proyectos de ley con su respectiva tramitación o textos íntegros de leyes, sino que también contienen mecanismos de participación ciudadana presencial y por medio de la web. De esta manera, en la página web del Senado de ese país se encuentra la herramienta "Senador virtual", que permite a las personas interesadas, exponer sus opiniones sobre las materias que se están tramitando en esa cámara. Asimismo, en la página web de la Cámara de Diputados chilena se encuentra el portal "Evaluación de la Ley", en la cual las y los ciudadanos pueden colaborar exponiendo cuáles son los efectos no deseados de las leyes que se han adoptado y dar su opinión acerca de si se han alcanzado o no los objetivos de las leyes aprobadas.[211] Con base en esta información y opiniones, el Departamento de Evaluación de la Ley creado por el Congreso chileno el 21 de diciembre de 2010, tiene entre sus funciones: *a.* Evaluar las normas legales aprobadas por el Congreso Nacional en coordinación con el secretario de la comisión a cargo (la evaluación se realiza con base en la eficacia de la ley y su influencia sobre la sociedad, y además el Departamento

[210] Aranda Álvarez, Elviro, "«Parlamento abierto»: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, septiembre-diciembre, 2017, p. 24.

[211] González Martín, Tamara, *Las nuevas formas de participación política de la ciudadanía en el Parlamento*, España, 2018, p. 36.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

puede proponer medidas correctivas para mejorar la implementación de la ley evaluada; *b.* Crear y mantener una red de organizaciones sociales interesadas en participar en el proceso de evaluación; *c.* Informar al secretario general por medio de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento acerca de los resultados de la evaluación, y *d.* Sugerir enmiendas a la legislación vigente, de ser necesario.[212]

Otro ejemplo de este tipo de vías de participación se encuentra en la Cámara de Diputados de Brasil, que ha creado un portal llamado *e-Democracia*, en el cual los ciudadanos pueden redactar proyectos de ley en colaboración con los legisladores a través de *Wikilegis*, una herramienta wiki adaptada para redactar legislación en forma colaborativa. A través de esta herramienta, las personas interesadas pueden presentar comentarios y textos específicos referidos a un proyecto de ley en preparación. Además, el portal posee otras herramientas interactivas diversas, tales como videoforos y votaciones inteligentes.[213]

Dicho lo anterior, aclaramos que en el presente capítulo no abundaremos más en el examen de este tipo de mecanismos informales basados en las TIC, sino que centraremos nuestra atención en los instrumentos formalizados normativamente, procediendo de la siguiente manera: en primer lugar, nos referiremos al derecho a participar en los asuntos públicos, como derecho constitucional y como derecho humano previsto en diversos tratados internacionales; en segundo lugar, analizaremos diversos mecanismos de participación ciudadana en la función legislativa, como son la iniciativa legislativa ciudadana, las comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas y las enmiendas ciudadanas; en tercer lugar, examinaremos diversas vías de participación ciudadana en la función de información y control de la institución parlamentaria, tales como las preguntas de origen ciudadano y el derecho de petición en sede parlamentaria; en cuarto lugar, nos referiremos a los mecanismos de participación ciudadana en la función de impulso político de los parlamentos. Finalmente, el capítulo termina con una referencia a las vías de participación vinculadas con otra función que suelen tener los parlamentos, relativa a la designación de

212 OECD, *La evaluación de las leyes en Chile. Resumen ejecutivo*, OCDE Publishing, Chile, 2021, p. 3, disponible en: *https://www.oecd.org/about/50194073.pdf*.

213 Ferri Faria, Cristiano, *Construyendo el parlamento abierto: el caso de Brasil*, 11a. Asamblea Plenaria Integración de la sostenibilidad 25 al 27 de septiembre de 2014, ParlAmericas, Santiago de Chile, 2014, disponible en: *https://www.parlamericas.org/uploads/documents/article-cristiano-ferri-es.pdf*. Las votaciones inteligentes se refieren a plataformas digitales desarrolladas para permitir a la ciudadanía interactuar con candidatos a legisladores, a efecto de enviarles propuestas y opiniones.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ciertos servidores públicos. Como se podrá constatar en las páginas que siguen, en nuestro estudio haremos referencia reiterada a la experiencia española, en particular a la de diversas comunidades autónomas, que han dado pasos decisivos en la apertura de espacios de participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios.

II. Derecho a participar en los asuntos públicos

El sustento básico de los diversos mecanismos de participación ciudadana formalizados normativamente en los procedimientos parlamentarios (y también de los administrativos y jurisdiccionales), es el derecho a participar en los asuntos públicos, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en varios instrumentos internacionales.

A nivel constitucional, en México, el derecho a participar en los asuntos públicos está vinculado al derecho de asociación. En efecto, el párrafo primero del artículo 9o. de la CPEUM establece lo siguiente: "Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar".

Por su parte, el artículo 35 de la CPEUM dispone lo siguiente:

> Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:
> I...
> II...
> III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

Por lo anterior, podemos decir que a nivel constitucional el derecho a participar en los asuntos públicos tiene un alcance algo limitado, alcance que se amplía significativamente por virtud de la manera en que este derecho se encuentra configurado en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, que tienen rango constitucional, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1o. de la CPEUM.

No vamos a transcribir aquí todos los artículos de los referidos instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a participar en los asuntos públicos. Simplemente diremos que en todos ellos, palabras más

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

palabras menos, se establece el derecho a participar en los asuntos públicos de su país *directamente o a través de sus representantes*.[214]

Por ejemplo, en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone lo siguiente:

> Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2o., y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:
>
> a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
>
> b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
>
> c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Ahora bien, consideramos necesario analizar la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos, para entender el alcance de este derecho previsto en el artículo 25 del PIDCP.[215] De manera resumida, en dicha Observación General se sostiene que el artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Asimismo, se afirma que cualquiera que sea la forma de Constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara.

Adicionalmente, en la Observación General 25 se afirma que el artículo 25 del Pacto trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos, y, que, como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer protocolo facultativo.

Por último, el párrafo 8 de la Observación General 25 establece que los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus re-

[214] Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20), y Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23.1).

[215] Observación General 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 25, La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57a. periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194,1996.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

presentantes y gracias a su capacidad para organizarse, y aclara que esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, de reunión y de asociación.

La Observación General 25 no especifica cuáles "medidas legislativas o de otro tipo" pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar del derecho a participar en los asuntos públicos de su país. Sin embargo, consideramos que lo anterior permite entender que los Estados tienen amplia libertad de configuración normativa para incluir una gran diversidad de instrumentos de democracia directa y de democracia participativa (como los que analizaremos en el presente libro).

Asimismo, consideramos que la referencia hecha por la Observación General 25 a que los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos "ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes" apunta directamente en la dirección de los distintos mecanismos de participación ciudadana a los que nos referiremos en este capítulo (y en los que siguen).

En lo que resta del presente capítulo analizaremos varias de estas formas participativas, tomando como punto de referencia la experiencia española, y en particular la de algunas de sus comunidades autónomas, en las cuales ha habido avances importantes en relación con dichas figuras. Como se verá, se trata de formas de participación procedimental, y no orgánica, cuyo desarrollo normativo se dirige directamente a estimular el "diálogo" con las instancias representativas desde su propio seno, en una posición de complementariedad, esto es, integrativa y correctora o de límite a la autorreferencialidad de las mismas.[216]

III. Participación ciudadana en la función legislativa

1. *Iniciativa legislativa ciudadana*[217]

La iniciativa legislativa ciudadana o popular ha sido definida como "el derecho de los ciudadanos a presentar un proyecto de ley para su necesario

[216] Castellá Andreu, Josep Ma., "Democracia participativa en las instituciones representativas: apertura del Parlamento a la sociedad", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, junio de 2013, pp. 203-206.

[217] También conocida como iniciativa legislativa popular.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

tratamiento en el Parlamento", y ha sido identificada como "uno de los mecanismos de democracia directa que se activan «desde abajo» por la sociedad y que puede complementar mejor a la democracia representativa al incluir en el espacio legislativo intereses y preocupaciones ciudadanas, controlando así el desempeño del Poder Legislativo".[218]

Zovatto también identifica a la iniciativa legislativa ciudadana como un mecanismo de democracia directa, y la define como "el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales totales o parciales". Asimismo, aclara que dicha iniciativa puede estar *formulada* o *no formulada*: *formulada*, cuando va acompañada de un proyecto de ley; *no formulada*, cuando se trata de simples peticiones al Congreso a fin de que legisle sobre determinados asuntos. Según Zovatto, si bien más de la mitad de los países de América Latina regulan este tipo mecanismos en sus diferentes modalidades, su uso es limitado, salvo en Uruguay y en Colombia.[219]

Ahora bien, debemos aclarar que a pesar de que en este libro no nos hemos propuesto examinar figuras correspondientes a la democracia directa, hemos decidido aproximarnos en este apartado a la iniciativa legislativa ciudadana porque, una vez activado este mecanismo a través de la recolección de un determinado número de firmas, sigue una etapa en la que existe la posibilidad de abrir espacios, que pueden ser más amplios o más estrechos, para la participación ciudadana, y en particular para los ciudadanos que promueven una iniciativa, como se verá a continuación.

En México, la iniciativa legislativa ciudadana tiene antecedentes en el constitucionalismo subnacional. Como explica Elisur Arteaga, en el artículo 37 de la Constitución de San Luis Potosí, por reforma del 4 de noviembre de 1943, se concedió en forma expresa el derecho de iniciar leyes a los ciudadanos. Asimismo, refiere este autor que el artículo 32 de la misma Constitución, en un texto ahora derogado, y que entró en vigor en 1923, se disponía que "El derecho de iniciar leyes ante el Congreso corresponde a los ciudadanos potosinos cuando lo ejerzan en grupo no menor de cien, a los diputados en ejercicio y al gobernador del estado; al Tribunal de Justicia en asuntos de su ramo y a los ayuntamientos en los de su jurisdicción".[220]

---

[218] Hevia de la Jara, Felipe, "La iniciativa legislativa popular en América Latina", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 52, enero-abril, 2010, p. 158.

[219] Zovatto, Daniel, "Las Instituciones de la Democracia Directa", en Lissidini, Alicia, Welp, Yanina y Zovatto, Daniel (comps.), *Democracias en movimiento. Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina*, UNAM, México, 2014. p. 20.

[220] Arteaga Nava, Elisur, "La Iniciativa Legislativa", *Alegatos*, núm. 25, septiembre-diciembre, 1993, pp. 1-18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

A nivel de la CPEUM, la iniciativa legislativa ciudadana se introdujo con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 9 de agosto de 2012. A partir de dicha reforma, los artículos 35.VII y 71.IV, 73.XXIX-Q y 116.II de nuestra carta magna quedaron redactados como sigue:

> Artículo 35. Son derechos del ciudadano:
> I.-VI...
> VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso.
> Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:
> I.-III...
> IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.
> La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas.
> Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
> I.-XXIX-P...
> XXIX-Q. Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares.
> Artículo 116... Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:
> I...
> II... Las Legislaturas de los Estados regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso.

Los orígenes de estas disposiciones se remontan al 15 de diciembre de 2009, fecha en que el presidente Felipe Calderón presentó una iniciativa de reformas constitucionales, que entre otros temas incluyó la iniciativa ciudadana. En su propuesta se manifestó que a pesar de la transición mexicana hacia un modelo democrático, el cambio

> ...no ha sido suficiente para asegurar una representatividad en la cual la ciudadanía incida eficazmente en la toma de decisiones de interés público y en la que se incluyan los temas de interés ciudadano en la agenda legislativa. Por esta razón, resulta indispensable complementar nuestra actual democracia representativa con mecanismos de democracia directa que sean capaces de resarcir estas deficiencias.

Uno de ese tipo de mecanismos que, como se expresaba en la iniciativa, contaba con mayor consenso, era el de la iniciativa legislativa ciudadana.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Así, la propuesta consistía en reconocer a los ciudadanos el derecho de iniciar leyes o decretos cuando las iniciativas correspondientes contaran con el respaldo de por lo menos una décima de punto porcentual del padrón electoral nacional. Con ello se esperaba que se incentivara una alineación de los intereses de la agenda legislativa del Congreso a las preocupaciones reales de la ciudadanía, a la vez que los legisladores, en ejercicio de su función de deliberación, se beneficiarían de un nuevo canal de comunicación con la ciudadanía. Por último, se dijo en la exposición de motivos de la iniciativa, que a partir del ejercicio de este nuevo derecho la ciudadanía podría emitir mensajes claros a los partidos políticos para que incluyeran en sus plataformas electorales y en sus agendas programáticas, preocupaciones sociales claramente respaldadas, y que los partidos políticos tendrían con ello un claro indicador sobre la eficacia con la que atienden su función de representación de intereses y canalización de la pluralidad de opiniones en el país. En fin, se argumentó en la exposición de motivos que con la iniciativa legislativa ciudadana se promovería una nueva vía de aproximación entre la ciudadanía y la política.

El Senado de la República aprobó en sus términos la iniciativa presentada por el Ejecutivo en relación con la iniciativa legislativa ciudadana.[221] Por su parte, la Cámara de Diputados introdujo un cambio a la minuta enviada por el Senado, en relación con el porcentaje de la lista nominal de electores requerido para que el Congreso de la Unión quedara obligado a dar trámite a la iniciativa legislativa ciudadana.

En el dictamen correspondiente de la Cámara de Diputados[222] se argumentó que la incorporación en la norma constitucional de la iniciativa legislativa ciudadana constituía una expresión de cambio que encauzaría a México a ser considerado como un país de democracia avanzada, "ya que sólo en aquellos países en los que se respete la libertad política de los hombres, se generarán las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos consignados en las normas fundamentales". Asimismo, se argumentó que la iniciativa legislativa ciudadana se debía entender como un procedimiento expresado en la Constitución, por el cual "el pueblo de manera directa e inmediata, y no a través de órgano intermedio, vinculará

[221] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Reforma del Estado; y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma política, 27 de abril de 2011.

[222] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Gobernación de la Cámara de Diputados, con proyecto decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la CPEUM, en materia de reforma política, fechado el 25 de octubre de 2011.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

al órgano legislativo para que analice la propuesta de ley presentada". Tal mecanismo se constituiría "como un procedimiento que permitirá la participación de los ciudadanos en las decisiones gubernamentales, y que son de interés para todos los habitantes de la República".

Sin embargo, los integrantes de las comisiones dictaminadoras de la cámara baja coincidieron en que el requisito del porcentaje de cero punto veinticinco por ciento de la lista nominal de electores, plasmado en la minuta enviada por el Senado de la República, se constituía como un requisito más difícil de cumplir, lo que podría dificultar el acceso a esta importante figura de participación ciudadana, provocando que tal reforma sólo quedara en buenas intenciones. Para las comisiones dictaminadoras, era preciso no olvidar que la naturaleza de la iniciativa ciudadana es precisamente generar la participación del pueblo mediante figuras que impulsen la actividad política de los ciudadanos, fomentando la cultura jurídica de las personas, encauzando sus inquietudes mediante procedimientos jurídicos flexibles, que no entorpezcan su ejercicio. Por ello, consideraron oportuno reducir el porcentaje a 0.13% del total de la lista nominal, pues dicho porcentaje sería mucho más viable de alcanzar, lo cual permitiría "canalizar la voluntad popular en forma legítima, sin caer en supuestos normativos excesivos en sus requisitos, que sólo impidan el correcto ejercicio de las voluntades colectivas".[223]

Ahora bien, como explica Lorena Vázquez Correa, entre 2012 y 2018 se presentaron once iniciativas legislativas ciudadanas al Congreso de la Unión. De éstas, seis se presentaron en el Senado de la República y cinco en la Cámara de Diputados. La única que prosperó al grado de ser publicada en el *DOF* (el 18 de julio de 2016) fue la iniciativa que proponía un proyecto de Ley General de Responsabilidades Administrativas (la llamada "Ley 3 de 3"). El resto fueron retiradas o se dictaminaron en sentido negativo, por lo que concluyeron su trámite legislativo.[224]

En efecto, la primera y hasta ahora única experiencia exitosa de una iniciativa ciudadana se encuentra en la Ley General de Responsabilidades

[223] Esta modificación fue eventualmente aceptada por el Senado, y así quedó plasmada en la CPEUM, después de completarse el procedimiento de reforma o adición constitucional contemplado en el artículo 135 de nuestra carta magna.

[224] A partir de los casos analizados, Vázquez Correa concluye que este mecanismo de democracia directa sirve más para influir en la agenda legislativa que para hacer un cambio político, de ahí que "su utilidad práctica se relacione más con una forma de cabildeo y de impulsar una agenda legislativa que con el relativo éxito que pudieran tener las propuestas para ser aprobadas por los cuerpos legislativo". Véase Vázquez Correa, Lorena, *La iniciativa legislativa ciudadana en México. Estudio de casos*, Cuadernos de Investigación, núm. 47, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, agosto de 2018, pp. 8-17.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Administrativas (popularmente conocida como "Ley 3 de 3", y que entró en vigor el 9 de julio de 2017), que fue elaborada y presentada al Congreso de la Unión en marzo de 2016 por parte de decenas de organizaciones de la sociedad civil y miembros de instituciones académicas, con el respaldo de más de 634 mil firmas. El contexto de este proceso legislativo estuvo marcado por el hartazgo social por la corrupción imperante, visibilizada de manera particular por el escándalo que envolvió al presidente Peña Nieto y su esposa en relación con la llamada "Casa Blanca".[225]

Cierto es que la "Ley 3 de 3" sufrió de último momento modificaciones controversiales contrarias al espíritu de la iniciativa ciudadana que le dio origen. Por ejemplo, el Congreso de la Unión decidió no incorporar los formatos y versiones públicas de las declaraciones "3 de 3" en el texto de la ley, sino que optó por que ello quedara sujeto a ser realizado con posterioridad por el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción. A pesar de ello, la experiencia fue exitosa y positiva, y demostró la capacidad de la sociedad civil para impulsar una iniciativa legislativa ciudadana. Según un estudio del caso elaborado por *Integralia*, a partir de entrevistas con los actores involucrados, el logro se debió a lo siguiente:

> 1) el involucramiento de actores de la sociedad civil en el proceso legislativo mediante el formato de parlamento abierto; 2) el contexto político y social, que situaba a la corrupción como un asunto de la agenda pública urgente de resolver; 3) la atención mediática que recibió el tema anticorrupción; 4) la presión social ejercida por ciudadanos sobre actores políticos —especialmente durante el proceso electoral—, la cual obligó a estos últimos a demostrar su compromiso para combatir la corrupción.[226]

Resulta interesante hacer notar la flexibilidad con la que se interpretó y se aplicó la Ley Orgánica del Congreso General (LOCG) por parte las instancias correspondientes del Congreso de la Unión durante el procedimiento legislativo que llevó a la aprobación de la "Ley 3 de 3". Esta flexibilidad se dio en relación con lo dispuesto en el artículo 133 de dicha ley, el cual

---

225 El escándalo fue hecho público por un reportaje de Carmen Aristegui, quien encontró que el grupo empresarial "Higa" había recibido cuantiosos contratos desde la época en que Enrique Peña Nieto había sido gobernador del estado de México; averiguó además que la esposa de éste y su secretario de Hacienda habían adquirido propiedades millonarias mediante el referido contratista, incurriendo en claro conflicto de interés.

226 Integralia, *La negociación política de la Ley 3 de 3. Primera experiencia exitosa de una iniciativa ciudadana*. Estudio de caso preparado por Integralia para la Escuela de Gobierno y Transformación Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), México, diciembre de 2017, p. 23.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

permite que un representante designado por los ciudadanos pueda asistir a una reunión de la comisión que corresponda, para exponer el contenido de la iniciativa ciudadana, así como a las demás reuniones públicas de la comisión, en los siguientes términos:

> ARTÍCULO 133.
>
> 1. En el proceso legislativo de dictamen en cada Cámara, el Presidente de la comisión deberá convocar *al representante designado por los ciudadanos*,[227] para que asista a una reunión de la comisión que corresponda, a efecto de que exponga el contenido de su propuesta.
>
> 2. Las opiniones vertidas durante la reunión a la que fue convocado, no serán vinculantes para la comisión y únicamente constituirán elementos adicionales para elaborar y emitir su dictamen, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Cámara respectiva.
>
> 3. El procedimiento de dictamen no se interrumpirá en caso de que el representante no asista a la reunión a la que haya sido formalmente convocado.
>
> 4. El representante podrá asistir a las demás reuniones públicas de la comisión para conocer del desarrollo del proceso de dictamen y podrá hacer uso de la voz hasta antes del inicio del proceso de deliberación y votación.

Se trata, en este punto, del tema de la vocería de quienes presentan la iniciativa legislativa ciudadana, que, como se puede ver en el artículo referido, corresponde a una persona, no obstante lo cual el Congreso de la Unión aceptó la argumentación de quienes presentaron la iniciativa, en el sentido de que la vocería debía ser colectiva.[228]

Dicha argumentación se puede examinar en el oficio de presentación de la iniciativa, del 17 de marzo de 2016,[229] en el cual se designó a dieciséis personas como voceras, que ejercerían alternadamente la representación. La argumentación se puede resumir en los siguientes puntos:

---

227 El énfasis es nuestro.

228 El artículo 155 de la Constitución de Colombia también permite la designación de un vocero para ser oído por las cámaras: "ARTÍCULO 155. Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite".

229 Disponible en: *https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-14-1/assets/documentos/Inic_Ciudadana_Resp_Admvas_3_de_3.pdf* .

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

A) La iniciativa ciudadana es un derecho de participación en las decisiones gubernamentales que no solamente debe ejercerse en plenitud, sino en condiciones que incentiven y generen la participación y el interés en los asuntos públicos.
B) El ejercicio del derecho ciudadano a participar en las decisiones gubernamentales comprende la posibilidad de exponer ante las comisiones el contenido de la Iniciativa; de exponer las razones y argumentos, y que los mismos sean escuchados en el transcurso del proceso legislativo, así como de aportar elementos sustentados en consideraciones propias de la pluralidad social, conocimientos y razones técnicas, cuyo propósito es aportar al combate a la corrupción.
C) La iniciativa ciudadana tiene como expresión natural la posibilidad de hacer valer la voz de un número significativo de ciudadanos, que a su vez componen una pluralidad de voces, ya que el motivo que los conjunta va más allá de partidos, ideologías, creencias religiosas, posición económica u origen étnico. Tal pluralidad de voces requiere de una vocería igualmente plural, lo cual no contradice lo señalado en la Ley Orgánica del Congreso General, cuyo artículo 131, numeral 1, inciso e), refiere la posibilidad de nombrar a un representante. El precepto no puede interpretarse como una limitante a la representación, ya que ésta es un derecho cuya decisión corresponde al representado. Es a la ciudadanía a la que corresponde decidir cómo y quiénes le garantizan una mejor representación. De lo contrario, se estaría ante una situación en la que se privaría al titular del derecho de decidir su mejor representación.
D) Asimismo, de conformidad con el artículo primero constitucional, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Consecuentemente, al tratarse de un derecho, las disposiciones que regulan la representación para expresar la voz ciudadana deben interpretarse de conformidad con la Constitución. La posibilidad de designar diversos voceros no contraría la representación unipersonal, sino que la mejora. El número de voceros debe atender a la practicidad y a la razonabilidad, considerando a que es un medio que debe atender adecuadamente su finalidad.

La justificación de la vocería colectiva también se sustentó en derechos fundamentales y principios democráticos, tales como el derecho de audiencia, libertad de expresión, participación ciudadana y transparencia. Desde

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

la perspectiva de los derechos, y en consonancia con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, la designación de una vocería que dé seguimiento y participe en la deliberación pública y política que acompañan al proceso legislativo de una iniciativa ciudadana —se argumentó— es la garantía de diversos derechos fundamentales y la materialización de los principios democráticos contenidos en la Constitución.

En relación con los derechos fundamentales, se afirmó que la posibilidad de que la vocería ciudadana presente la iniciativa, asista a los trabajos en comisiones, que opine y argumente, era una garantía del derecho fundamental de libertad de expresión, así como de las garantías de audiencia y del derecho de acceso a la información.

Y en relación con los principios democráticos, se argumentó que

> …la satisfacción de una representación plena a lo largo de todo el proceso legislativo, es expresión de la participación ciudadana propia de la democracia representativa y deliberativa a la que aspiramos. La posibilidad de que la ciudadanía participe en los trabajos de comisiones, también garantiza la transparencia del proceso y permite que los ciudadanos conozcan qué eventuales modificaciones, avances y retrocesos, son propuestos e inciden en la iniciativa ciudadana y las razones por las cuales se llega al texto final de la norma.

Por último, la vocería colectiva se justificó también aludiendo a los compromisos internacionales del Estado mexicano, tales como los derivados de la Alianza por un Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*), y la Alianza por el Parlamento Abierto (*Open Parliament Partnership*), en virtud de los cuales el Congreso de la Unión y las cámaras de Diputados y Senadores, de forma individual, se comprometieron a impulsar en su operación los principios de derecho a la información, participación ciudadana y rendición de cuentas, información parlamentaria, información presupuesta y administrativa, información sobre legisladores y servidores públicos, información histórica, datos abiertos, accesibilidad y difusión, conflictos de interés y legislar a favor del gobierno abierto.

Ahora bien, los temas centrales a debatir relativos al procedimiento aquí examinado son: *a)* ¿quién o quiénes de los que promueven una iniciativa ciudadana pueden participar, con voz, pero sin voto, en el procedimiento legislativo?, y *b)* ¿en qué etapas del procedimiento legislativo pueden participar?

En México, a nivel de la LOCG, y, como ya vimos, las respuestas son: a) quien puede participar es un representante de quienes promueven la iniciativa legislativa ciudadana (artículo 133.1 de la LOC), y b) la etapa en la que puede participar es en las reuniones públicas de comisión en las que

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

se discute la iniciativa, previas a la elaboración del dictamen respectivo (artículo 133.4 de la LOCG).

Sin embargo, se puede pensar en abrir estas dos posibilidades a otras alternativas más participativas; por ejemplo, estableciendo en la LOCG que la vocería pueda ser colectiva y alternante, y permitiendo que los voceros de una iniciativa legislativa ciudadana puedan participar no sólo en las reuniones públicas de la comisión o comisiones correspondientes, sino también en el pleno (bajo ciertas condiciones y circunstancias).

No abundaremos más en la propuesta de establecer en la LOCG la posibilidad de que existan vocerías colectivas y alternantes. Simplemente diremos que todos los argumentos arriba referidos, que en su momento sirvieron para ampliar la vocería de una individual a una colectiva y alternante en el caso de la "Ley 3 de 3", bien podrían servir para justificar una reforma a la LOCG en ese mismo sentido.

En cambio, nos ocuparemos en examinar con mayor detalle el tema de la etapa del procedimiento legislativo en la que pueden los voceros participar, más allá de las reuniones públicas de la comisión correspondiente, es decir, en el pleno.

En cuanto a este tema, resulta interesante señalar que en el estado de Chihuahua se prevé la posibilidad de que un vocero de una iniciativa legislativa ciudadana defienda la propuesta ante el pleno de la legislatura local. En efecto, la fracción VII del artículo 68 de la Constitución de Chihuahua dispone que el derecho de iniciar leyes y decretos corresponde a la ciudadanía chihuahuense, en los términos previstos en la Ley, y además se señala en dicho artículo que las iniciativas presentadas conforme a esta fracción deberán ser dictaminadas a más tardar en el siguiente periodo de sesiones ordinarias a aquel en que se reciban.

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución de Chihuahua ordena que una vez señalado el día para la discusión de iniciativas presentadas por el Ejecutivo, por el Tribunal Superior de Justicia, por algún ayuntamiento, por el Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública, o por chihuahuenses en ejercicio del derecho establecido por la fracción VII del artículo 68, se les dará aviso con anticipación para que puedan intervenir en la discusión, concediéndoseles el uso de la palabra de igual modo que a los diputados, pero sin derecho a votar, de la siguiente manera:

> I. El Ejecutivo por sí o por quien designe, de conformidad con la materia de que se trate.
> II. El Tribunal Superior de Justicia, por un Magistrado.
> III. El Ayuntamiento, por un representante del mismo.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

IV. El Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública, por el Comisionado Presidente o por quien designe.

V. Un representante de los chihuahuenses que hayan presentado la correspondiente iniciativa.

La normativa de Chihuahua es una muestra de cómo el constitucionalismo subnacional puede aportar ideas para mejorar las instituciones a través de innovaciones como la que hemos apuntado. Es cierto que el artículo 116 de la CPEUM determina con mucho detalle qué es lo que deben contener las Constituciones de las entidades federativas. Sin embargo, esta circunstancia no impide que las cartas magnas subnacionales puedan generar instituciones y procedimientos relevantes para responder a necesidades y demandas locales.

Por otro lado, algunas comunidades autónomas de España establecen reglas que permiten la participación en el pleno de quienes integran las "comisiones promotoras" (lo que en México denominamos "voceros") de una iniciativa legislativa popular. Tal es el caso del Reglamento del Parlamento de Cataluña, el cual sigue las reglas establecidas por la Ley 1/2006, del 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular de Cataluña.

Según el Reglamento, una vez recibida una iniciativa legislativa popular, primero debe darse un "debate de totalidad de la proposición de ley" dentro del plazo de cuatro meses a contar del día siguiente a la comunicación de la Junta Electoral a la Mesa del Parlamento del acuerdo en que declara que se ha alcanzado el número de firmas válidas necesario para la tramitación parlamentaria de la proposición de ley. Asimismo, se establece que la Mesa del Parlamento debe comunicar a la comisión promotora las fechas de inicio y finalización del plazo (artículo 140.1).

Por su parte, el artículo 4o. de la Ley 1/2006, del 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular de Cataluña, regula así la integración de la comisión promotora de una iniciativa de este tipo:

Artículo 4o. *La comisión promotora.*

1. La comisión promotora ejerce la representación de las personas firmantes de la iniciativa legislativa popular a los efectos que derivan de la misma.

2. La comisión promotora debe estar formada por un mínimo de tres personas, que deben cumplir las condiciones establecidas por el artículo 2 y, además, las siguientes condiciones:

a) Ser mayores de edad.

b) No ser diputados al Parlamento de Cataluña.

c) No ser miembros de corporaciones locales.

d) No ser miembros de las Cortes Generales.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

e) No ser miembros del Parlamento Europeo.

f) No incurrir en ninguna de las causas de inelegibilidad o de incompatibilidad que la legislación vigente establece para los diputados al Parlamento de Cataluña.

Ahora bien, como lo dispone el artículo 140.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, el debate de totalidad comienza por la presentación de la proposición de ley a cargo de uno o más miembros de la comisión promotora de la iniciativa legislativa popular por un tiempo de quince minutos. Si interviene más de un miembro, el tiempo de intervención se divide entre ellos. Por otra parte, el párrafo 5 del artículo 140 de ese mismo Reglamento dispone que el representante de la comisión promotora, si en el debate se defienden enmiendas a la totalidad, tiene derecho a intervenir después de que lo hayan hecho los grupos parlamentarios que han presentado enmiendas. Estos grupos parlamentarios pueden volver a intervenir después de que lo haya hecho el representante de la comisión promotora.

Para completar esta breve descripción del procedimiento relativo al trámite de las iniciativas legislativas populares en Cataluña, debemos decir también que el artículo 141 del Reglamento del Parlamento de esa comunidad autónoma establece que si una vez celebrado el debate de totalidad se aprueba tramitar la iniciativa legislativa, la comisión promotora puede participar en la tramitación ante la correspondiente comisión parlamentaria mediante las siguientes actuaciones:

a) Ser oída en los términos que este reglamento establece para las comparecencias de las organizaciones y los grupos sociales en el procedimiento legislativo, antes del inicio del período de presentación de enmiendas al articulado.

b) Proponer comparecencias de personas y entidades en el trámite al que se refiere la letra a. Estas comparecencias deben ser sometidas a votación de la comisión legislativa correspondiente.

c) Designar a un representante que asista a la primera reunión de la ponencia nombrada por la comisión.

d) Participar, mediante su representante, con voz pero sin voto, en las reuniones de la ponencia.

Asimismo, se establece que una vez dictaminada la proposición de ley en comisión, el debate en el pleno comienza con la intervención de los promotores de la iniciativa (artículo 141.2), para lo cual la comisión promotora debe designar a un representante y a un suplente mediante un escrito dirigido a la mesa de la comisión (el representante y el suplente deben ser miembros de la comisión promotora). El artículo 141.4 del Reglamento del

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Parlamento de Cataluña también establece que la comisión promotora puede remitir a la Mesa del Parlamento, propuestas o quejas relativas a la tramitación de la iniciativa. En esta hipótesis, la Mesa, una vez oída la Junta de Portavoces, debe responder a la comisión promotora en el plazo de quince días a contar desde la recepción de las propuestas o quejas.

Resulta interesante destacar también que el artículo 142.1 del Reglamento del Parlamento catalán ordena que los servicios del Parlamento deben facilitar a la comisión promotora, la información y la documentación que tenga relación directa con la iniciativa legislativa o con su tramitación, y que los servicios jurídicos del Parlamento deben asesorar a la comisión promotora con relación al cumplimiento de los requisitos formales durante toda la tramitación de la iniciativa legislativa. En este caso, el representante de la comisión promotora debe presentar las solicitudes de información y asesoramiento ante la Secretaría General del Parlamento. Por último, el artículo 142.2 del mismo Reglamento ordena que el Parlamento debe adoptar las medidas necesarias para difundir el contenido de las iniciativas legislativas populares y para promover la participación ciudadana durante su tramitación parlamentaria.

La normativa de los parlamentos de otras comunidades autónomas españolas contienen reglas parecidas. Por ejemplo, en Andalucía, a raíz de la reforma de 2011 al Reglamento del Parlamento de dicha comunidad autónoma, se dispone en su artículo 125.2, que "2. En el caso de proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular, la presentación y defensa de la proposición en el debate de toma en consideración en Pleno corresponderá a un representante de la comisión promotora designado por esta". A la posibilidad de que ciudadanos que no son diputados puedan participar en estos términos le llaman "Escaño 110", dado que el Parlamento de Andalucía cuenta con 109 escaños.

Otras comunidades autónomas españolas han dado un paso adicional, al establecer la obligación de abonar a las comisiones promotoras de iniciativas legislativas populares parte de los gastos incurridos al realizar su labor. Tal es el caso de la Ley 7/2014, del 25 de septiembre, de modificación de la Ley 7/1984, del 27 de diciembre, reguladora de la iniciativa legislativa popular ante las Cortes de Aragón[230] que en su artículo 14 establece lo siguiente:

> Artículo 14. Cuando una proposición haya sido admitida a trámite y reúna las 12.000 firmas necesarias, la Mesa de las Cortes deberá abonar a la comisión

[230] Una regla parecida se encuentra en la Ley 5/1988, del 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos de Andalucía, en su artículo 20.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> promotora, con cargo a los presupuestos de las Cortes, los gastos, debidamente justificados, realizados en la difusión de la proposición y la recogida de firmas, siempre que estos no excedan de 20.000 euros. Esta cantidad será revisada periódicamente en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.[231]

En relación con este tema, Hevia ha enfatizado lo importante que es determinar las obligaciones del Estado en relación con las iniciativas legislativas ciudadanas o populares, al menos las de los poderes Legislativo y Ejecutivo, en materia de difusión, apoyo económico y asesoramiento a los ciudadanos que pretendan ejercer el derecho de presentar este tipo de iniciativas, pues "La experiencia muestra que sin este apoyo difícilmente podrá ejercerse el derecho, incluso si está reglamentado".[232]

Visto todo lo anterior, consideramos que en México sería sano abrir más espacios para la participación de las y los ciudadanos que proponen una iniciativa de ley, dentro del procedimiento legislativo correspondiente; ahora ya lo pueden hacer en las sesiones de comisiones ordinarias de dictamen legislativo. El paso siguiente consistiría en que pudieran hacerlo también, con voz, pero sin voto, ante el pleno de las cámaras del Congreso de la Unión.

2. *Comparecencias o audiencias ciudadanas en las comisiones legislativas*

Como señala Carrasco Durán con mirada crítica, la dinámica del procedimiento legislativo favorece que el debate parlamentario se enclaustre

---

[231] En el preámbulo de esta ley se puede encontrar una justificación de la regla que aquí comentamos: "Se establece por último la posibilidad de una compensación económica a los promotores en el caso de que la iniciativa alcanzara el trámite parlamentario con objeto de que su ejercicio no resulte particularmente oneroso para quienes, en definitiva, no hacen sino participar a través de este cauce en la vida pública de la Comunidad Autónoma de Aragón". Por otra parte, cabe mencionar que en la Comunidad Autónoma de Aragón, la comisión promotora presenta la iniciativa legislativa popular ante las Cortes, y si es admitida, se abre el procedimiento de recogida de firmas, que también pueden ser como firma electrónica (a diferencia de México en donde, según la CPEUM y la LOCG, la recogida de firmas es precondición para que la iniciativa ciudadana pueda ser admitida). En este sentido, el artículo 7o. de Ley 7/1984, de 27 de diciembre, reguladora de la iniciativa legislativa popular ante las Cortes de Aragón, dispone lo siguiente: "Artículo 7o. 1. Admitida la proposición, la Mesa de las Cortes comunicará a la Junta prevista en el artículo anterior la resolución, a fin de que garantice el procedimiento de recogida de firmas por la Comisión Promotora. 2. Este procedimiento finalizará con la entrega a la Junta de las firmas recogidas, en el plazo de seis meses, a contar desde la comunicación a que se refiere el apartado anterior. Este plazo podrá prorrogarse por tres meses a petición de la Comisión Promotora cuando concurran circunstancias que lo justifiquen que apreciará la Mesa de las Cortes. Agotado el plazo sin que se hubiera efectuado la entrega de las firmas recogidas, caducará la iniciativa".

[232] Hevia, *op. cit.*, p. 169.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en un intercambio entre posturas de los distintos grupos parlamentarios, en un ejercicio en el que el resultado de los debates está en muchas ocasiones predeterminado por la fuerza política de cada grupo en las cámaras y su posición en la dinámica gobierno-oposición. Por ello —sostiene el mencionado autor— se entiende que una parte de la ciudadanía perciba a la institución parlamentaria como un ámbito cerrado en sí mismo, en el que los debates se alejan respecto de los intereses de la sociedad. De ahí la importancia de abrir el procedimiento legislativo a la participación ciudadana, a través de la organización de audiencias, cuya finalidad primordial es la obtención de información sobre la materia que va a ser objeto de regulación y sobre la posición de los grupos sociales afectados por un proyecto de ley.[233]

La participación social en el procedimiento legislativo puede cumplir diversas funciones, tales como las siguientes: *a)* abre un cauce para la obtención por el Congreso de información sobre la realidad (superando con ello los limitados medios que tradicionalmente dispone para ello); *b)* permite que lleguen a las cámaras, opiniones extendidas en la sociedad sobre la materia objeto del proyecto de ley, que de otra forma podrían no escucharse en el procedimiento legislativo o que podrían llegar mediatizadas o distorsionadas (incrementando la pluralidad de los puntos de vista aducidos en relación con los proyectos de ley); *c)* refuerza la legitimidad de la institución parlamentaria en un contexto en que la sociedad exige una legitimidad de ejercicio basada en la idea de la representación; *d)* proporciona mayor transparencia al procedimiento legislativo y fortalece el papel del Congreso en la tramitación de los proyectos de ley (contrario a la opacidad con la que generalmente se elaboran los proyectos de ley que provienen del Poder Ejecutivo).[234]

Ahora bien, en la presente sección examinaremos dos temas que tienen que ver con la posible apertura de espacios a la participación ciudadana dentro del procedimiento legislativo: A. La regulación de las comparecencias o audiencias, y B. El concepto de parlamento abierto.

A. *La regulación de las comparecencias o audiencias*

En México, a nivel federal, las audiencias o comparecencias ante las comisiones de las cámaras del Congreso de la Unión se encuentran reguladas

233 Carrasco Durán, Manuel, "La participación social en el procedimiento legislativo", UNED, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril 2014, pp. 182-184.

234 *Ibidem*, pp. 182-192.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en la LOCG y en los reglamentos de cada una de las cámaras. En el caso de la Cámara de Diputados, la LOCG no dice nada acerca de las audiencias y comparecencias. Es el Reglamento de la Cámara de Diputados (RCD) el instrumento que regula el tema. En efecto, el RCD señala en su artículo 149.2.V que es la junta directiva[235] de cada comisión la que está facultada para proponer al interior de la comisión la realización de foros, seminarios, talleres, conferencias, investigaciones, estudios, audiencias y consultas. Así como también está facultada para llevar a cabo consultas, respecto a los temas de su competencia, con representantes de los otros poderes de la Unión, especialistas, organizaciones sociales, grupos de interés y ciudadanos en general (artículo 149.2.VI).

Asimismo, los artículos 161, 165 y 166 del RCD establecen la obligación de las comisiones ordinarias de dictamen legislativo, de elaborar un programa anual de trabajo en el que deben incluir la realización de foros, estudios, investigaciones, publicaciones, visitas, entrevistas, audiencias, invitaciones a particulares y, en caso necesario, comparecencias de servidores públicos, así como el deber de incluir un resumen de esas actividades en los informes semestrales y en los informes anuales.

Además de lo anterior, el artículo 177.2 del RCD dispone que la comisión, por mayoría absoluta, podrá acordar la realización de audiencias públicas o reuniones, en las que consulte: I. La opinión de los especialistas en la materia; II. A los grupos interesados, si los hubiere; III. A los titulares de las entidades de la administración pública paraestatal, a las organizaciones, grupos, ciudadanos y a los titulares o representantes legales de las empresas de particulares que detenten una concesión del Estado; IV. A las cámaras, consejos y organizaciones sociales conocedoras del tema que se discuta, y V. Las opiniones de los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 178.1 del RCD ordena que para la realización de las audiencias públicas las comisiones acordarán por mayoría absoluta el programa y las fechas en las que se podrá participar en el proceso de opinión ante ellas, que se divulgarán a través de los medios de información de la Cámara.

Por último, el artículo 179.1 del RCD dispone que

> 1. Las audiencias por regla general serán públicas, siempre que las condiciones físicas, técnicas y de seguridad así lo permitan; quienes concurran a ellas deberán guardar la consideración y respeto hacia los demás, bajo el aviso de

[235] La Junta Directiva de las comisiones de la Cámara de Diputados se conforma por el presidente y los secretarios de la comisión, siendo el presidente su titular (artículo 149.1 del RCD).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

que el incumplimiento de lo anterior dará lugar a su exclusión en este proceso por parte de quien presida la Reunión.

En el caso de la Cámara de Senadores, el artículo 93.1 de la LOCG señala que las reuniones de las comisiones podrán ser públicas, cuando así lo acuerden sus integrantes, y que también podrán celebrar sesiones de información y audiencia a las que asistirán, a invitación de ellas, representantes de grupos de interés, asesores, peritos, o las personas que las comisiones consideren que puedan aportar conocimientos y experiencias sobre el asunto de que se trate.

Cabe señalar que el artículo 94.1 de la LOC dispone que las comisiones tomarán sus decisiones por mayoría de votos de sus miembros, y que los dictámenes que produzcan deberán presentarse firmados por la mayoría de los senadores que las integren, permitiendo que si alguno o algunos de ellos disienten del parecer de la mayoría, podrán presentar por escrito un voto particular.

Por su parte, el Reglamento del Senado de la República (RSR) regula el tema de las audiencias y consultas de una manera básicamente igual a las normas arriba referidas para el caso de la Cámara de Diputados. Dicha regulación se encuentra en los artículos 129 133, 150 y 184.

Una vez hecho el recuento anterior de la normativa sobre audiencias a nivel del Congreso de la Unión, consideramos que los temas relevantes a discutir a continuación son: *a.* ¿Quién o quiénes pueden proponer la organización de audiencias dentro del procedimiento legislativo?; *b.* ¿Quién o quiénes pueden decidir convocar a audiencias dentro de dicho procedimiento?, y *c.* ¿Es potestativo o es obligatorio para las comisiones realizar audiencias dentro del procedimiento legislativo? Como veremos en seguida, en el derecho comparado pueden encontrarse respuestas interesantes a estas interrogantes, que dan más juego no solamente a la participación ciudadana, sino también a las minorías dentro de las comisiones de dictamen legislativo.

a. ¿Quién o quiénes pueden proponer la organización de audiencias dentro del procedimiento legislativo?

Como vimos líneas arriba, en el Congreso de la Unión mexicano, son las juntas directivas de las comisiones legislativas los órganos que pueden proponer la celebración de audiencias para escuchar a ciudadanos, expertos y grupos de interés dentro del procedimiento legislativo. No obstante, en el derecho comparado podemos encontrar que también pueden hacerlo las y

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

los legisladores, los grupos parlamentarios,[236] sólo estos últimos[237] o bien los miembros de la comisión correspondiente.[238]

Ahora bien, la facultad de proponer o solicitar la realización de audiencias o comparecencias dentro del procedimiento no tiene por qué ser exclusiva de los legisladores. Bien puede pensarse en permitir dicha posibilidad a actores sociales, como lo ha hecho el Reglamento de las Cortes de Aragón, cuyo artículo 306, relativo a los "Mecanismos de participación ciudadana en procedimientos parlamentarios", señala que los ciudadanos podrán participar en los procedimientos parlamentarios mediante la "c) Solicitud de comparecencia ante la Comisión de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de este Reglamento".

Por su parte, el artículo 81 del Reglamento de las Cortes de Aragón regula la llamada Comisión de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos, que "tramitará las solicitudes de comparecencia ante la Cámara de representantes de colectivos sociales, personas físicas o representantes de personas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento".[239]

Asimismo, el artículo 242 del Reglamento de las Cortes de Aragón regula las *Comparecencias ante* "Comisión de representantes de colectivos sociales, personas físicas y representantes de personas jurídicas". En primer lugar, dispone que las comparecencias de representantes de colectivos sociales, personas físicas y representantes de personas jurídicas se sustanciarán, con carácter general, ante la Comisión de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos. En segundo lugar, ordena que la comparecencia se iniciará con la exposición del compareciente por un tiempo máximo de quince minutos. A continuación, intervendrán los grupos parlamentarios por un tiempo máximo de cinco minutos. La comparecencia concluirá con la contestación del compareciente a las cuestiones planteadas durante un tiempo máximo de diez minutos. Con carácter excepcional, cuando los términos del debate así lo aconsejen, la Presidencia podrá conceder a los grupos parlamentarios un turno adicional por un tiempo máximo de dos minutos.

---

236 Artículo 163.1 del Reglamento de las Cortes de Aragón y artículo 112 del Reglamento del Parlamento de Andalucía.

237 Artículo 117.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

238 Artículo 67.2 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias.

239 Artículo 81.1 del Reglamento de las Cortes de Aragón. Asimismo, la Comisión de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos será la competente para la tramitación de las solicitudes que remitan los ciudadanos en ejercicio del derecho de petición, en la forma regulada en el propio reglamento (artículo 81.2).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Un caso que llama la atención es de la llamada "Comisión Especial de participación Ciudadana" prevista en el artículo 187 del Reglamento de las Corts Valencianes, que establece lo siguiente:

> 1. Con el fin de aproximar la primera institución de la Generalitat a la sociedad civil valenciana, las Corts Valencianes establecen en este reglamento los instrumentos que hacen posible la participación ciudadana a través de los representantes legales de colectivos sociales y organizaciones acreditadas más importantes y representantes de corporaciones de derecho público; también de profesionales y expertos de reconocido prestigio de la Comunitat Valenciana afectados o interesados por las iniciativas legislativas presentadas por el Consell, por los diputados o por los grupos parlamentarios y tener así la oportunidad de expresar sus criterios y opiniones sobre la conveniencia, necesidad o contenido de las mismas antes de que, en su caso, sean aprobadas.
>
> 2. Para facilitar la participación ciudadana, se crea la Comisión Permanente no Legislativa Especial de Participación Ciudadana, en cuyo seno se podrá analizar y contrastar opiniones entre los comparecientes, representantes de la sociedad civil, respecto de las iniciativas legislativas que proceda, tanto presentadas por el Consell, como por los diputados o por los grupos parlamentarios.
>
> Para ello, la Mesa de las Corts Valencianes, con el único objeto de cumplir con este precepto y dar audiencia a los representantes de la sociedad civil valenciana, dará traslado a la Comisión Especial de Participación Ciudadana de aquellas iniciativas legislativas que deban cumplir con este procedimiento y abrirá el plazo en la forma que más adelante se determina.[240]

Para los efectos de nuestra explicación, lo importante a destacar es que "los interesados" pueden presentar, ante la Mesa de la Comisión Especial de Participación Ciudadana, propuestas de comparecencia, para el efecto de poder hacer realidad la participación ciudadana, a través de "los representantes legales y asociaciones acreditadas, corporaciones de derecho público y profesionales y expertos de reconocido prestigio de la Comunitat Valenciana". Dentro de este procedimiento, el artículo 188.1 del Reglamento de las Corts Valencianes establece un plazo de cinco días a partir de la publicación del proyecto de ley respectivo, para que se puedan presentar las propuestas, y es la Mesa de la Comisión el órgano al que compete valorar la oportunidad de las comparecencias, y, en su caso, elaborar la correspon-

[240] Esta Comisión es presidida por la Mesa de las Corts Valencianes, asistida por el letrado mayor, y formará parte de ella un representante de cada uno de los grupos parlamentarios. Además, el artículo 187.7 el reglamento dispone que pese a que esta comisión es de carácter informativo y no deliberante, en el caso de tener que tomar alguna decisión, se adoptará siempre según el criterio de voto ponderado.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

diente propuesta de orden del día para su remisión a la Presidencia de las Corts Valencianes a los efectos oportunos. Excepcionalmente —dispone el artículo 188.3 del Reglamento—, la Mesa de la Comisión

> …podrá aceptar que los representantes de colectivos sociales, de organizaciones acreditadas más importantes y representantes de corporaciones de derecho público, así como profesionales y expertos de reconocido prestigio de la Comunitat Valenciana puedan exponer por escrito sus opiniones o criterios sobre la iniciativa legislativa de que se trate y hacer llegar, en su caso, a los grupos parlamentarios el contenido del mismo.[241]

Adicionalmente a lo anterior, el artículo 188.3 del Reglamento de las Corts Valencianes permite que cada grupo parlamentario pueda elegir una de las comparecencias no incorporadas por la Mesa de la Comisión, con objeto de que se incluyan en el orden del día y se proceda a su sustanciación.

En contraste con lo anterior, debemos enfatizar que en México, y específicamente en relación con el trabajo de las comisiones ordinarias de dictamen legislativo de las cámaras del Congreso de la Unión, no hay posibilidad de que grupos de la sociedad civil propongan la celebración de este tipo de audiencias o comparecencias para escuchar a ciudadanos, grupos de interés o a expertos. Sin embargo, el derecho comparado nos muestra que esto no tiene necesariamente que ser así.

b) ¿Quién o quiénes pueden decidir convocar a audiencias dentro de dicho procedimiento?

Trataremos este tema de manera incidental, porque en realidad, más que referirse a la participación ciudadana en el procedimiento legislativo, se

241 "4. De este procedimiento quedarán exentos los proyectos y proposiciones de ley de especialidades en el procedimiento legislativo recogidas en el capítulo III del título V de este reglamento, así como los decretos legislativos y los decretos leyes. Igualmente, no estarán sujetos a esta norma los procedimientos legislativos especiales regulados en el artículo 22, letra *f*, del Estatuto de autonomía, ni los que versen sobre los siguientes temas:

a) Las iniciativas legislativas referidas a materias contempladas en el título primero del Estatuto de autonomía y a la organización territorial.

b) Las que afecten a la organización institucional de la Generalitat, presente en el título III del Estatuto de autonomía.

c) Las de naturaleza tributaria y presupuestaria.

d) Las referidas a la planificación general de la actividad económica de la Comunitat Valenciana.

Igualmente, no estarán sujetas a este procedimiento las proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular, que seguirán rigiéndose por lo que establezca la propia ley específica que la regule".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

vincula a la cuestión (no menos importante) de los derechos de las minorías dentro de ese procedimiento, pero que no es objeto principal del presente análisis.

Como ya vimos, en el caso del Congreso de la Unión es la mayoría absoluta de cada comisión de dictamen legislativo (en la Cámara de Diputados) y la mayoría de los miembros de la comisión respectiva (en la Cámara de Senadores), las que tienen la facultad de decidir si convoca o no a audiencias públicas dentro del procedimiento legislativo. Sin embargo, deseamos mencionar que en el derecho comparado existen ejemplos en los cuales las minorías dentro de las comisiones de dictamen legislativo están facultadas para convocar a audiencias públicas, como sucede en el caso de Alemania, Estados Unidos y el principado de Asturias.

En efecto, el artículo 70.1 del Reglamento del *Bundestag* alemán dispone que

> Con el propósito de obtener información sobre un tema bajo debate, las comisiones pueden celebrar audiencias públicas con expertos, representantes de grupos de interés y otras personas que pueden proporcionar información. Cuando un proyecto de ley se le ha remitido, la comisión principal estará obligada a celebrar tales audiencias si una cuarta parte de sus miembros así lo demandan. Cuando se les turnen asuntos que no les hayan sido turnados pero que tengan que ver con materias que son de su competencia, podrán celebrar audiencias públicas si la mayoría de la comisión así lo decide.[242]

Es decir, en la hipótesis de las primeras dos frases de este artículo, una cuarta parte de los miembros de la comisión respectiva puede provocar que se convoque a audiencias públicas.

Por su parte, la regla XI, cláusula 2 j) 1) del Reglamento de la Cámara de Representantes de Estados Unidos, establece que cuando una comisión realiza audiencias públicas en relación con un asunto, la mayoría de la minoría de la comisión tiene derecho a pedir al presidente de la misma, de llamar a testificar a las personas que dicho grupo decida, por al menos un día de las audiencias respectivas.[243]

Por último, el Reglamento de la Junta General del principado de Asturias dispone en su artículo 67.2, que las comparecencias sólo podrán ser propuestas por miembros de la comisión correspondiente. Asimismo,

242 El Reglamento del *Bundestag* alemán se puede encontrar en: *https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf*.

243 El Reglamento de la Cámara de Representantes de Estados Unidos se puede encontrar en: *https://rules.house.gov/sites/democrats.rules.house.gov/files/117-House-Rules-Clerk.pdf*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

el artículo 67.3 establece que la facultad de recabar comparecencias será ejercida por las mesas de las comisiones y que, no obstante lo anterior, las propuestas de solicitud de comparecencia precisarán el acuerdo de la Comisión cuando así lo requiera cualquier grupo parlamentario mediante escrito dirigido a la Mesa de la Comisión dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del acuerdo de admisión a trámite de la correspondiente propuesta. Sin embargo, el artículo 67.4 del mismo Reglamento aclara que "4. No será necesario acuerdo ni de la Mesa ni de la Comisión y se entenderá recabada la comparecencia cuando la propuesta aparezca suscrita por dos Grupos Parlamentarios o una quinta parte de miembros de la Comisión".

Este tema puede llegar a ser relevante desde la perspectiva de la participación ciudadana, en la hipótesis de que algún grupo social o de interés quisiera solicitar a una minoría dentro de una comisión legislativa el convocar a una comparecencia o audiencia dentro del procedimiento legislativo.

c) ¿Es potestativo o es obligatorio para las comisiones legislativas realizar audiencias dentro del procedimiento legislativo?

Esta pregunta está vinculada con el tema de si existe o no un derecho de los ciudadanos a participar dentro del procedimiento de elaboración de las leyes. Resulta interesante observar que en la normativa de algunas comunidades autónomas españolas este derecho se reconoce explícitamente.

Por ejemplo, el artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, después de reconocer en general que los ciudadanos de dicha comunidad autónoma "tienen derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Cataluña, de forma directa o bien a través de representantes, en los supuestos y en los términos que establecen el presente Estatuto y las leyes", dispone también que tienen derecho "…a participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento, mediante los procedimientos que establezca el Reglamento del Parlamento" (artículo 29.4).

De manera similar, el artículo 15.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón establece en general que los aragoneses tienen derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos, en los términos que establecen la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía de Aragón y las leyes. Y en particular, que tienen derecho a presentar iniciativas legislativas ante las Cortes de Aragón, así como a participar en el proceso de elabora-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ción de las leyes, de acuerdo con lo que establezcan la ley y el reglamento de las Cortes (artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón).[244]

Por su parte, el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone que los andaluces y andaluzas tienen el derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Andalucía, directamente o por medio de representantes, en los términos que establezcan la Constitución, el referido Estatuto y las leyes. Este derecho comprende

> a) …
>
> b) El derecho a promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía y a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.

Adicionalmente, el artículo 113 del mismo Estatuto, relativo a la "Participación ciudadana en el procedimiento legislativo", establece que los ciudadanos, "a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran, así como las instituciones, participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento".

En relación con este mismo tema, el Reglamento de las Cortes de Aragón también establece en su artículo 300 el derecho al Parlamento abierto en los siguientes términos: "1. Las Cortes de Aragón reconocen el derecho de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma a relacionarse con el Parlamento". Este derecho comprende cuantas acciones reconozcan el propio Reglamento y sus normas de desarrollo a los ciudadanos en relación con la utilización de instrumentos de participación en los procedimientos parlamentarios y de acceso a la información en relación con la organización y funcionamiento de la Cámara.[245]

---

[244] En el artículo 15.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón se establece, además que: "Los poderes públicos aragoneses promoverán la participación social en la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y colectiva en los ámbitos cívico, político, cultural y económico".

[245] Según el artículo 301 del Reglamento de las Cortes de Aragón: "Son principios del Parlamento abierto en las Cortes de Aragón:

a) Principio de transparencia: la política de transparencia de las Cortes de Aragón alcanzará la organización y funcionamiento de la Institución, sus actividades y el ejercicio de sus funciones administrativas, con la finalidad de facilitar a los ciudadanos una información completa de su actividad y promover su participación.

b) Principio de participación: las Cortes de Aragón promoverán el uso por los ciudadanos de los instrumentos de participación en los procedimientos parlamentarios previstos en el presente Reglamento, así como el ejercicio adecuado de su derecho de petición y de acceso a la información".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Para Carrasco, este tipo de disposiciones supone que la participación social y ciudadana se convierte en un elemento ordinario y necesario del procedimiento legislativo, que debe quedar fuera del ámbito de discrecionalidad de la mayoría.[246]

Cabe señalar, para terminar este apartado, que además de los temas que aquí hemos tratado, hay muchos otros, que son objeto de regulación en los reglamentos de los parlamentos de las comunidades autónomas españolas, que han abierto espacios a la participación ciudadana dentro del procedimiento legislativo. Entre otros, están temas como el orden y el tiempo para hablar dentro de las audiencias públicas,[247] si las audiencias pueden tener lugar, además de la manera presencial, por videoconferencia, por escrito y/o por vía electrónica,[248] la consideración que se ha de dar a quienes comparecen,[249] cuáles sujetos han de considerarse como "interesados",[250] o bien lo que Castellá ha sostenido que, en caso de aprobarse, sería "un paso gigante": introducir la obligación de motivación en la ley, argumentando las razones de admisión o no de las propuestas ciudadanas sugeridas durante las comparecencias o audiencias.[251]

---

246 Carrasco, *op. cit.*, p. 196.

247 En general, se permite exponer al compareciente por entre diez y quince minutos, seguido lo cual se da en algunos casos cinco, diez o quince minutos para que un representante de cada grupo parlamentario haga preguntas o comentarios, para después dar otros diez o quince minutos para que el compareciente responda o reaccione a las preguntas o comentarios de los representantes de los grupos parlamentarios.

248 El artículo 117.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña establece que "2. El trámite de audiencia debe sustanciarse preferentemente por vía presencial o por videoconferencia, mediante una comparecencia ante la comisión o la ponencia tramitadora en el plazo que establezca la mesa de la comisión, que no puede ser superior a quince días. También puede sustanciarse por escrito o por vía electrónica si así lo determina la comisión. En ambos casos las comparecencias son públicas".

249 El artículo 163.2. del Reglamento de las Cortes de Aragón establece que "2. Los comparecientes habrán de tener la consideración de representantes de colectivos sociales afectados por el contenido del proyecto o propuesta de ley. Sólo con carácter excepcional podrán ser llamadas a comparecer personas a título individual". Por su parte, el artículo 112.2 del Reglamento del Parlamento de Andalucía dispone que: "2. Quienes comparezcan habrán de tener la consideración de representantes de colectivos sociales, sean éstos públicos o privados, afectados por el contenido del proyecto de ley. Sólo con carácter excepcional podrán ser llamadas a comparecer personas a título individual."

250 El Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias del 18 de junio de 1997, establece en su artículo 67.1.f) que las comisiones, por conducto del presidente de la Cámara, podrán recabar la comparecencia, por si lo tienen a bien, de personas o colectivos expertos o interesados en asuntos que se estén tratando en la Cámara al objeto de prestar asesoramiento o informe, que "se en tenderá por colectivos interesados las corporaciones, asociaciones, órganos o grupos representativos de intereses afectados".

251 Castellá, *op. cit.*, p. 212.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

B. *El parlamento abierto*

Como ya hemos sostenido, las críticas a la manera como se han desarrollado las democracias representativas, en los términos examinados en la Introducción del presente libro, han llevado a idear mecanismos para tratar de tender puentes de acercamiento entre la institución parlamentaria y la sociedad. Uno de ellos es el llamado "parlamento abierto".

En efecto, el concepto de parlamento abierto surge en el contexto de un debate más amplio sobre la calidad de la democracia (representativa) y sobre su crisis.[252] En el marco de dicho debate, surge un documento fundamental, de impacto global, elaborado por la administración del presidente Barack Obama: el *Memorando de Transparencia y Gobierno Abierto (2009)*, cuyo propósito fue generar un nuevo estándar de apertura de las instituciones federales en Estados Unidos, a partir del uso de herramientas que fomentaran la transparencia, la participación ciudadana y la colaboración entre autoridades y ciudadanos.

Las premisas principales de la apertura señaladas por el Memorando son las siguientes: 1. El gobierno debe ser transparente. La transparencia promueve el ejercicio de rendición de cuentas y provee a la ciudadanía de información sobre el quehacer gubernamental. Las agencias deberán facilitar nuevas tecnologías para disponer información sobre sus operaciones y toma de decisiones a la ciudadanía, así *como solicitar* retroalimentación de la ciudadanía para volver útil la información publicada. 2. El gobierno debe ser participativo. La participación ciudadana fomenta gobiernos efectivos y mejora la calidad de la toma de decisiones. Las agencias deberán ofrecer a la ciudadanía, mecanismos de participación en el proceso de toma de decisiones y en materia de política pública. 3. El gobierno debe ser colaborativo. La colaboración permite que la ciudadanía participe en las acciones de gobierno. Las agencias y dependencias deberán utilizar herramientas, métodos y sistemas que faciliten la cooperación entre sí, incorporando a su vez a organizaciones sin fines de lucro, empresas e individuos del sector privado.[253]

Ahora bien, el término de "parlamento abierto" se utiliza para referirse a las acciones desde el Legislativo, orientadas a habilitar espacios para es-

252 Rubio Núñez, Rafa *et al.*, "¿Existe el *Lobby* ciudadano? Una experiencia de participación en el Congreso de los Diputados", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 110, primer semestre, 2021, p. 237.

253 El texto completo del Memorando se encuentra disponible en: *https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

cuchar a la ciudadanía respecto a las decisiones que deben ser tomadas en el Congreso.[254] Por su parte, la Red de Parlamento Abierto de ParlAmericas tiene una concepción más amplia del parlamento abierto, al definirlo como una nueva forma de interacción entre la ciudadanía y los poderes legislativos, que fomenta la apertura y transparencia de los parlamentos, con el fin de garantizar el acceso a la información pública, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y altos estándares de ética y probidad en la labor parlamentaria.[255]

En México, el concepto y la práctica del parlamento abierto se ha ido abriendo camino, y un antecedente importante se encuentra en la *Declaración de Lanzamiento de la Alianza para el Parlamento Abierto en México 2014*, que se dio en el marco del papel desempeñado por el gobierno mexicano como cofundador, en 2011, de la iniciativa internacional *Open Government Partnership* (Alianza para el Gobierno Abierto). Esta iniciativa constituye una plataforma para operadores nacionales comprometidos a que sus gobiernos rindan cuentas, sean más abiertos y mejoren su capacidad de respuesta hacia sus ciudadanos. Cabe mencionar que la Declaración fue suscrita por las autoridades del Senado, la Cámara de Diputados, el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), así como por organizaciones de la sociedad civil.[256]

Asimismo, destacamos que los principios de parlamento abierto contenidos en el anexo 1 de la mencionada *Declaración* abarcan diez aspectos: derecho a la información, participación ciudadana y rendición de cuentas, información parlamentaria, información presupuestal y administrativa, información sobre legisladores y servidores públicos, información histórica, datos abiertos y no propietario, accesibilidad y difusión, conflictos de interés y legislar a favor del gobierno abierto.

Específicamente en relación con el rubro de participación ciudadana y rendición de cuentas, en la *Declaración* los signatarios se comprometieron a promover la participación de las personas interesadas en la integración

254 Barraza de la Rocha, C. Melanye y Lara Atondo, Saúl, *El Parlamento abierto*, LXIII Legislatura del H. Congreso de Sinaloa, Instituto de Investigaciones Parlamentarias, enero 2021, p. 16.

255 ParlAmericas y Red Latinoamericana por la Transparencia Legislativa, *Hoja de Ruta Hacia la Apertura Legislativa*, Gobierno de Canadá, 2016, p. 27. Esta Hoja de Ruta fue adoptada en el I Encuentro de la Red de Parlamento Abierto (RPA) de ParlAmericas el 27 de mayo de 2016, en Asunción, Paraguay, disponible en: *http://parlamericas.org/uploads/documents/Roadmap-ES-SCREEN.pdf*.

256 Las organizaciones de la sociedad civil que suscribieron la Declaración fueron: Fundar, Visión Legislativa, Impacto Legislativo, Transparencia Mexicana, IMCO, Gesoc, Sonora Ciudadana, Borde Político, Consorcio, Arena Ciudadana, OPI y Social TIC.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

y toma de decisiones en las actividades legislativas; utilizar mecanismos y herramientas que faciliten la supervisión de sus tareas por parte de la población, así como las acciones de control realizadas por sus contralorías internas y los demás organismos legalmente constituidos para ello.

Otro documento fundamental se encuentra en el *Libro Blanco en materia de parlamento abierto, Acciones Estratégicas,* elaborado por la Cámara de Diputados en 2021.[257] En este documento se hace constar que en febrero de 2020 se aprobó el acuerdo de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos de dicha cámara, por el que se emitieron los Lineamientos para la Implementación del Parlamento Abierto en la Cámara de Diputados; así como la creación del Comité de Parlamento Abierto y Participación Ciudadana, por acuerdo de la Junta de Coordinación Política en marzo de 2019, el cual es el órgano responsable de asesorar a las instancias responsables en la implementación de los Lineamientos, y de monitorear y asegurar su cumplimiento.

Los Lineamientos prevén disposiciones sobre los denominados cuatro pilares del modelo de parlamento abierto: *a)* acceso a la información; *b)* participación ciudadana; *c)* rendición de cuentas, y *d)* ética y responsabilidad parlamentarias. Asimismo, entre las acciones para avanzar en esta ruta, el Libro Blanco prevé el rediseño del sitio *web* de la Cámara, para convertirlo en un nuevo canal de comunicación con la ciudadanía; la creación de un portal ciudadano con obligaciones de transparencia;[258] la Reingeniería del Portal de Obligaciones de Transparencia; la modernización de los servicios de información, bibliotecas, museo, y del sistema institucional de archivo; el servicio de carrera (como un fundamento clave para la implementación del modelo de parlamento abierto), y la celebración de audiencias públicas con la participación de integrantes de la sociedad civil, personas expertas y activistas para tratar temas relativos a iniciativas previas a su dictaminación y votación.

En relación con este último rubro, se reconoce en el Libro Blanco que si bien el concepto de parlamento abierto aún no se encuentra suficientemente regulado en la normativa del Congreso, los Lineamientos para la implementación del Parlamento Abierto en la Cámara de Diputados, en sus numerales 12 a 21, correspondientes a los pilares de participación ciu-

257 Cámara de Diputados, *Libro Blanco en materia de parlamento abierto, Acciones Estratégicas, LXIV Legislatura,* agosto de 2021, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/documentos/agosto-21/Materia-%20Parlamento-Abierto.pdf*.

258 El cual busca que el ciudadano pueda conocer y entender las labores y el quehacer legislativo que realizan las diputadas y diputados, en un lenguaje sencillo, claro y directo, y con ello, lograr un mayor acercamiento y vinculación con la población en general.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

dadana y rendición de cuentas, contemplan todo un conjunto de disposiciones que permiten e incentivan la realización de foros, seminarios, talleres, conferencias, audiencias y consultas con representantes de otros poderes, especialistas, organizaciones, grupos de interés y ciudadanía en general, con el fin de allegarse de mayores elementos para atender los asuntos de su competencia.[259]

En suma, podemos decir que con estos antecedentes se han dado pasos que tienen el potencial de fortalecer la relación entre el Poder Legislativo y la ciudadanía, y de impactar positivamente en la generación de confianza, al proporcionar más y mejor información del quehacer parlamentario en todos sus ámbitos y aumentar la transparencia, al menos en la Cámara de Diputados, confianza que puede verse menguada, con efectos contraproducentes a los esperados, si el parlamento abierto es percibido por la ciudadanía como un mero teatro o una farsa, que esconde posturas y acuerdos inamovibles que se traduzcan en no cambiarle ni una coma a los proyectos de ley a pesar de las aportaciones que actores de la sociedad puedan hacer en el marco de la figura aquí comentada.

3. *Enmiendas ciudadanas*

Dentro del procedimiento legislativo, la figura de la *enmienda* se refiere a la facultad que tienen los legisladores y los grupos parlamentarios, de remitir a las cámaras legislativas, textos que incorporan propuestas de alteración (adición, supresión o modificación) a alguna iniciativa legislativa que está siendo objeto de debate parlamentario. Típica figura del derecho parlamentario español, las enmiendas así entendidas pueden ser a la totalidad del proyecto de ley con texto alternativo o parciales al articulado.[260]

En México, las enmiendas no están reguladas de manera explícita, si bien cabe pensar que las y los legisladores y los grupos parlamentarios pueden presentar propuestas de alteración total o parcial de los proyectos de ley que se discuten en las comisiones de dictamen legislativo.

Ahora bien, las enmiendas ciudadanas se refieren a la posibilidad de que los ciudadanos también puedan presentar propuestas de alteración total

259 Cámara de Diputados, *op. cit.*, p. 20.

260 Cabe señalar que el Reglamento del Parlamento de Cataluña (que no incluye la "Enmienda ciudadana" como sí lo hacen los reglamentos de las Cortes de Aragón y del Parlamento de Andalucía), señala en su artículo 118.4 que las enmiendas también se pueden presentar en relación con la exposición de motivos, las cuales se discutirán al final del correspondiente trámite si la comisión correspondiente acuerda incorporar dicha exposición como preámbulo de la ley.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

o parcial de proyectos de ley que sean objeto de debate, examen y dictamen dentro del procedimiento legislativo correspondiente. Esta posibilidad se ha abierto en los parlamentos de algunas comunidades autónomas españolas, y en todos los casos en que así sucede la tramitación de estas enmiendas se condiciona al hecho de que una vez presentadas sean asumidas por algún grupo parlamentario, de forma que, en caso contrario, decaen.[261]

Pionero en la regulación de las enmiendas ciudadanas, el Reglamento de las Cortes de Aragón establece en su artículo 165.1 que cualquier persona física o representante de persona jurídica residente en Aragón podrá registrar propuestas de enmienda al articulado del proyecto de ley, acompañadas de su motivación, en los diez primeros días del plazo previsto en el artículo 164.[262] Por su parte, el artículo 165.2 del mismo Reglamento dispone que las enmiendas podrán presentarse por escrito en el Registro General de las Cortes de Aragón o en el espacio habilitado para el proyecto de ley de que se trate en la página web de la institución, y deberán contener los requisitos de identificación previstos en la legislación reguladora del régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común.

Asimismo, el artículo 165.3 del mencionado Reglamento establece que una vez finalizado el plazo para su presentación, las propuestas de enmienda ciudadanas podrán ser asumidas en un plazo de tres días por al menos un grupo parlamentario o agrupación parlamentaria, y presentadas como enmiendas al proyecto de ley en tramitación, haciendo constar en la motivación de estas su origen en la iniciativa ciudadana. Por último, el artículo 165.4 del mismo Reglamento dispone que si, como resultado de los trabajos de la ponencia,[263] el autor de una propuesta de enmienda ciudadana considera que se ha desvirtuado su contenido, podrá manifestarlo por escrito ante la ponencia en cualquier momento previo a la votación en Pleno, lo que no supondrá la retirada de la transacción realizada, en su caso.

---

261 Navarro Méndez, J. I. y Navarro Marchante, V. J., "La participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios de las comunidades autónomas: una vía eficaz para combatir la «fatiga del Parlamento»", *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 35, 2016, pp. 163 y 164.

262 Este plazo es de quince días contados a partir de que haya concluido el plazo para proponer las audiencias legislativas señaladas en el artículo 163 del Reglamento o a partir de que éstas hayan sido sustanciadas.

263 En el derecho parlamentario español, la ponencia es el órgano integrado por uno o varios legisladores nombrados en el seno de una comisión de dictamen legislativo (denominados ponentes), para que, a la vista del texto de un proyecto de ley y de las enmiendas presentadas al articulado, redacte un informe para ser sometido a la consideración de la comisión correspondiente.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

El Reglamento del Parlamento de Andalucía establece una regulación parecida en su artículo 114 bis. Sin embargo, elementos distintos a los de Aragón se encuentran en la prohibición de presentar enmiendas ciudadanas respecto de proyectos de ley que versen sobre las materias excluidas de iniciativa legislativa popular por el artículo 3o. de la Ley 5/1988, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos;[264] la disposición que ordena que el escrito de presentación de las enmiendas no podrá ser de exclusivo interés personal de quien las formulan o de cualquier otra persona singularizada, y la que establece que el grupo parlamentario que las asuma no podrá modificar el contenido originario de las mismas.

En las enmiendas ciudadanas tenemos entonces otro mecanismo de participación de actores de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado en sede legislativa, cuya incorporación en la normativa mexicana correspondiente y su posible diseño convendría ponderar.

4. *Participación ciudadana en la elaboración de proyectos de ley y normas administrativas preparados por el Poder Ejecutivo para ser elevados al Poder Legislativo*

No podemos dejar de mencionar en esta sección un interesante ejemplo de cómo se pueden abrir espacios para la participación ciudadana dentro de los procedimientos llevados a cabo en el seno del Poder Ejecutivo, destinados a elaborar proyectos de ley y de normas administrativas para ser propuestos al Poder Legislativo correspondiente. Dicho ejemplo lo encontramos en el Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas[265] de Argentina, en cuyos considerandos se sostiene que la elaboración participativa de normas es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación cuando las características del caso —respecto de su viabilidad

[264] El artículo 3o. de la referida ley establece que "Están excluidas de la Iniciativa Legislativa regulada en esta Ley las siguientes materias:

1. Aquellas que no sean de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma.
2. Las de naturaleza tributaria.
3. La planificación económica de la Comunidad Autónoma.
4. Las mencionadas en los artículos 187 y 190 del Estatuto de Autonomía.
5. Las relativas a la organización de las instituciones de autogobierno".

[265] Decreto 1172/2003 del Poder Ejecutivo Nacional de la Argentina, publicado el 4 de diciembre de 2003.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

y oportunidad—, así lo impongan. Algunas de sus principales normas son las siguientes:

A) El Reglamento tiene por objeto regular el mecanismo de elaboración participativa de normas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento (artículo 1o.).
B) El Reglamento es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 2o.).
C) La elaboración participativa de normas constituye un mecanismo por el cual se habilita un espacio institucional para la expresión de opiniones y propuestas respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación (artículo 3o.).
D) La finalidad de la elaboración participativa de normas es permitir y promover una efectiva participación ciudadana en el proceso de elaboración de reglas administrativas y proyectos de ley para ser presentados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación (artículo 4o.).
E) El procedimiento de elaboración participativa de normas debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad (artículo 5o.).
F) Las opiniones y propuestas que se presenten durante el proceso de elaboración participativa de normas no tienen carácter vinculante (artículo 6o.).
G) El área a cargo de la elaboración de la norma a dictarse es la Autoridad responsable. La máxima autoridad de dicha área dirige el procedimiento de elaboración participativa de normas, pudiendo delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto del mismo (artículo 7o.).
H) Puede ser participante en el procedimiento de elaboración participativa de normas toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse (artículo 9o.).

El resto del Reglamento regula aspectos relativos a la "Etapa inicial" (normando el inicio del procedimiento, las solicitudes de persona interesada, el contenido del acto de apertura, la publicación, el expediente, el registro de opiniones y propuestas, el plazo para las presentaciones, los comentarios informales, así como la convocatoria a estudios y consultas). Fi-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nalmente, se establecen reglas sobre la "Etapa final" del procedimiento (con reglas sobre la consideración de las presentaciones, la redacción de la norma y la publicación de la norma).

IV. Participación en la función de información y control

El control parlamentario puede definirse como el conjunto de actos imputables a la institución parlamentaria, encaminados a comprobar que la actividad del Poder Ejecutivo se ha adecuado a lo que establecen la Constitución y la ley, a indagar si las decisiones tomadas han sido oportunas o eficaces para resolver los problemas que afectan a la sociedad, así como a verificar si los planes y programas que el gobierno propuso a la ciudadanía durante la campaña electoral que lo llevó al poder se han cumplido o no.[266] Entre los mecanismos de este tipo de control se encuentran las preguntas parlamentarias, que pueden ser definidas como las herramientas que las y los legisladores tienen para obtener información del gobierno sobre temas específicos. Implican un poder de inspección de parte de las personas legisladoras en lo individual, si bien en el caso de México veremos que esta facultad pasa por diversos intermediarios. Asimismo, típicamente el destinatario de las preguntas parlamentarias es el gobierno, es decir, el Poder Ejecutivo, sea el titular de este o alguno de los órganos de la administración pública subordinados al titular de dicho poder.

En el presente apartado examinaremos si es viable o no que las preguntas parlamentarias puedan ser planteadas no solamente por legisladores(as), sino también por parte de la ciudadanía. Asimismo, exploraremos la posibilidad de que el derecho de petición en sede parlamentaria (como instrumento en manos de las y los ciudadanos) tenga un alcance más amplio, al grado de poder activar mecanismos de control parlamentario.

1. *Preguntas parlamentarias de origen ciudadano*

Por reforma publicada en el *DOF* el 15 de agosto de 2008 se adicionó un cuarto párrafo al artículo 93 de la CPEUM, para permitir las preguntas parlamentarias, en los siguientes términos: "Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y enti-

[266] Serna de la Garza, José Ma., "Derecho parlamentario", en la *Colección Panorama del Derecho Mexicano*, México, McGraw-Hill-UNAM, 1997, p. 53.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

dades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción".

El Reglamento de la Cámara de Diputados (RCD) regula este tipo de preguntas parlamentarias en sus artículos del 129 al 131. Básicamente, el procedimiento consiste en que los diputados y diputadas pueden formular sus propuestas de preguntas ante sus respectivos grupos (el mismo derecho de formular preguntas parlamentarias lo tienen los diputados independientes), propuestas que se turnan a la Junta de Coordinación Política de la cámara baja.

La Junta recibe las propuestas de los grupos y las realizadas por los diputados(as) independientes, revisa que reúnan los elementos establecidos en el artículo 130 del RCD, y en un lapso no mayor a diez días, hará la propuesta de acuerdo, en donde establezca el número total de preguntas, el número de preguntas que corresponden a cada grupo atendiendo al criterio de proporcionalidad, y el texto de las preguntas admitidas. Posteriormente, la Junta remitirá el acuerdo a la Mesa Directiva para que se incluya en el orden del día de la sesión más próxima para su aprobación por parte del pleno (por mayoría absoluta), hecho lo cual, el presidente de la Mesa Directiva hará llegar la o las preguntas al funcionario (destinatario) correspondiente. Finalmente, se dispone que los funcionarios cuestionados deberán responder en un lapso de quince días contados a partir de la recepción de las preguntas.

Un procedimiento similar se establece en los artículos 268 y 272 del Reglamento del Senado de la República (RSR). Como se puede ver, en ambos casos la pregunta parlamentaria solamente la pueden presentar las y los diputados o senadores, y las preguntas que han de presentarse efectivamente a los servidores públicos respectivos deben ser aprobadas por el pleno de las cámaras.

Frente a lo anterior, es posible concebir preguntas parlamentarias de origen ciudadano. Algunas comunidades autónomas españolas han dado pasos en ese sentido, al abrirse la posibilidad de que las y los ciudadanos dirijan preguntas a los Ejecutivos de algunas de dichas comunidades, con el requisito de que necesitan ser asumidas por algún grupo parlamentario (como en Andalucía y Murcia), o por algún o alguna diputada (como es el caso de Galicia), quienes actuarían a modo de intermediario del ciudadano proponente y formularía en su nombre la correspondiente pregunta.[267]

267 Navarro Méndez y Navarro Marchante, *op. cit.*, p. 166.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

A guisa de ejemplo, el artículo 165 del Reglamento del Parlamento de Andalucía regula las llamadas "preguntas de iniciativa ciudadana", de la siguiente manera:

> 1. Los andaluces y el resto de los ciudadanos residentes en Andalucía, o las personas jurídicas con domicilio o establecimiento permanente en la Comunidad Autónoma, podrán formular preguntas para su respuesta oral al Consejo de Gobierno o a cada uno de sus miembros.[268]
>
> 2. Las preguntas se presentarán por escrito en el Registro General del Parlamento, y deberán contener los requisitos de identificación previstos en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
>
> 3. Tras su examen, la Mesa del Parlamento ordenará su traslado a los Grupos parlamentarios si cumplen los requisitos de admisibilidad previstos en este Reglamento para igual tipo de iniciativas.[269]
>
> 4. Para que estas preguntas puedan tramitarse en Pleno o en Comisión, deberán ser asumidas por algún miembro de la Cámara, quien lo comunicará a la Mesa de la Cámara. Si fueran varios los Diputados que desearan formular una misma pregunta de este tipo, se le asignará al primer Diputado o Diputada que manifieste su intención de hacerlo.
>
> 5. La decisión de formularla en Pleno o en Comisión corresponderá al Diputado o Diputada a quien le haya sido asignada. En todo caso, al inicio de su intervención, hará constar la autoría de la iniciativa, y en su formulación no podrá modificar en lo sustancial el contenido originario del texto.
>
> 6. En cada sesión plenaria sólo podrá formularse un máximo de cuatro de estas preguntas, y su inclusión en el orden del día respectivo consume cupo.[270]
>
> 7. Será de aplicación a estas iniciativas el régimen de caducidad anual previsto en el artículo 191 de este Reglamento.[271]

---

268 Recordemos que la forma de gobierno de las comunidades autónomas españolas es parlamentaria, lo cual implica el encuentro periódico y constante entre el Consejo de Gobierno (lo que vendría a ser el primer ministro y su gabinete) y el resto de los diputados. Esto abre la puerta para que se pueda solicitar que la respuesta a las preguntas parlamentarias planteadas sea oral y ante el pleno.

269 Entre esos requisitos están los señalados en el artículo 159 del Reglamento del Parlamento andaluz: las preguntas habrán de presentarse por escrito ante la Mesa del Parlamento; y no será admitida la pregunta de exclusivo interés personal de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada, ni la que suponga consulta de índole estrictamente jurídica.

270 El consumo de cupo se refiere al límite en cuanto al número de preguntas parlamentarias que pueden ser presentadas por los diputados o diputadas e incluidas en el orden del día correspondiente.

271 El artículo 191.1 del Reglamento del Parlamento andaluz dispone que: "Al final de cada primer período de sesiones, caducarán todos los trámites parlamentarios pendientes de examen y de resolución por el Parlamento correspondientes a iniciativas parlamentarias

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

El Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia establece en su artículo 189 un procedimiento parecido al anteriormente descrito, con la cuestión adicional de que las preguntas de origen ciudadano pueden presentarse a través de la página web de la institución. Asimismo, se establece en este Reglamento, que al finalizar cada periodo de sesiones, las preguntas de iniciativa popular asumidas por alguno de los miembros de la Cámara dentro de plazo, que no hayan podido sustanciarse en Pleno o Comisión, según proceda, se transformarán en preguntas para respuesta por escrito.

Un paso más audaz en la dirección apuntada por la figura aquí examinada consistiría en permitir que los ciudadanos presenten preguntas parlamentarias dirigidas a los propios legisladores. En este sentido, y refiriéndose al Reglamento de las Cortes de Aragón, Cebrián Zazurca ha estimado que no habría estado de más el recoger también en dicho instrumento normativo, como herramienta diferenciada con presupuestos y finalidades distintos, la posibilidad de presentar propuestas de preguntas de iniciativa ciudadana, dirigidas no al gobierno de Aragón, sino a cualquier diputado de las Cortes:

> Se trataría no de ejercer la función de control, sino de establecer un diálogo entre los ciudadanos y los parlamentarios. Una suerte de control, si se quiere, pero entendido de una manera amplia y dirigido por los ciudadanos hacia sus representantes políticos, con carácter e impacto público, en la sede parlamentaria…[272]

2. *Derecho de petición en sede parlamentaria*

El derecho de petición está previsto en el artículo 8o. CPEUM, en los siguientes términos:

> Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.
>
> A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

---

no legislativas de las que deba responder o informar el Consejo de Gobierno, con excepción de aquellas que deban sustanciarse por escrito".

[272] Cebrián Zazurca, Enrique, "Las Cortes de Aragón como parlamento abierto. Los mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios", *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 2, 2017, p. 31.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por su parte, el artículo 35 de la CPEUM prevé, como prerrogativas del ciudadano, "V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición".

El contenido y los contornos del derecho de petición se han ido definiendo por tesis de los tribunales federales. Por ejemplo, la SCJN ha determinado que

A) El derecho de petición, consagrado en el artículo 8o. constitucional, no implica que las autoridades emitan su resolución precisamente en el sentido expresado por los interesados, puesto que tal garantía sólo obliga a contestar oportunamente, en breve término, y por escrito, las promociones que se presenten.[273]
B) El hecho de contestar por escrito una solicitud no significa forzosamente que el solicitante haya recibido la contestación; y como el artículo 8o. constitucional ordena, no sólo que toda petición que llene los requisitos a que se refiere ese precepto sea acordada, sino que el acuerdo se haga saber en breve término al peticionario, la autoridad responsable debe demostrar el cumplimiento de esta última obligación.[274]
C) La expresión "breve término" a que se refiere el artículo 8o. constitucional es aquel en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse.[275]

Ahora bien, en México, el derecho de petición en sede parlamentaria a nivel federal se encuentra regulado en la LOCG y en los reglamentos de cada una de las cámaras. De esta manera, y para el caso de la Cámara de Diputados, el artículo 46 de la LOCG, después de señalar que los comités son órganos para auxiliar en actividades de la Cámara que se constituyen por disposición del Pleno, para realizar tareas diferentes a las de las comisiones, y que tendrán la duración que señale el acuerdo de su creación, dispone que "Para la orientación informativa, así como para

273 SCJN, Tercera Sala, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IX, abril de 1992, p. 81, Tesis aislada: 3a. XXXIV/92. Amparo en revisión 1772/91. Caldairou y Saya Servicios Profesionales, S. A. de C. V. 30 de marzo de 1992.

274 SCJN, Segunda Sala, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*. vol. 90, tercera parte, p. 21, Tesis aislada. Amparo en revisión 5815/75. Esteban Sánchez Reyes y otros, 10 de junio de 1976.

275 SCJN, Segunda Sala, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. CXXIII, Tercera parte, p. 39. Tesis aislada. Rubro de la Tesis: PETICION, DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO. Amparo en revisión 2907/67. Federación Regional de Sociedades Cooperativas de la Industria Pesquera "Baja California", F. C. L. y coagraviado. 27 de septiembre de 1967.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

el conocimiento y atención de las peticiones que formulen los ciudadanos a la Cámara o a sus órganos, se formará el Comité de Información, Gestoría y Quejas".

Por su parte, el artículo 62.2 del RCD dispone que el orden del día de cada sesión, acordado por la Mesa Directiva, debe contener una serie de apartados, entre los que se encuentran las "peticiones de particulares". Además, el párrafo 3 del artículo 62 ordena que por lo que se refiere a proposiciones a nombre de grupo, proposiciones de las diputadas y los diputados "y peticiones de particulares, el presidente dará cuenta y turnará desde luego a las comisiones respectivas".[276]

También debemos citar el artículo 132 del RCD, el cual dispone que las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana podrán presentar peticiones a la Cámara, a través de escrito dirigido a la Mesa Directiva, mientras que el artículo 133 del mismo ordenamiento clasifica las peticiones de la siguiente forma:

> I. Legislativas, las que contienen una opinión o propuesta de modificación a las normas legales vigentes;
>
> II. De gestión, las que soliciten un trámite o mediación ante otra instancia;
>
> III. Quejas, las que presenten alguna inconformidad por la acción u omisión de cierta autoridad;
>
> IV. Solicitudes de información, y
>
> V. Otras, las que no estén referidas en cualquiera de las fracciones anteriores.

Asimismo, este artículo determina el curso que se habrá de dar a cada una de estas peticiones: las legislativas se turnarán a la comisión que corresponda; las solicitudes de información se remitirán a la Unidad de Enlace de la Cámara; las de gestión y las quejas se turnarán al Comité de Información, Gestoría y Quejas; las demás se remitirán, sin mayor trámite, a la instancia que corresponda, para que resuelva lo conducente, de acuerdo con las normas aplicables. Finalmente, se establece que toda petición deberá ser contestada en términos de lo que establece la Constitución para tal efecto (artículo 134.1 del RCD), y se resolverán mediante un oficio de respuesta al remitente, con una copia a la Mesa Directiva (artículo 181 del RCD).

[276] Artículo 70.1 del RCD: "1. El turno para conocimiento procederá para enviar a las comisiones ordinarias, a las especiales, a las de investigación, a los comités o a otros órganos de apoyo técnico que integran la Cámara; las comunicaciones, las peticiones de particulares, las solicitudes de consulta y otros asuntos que no requieran un dictamen o resolución".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

La LOCG no dice nada respecto al derecho de petición ante la Cámara de Senadores, pero el Reglamento del Senado de la República (RSR) sí contiene algunas disposiciones al respecto, como es el caso de su artículo 8, el cual establece que son derechos de los senadores: "X. Promover ante las instancias competentes la atención de peticiones y solicitudes de gestiones que se les formulan de acuerdo a la representación que ostentan".

Por su parte, el artículo 278 del RSR establece lo siguiente:

> 1. Toda comunicación o solicitud que cualquier persona dirige al Senado se atiende conforme a las disposiciones constitucionales y legales que regulan los derechos de petición y de acceso a la información pública. En todo caso, el escrito debe contener nombre, firma y domicilio del remitente, sin lo cual no es admitido.
>
> 2. Las comunicaciones y peticiones se formulan por escrito dirigido a la Mesa o, en su caso, al órgano directivo, comisión o Comité que resulte competente en el asunto de que se trata.
>
> 3. Cuando un órgano del Senado al que se dirija una comunicación o solicitud no sea el competente para atenderla, la remite a la Mesa para que le dé el trámite que corresponda. De lo anterior se informa al solicitante.
>
> 4. La comunicación dirigida al Senado que no amerita trámite se envía directamente al archivo.

Por último, el artículo 279 del RSR dispone que las comunicaciones, peticiones, consultas y otros asuntos remitidos por entes públicos se deben turnar a las comisiones, a los comités y a los demás órganos competentes del Senado, para la atención que corresponda, y que los órganos directivos del Senado y las comisiones o los comités deben llevar un registro de las comunicaciones y solicitudes recibidas, así como de los acuerdos, resoluciones o respuestas que les recaen.

Visto lo anterior, puede afirmarse que el derecho de petición en general, y en sede parlamentaria en particular, tiene un alcance más bien limitado y de contenido mínimo, pues se agota en la mera obligación de la autoridad a quien la petición se dirige, de dar una respuesta por escrito en breve término, sin que ello incluya el derecho a obtener una respuesta favorable a lo solicitado.

Ahora bien, ¿es posible imaginar que el derecho de petición en sede parlamentaria tenga un alcance más amplio al arriba mencionado? La respuesta es por la afirmativa. El derecho comparado nos muestra que el derecho de petición puede tener un alcance mucho más incisivo que ofrecer una mera respuesta al ciudadano, puesto que "…la petición ciudadana puede dar lugar a poner en marcha mecanismos de control, cuyo alcance queda

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en manos de los propios parlamentos y de los instrumentos de que los dotan sus Reglamentos".[277]

El Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia es ilustrativo de lo que acabamos de afirmar. No transcribiremos aquí todas las reglas y disposiciones contenidas en los artículos 216, 217 y 218 de dicho Reglamento, los cuales se refieren al "procedimiento en materia de peticiones y defensa del ciudadano". Nos limitaremos a resaltar dos cosas. En primer lugar, en dicho procedimiento se busca abrir un cauce muy amplio para la presentación de peticiones ante la asamblea regional y facilitarle al ciudadano explicar las razones y fundamentos de su petición. Ello se puede ver desde la redacción del primer párrafo del mencionado artículo:

> La Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano conocerá de cuantas reclamaciones y quejas dirijan a la Asamblea, individual o colectivamente, las personas con residencia en la Región de Murcia y aquellas otras que, sin tenerla, sean titulares de derechos o intereses radicados en ella y versen sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de la administración de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, y para evitar que una petición no sea admitida por cuestiones formales, en el artículo 217.3 del Reglamento se dispone que si el escrito de petición no reuniera los requisitos establecidos en este artículo o no reflejara los datos necesarios con la suficiente claridad, se requerirá al peticionario para que subsane los defectos advertidos en el plazo de quince días (de no producirse la subsanación requerida se procederá al archivo de la petición). Además, se establece que si la Comisión lo estima conveniente, podrá requerir la aportación de aquellos datos o documentos complementarios que obren en poder del peticionario o cuya obtención esté a su alcance y que resulten imprescindibles para tramitar la petición (la no aportación de tales datos o documentos complementarios determinará su archivo, artículo 218.3). Y se dispone también que la Comisión podrá acordar la comparecencia del interesado, al objeto de que concrete la petición o se amplíe la explicación sobre los motivos que la provocan (artículo 218.4).

En segundo lugar, dispone el artículo 218.5 del mencionado Reglamento que a la vista de las alegaciones contenidas en el escrito de petición, así como de las informaciones obtenidas, y salvo que procediera ordenar su archivo sin más trámites, la Comisión podrá

[277] Elvira Perales, Ascensión, "El control de las asambleas autonómicas a través de los ciudadanos", *UNED*, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 19, 2007, p. 325.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

a) Utilizar cuantos medios pone este Reglamento a disposición de las diputadas y diputados, presentando las preguntas, mociones, proposiciones de ley y demás instrumentos que juzgue adecuados al caso.

b) Dar traslado del escrito a la Comisión parlamentaria que conozca del asunto.

c) Proponer al Pleno la creación de una Comisión especial para que investigue determinados hechos.

d) Trasladar el asunto al Defensor del Pueblo, con la solicitud de que actúe si lo cree procedente.

e) Poner los hechos en conocimiento de quien deba investigarlos y, en su caso, sancionarlos, sin que quepa archivar el expediente antes de conocer su resolución.

f) Requerir al funcionario regional correspondiente para que comparezca ante la Comisión para informar sobre el asunto, sin que pueda vetárselo su superior jerárquico, salvo que sea para subrogarse en su lugar como compareciente.

g) Comunicar las deficiencias al superior del funcionario o autoridad regional responsable de ellas, recabando traslado de su resolución.

h) Acudir a cuantos medios estén dentro del ámbito de su legitimación para actuar, y proponer los demás a quienes estén legitimados para hacerlo.[278]

Puede observarse a partir de lo arriba transcrito, que el derecho de petición en sede parlamentaria, como está configurado en el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, puede dar lugar a la activación de mecanismos de control e investigación, como se desprende de los incisos a), c), d), e), f) y g) del artículo 218.5 del mencionado instrumento normativo.

Por último, y para completar el cuadro de la regulación murciana referida al tema aquí comentado, el artículo 219 del Reglamento de la Asamblea Regional de dicha comunidad autónoma ordena que en cada año legislativo la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano deberá elevar al pleno de la Cámara un informe acerca de sus actividades, que se publicará en el *Boletín Oficial* de la Asamblea Regional, y en el que, necesariamente, se hará constar: *a)* el número y clase de las quejas o peticiones recibidas, y *b)* las peticiones o quejas rechazadas, así como las que estuvieran en tramitación, así como el resultado obtenido en relación con las investigadas. Asimismo, se dispone que también podrán presentar al pleno, informes extraordina-

[278] El artículo 218.6 del Reglamento establece que "Las medidas anteriores podrán ser utilizadas concurrentemente, con tal de que su naturaleza lo permita". a), c), f), g) suponen o pueden suponer una actividad de control sobre la actividad de la administración regional que puede dar lugar, a su vez, a la puesta en marcha de mecanismos clásicos de control. *Ibidem,* p. 324.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

rios cuando la naturaleza o trascendencia de los hechos anunciados así lo aconsejen.

Como ha afirmado Garrorena, la actividad de control parlamentario se debería reorganizar de distintas maneras. Esa reorganización —sugiere el autor— debería darse desde el reconocimiento, incluso constitucionalmente, del estatuto de la oposición.[279] Nosotros agregaríamos, después de lo discutido en este apartado, que también debiera repensarse el control parlamentario desde la perspectiva de la participación ciudadana, para que ésta forme parte del sistema de controles del Estado constitucional.[280]

V. Participación en la función de impulso político

Siguiendo la doctrina italiana, Subirats y Vintro definen a "la función parlamentaria de impulso político como la determinación de los grandes objetivos de la política nacional, de orientación de la política del Gobierno y de elección de los instrumentos necesarios para llevar a cabo los fines propuestos".[281] La idea es que la dirección política del gobierno no debe ser vista como una misión exclusiva del Poder Ejecutivo, sino que la institución parlamentaria, como representación nacional, debe concurrir en la tarea de determinar los grandes objetivos políticos. Entre las razones que justifican lo anterior está la conveniencia de que las decisiones gocen del mayor respaldo social posible, en el entendido de que el parlamento o el congreso, como expresión de la pluralidad social a través de los partidos políticos en él representados, es la institución que está en mejor situación para definir estos grandes objetivos de la política de un país y para asegurar un amplio consenso social en torno a ellos.[282]

---

279 Garrorena Morales, A., *Escritos sobre democracia. La democracia y la crisis de la democracia representativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 201-205.

280 Esto significa empoderar a la ciudadanía ya que, como afirma Diego Valadés, por definición "controlar al poder es un acto de poder". Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998, p. 17.

281 Subirats, Joan y Vintro, Joan, "El Parlamento de Cataluña y su función de impulso político", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 23, septiembre-octubre 1981, p. 186. Por su parte, Giménez Sánchez define el *indirizzo político* o impulso político como el "conjunto de actos realizados por determinados órganos constitucionales, que consistiría en la libre determinación de los fines estatales, impulsando y coordinando el resto de funciones". Giménez Sánchez, Isabel M., "Indirizzo politico, dirección política, impulso político. El papel del Parlamento", *RJUAM,* núm. 18, 2008-II, p. 84.

282 Subirats y Vintro, *op. cit.*, p. 187.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En esta sección nos aproximaremos a uno de los instrumentos para el ejercicio de la función parlamentaria de impulso político, como lo es la facultad de aprobar puntos de acuerdo por parte de las cámaras del Congreso de la Unión.

De esta manera, el artículo 34.1.b) de la LOCG establece como facultad de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados: "b) Presentar a la Mesa Directiva y al Pleno proyectos de puntos de acuerdo, pronunciamientos y declaraciones de la Cámara que entrañen una posición política del órgano colegiado".

El artículo 82.1.b) de esa misma ley hace lo mismo para el caso de la Cámara de Senadores, cuya Junta de Coordinación Política está facultada para "b) Presentar al Pleno, por conducto de la Mesa Directiva, propuestas de puntos de acuerdo, pronunciamientos y declaraciones de la Cámara que signifiquen una posición política de la misma".

Los puntos de acuerdo aprobados por el pleno son expresiones de una posición política de las cámaras del Congreso de la Unión. No tienen carácter vinculante para el Poder Ejecutivo; sin embargo, no hacer lo que sugiere alguna de las cámaras del Congreso puede implicar para el gobierno el tener que pagar un costo político en el momento en que se aprueba el punto de acuerdo, o una erosión de su imagen, que podría serle perjudicial en el momento de las elecciones siguientes.[283] Estos puntos de acuerdo, en suma, son exhortaciones que buscan impulsar y orientar la acción del Poder Ejecutivo, se presentan para mover al Ejecutivo en una dirección concreta. Como dice López Villa pensando en el caso español:

> Los actos parlamentarios de orientación o impulso carecen de efectos jurídicos vinculantes. A través de ellos la Cámara expresa su voluntad sobre un asunto determinado pero sin que esa manifestación cristalice en norma jurídica alguna ni obligue al Gobierno a actuar en consecuencia. La eficacia de estos instrumentos se mide en términos políticos.[284]

En México, los ciudadanos no pueden tener injerencia alguna en la función de impulso político de las cámaras del Congreso de la Unión. En contraste, diversas comunidades autónomas españolas contemplan la posibilidad de que los ciudadanos participen de alguna manera en dicha función,

283 *Ibidem*, p. 189.

284 Aunque sean instrumentos que carezcan de fuerza jurídica —añade este autor— en la medida que expresas la posición o la voluntad de la Cámara sobre un asunto determinado, su *auctoritas* es incuestionable. López Villa, Juan Manuel, "La función de orientación o impulso de la acción política del gobierno a la luz de la práctica parlamentaria", comunicación al XV Congreso Anual de la ACE, León, 30 y 31 de marzo de 2017, España, pp. 5-7.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

permitiéndoles presentar lo que en aquel país se denomina "propuestas no de ley" (si bien se requiere que alguno de los grupos parlamentarios las asuma, es decir, hacerlas suyas y subsecuentemente presentarlas ante el pleno o en comisión).

Por ejemplo, el artículo 16 de la Ley 7/2015, del 7 de agosto, de Iniciativa Legislativa Popular y Participación Ciudadana en el Parlamento de Galicia, dispone que

> 1. Cualquier persona jurídica que represente intereses sociales y actúe legítimamente a través de sus órganos, o cualquier ciudadano o ciudadana con su firma y la de otros nueve, y con la mención de sus documentos nacionales de identidad, podrán promover la presentación de proposiciones no de ley al Parlamento de Galicia.
>
> 2. El procedimiento para la presentación de proposiciones no de ley de iniciativa popular será el previsto en esta misma norma para la tramitación de las iniciativas legislativas populares, excepto en las especificidades siguientes:
>
> a) La Mesa de la Cámara se pronunciará sobre la admisibilidad de cada una de ellas, y rechazará de manera motivada, pero sin posible recurso, las que considere improcedentes, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento de Galicia y en sus acuerdos complementarios.
>
> b) El número requerido de firmas de personas legitimadas para suscribir una proposición no de ley de iniciativa popular es de 2.500. c) Una vez admitida una proposición no de ley, quedará depositada en el Registro de la Cámara. En ese momento, cualquier grupo parlamentario podrá asumirla, debiendo convertirla en proposición no de ley en pleno o en comisión. Le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 161.1 del Reglamento del Parlamento. Si son varios los grupos parlamentarios que manifiestan la asunción, quedará asignada al primero que lo solicite.
>
> d) Al formularla, deberá mencionarse siempre su origen, aunque preservando la identidad de las personas firmantes.
>
> e) El abono de los gastos previstos en el artículo 14 de la presente ley se producirá siempre que la proposición no de ley sea aprobada por el Parlamento y con el límite máximo de 1.500 euros.
>
> 3. Las proposiciones no de ley admitidas por la Mesa y no asumidas por ningún grupo parlamentario en los quince días siguientes a su anuncio en el «Boletín Oficial del Parlamento de Galicia» se considerarán decaídas.
>
> 4. Las proposiciones no de ley asumidas por un grupo parlamentario serán imputadas a ese grupo parlamentario con respecto a la formación de los correspondientes órdenes del día.
>
> 5. La Junta Electoral de Galicia será competente para establecer los requisitos necesarios para que el procedimiento de recogida de firmas pueda realizarse a través del sistema de firma electrónica.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

El Reglamento de las Cortes de Aragón establece un procedimiento parecido al que acabamos de describir. Añade sin embargo dos cuestiones distintas: una de ellas es que las propuestas de proposiciones no de ley pueden presentarse también a través de la página web de la institución (artículo 270.2). Otra es que el artículo 274 de dicho Reglamento contempla un mecanismo de control del cumplimiento de las proposiciones no de ley aprobadas, en los siguientes términos:

> 1. El Gobierno de Aragón, una vez finalizado el plazo fijado para dar cumplimiento a una moción o proposición no de ley aprobada, dará cuenta del mismo a la Comisión que corresponda por razón de la materia.
>
> 2. La Comisión requerirá, a iniciativa del grupo parlamentario o agrupación parlamentaria proponente, informe del Gobierno de Aragón sobre el cumplimiento de las iniciativas aprobadas.
>
> 3. Si el Gobierno incumple o cumple defectuosamente lo señalado en los apartados precedentes, la Mesa ampliada de la Comisión podrá incluir una comparecencia sobre el asunto en el orden del día de la siguiente sesión que se convoque.

Citando a Contreras Cansado y a Pérez Royo, Cebrián Zazurca nos recuerda que en España las proposiciones no de ley, en tanto que propuestas de resolución de carácter no legislativo que se someten a debate y votación de la Cámara, y que sirven para que ésta manifieste su voluntad, deseo o aspiración, no son propiamente un instrumento de control de la acción, sino de la inacción o de lo que se entiende que es una acción inadecuada del gobierno en relación con un determinado asunto.[285] El paso dado por los reglamentos de los parlamentos de Galicia y Aragón indican un camino en el cual los ciudadanos pueden tener algún tipo de injerencia en el control de la inacción o acción inadecuada del Poder Ejecutivo.

VI. Participación en la función de designación de ciertos servidores públicos

Para Pauner, la función parlamentaria de designación de cargos públicos "…es encuadrable entre las funciones de orientación política entendiendo por tales las que aspiran a influir en la actividad futura de los órganos del Estado y de los

[285] Cebrián, *op. cit.*, p. 32. Las obras citadas son: Contreras Casado, "Las Cortes de Aragón", en Embid Irujo, Antonio (dir.), *Derecho público aragonés*, 5a. ed., Zaragoza, La Justicia de Aragón, 2014, p. 139, y Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 14a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 657.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

entes públicos vinculándolos a ciertas directrices". De esta forma, los actos parlamentarios que contribuyen a la determinación de las personas que ocupan cargos situados en el vértice de la organización estatal "…son actos susceptibles de incidir sobre la orientación política nacional".[286]

Pero esta función no nada más se vincula a la posibilidad de orientación de la política nacional, sino que también está relacionada con la legitimación democrática de quienes ocupan cargos en diversos órganos del Estado. En este sentido, los parlamentos actúan concediendo legitimidad a otros sujetos que ocupan cargos públicos que no son de elección popular. Además, cuando se exige mayoría calificada (por ejemplo, de dos tercios de los miembros presentes de la cámara correspondiente), la designación propicia el consenso de las distintas fuerzas políticas, añadiendo con ello un principio de pluralidad que solamente la institución parlamentaria puede aportar.[287]

Y más aún, la función parlamentaria de designación de cargos públicos también tiene una dimensión de control político, particularmente cuando la propuesta de designación proviene del Poder Ejecutivo. Bajo esta dimensión, los parlamentos tienen la responsabilidad de que las personas propuestas cumplan con los requisitos constitucionales y legales, además de tener los perfiles idóneos, personales, de probidad y honestidad, de experiencia técnica y profesional para desempeñar de la mejor manera el cargo correspondiente (y que su nominación no obedezca solamente a su cercanía y lealtad al proponente).

Martínez Corral resume así los elementos de orientación, legitimación y control inherentes a la función parlamentaria de designación de ciertos servidores públicos:

> Ya dijimos anteriormente que el ejercicio por el Parlamento de esta función electiva no es algo desgajado del resto de funciones que el Parlamento cumple, sino más bien al contrario, es como una extensión de su función representativa (legitimación e integración), como una manifestación de su función de dirección u orientación política e incluso, a veces, como una concreción de la función de control.[288]

---

286 Pauner, Cristina, "Los nombramientos parlamentarios de cargos públicos", *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración, Democracia y Buen Gobierno*, Grupo de Trabajo 19, Parlamentos: instituciones para el buen gobierno democrático, 2005, pp. 157 y 158.

287 Pauner Chulvi, Cristina, *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, Congreso de los Diputados, Monografías, 2003, pp. 35-40.

288 Martínez Corral, Juan Antonio, "La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos", *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Valencia, núm. 20, 2008, p. 107.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Ahora bien, lo común es que los partidos políticos sean quienes tienen la iniciativa en el ejercicio de esta función, lo que en la práctica de muchos países ha derivado en el establecimiento de un sistema de cuotas partidistas en las designaciones: se designa a personas vinculadas ideológicamente a los grupos parlamentarios proponentes en función del porcentaje de representación parlamentaria, en un proceso de marcada politización y excesivo control que sobre esta función ejercen los partidos políticos.[289] Esta vinculación ideológica, ¿no es acaso incompatible con el *status* de independencia e imparcialidad que se predica de muchos de estos órganos; por ejemplo, en el caso de lo que en México se conoce como los "órganos constitucionales autónomos"?

El sistema de cuotas partidistas puede encontrar un mecanismo corrector a través de la participación ciudadana en algunas de las etapas del procedimiento parlamentario de designación de servidores públicos. Por ejemplo, introduciendo alguna forma de participación de actores sociales en las comparecencias públicas que suelen realizarse ante la comisión parlamentaria correspondiente, con el fin de expresar las características que deberían reunir los designados, para hacer preguntas a los candidatos, o incluso para proponer candidatos, con lo cual se contribuiría a una mayor transparencia y control de los designados sin alterar la potestad constitucional y legal de designación.[290] El hecho de que las comparecencias se desarrollen de forma pública y con presencia de actores sociales dificulta los sistemas de reparto o cuotas entre los grupos parlamentarios[291] y contribuye a evitar que aquéllas sean un mero trámite formal en el que los grupos parlamentarios se limiten a plantear cuestiones poco comprometedoras al candidato sometido a examen.[292] Es decir, se trata de evitar que los procedimientos de designación sean meros rituales sin control ni inspección.[293]

Ahora bien, en México ya ha habido quienes han propuesto que actores de la sociedad civil puedan jugar un papel dentro de los procedimientos para la designación de ciertos servidores públicos. Por ejemplo, en su momento Jorge Carpizo propuso modificar el esquema de designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente sentido: que el presidente de la República pueda nominar a una sola persona

289 Pauner, *op. cit.*, pp. 158 y 159.

290 Castellá, *op. cit.*, p. 212.

291 Aranda Alvarez, Elviro, "«Parlamento abierto»: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, septiembre-diciembre, 2017, p. 22.

292 Pauner, *op. cit.*, "Los nombramientos…", p. 162.

293 Aranda, *op. cit.*, p. 23.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

(y no a tres, como lo establece el artículo 96 de la CPEUM), pero que esta persona se circunscriba a uno de los candidatos que hubieran propuesto el Consejo de la Judicatura Federal, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y la Asociación Nacional de Facultades, Escuelas de Derecho, Departamentos de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica, A. C. Bajo su propuesta, cada una de ellas presentaría dos nombres al presidente de la República, uno de los cuales no podría ser miembro de ese sector, órgano o asociación.[294]

Igualmente, Héctor Fix-Fierro propuso que se establezca un mecanismo formal que garantice la participación de la sociedad civil, las instituciones académicas y las organizaciones profesionales con tiempos claros predeterminados. El análisis de derecho comparado sugiere que es posible formalizar dicho mecanismo, como lo muestra el Decreto presidencial 222/2003, que en Argentina ha operado adecuadamente,[295] y que será examinado con detalle en el capítulo sexto del presente libro.

Por otra parte, en un informe sobre el proceso de designación de ministro(a) de la SCJN, se ha observado que el marco normativo de ese proceso tiene notables vacíos legales relevantes si se le compara con los estándares internacionales, principalmente en lo relativo a la transparencia, apertura y participación de la sociedad civil y deliberación en el momento de la conformación de la terna de candidatos por parte del Poder Ejecutivo (y su presentación ante el Senado), así como en las distintas etapas del proceso de elección. Por ejemplo, dicho informe señala que no existe norma constitucional, ley o reglamento que determine mecanismos de participación de la sociedad civil y la ciudadanía en ninguna etapa del proceso complejo de elección.[296]

Por lo anterior, en el mencionado informe se recomendó formalizar previamente por vía legal los mecanismos necesarios para garantizar la publicidad, transparencia y participación ciudadana dentro del procedimiento de designación de ministras(os) de la SCJN. Se sostuvo que el proceso de selección debe ser desde sus primeras etapas transparente, abierto,

---

294 Carpizo, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado", en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 2007, p. 199.

295 Así lo ha sido calificado en el libro: Fix-Fierro, Héctor (coord.), *Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación*, México, UNAM, 2018, p. 14.

296 Botero Marino, Catalina; Sáez, Macarena y Ayala Corao, Carlos, *Informe Final del Panel Internacional de Expertos, para la elección de Ministra(o) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 2019, p. 33.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

público y participativo, para seleccionar a las y los mejores ministros para una institución clave para el Estado de derecho y la democracia constitucional. Por otra parte, se dijo que estándares y buenas prácticas internacionales muestran que poner a disposición del público todos los materiales necesarios para evaluar a los candidatos (por ejemplo, hojas de vida, sentencias y otras publicaciones relevantes) y permitir que la sociedad civil participe expresando su opinión, ayuda al Senado de la República a realizar una mejor y más completa evaluación. La transparencia y fácil consulta de todos los materiales relevantes de los candidatos también aumentan el conocimiento y la legitimidad del proceso de nombramiento entre la sociedad en general. Finalmente, el panel internacional de expertos recomendó que se amplíen los espacios y oportunidades para que exista debido acceso a una participación activa de la sociedad civil, la academia, y las barras y organizaciones de abogadas y abogados en las comparecencias y evaluación de las candidatas y candidatos ternados.[297] En el capítulo sexto de este libro regresaremos a este informe, para examinar algunos detalles relativos al tema de la participación ciudadana en el procedimiento de designación de ministras(os) de la SCJN.

VII. Breve reflexión final

Terminamos este capítulo citando las palabras de José Tudela, uno de los artífices de las innovaciones en el Reglamento de las Cortes de Aragón, en términos de abrir espacios a la participación ciudadana dentro de los diversos procedimientos parlamentarios.

Para este autor, el Parlamento se ha hecho viejo, en contraste con la sociedad en la que se inserta. La retórica, los mitos, el ropaje y la ficción dominan frecuentemente su visión. Tudela sugiere un modelo que dinamiza a la institución parlamentaria como prestadora de nuevos servicios políticos, aprovechando sus posibilidades como suministrador de información política y como cauce de participación. La institución parlamentaria necesita cambios, y hay que atreverse a introducir reformas. La relación con los ciudadanos debería convertirse en guía del cambio de modelo parlamentario:

> La referencia de la Institución no pueden seguir siendo sólo de manera exclusiva y excluyente diputados y grupos parlamentarios. Los ciudadanos, la sociedad civil, no deben limitar su relación con el Parlamento al momento de

297 *Ibidem*, pp. 34 y 35.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

la elección de sus representantes. El parlamento ha de acometer las transformaciones necesarias para tener como sujetos de su quehacer cotidiano a los ciudadanos que se interesen por la participación política… [El Parlamento] Es el lugar donde el ciudadano debe poder encontrarse con la política e intervenir en ella de acuerdo con los cauces previamente establecidos.[298]

[298] Tudela Aranda, José, *El parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008, pp. 19-23.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo quinto

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. El relato tradicional del derecho administrativo

Así como en el caso de la representación política nos referimos a un relato liberal-clásico y a sus críticas, es posible identificar también un relato análogo, ligado al derecho administrativo y al papel de la participación ciudadana en la administración pública. Como se recordará, y resumiendo, en relación con la representación política, el hilo conductor del referido relato liberal-clásico consiste en pensar que la soberanía está en el pueblo, y de ahí, por medio de las elecciones, se transfiere a los legisladores, quienes ejercen la soberanía popular a través de la elaboración de la ley (manifestación suprema de la "voluntad general").[299] En esa correa de transmisión se construye la legitimación de las y los legisladores, en un esquema en el cual el papel de los ciudadanos se limita al momento en que eligen a aquéllos. Así, el pueblo gobierna a través de sus representantes.

En relación con el derecho administrativo, el relato liberal-clásico también limita la participación ciudadana a la elección de los representantes que han de aprobar las leyes, que corresponde a la administración pública ejecutar. Como afirma Muñoz Machado, bajo este esquema la voz de la ciudadanía dentro de los procesos de toma de decisión de la administración pública no tiene cabida, puesto que se entiende que el ciudadano ya participa al elegir a sus representantes, quienes expresan cuál es la voluntad del pueblo al aprobar leyes, leyes que corresponde aplicar a la administración pública.[300] Es decir, la misión de esta última consiste en aplicar la voluntad del pueblo (o sea, la ley),[301] y si esto es así, ¿qué necesidad hay de permitir la

[299] Véase las secciones I y II del capítulo primero de este libro.

[300] Muñoz Machado, Santiago, "Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración pública", *Revista de Administración Pública*, núm. 84, 1977, p. 529.

[301] Esto es lo que Miguez Macho denomina "legitimidad democrática indirecta de la Administración Pública". Véase Miguez Macho, Luis, "Nuevas tendencias en la tutela de

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

participación ciudadana en una administración pública que por definición tiene la misión de aplicar la voluntad del pueblo expresada en la ley?[302]

Otra idea relevante del relato liberal-clásico consiste en considerar que la administración pública es mera ejecutora y concretizadora del interés general definido por el legislador, interés general entendido como el interés del conjunto, como interés social, de todos, por encima de los intereses particulares, moralmente superior a los intereses de las diferentes partes.[303] Cabe recordar, siguiendo a Rodríguez Arana, que el concepto de *interés general*, "cuestión crucial del Derecho administrativo", "místico y complejo concepto", siempre está en la base y en el entero quehacer del Estado y de la administración pública. Como señala este autor, los grandes conceptos y categorías del derecho administrativo (servicio público, dominio público, obra pública, empleo público, entre otras) encuentran en el concepto de interés general su razón de ser. Es el fundamento del régimen especial de derecho público, la piedra de toque, concepto central sobre el que se monta el derecho administrativo.[304] En suma, el interés general está en la base, en la justificación última de la posición jurídica de la administración pública, manifestada en una serie de poderes y potestades (exorbitantes del derecho privado) atribuidos por el ordenamiento jurídico.[305]

---

los usuarios en los servicios públicos en Italia", *Revista de Administración Pública*, núm. 142, 1997, p. 584.

302 Esquema que se ve reforzado por el principio de legalidad administrativa, que implica la sujeción plena de la administración pública a la ley. Como explica Danós, este esquema es uno de los fundamentos ideológicos del Estado liberal clásico "…que basa tradicionalmente toda la legitimidad de la Administración en el estricto respeto de la legalidad, es decir en la sujeción al ordenamiento jurídico creado por poderes públicos dotados de legitimidad política-democrática proveniente directamente del pueblo, titular de la soberanía. Para el sistema constitucional clásico la participación ciudadana en el sistema democrático se limita a la elección periódica de los representantes políticos negando que los ciudadanos puedan intervenir directamente en la formación de decisiones que puedan afectar el interés general". Danós Ordóñez, Jorge, "La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas en el Perú", *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 1, 2006, p. 122.

303 Rodríguez Arana, Jaime, "El interés general en el derecho administrativo. Notas introductorias", *Aída. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, núm. 11, enero-junio, 2021, pp. 75-84.

304 *Idem.*

305 Sobre el carácter "exorbitante del derecho privado" del derecho administrativo, Georges Vedel afirma que "…la Administración [Pública] ostenta prerrogativas exorbitantes del derecho común; por ejemplo, el derecho de expropiar, de requisar, de dictar reglamentos de policía, de hacer uso, en determinadas condiciones, de la fuerza para la ejecución de sus propias decisiones". Véase Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p. 15.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Ahora bien, reiteramos, el relato liberal-clásico considera que la administración pública es mera ejecutora y concretizadora del interés general definido por el legislador. Sin embargo, en la realidad, ¿cómo se define el interés general?; ¿quién lo define?, ¿es verdad que, en todo caso, la administración pública es mera ejecutora y concretizadora del interés general definido por el legislador?

En un intento por contestar estas preguntas, debemos decir, en primer lugar, como observa Sánchez Morón, que el contenido de la actividad pública resulta de la combinación, distinta en cada caso, sujeta a las variaciones políticas, a los cambios en la relación de fuerzas, de los distintos intereses que emergen en un determinado momento y lugar, proceso en el que las instituciones públicas realizan un papel de mediación de esos intereses.[306] Cuando el legislador define cuál es el interés general en una materia determinada al aprobar una ley, hay detrás de la aprobación todo un juego de fuerzas, presiones e influencias por parte de grupos de interés, organizaciones de la sociedad civil, expertos, medios de comunicación e instituciones académicas.[307] En la compleja interacción entre todos estos actores con el legislador es como se define el interés general. De ahí la importancia de que los procedimientos para la toma de decisiones estén diseñados de tal forma que se pueda prevenir el peligro de estructuras asimétricas de poder y una desigual distribución del potencial de influir en la toma de decisiones. Recordemos lo que en relación con este punto observa Habermas: en buena medida, el *output* de las decisiones públicas se define por las reglas y los procedimientos que determinan qué temas se deliberan, quiénes participan en la deliberación y cómo, cuándo y dónde lo hacen. Por ello es que, para que la definición de cuál es el "interés general" no quede en manos de unos cuantos grupos que tienen ventaja en cuanto al acceso, el Estado democrático debe diseñar procedimientos para que los grupos tradicionalmente excluidos tengan oportunidad de participar en los procesos de decisión pública.[308]

Por otra parte, en la realidad no se da una subordinación total de la administración pública a la voluntad del legislador, sino que la primera tiene un alto grado de autonomía, además de que existe una debilidad de controles, así como un alto grado de influencias informales de los grupos

306 Sánchez Morón, Miguel, *La participación del ciudadano en la administración pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 32-36.

307 De eso trata precisamente el cabildeo que examinamos en el capítulo tercero de este libro.

308 La cita correspondiente de este argumento de Habermas es encuentra en la sección III,1 de la Introducción de este libro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de presión privados interesados y las grandes organizaciones sobre la administración pública.[309] Estos grupos poderosos —nos dice Sánchez Morón— tienen acceso privilegiado a esta última en los procedimientos de formación de actos y disposiciones administrativos, "…influencia en no pocas ocasiones oculta, secreta y a veces inconfesable o contraria a la legalidad o a la ética pública".[310] Además, en muchos casos la administración pública tiene margen para precisar cuál es el interés general, particularmente cuando se trata de actos o decisiones en los que se da la llamada discrecionalidad administrativa.

II. La discrecionalidad administrativa y la definición del interés general

En efecto, en derecho administrativo, la doctrina distingue dos tipos de actos administrativos, que también han sido referidos como potestades: actos reglados (o potestades regladas) y actos discrecionales (o potestades discrecionales). Aquí no vamos a entrar en el debate de si son actos o potestades.[311] Lo que nos interesa, en cambio, es tener una idea general acerca de qué significan estos conceptos, para a partir de ello tratar de entender cómo se define en casos concretos cuál es el interés general al adoptarse decisiones administrativas. En vista de esta consideración, comencemos por tener una idea de qué son los actos reglados.

---

309 *Idem*.

310 Sánchez Morón, Miguel, "Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español", *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, p. 229.

311 El profesor Agustín Gordillo nos dice lo siguiente al respecto: "Por lo demás, desde el punto de vista lingüístico, no cabría hablar tampoco de «actos reglados» o «actos discrecionales», sino en todo caso, respectivamente, de «actos dictados en el ejercicio de facultades regladas" o «discrecionales", en el sentido de que la parte del acto que consideramos o que nos interesa en el momento, ha sido concedida —*esa parte*— en función de normas que la determinan necesariamente, o por el contrario, en virtud del libre arbitrio del funcionario. En suma: Sólo con respecto a aspectos concretos de la actividad de un órgano, y específicamente a aspectos concretos de sus actos, puede hablarse en rigor de verdad de «regulación» o «discrecionalidad», según se presente el caso: Y la distinción nos servirá para saber si el funcionario está *obligado* a hacer algo en particular, sin poder emplear su propio criterio acerca de qué es más conveniente, o mejor, y por ende sin poder apartarse de lo que las normas le indican, o si en cambio puede utilizar su juicio y elegir entre más de un camino o medio de acción". Gordillo, Agustín Alberto, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Teoría general del derecho administrativo*, vol. 8, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 181.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En una definición del connotado administrativista mexicano Gabino Fraga, se nos dice que el acto obligatorio, reglado o vinculado "…es el acto que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la ley impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho".[312] Por su parte, y de manera más precisa, el profesor Carlos Sánchez Torres explica que

> El ejercicio de las potestades regladas reduce a la administración a la constatación del supuesto hecho legalmente definido de manera completa a aplicar en presencia del mismo lo que la ley ha determinado. La ley no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo la constatación del supuesto mismo para constatarlo con el tipo legal. La administración, ha de limitarse a lo que la propia ley ha previsto sobre ese contenido preciso y completo.[313]

Es decir, en los actos reglados, el servidor público se limita a constatar la existencia de los supuestos de hecho que prevé la norma correspondiente, en cuyo caso debe aplicar el mandato ordenado por ella. En otras palabras, si ocurren ciertos hechos previstos por la norma, el órgano administrativo debe realizar la conducta que la propia norma le ordena.

Ejemplos de actos o potestades regladas son los siguientes: si una persona cumple con los requisitos que establece el Reglamento de Tránsito para obtener una licencia para conducir vehículos automotores de uso particular, el servidor público competente para ello debe expedir y entregar la licencia correspondiente. Asimismo, si una persona cumple con los requisitos que establece el Reglamento de Pasaportes y del Documento de Identidad y Viaje para obtener un pasaporte, la oficina correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores debe expedir y entregar a dicha persona el referido documento. Como se puede apreciar, la estructura lógica de este tipo de actos es la siguiente: si se da un supuesto de hecho previsto en la norma, debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista en la misma norma.

Ahora enfoquemos nuestra atención en los actos discrecionales. Para empezar, ¿qué significa la discrecionalidad? Según García de Enterría y Fernández Rodríguez, la discrecionalidad "es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos".[314] Por su parte, Brewer Carías sostiene que la discrecionalidad

---

312 Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 28a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 232.

313 Sánchez Torres, Carlos, *Acto administrativo. Teoría general*, 3a. ed., Bogotá, Legis, 2004, p. 33.

314 García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás R., *Curso de derecho administrativo*, vol. 1, 11a. ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 483.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

administrativa sólo existe "…cuando la ley deja a la Administración la elección entre varias decisiones, de manera que en la voluntad del Legislador, cualquiera de ellas es jurídicamente admisible y tiene el mismo valor".[315]

Asimismo, es útil acudir a la conceptualización de Agustín Gordillo, quien contrasta así las facultades regladas y las facultades discrecionales:

> Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando *una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir*, o sea, cuando el orden jurídico *establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto*. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera.[316]

En sentido parecido, Campolieti explica que

> Las facultades son discrecionales cuando el ordenamiento jurídico otorga al órgano administrativo un margen de libertad para elegir entre distintas posibilidades frente al acaecimiento de un supuesto de hecho concreto. De este modo, se autoriza al órgano administrativo a realizar una estimación subjetiva en el caso concreto, no imponiéndose anticipadamente la conducta que debe seguirse.
>
> Si la facultad es discrecional, el órgano administrativo tiene la posibilidad de optar entre varias alternativas igualmente válidas y justas.[317]

Con un enfoque diferente y bastante interesante, Mariano Magide encuentra en la discrecionalidad administrativa una "remisión parcial, de acuerdo con los límites constitucionalmente establecidos al respecto, que el Poder Legislativo hace a la administración pública para que ésta contribuya

---

315 Brewer Carías, Allan R., "Notas sobre la discrecionalidad administrativa, y sobre su delimitación y sus límites", documento para el Taller Estratégico sobre "Procedimientos administrativos y justicia administrativa en América Latina", Programa Estado de Derecho para América Latina, Konrad Adenauer Stiftung, Ciudad de México, 28 y 29 de mayo de 2007, p. 11, disponible en: *https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/09/1012.-953.-Sobre-la-discrecionalidad-administrativa.-México.pdf*.

316 Gordillo, Agustín Alberto, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Teoría general del derecho administrativo*, vol. 8, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 179.

317 Campolieti, Federico, "El control judicial de la discrecionalidad administrativa", en Alonso Regueira, Enrique M. (dir.), *El control de la actividad estatal I*, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, p. 109.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

al paulatino proceso de determinación del interés general a partir de la ponderación de los intereses particulares y colectivos en presencia".[318]

Baca Oneto vislumbra varias ventajas en esta última definición, dado que permite enfocar la actuación discrecional desde el punto de vista de la relación entre el Parlamento y la administración, así como deducir los límites de su control jurisdiccional; deja claro que la discrecionalidad surge de una remisión normativa, y no de una indefinición legal; finalmente —observa Baca Oneto—, en esta definición de Magide, la discrecionalidad queda configurada como la atribución a la administración de la facultad de ponderar entre diversos intereses en conflicto, determinando, basándose en consideraciones no jurídicas, cuál es el más conveniente para la consecución del interés general.[319]

Podemos dar un par de ejemplos de este tipo de remisión normativa que se da en la discrecionalidad administrativa. En este sentido, el artículo 182. II del Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal[320] dispone que la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Ciudad de México podrá solicitar al Instituto de Verificación Administrativa del Distrito Federal, que realice la suspensión o clausura de los yacimientos pétreos en explotación, cuando la ejecución de una explotación de yacimiento se realice sin las debidas precauciones y/o ponga en peligro la vida o integridad física de las personas o pueda causar daños a bienes del gobierno de la Ciudad de México o a terceros. En este ejemplo, el margen de discrecionalidad de la autoridad se encuentra en la posibilidad de ponderar o valorar si la explotación de un yacimiento se realiza con las debidas precauciones o sin ellas; si pone o no en peligro la vida o integridad física de las personas; si puede o no causar daños a los bienes del gobierno de la Ciudad de México o a terceros.

O bien, podemos citar la manera en que el artículo 170.I de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece que cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la

[318] Magide, Mariano, *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, Madrid, INAP, 2001, p. 253.

[319] Baca Oneto, Víctor Sebastián, "La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano", *Círculo de Derecho Administrativo,* núm. 11, 2021, p. 186.

[320] Esta ley sigue empleando el término "Distrito Federal", a pesar de la reforma constitucional de 2016, que transformó la naturaleza jurídica y la denominación de esta entidad federativa, para constituir lo que ahora oficialmente es la "Ciudad de México".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar la clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestres, recursos forestales, o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos arriba referidos. En esta disposición, el margen de discrecionalidad se encuentra en la posibilidad de valorar si existe o no riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública. Como se puede apreciar, la estructura lógica de este tipo de actos administrativos es la siguiente: si se da un supuesto de hecho previsto en la norma, la autoridad puede elegir entre varias consecuencias jurídicas a aplicar, con base en una valoración de las circunstancias del caso concreto.

No vamos a abundar más en los debates sobre la distinción entre los actos/potestades reglados y actos/potestades discrecionales. No es ese el objetivo del presente capítulo; pero no podemos dejar de mencionar, al menos de paso, que la discusión se refiere a los siguientes temas: *a)* si en verdad la distinción entre ambos conceptos es tajante o no;[321] *b)* si las primeras permiten la revisión por el contencioso-administrativo mientras que las segundas no y, en su caso, cuáles son los criterios para que la jurisdicción contencioso-administrativa controle el ejercicio de potestades discrecionales de la administración,[322] y *c)* si en realidad las alternativas que la administración tiene al ejercer potestades discrecionales son "indiferentes jurídicos", o si jurídicamente se puede dar preferencia a alguna de las alternativas posibles en función del principio de buena administración, según el cual la actividad pública debe ser resultado de buenas y fundamentadas decisiones.[323]

---

[321] En cuanto a esta discusión, Gordillo refiere lo siguiente: "En realidad, nunca las atribuciones de un órgano administrativo podrán ser totalmente regladas o totalmente discrecionales; es imposible en la práctica —e inconveniente— prever hasta el último detalle de lo que el órgano debe hacer: Siempre quedará algún pequeño margen que deberá dejarse necesariamente al arbitrio del funcionario actuante. Lo mismo ocurre a la inversa: Jamás existirá una norma tal que autorice a un funcionario a hacer absolutamente cualquier cosa, sin limitación alguna; siempre existirá alguna otra norma que le fije de antemano ciertos principios a que deberá ajustar su acción". Gordillo, *op. cit.*, p. 180.

[322] Brewer, *op. cit.*, pp. 11 y ss. En este trabajo el autor describe la tendencia hacia la reducción del círculo de la discrecionalidad, a la par que se ha venido ampliando el ámbito del control jurisdiccional sobre los actos administrativos discrecionales.

[323] Este último punto es particularmente relevante, puesto que, como sostiene Milkes: "...es conveniente afirmar que existe una discusión alrededor de la igualdad entre las posibles alternativas de solución para la toma de decisión en el ejercicio de una potestad discrecional. Se trata de las posibilidades y alternativas que tiene en su conocimiento la autoridad administrativa, las cuales no deben resultar indiferentes para ella. Afirmar lo contrario

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Lo que nos interesa resaltar aquí es el hecho de que —al contrario de lo que supone el relato liberal-clásico— en las decisiones administrativas discrecionales, la autoridad administrativa valora, aprecia circunstancias de oportunidad y conveniencia, y pondera diversos intereses privados y públicos, para finalmente optar por la alternativa que mejor corresponde al interés general. Sin embargo, en la ponderación de los diversos intereses privados y públicos que forma parte del proceso de la toma de decisiones administrativas discrecionales, algunos intereses pueden (y suelen) tener un acceso privilegiado, mientras que otros intereses pueden (y también suelen) ser poco considerados, cuando no completamente excluidos.[324] Y esto es particularmente preocupante, puesto que si aceptamos el principio de supremacía del interés general sobre el interés particular, pero en la realidad dicho interés general es definido en procesos en los que el piso no es parejo, sino que ciertos intereses tienen participación y acceso privilegiados, entonces —como lo ha sostenido Rodríguez Arana— dicha supremacía se puede convertir en una herramienta para la dominación política y social por parte de poderosos intereses particulares.[325]

Y más preocupante aún si consideramos que en muchos casos la administración pública cuenta con amplios márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones, con una clara tendencia a la secrecía, en la lógica de la organización burocrática, cerrada y alejada de la ciudadanía, que dista de tener procedimientos abiertos a la publicidad y a la deliberación. Esta situación, no obsta decirlo, contribuye a generar desconfianza en la ciudadanía, al percibir que se gobierna para unos pocos intereses privados muy poderosos, con lo cual se contribuye también a la crisis de legitimidad de las democracias representativas a la que hemos aludido en la Introducción de este libro.

Además de lo anterior, la "cadena ininterrumpida de legitimación" o "correa de transmisión" supuesta por el relato liberal-clásico, que pasa por

---

conduciría correlativamente a aceptar que cualquier exposición de razones serían válidas como motivación de un acto administrativo y no la más adecuada, ni la más idónea. En otras palabras, el cumplimiento de lineamientos y conductas para la materialización de una buena administración es el resultado de tomar buenas y fundamentadas decisiones, no un indiferente jurídico como tradicionalmente se ha concebido". Milkes, Irit, "Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2019, pp. 165 y 166.

[324] Este escenario es análogo al que ya describimos cuando en el capítulo tercero del presente libro nos referimos a los riesgos que se pueden dar en las actividades de cabildeo.

[325] Rodríguez Arana, Jaime, "El interés general y el derecho administrativo", *Revista Federal de Derecho*, núm. 4, mayo, 2019, disponible en: *https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=ffa529798b936778a26a0d4599683ba9&hash_t=b8d9dd771f8feeafda1fdb32d21aa14d.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

el pueblo, sus representantes, el gobierno, y llega a los órganos administrativos, es una visión que ya no se sostiene en la realidad. Como parte de esta realidad, contraria al "modelo ideal", se ha dado en la mayoría de los Estados constitucionales modernos una expansión de la facultad reglamentaria del Ejecutivo para ordenar la vida social, y también una intervención del Ejecutivo en el proceso de formación de la ley.[326] Es por esto que Pérez Moreno llega a afirmar que es la crisis de la ley una de las hondas causas esenciales de la formulación del principio de participación ciudadana en la administración pública: es la crisis de esa construcción según la cual la administración sólo está vinculada a las determinaciones de la voluntad popular expresada en la ley.[327]

III. La opción de abrir cauces de participación ciudadana en la administración pública

Frente a los fenómenos explicados en el apartado anterior, en algunos sistemas constitucionales se ha pensado en una alternativa de solución, consistente en abrir cauces de participación de la ciudadanía en algunas decisiones adoptadas por la administración pública, a través de diversas modalidades. O, como diría Fishkin, por medio de la apertura de distintos "puntos de acceso",[328] lo cual implicaría que la administración pública debería escuchar y tener en cuenta los criterios que ciudadanos y grupos sociales plantearan ante la adopción de decisiones y elaboración de normas de carácter administrativo.[329]

Como han señalado García de Enterría y Ramón Fernández:

---

326 En este sentido, observa Danós que "los poderes decisorios de la Administración han experimentado un proceso de notorio fortalecimiento (traslación del poder efectivo de las instancias representativas a los centros burocráticos), mientras las posibilidades del control político efectivo a cargo de los poderes dotados de representación popular sobre el aparato administrativo se debilitan ante la complejidad de la organización administrativa, la heterogeneidad de las tareas encomendadas y la diversidad de condiciones de ejercicio de las mismas". Para este autor, lo anterior viene a agravar la crisis de legitimidad democrática de la administración pública. Véase Danós, *op. cit.*, p. 122.

327 Pérez Moreno, Alfonso, "Crisis de la participación administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto, 1989, p. 118.

328 Fishkin, James, "Deliberation by the People Themselves: Entry Points for the Public Voice", *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*, vol. 12, núm. 4, diciembre, 2013, pp. 490-507.

329 Castellá Andreu, Josep M., "La participación ciudadana en la administración pública, (estudio del artículo 105 a) de la Constitución)", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34 (I), 1992, p. 42.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> …los fenómenos de participación ciudadana en el funcionamiento de la Administración tienen su justificación específica, no como aportación a la búsqueda de decisiones "justas" frente a decisiones "injustas", en el plano de los valores jurídicos finales, que es el propio de la Ley, sino dentro de ámbitos de discrecionalidad, donde lo que interesa es precisar lo "oportuno" frente a lo "inoportuno"… la oportunidad de la decisión se mide normalmente no por una simple perfección técnica en su preparación y concepción, sino por su adecuación a las demandas sociales y por su aceptación por el cuerpo social, previamente investigada, además de promovida e implicada, a través de las técnicas participativas.[330]

La introducción de este tipo de técnicas en la administración pública toca aspectos procedimentales de la legitimidad democrática, a través de la participación de los ciudadanos y los grupos sociales en la ordenación de los asuntos que les afecten.[331]

Se trata de complementar el sistema de democracia representativa con instituciones que permitan a los ciudadanos, intervenir en la definición del interés general,[332] lo cual necesita ser justificado construyendo un relato distinto al liberal-clásico al que nos referimos líneas arriba.[333]

Autores como Castellá nos dan la pista para generar ese nuevo relato del derecho administrativo. Para este autor, la construcción de dicho relato requeriría:

> …ir más allá de los sistemas defensivos del ciudadano interesado, de contenido garantista e individual, propio del Estado liberal de Derecho, para dotar a la intervención del ciudadano y de las organizaciones en que se agrupa, en el procedimiento de la elaboración de las disposiciones administrativas, de un contenido positivo, abriendo cauces de relación entre la sociedad y los pode-

---

330 García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 5a. ed., Madrid, Civitas, 1990, p. 79.

331 Montero Cartes, Cristián, "Participación ciudadana, procedimiento administrativo y el deber de buena administración en la Unión Europea", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 9, 2017, p. 103.

332 Muñoz Machado, *op. cit.*, "Las concepciones…", p. 531.

333 El artículo 3o. de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009) se refiere al carácter complementario de este tipo de instrumentos participativos, en su vinculación con la democracia representativa, de la siguiente manera: "3. La participación ciudadana en la gestión pública es consustancial a la democracia. Los principios democráticos de la representación política deben complementarse con mecanismos de participación de la ciudadanía en la gestión pública, que permitan expandir y profundizar la democracia y su gobernabilidad".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> res públicos. Así, cuanta mayor discrecionalidad en la actuación de la Administración, mayor necesidad de participación hay. Participación que favorece la transparencia administrativa y el control social de sus actuaciones, con lo que evita la burocratización de las decisiones; o facilita la posibilidad de generar en torno a la norma un consenso social que evite, o al menos disminuya, los conflictos sociales y la judicialización posterior de las divergencias.[334]

Es decir, se trataría así de introducir una "técnica correctora del distanciamiento de la organización administrativa respecto del ciudadano y de la realidad… mecanismo idóneo para corregir las inevitables disfunciones" del modelo de Estado social de derecho,[335] en el entendido de que no es posible canalizar la participación administrativa por conductos rígidos y uniformes, sino que es aconsejable pensar en una modulación de intensidades y una variedad de técnicas, por lo que propone Pérez Moreno referirse a una "escala de participación administrativa", es decir, a diversos niveles de participación.[336]

En el mismo sentido se pronuncia Miguez Macho, para quien

> La participación busca rellenar el vacío de legitimidad que se siente en la actividad administrativa por medio de la introducción de una fuente legitimadora democrática en el interior del propio aparato de la Administración pública, que garantice que en la adopción de las decisiones tomen parte todos los sujetos interesados o, al menos, sea valorado el conjunto de los intereses implicados.[337]

Como ya tantas veces se ha mencionado, este tipo de propuestas no van dirigidas a sustituir a la democracia representativa por la democracia participativa. El propósito es complementar y enriquecer la primera con la segunda. Bajo el nuevo relato, los ciudadanos no sustituyen a los representantes ni a la administración pública en la determinación de los asuntos, sino que el objetivo es que sus opiniones sean oídas, consideradas y, en su caso, poder influir en su resolución.[338]

Además de lo anterior, vale la pena recordar que la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Admi-

334 Castellá, *op. cit.*, p. 42.

335 Parejo Alfonso, Luciano, *El concepto de derecho administrativo*, Caracas, 1984, citado por Pérez Moreno, Alfonso, "Crisis de la participación administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto 1989, p. 117.

336 Pérez Moreno, Alfonso, "Crisis de la participación administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto 1989, pp. 125 y 126.

337 Miguez Macho, *op. cit.*, p. 585.

338 Montero Cartes, Cristián, *op. cit.*, pp. 99 y 100.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nistración Pública[339] establece en su artículo 13 el principio de participación en los siguientes términos:

> 13. Principio de participación, en cuya virtud los ciudadanos, en el marco de lo dispuesto en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, podrán, según la legislación interna de cada país, estar presentes e influir en todas las cuestiones de interés general a través de los mecanismos previstos en los diferentes ordenamientos jurídicos de aplicación. Igualmente, se propiciará que los ciudadanos participen en el control de la actividad administrativa de acuerdo con la Legislación administrativa correspondiente.
>
> De igual manera, la Administración Pública facilitará que los ciudadanos interesados participen, individual o colectivamente, también a través de sus legítimos representantes, en el procedimiento de elaboración de las normas administrativas que puedan afectarles.

Por su parte, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009), establece en su preámbulo, que:

> Las sociedades contemporáneas de Iberoamérica demandan, cada vez con mayor fuerza, la ampliación y profundización de la democracia como sistema político y, en particular, la democratización de la gestión pública. De suyo, la mejora de la gestión pública es consustancial al perfeccionamiento de la democracia. Es así como surge como paradigma social la búsqueda de una democracia plena, que se soporte, entre otros, en los derechos de información, participación, asociación y expresión sobre lo público, esto es, en el derecho genérico de las personas a participar colectiva e individualmente en la gestión pública, lo que se puede denominar como el "derecho de participación ciudadana en la gestión pública".

En tanto que en su artículo 2o., dicha Carta define a la participación ciudadana en la gestión pública así:

---

339 Esta Carta fue aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013. El CLAD es un organismo público internacional, de carácter intergubernamental, constituido en 1972 bajo la iniciativa de los gobiernos de México, Perú y Venezuela. Su sede se encuentra en Caracas, Venezuela y su creación fue respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 2845 – XXVI) con la idea de establecer una entidad regional que tuviera como eje de su actividad la modernización de las administraciones públicas, un factor estratégico en el proceso de desarrollo económico y social".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> 2. A los efectos de la presente Carta Iberoamericana, se entiende por participación ciudadana en la gestión pública el proceso de construcción social de las políticas públicas que, conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de las comunidades y pueblos indígenas.

Ahora bien, debemos aclarar que el tipo de participación que vamos a examinar en las secciones que siguen es el que ha sido denominado por la doctrina como participación procedimental "no contenciosa" o "no defensiva",[340] bajo la cual la administración pública toma la decisión después de oír a cualquier sujeto variamente interesado en el curso de la elaboración de la misma. Cabe aclarar también que este tipo de participación es distinta a las garantías procedimentales "contenciosas" o "defensivas", en que el administrado actúa como portador de su simple y propio interés individual y directo.[341] Es decir, el tipo de participación que analizaremos es diferente a la que se da a los "interesados" dentro del procedimiento administrativo, y que tiene por objeto que éstos protejan sus derechos subjetivos e intereses legítimos,[342] pero no para intervenir en la formación de decisiones administrativas que afectan el interés general.[343] En el primer supuesto, se trata de la audiencia en los procedimientos administrativos en la cual los

---

340 Lisa, Federico José, "Procedimiento administrativo y participación ciudadana", en XXXXVII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, año XXXIV-408, Buenos Aires, 2012, pp. 111-127.

341 Sánchez Morón identifica otras *formas de participación en las funciones administrativas*, como la participación consultiva, en la cual la administración pública toma libremente la decisión después de consultar con determinadas organizaciones sociales portadoras de intereses colectivos. O bien la participación orgánica, bajo la cual la intervención del particular o del grupo social portador del interés colectivo se encauza a través de un órgano administrativo de decisión, o bien de control de las decisiones burocráticas o de una actividad administrativa específica. Sánchez Morón, *op. cit.*, *La participación*…, pp. 106-108. García de Enterría y Ramón Fernández añaden a esta tipología fórmulas cooperativas de participación, bajo las cuales el administrado ni se integra en la organización pública, sino que actúa como sujeto privado, ni ejercita funciones materialmente públicas, sino que realiza una actividad estrictamente privada, pero en el sentido propugnado o estimulado por la Administración como más conveniente a los intereses generales que ella representa y gestiona. Tal sería el caso, en España, de la colaboración del sector privado en la consecución de los fines del Plan de Desarrollo Económico que tiene carácter "indicativo" para dicho sector. García de Enterría y Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 86.

342 A los que se refieren, por ejemplo, los artículos 19 y 20 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

343 Muñoz Machado, *op. cit.*, "Las concepciones…", p. 530.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

"interesados" tienen derecho a ser oídos, a exponer las razones de sus pretensiones y defensas, pero que no tiene que ver con la posibilidad de influencia en decisiones de interés colectivo o general. Este supuesto implica también poder interponer recursos, hacerse patrocinar y representar profesionalmente[344] antes de que la administración pública emita actos que afecten los derechos subjetivos o intereses legítimos del "interesado".

El segundo supuesto, que es el que aquí nos interesa explorar, es el que se refiere a aquellos casos en que una persona, física o moral, interviene en un procedimiento o, de alguna otra manera, expresa una opinión con la intención de influir en una decisión pública actuando en su calidad de ciudadano o en defensa de los intereses colectivos de un grupo o categoría de personas.[345]

Para ilustrar el punto y aclarar la diferencia, el primer supuesto es al que se refiere el artículo 2o. de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México, que en su fracción XII[346] define al "interesado" como "Particular que tiene un interés legítimo respecto de un acto o procedimiento administrativo, por ostentar un derecho legalmente tutelado". En este supuesto, el procedimiento administrativo se da en su vertiente garantista, permitiendo al "interesado" contradecir a la autoridad, plantear recursos, reclamaciones y denuncias en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En contraste, lo que nos interesa en este capítulo es explorar la posibilidad de que un particular o grupo portador de intereses difusos o colectivos tenga la facultad para intervenir en el procedimiento de formación del acto administrativo o de la disposición administrativa, aportando información, datos fácticos, datos científicos y técnicos, opiniones, demandas y problemáticas, o bien sobre la oportunidad y conveniencia de aquéllas, en salvaguarda de esos intereses. Se trata de procedimientos en que la autoridad tenga el deber de escuchar y la obligación de explicar en la motivación de la decisión administrativa las razones de por qué, después de escuchar a ciudadanos y grupos sociales participantes, optó por una alternativa, y no por otra u

344 Así lo define la Ley de Procedimiento Administrativo argentina (Ley 19.549, del 27 de abril de 1972, bajo el rubro "Derecho a ser oído").

345 Sánchez Morón, Miguel, "Reflexiones sobre la participación del ciudadano en funciones administrativas en el sistema constitucional español", *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, p. 233.

346 Si bien la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no contempla una definición de interesado, sí incluye múltiples referencias a dicha figura, como persona legitimada para actuar en el marco de un procedimiento administrativo a efecto de defender derechos de los cuales alegue ser titular.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

otras. Con esto se introduce una especie de control social apoyado por las normas del procedimiento respectivo.[347]

Cabe señalar también que en este capítulo estamos interesados en examinar formas de participación funcional (o procedimental), y no formas de participación orgánica. Las primeras, se refieren a mecanismos en que la o el ciudadano actúa funciones administrativas a título de colaborador desde afuera de la organización administrativa, sin perder su condición privada y sin incorporarse a un órgano administrativo; en tanto que las segundas implican la incorporación del particular a un órgano de la administración pública, ya sea formando parte de órganos de carácter decisorio o integrando órganos de control o consultivos.[348]

Asimismo, el tema que hemos enunciado está vinculado al control judicial (contencioso-administrativo) del acto administrativo, en tanto la omisión de realizar las técnicas participativas puede llevar a la nulidad del acto, en virtud del principio de legalidad administrativa. En otras palabras, se trata de que la participación administrativa sea un requisito formal esencial del acto administrativo, cuya ausencia, insuficiencia o tergiversación se constituya en una causa de nulidad del mismo, como garantía procedimental, controlable en última instancia por el juez.[349]

Una vez precisado lo anterior, en la siguiente sección examinaremos procedimientos de este tipo, como están regulados en España, Perú, Estados Unidos y Argentina.

IV. La participación ciudadana en la administración pública en España, Perú, Estados Unidos y Argentina

En la presente sección nos aproximaremos a los procedimientos de participación ciudadana en la administración pública de cuatro países: España,

347 Fernández González explica cuáles son los objetivos de este tipo de participación, en los siguientes términos: "Así pues, los objetivos que explican la razón de ser de la participación en los diferentes procedimientos de elaboración de normas son la *transparencia* administrativa, el *control* por parte de las entidades representativas de la adecuación de lo que se regula con los bienes afectados y la *colaboración* con la Administración mediante la introducción de puntos de vista que completan la iniciativa del centro directivo donde se ha originado el anteproyecto, lo cual impulsa el consenso de los sectores sociales afectados con los órganos decisorios". Fernández González, Paula, *La participación en la administración pública como expresión de intereses supraindividuales (colectivos y difusos). A propósito de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, tesis doctoral, Departamento de Derecho Público del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 181 y 182.

348 Danós, *op. cit.*, pp. 125 y 126.

349 Pérez Moreno, *op. cit.*, p. 130.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Perú, Estados Unidos y Argentina. Será una aproximación a los aspectos más generales, sin entrar en detalles. El objetivo es ilustrar que es posible imaginar y diseñar procedimientos que abran espacios a la participación de la ciudadanía en algunos de los mecanismos decisionales del Estado, en sede de la administración pública.

1. *Los trámites de consulta previa, audiencia pública e información pública en España*

A. *Las bases constitucionales y doctrinales*

En España, el punto de partida general de este tipo de procedimientos es el principio general de la participación ciudadana en los asuntos públicos que ha de guiar la actuación de los poderes públicos, contenido en el artículo 9.2 de la Constitución Española (CE),[350] así como el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 de la CE).[351]

Cabe mencionar también de inicio que, en relación con la participación ciudadana en el procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional español ha señalado que "la finalidad de la participación en el procedimiento consiste en hacer presente las demandas sociales ante la Administración como garantía de la corrección de la decisión y de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos" (STC 119/1995, de 17 de julio).

Por otra parte, el artículo 105.a) de la CE norma el procedimiento de audiencia estableciendo que la ley regulará "a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten".

A su vez, este mandato al legislador ha sido desarrollado por diversas leyes de procedimiento administrativo que han estado vigentes en España, siendo la Ley 39/2015, del 1o. de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la que

350 Artículo 9.2 de la CE: "2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

351 Artículo 23.1 de la CE: "1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

se encuentra en vigor, y que se analizará en algunos de sus aspectos más adelante.

La doctrina ha sostenido que la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales de carácter administrativo tiene diversos aspectos positivos, como los siguientes: *a)* contribuye a lograr el acierto de la norma y su adecuación a la realidad en la que debe aplicarse; *b)* permite recabar conocimiento en manos de los ciudadanos para elaborar las disposiciones de la manera más informada posible, y *c)* coadyuva al cumplimiento voluntario de la norma finalmente aprobada.[352]

Asimismo, otro tema que ha ocupado a la doctrina española tiene que ver con el tipo de actos sobre los cuales recaen los diversos procedimientos participativos previstos en la LPACAP. En este tema, Castellá reseña la polémica española de la siguiente manera: por un lado, el Tribunal Constitucional de dicho país ha interpretado que ese concepto se refiere a disposiciones normativas de naturaleza reglamentaria, mientras que parte de la doctrina, como por ejemplo Sánchez Morón, le da un contenido más amplio para abarcar no sólo disposiciones generales normativas, sino también aquellos actos administrativos de alcance general, como pueden ser actos de programación o decisiones individuales de relevancia social aprobadas por la administración.[353] Como veremos a continuación, la LPACAP se refiere sólo a las primeras.

B. *Breve reseña de los trámites de consulta previa, audiencia e información públicas previstos en la legislación española*

La ley 39/2015, del 1o. de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dedica su artículo 133 a regular la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos.[354] De manera muy esquemática

352 Araguàs Galcerà, Irene, "La nulidad de los reglamentos por defectos en la realización de los trámites participativos", en López Ramón, Fernando y Villar Rojas, Francisco (coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, La Laguna, 3 y 4 de febrero de 2017, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, p. 488.

353 Castellá, *op. cit.*, pp. 50 y 51, citando a Sánchez Morón, Miguel, *La participación del ciudadano en la administración pública*, 1980, pp. 181 y ss.

354 Es necesario aclarar que el artículo 133 de la LPACAP, que se refiere a los distintos procedimientos participativos, fue declarado contrario al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) y, salvo el inciso de su apartado primero

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nos referiremos a continuación a diversos aspectos que tienen que ver con los trámites de consulta previa, audiencia e información públicas previstos en dicho artículo, en lo que tienen que ver con los siguientes temas: destinatarios, carácter preceptivo o facultativo, momento procedimental, objeto, forma y efectos de la omisión o incorrecta realización de los trámites participativos.

a. Destinatarios

En la consulta previa, son destinatarios los sujetos y organizaciones representativas "potencialmente afectados" por la futura norma (artículo 133.1, LPACAP). ¿Quiénes son esos sujetos u organizaciones "potencialmente afectados"? La norma no lo precisa, lo cual deja a la discreción de la administración pública la definición de tales sujetos. Por ello es que la doctrina ha sugerido que la definición de quiénes son estos últimos debiera responder a criterios objetivos que guarden relación, por ejemplo, con la materia sobre la que versa la norma o su ámbito de aplicación territorial.[355]

Respecto de la audiencia pública, el artículo 133.2 de la LPACAP señala que cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, los "ciudadanos afectados" tienen derecho de que se abra el trámite de audiencia. Asimismo, se establece en dicho artículo que "...podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto".

Por su parte, los destinatarios de la información pública son un universo más amplio: cualquier ciudadano que quiera aportar información en relación con un proyecto de disposición administrativa.

«Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública» y el primer párrafo de su apartado 4, en los términos del fundamento jurídico 7 c), por Sentencia del TC 55/2018, de 24 de mayo. Ref. BOEA-2018-8574. Esto significa que el precepto es válido a nivel de la administración pública del Estado español, no así de las comunidades autónomas, en las disposiciones del referido artículo 133 declaradas inconstitucionales.

355 Araguàs Galcerà, Irene, "La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro tras la aprobación de la ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, septiembre-diciembre, 2006, p. 102.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

b. Carácter preceptivo o facultativo

Las tres figuras aquí examinadas, es decir, la consulta previa, la audiencia pública[356] y la información pública, son de carácter preceptivo. Es obligatorio para la autoridad administrativa que impulsa la aprobación de una disposición general, realizar el trámite correspondiente. Sin embargo, el artículo 133.4 de la LPACAP dispone en su primer párrafo que podrá prescindirse de esos tres trámites en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la administración general del estado, la administración autonómica, la administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.

En relación con la consulta previa, el segundo párrafo del artículo 133.4 de la LPACAP establece que ésta podrá omitirse cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia.[357]

c. Momento procedimental

En relación con los trámites de audiencia e información públicas, el momento procedimental para realizarlos es antes de la aprobación de la disposición administrativa correspondiente. Por su parte, el momento procedimental de la consulta previa es previo a la elaboración del proyecto normativo.

En este sentido, el artículo 133.1 de la LPACAP dispone que

> Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y

356 Por la redacción de la norma (artículo 133.2 LPACAP) el trámite de audiencia pública es preceptivo para los "ciudadanos afectados", quienes deben tener la posibilidad de participar de forma directa; pero es facultativa para las organizaciones o asociaciones mencionadas en el referido artículo.

357 Irene Araguàs critica el carácter excesivamente amplio de las excepciones a la participación en general y aquellas que afectan a la consulta previa en particular. De esta manera, sostiene la autora: "En este sentido, además de la indefinición de la Ley de lo que debe entenderse por «impacto significativo» u «obligaciones relevantes», cuesta imaginar siguiera alguna norma reglamentaria que lleve a cabo una regulación «no parcial» de alguna materia". Araguàs, *op. cit.*, "La nulidad…, p. 494.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
c) Los objetivos de la norma.
d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

d. Objeto

El objeto de los tres trámites consiste en que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia (artículo 133.3, LPACAP).

e. Forma

Los tres trámites se han de realizar a través del portal web del órgano de la administración pública competente para aprobar la decisión administrativa respectiva (artículo 133.2 de la LPACAP).

f. Efectos de la omisión o incorrecta realización de los trámites participativos

La omisión o incorrección en la realización de los trámites participativos previstos en el artículo 133 de la LPACAP acarrea la nulidad de la disposición general respectiva. Sin embargo, hay que señalar que la doctrina ha matizado este principio general, apuntando condiciones bajo las cuales la omisión o incorrecta realización de los trámites participativos no necesariamente se ha de traducir en la nulidad de las normas aprobadas.

Son varios los temas polémicos y las críticas que se han hecho respecto de los procedimientos previstos en el artículo 133 de la LPACAP. Por ejemplo, en relación con el tema de los sujetos que deben ser llamados al trámite de audiencia pública, se ha debatido acerca de quiénes son los posibles "ciudadanos afectados" a los que se refiere el artículo 105.a) de la CE y el artículo 133.2 de la LPACAP. Como afirma Fernández González, una de las vías para abordar esta cuestión, y que es la que ha seguido el TS español y buena parte de la doctrina,

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> …consiste en establecer un paralelismo entre el ámbito del procedimiento de elaboración de reglamentos con el procedimiento de impugnación y el procesal, en los que aparece la categoría jurídica de los intereses legítimos, que supera la del interés directo y que, actualmente, se extiende a los intereses supraindividuales colectivos y difusos que emanan de la sociedad o de la pluralidad de grupos sociales. Es lo que entre la doctrina se ha designado como otorgar relevancia jurídica a algunos intereses sociales, sean difusos o colectivos, superando los intereses directos e individualizados que han caracterizado la teoría iuspublicista forjada en el marco del Estado liberal.[358]

Otras especialistas, como Irene Araguàs, han observado que en estos procedimientos la participación ciudadana no debiera quedar reducida a una mera formalidad. Por ello, propone que debería consagrarse la publicidad sobre las alegaciones recibidas en relación con cada proyecto normativo y su impacto en el texto finalmente aprobado, "debiendo concretarse por parte de los poderes públicos cuáles son los motivos que han llevado a incorporar unas alegaciones y rechazar otras".[359] Por último, esta misma autora ha criticado el hecho de que el artículo 133 de la LPACAP no prevé la antelación mínima con la que debe suministrarse la información para participar, si bien sugiere aplicar en la hipótesis el plazo que, respecto a los reglamentos estatales, ha quedado fijado en quince días (artículo 26.2 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del gobierno).[360]

A pesar de estas críticas y puntos polémicos, la legislación española revisada marca una ruta interesante, que vale la pena explorar, en relación con la participación ciudadana en la administración pública.

2. *Los procedimientos de audiencia pública e información pública en Perú*

A. *El procedimiento de audiencia pública en Perú*

La Ley 2744 del Procedimiento Administrativo General de Perú (LPAG) regula los trámites de audiencia pública y de información pública en sus artículos del 182 al 185.

---

358 Fernández González, Paula, "La participación en la administración pública como expresión de intereses supraindividuales (colectivos y difusos): A propósito de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 189.

359 Araguàs, *op. cit.*, "La participación ciudadana…", p. 117.

360 Araguàs, *op. cit.*, "La nulidad…", p. 493.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En relación con los destinatarios, es decir, los sujetos que pueden participar en la audiencia pública, el artículo 182.2 de la LPAG establece que en ella

> …cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial está habilitado para presentar información verificada, para requerir el análisis de nuevas pruebas, así como expresar su opinión sobre las cuestiones que constituyan el objeto del procedimiento o sobre la evidencia actuada. No procede formular interpelaciones a la autoridad en la audiencia.[361]

Comparada esta disposición con la correspondiente a la regulación española de la audiencia pública (que como vimos se circunscribe a los "ciudadanos afectados"), podemos ver que la ley peruana amplía significativamente el universo de los destinatarios.

Respecto a los supuestos en los cuales procede convocar a una audiencia pública, el artículo 182.1 de la LGPA dispone que las

> …normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación; o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos.

Como se puede apreciar, bajo la legislación peruana se trata de proteger derechos e intereses difusos, así como la calidad en la prestación de servicios públicos en los que participan particulares, a través de autorizaciones, licencias o permisos. Asimismo, es de notarse que la legislación peruana sobre audiencia pública no se limita a disposiciones administrativas de carácter general (como es el caso de la legislación española), sino que abarca a éstas, y a otro tipo de actos administrativos.

El procedimiento para el desarrollo de la audiencia se encuentra regulado por el artículo 183 de la LPAG en los siguientes términos: la convoca-

[361] Cabe aclarar que el artículo 184.1 de la LPAG establece que "La comparecencia a la audiencia no otorga, por sí misma, la condición de participante en el procedimiento". En estricto sentido, debiera interpretarse que la ley quiere referirse a la condición de "interesado" que puede aparecer en el procedimiento administrativo en defensa de un derecho del que se es titular, como lo explicamos líneas arriba. En relación con este tema, el artículo 184.2 de la LPAG dispone que la no asistencia a la audiencia no impide a los legitimados en el procedimiento como interesados, a presentar alegatos, o recursos contra la resolución.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

toria a audiencia pública debe publicarse en el *Diario Oficial* o en uno de los medios de comunicación de mayor difusión local, según la naturaleza del asunto, con una anticipación no menor de tres días a su realización, debiendo indicar: la autoridad convocante, su objeto, el día, el lugar y la hora de realización, los plazos para inscripción de participantes, el domicilio y el teléfono de la entidad convocante; dónde se puede realizar la inscripción, se puede acceder a mayor información del asunto, o presentar alegatos, impugnaciones y opiniones.

Por otro lado, se dispone que las informaciones y opiniones manifestadas durante la audiencia pública son registradas sin generar debate, y poseen carácter consultivo y no vinculante para la entidad (artículo 184.3 de la LGPA); además, se ordena que la autoridad instructora debe explicitar, en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación (artículo 184.4 de la LGPA).

De manera clara, se dispone en el artículo 182.3 de la LGPA que la omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte. Es decir, la omisión constituye un vicio que tiene por consecuencia la nulidad del acto administrativo.

B. *El procedimiento de información pública en Perú*

El llamado "periodo de información pública" está regulado por el artículo 185 de la LGPA, según el cual cuando sea materia de decisión de la autoridad, cualquier aspecto de interés general distinto a los previstos en el artículo 184 de la misma ley (que se refiere a la audiencia pública, como ya vimos), donde se aprecie objetivamente[362] que la participación de terceros no determinados pueda coadyuvar a la comprobación de cualquier estado, información o de alguna exigencia legal no evidenciada en el expediente por la autoridad, el instructor abre un periodo no menor de tres ni mayor de cinco días hábiles para recibir —por los medios más amplios posibles— sus manifestaciones sobre el asunto, antes de resolver el procedimiento.

El artículo 185.2 de la LGPA establece los siguientes supuestos específicos bajo los cuales corresponde convocar el periodo de información pública:

> ...antes de aprobar normas administrativas que afecten derechos e intereses ciudadanos, o para resolver acerca del otorgamiento de licencias o autoriza-

362 Esta apreciación queda a discreción del instructor de la entidad correspondiente.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> ciones para ejercer actividades de interés general, y para designar funcionarios en cargos principales de las entidades, o incluso tratándose de cualquier cargo cuando se exija como condición expresa poseer conducta intachable o cualquier circunstancia análoga.

Por su parte, el artículo 185.3 de la LGPA establece que la convocatoria, desarrollo y consecuencias del periodo de información pública se sigue en lo no previsto en el capítulo que regula a esta figura, en lo aplicable, por las normas de audiencia pública.

Como afirma Valencia Martín, lo anterior significa que el periodo de información pública es subsidiario de la audiencia pública, por lo que en principio no cabe la acumulación de ambos trámites en un mismo procedimiento, "pues la Ley da por sentado que en los procedimientos donde sea exigible la audiencia pública, ésta suple con creces el papel asignado a la información pública".[363]

Además, se puede ver en las disposiciones citadas, que el contenido y alcance de la información pública son más limitados que el de las audiencias públicas, ya que no incluye la expresión de opiniones respecto de las decisiones a tomar, sino, como dispone el artículo 185.1 de la LPAG, solamente la comprobación de algún estado, información o exigencia legal no evidenciados en el expediente.[364]

En definitiva, los periodos de información pública regulados por la LPAG peruana no están pensados para que el ciudadano se manifieste sobre aspectos de interés general (implicados en la toma de decisiones públicas) de apreciación discrecional, sino más modestamente para que colabore con las entidades en el acopio de información que pueda resultar útil o relevante para la toma de decisiones, es decir, sobre aspectos de interés general de carácter reglado, finalidad muy lógica, pero que —como afirma Valencia Martín— dista de lo que actualmente se considera como paradigma de la participación ciudadana.[365]

Vale la pena mencionar que la normativa sectorial peruana en materia ambiental va mucho más allá de lo que dispone la LPAG en relación con mecanismos de participación ciudadana, tal como se puede apreciar al examinar el decreto supremo que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta

363 Valencia Martín, Germán, "La participación ciudadana en el procedimiento administrativo", *Círculo de Derecho Administrativo*, 2013, p. 388.

364 *Ibidem*, 388 y 389.

365 Valencia Martín, *op. cit.*, p. 389.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Ciudadana en Asuntos Ambientales (Decreto Supremo 002-2009-MINAM, publicado el 17 de enero de 2009).

En apretado resumen, y solamente para ilustrar el alcance de los mecanismos de participación ciudadana ambiental previstos en dicho decreto, podemos decir lo siguiente:

A) Se define a la participación ciudadana como el proceso mediante el cual los ciudadanos participan responsablemente, de buena fe y con transparencia y veracidad, en forma individual o colectiva, en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno, y en el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales, así como en su ejecución y fiscalización. Las decisiones y acciones de la gestión ambiental buscan la concertación con la sociedad civil (artículo 21).
B) Se establece el derecho a la participación en los siguientes términos: toda persona tiene derecho a participar responsablemente en los procesos indicados en el artículo 21, así como en su ejecución, seguimiento y control, mediante la presentación de opiniones fundamentadas escritas o verbales (artículo 22).
C) Se definen deberes en materia de participación ciudadana ambiental: toda persona, natural o jurídica, tiene el deber de participar responsablemente en la gestión ambiental, actuando con buena fe y transparencia, con apego a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales de participación establecidos por la legislación pertinente. Además, se establece que constituye trasgresión a las disposiciones legales sobre participación ciudadana y acceso a la información ambiental toda acción o medida que tomen las autoridades o los ciudadanos, que impida u obstaculice el inicio, desarrollo o término de un proceso de participación ciudadana, o que limite y/o impida el acceso a la información, así como el suministro de información tendenciosa, falsa o difamatoria. Las actuaciones u opiniones que incurran en lo dispuesto en este párrafo podrán no ser tenidas en cuenta. Y que toda persona está obligada a proporcionar adecuada y oportunamente a las autoridades la información que éstas requieran para una efectiva gestión ambiental, conforme a Ley (artículo 23).
D) Se establece el deber de los titulares de las entidades con competencias ambientales (señaladas en el artículo 2o.), de incluir en sus respectivos presupuestos los recursos necesarios para el cumplimiento de los procedimientos de participación ciudadana, así como de los procesos

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

educativos necesarios para tal fin (artículo 24). Y también el deber de las entidades públicas con competencias ambientales, de contar con personal calificado para conducir los procedimientos de participación ciudadana, y de realizar acciones de capacitación de su personal, con el fin de lograr una participación en la que se apliquen efectivamente los principios de inclusión, eficiencia y eficacia, y colaboración y cooperación (artículo 26).

E) Como lineamientos para para desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y acceso a la información que deben seguir las entidades con competencias ambientales, se establecen los siguientes: *a)* suministrar información adecuada, oportuna y suficiente, a fin de que el público, y en particular los potenciales afectados por la medida o la decisión, puedan formular una opinión fundamentada; *b)* asegurar que la participación se realice por lo menos en la etapa previa a la toma de la decisión o ejecución de la medida; *c)* eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental; *d)* llevar un registro de los procesos de participación ciudadana, y de sus resultados, así como de las solicitudes recibidas y las respuestas suministradas, y *e)* desarrollar, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestales, programas de información al público, educación, y de generación de capacidades sobre los alcances y beneficios de la participación (artículo 27).

F) Se establece que la participación ciudadana se verificará al menos en los siguientes procesos: *a)* elaboración y difusión de información ambiental; *b)* diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos de la gestión ambiental, así como planes, programas y agendas ambientales; *c)* evaluación y ejecución de proyectos de inversión pública y privada, así como de proyectos de manejo de los recursos naturales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; *d)* seguimiento, control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o violación a los derechos ambientales y la vigilancia ciudadana; *e)* otros que definan las entidades del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (artículo 28).

G) Se constituyen mecanismos de consulta en materias con contenido ambiental los siguientes: *a)* audiencias públicas; *b)* talleres participativos; *c)* encuestas de opinión; *d)* buzones de sugerencias; *e)* comisiones ambientales regionales y locales; *f)* grupos técnicos; *g)* comités

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de gestión, y se dispone que los mecanismos de consulta se llevarán a cabo en idioma español y en el idioma o lengua predominante en la zona de influencia del respectivo proyecto o de realización de la audiencia o taller (artículo 29).

H) Se establece el deber de las autoridades con competencias ambientales, de convocar a la población de la zona de influencia para el examen y/o revisión de propuestas normativas, proyectos, obras u otras decisiones con contenido ambiental que pudieran afectarla, con objeto de recibir sus aportes y sugerencias. Dichos aportes y sugerencias tendrán propósito informativo para la entidad convocante y carácter no vinculante (artículo 30.1).

I) Se establece que las consultas se realizarán bajo la supervisión de la autoridad ambiental del sector y, cuando sea pertinente, con la participación de los gobiernos regionales y locales respectivos (artículo 30.2).

J) Se dispone que la entidad en el caso de proyectos de inversión, el administrado sujeto a la aprobación de la entidad elaborará su plan de consulta pública en cada ocasión que se vaya a realizar una consulta. Se entenderá que el plan de participación ciudadana que se elabora a la luz de lo previsto en la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental constituye un plan de consulta pública. El plan deberá cumplir al menos con lo siguiente: *a)* identificación de los actores o interesados principales por su relación con objeto de consulta o su lugar de ejecución; *b)* identificación de la finalidad o meta de la consulta; *c)* determinación del ámbito del proceso de consulta; *d)* cronograma de ejecución; *e)* designación del equipo encargado de conducir la consulta y de llevar registro de la misma; *f)* determinación del punto de contacto de la entidad encargado de recibir y responder las solicitudes que se presenten a la misma y de informar sobre el proceso de consulta; *g)* detalle de los mecanismos de información a utilizar durante todo el proceso de consulta; *h)* el registro de los aportes recibidos y de los resultados de la consulta, *i)* otros que sean necesarios de acuerdo con el caso y sean determinados por los sectores respectivos. El plan deberá considerar, en los casos en los que corresponda, la estrategia de manejo de las relaciones comunitarias (artículo 30.3).

El resto de las disposiciones del mencionado decreto se refieren al procedimiento para convocar y realizar las audiencias públicas en materia

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ambiental; a la participación ciudadana en la fiscalización ambiental;[366] a la vigilancia ciudadana ambiental (artículo 36) y a las denuncias ciudadanas en esta materia (artículo 38).

3. *El procedimiento de* Notice-and-comment *en Estados Unidos*

La Ley de Procedimiento Administrativo de Estados Unidos[367] establece un esquema de audiencia pública en relación con la aprobación de lo que podría ser equivalente a nuestras "disposiciones administrativas de carácter general", por parte de las agencias administrativas de ese país.[368] El procedimiento se encuentra previsto en el artículo 553 de la ley, y podría resumirse de la siguiente manera:

A) El procedimiento de audiencia se aplica a la formulación de disposiciones administrativas de carácter general por parte de las agencias reguladoras, salvo que impliquen temas relacionados con las funciones militares o de relaciones exteriores de Estados Unidos; o se refieran a materias que se vinculen a la administración de la agencia o a su personal, o a propiedad, préstamos, concesiones, beneficios y contratos de carácter público.
B) La propuesta de una disposición administrativa debe publicarse en el Registro Federal (*Public Register*),[369] a menos que las personas afectadas por la disposición propuesta sean notificadas personalmente de acuerdo con las normas legales correspondientes.
C) La publicación o notificación debe contener:

    a) La descripción del tiempo, el lugar y la naturaleza del procedimiento de formulación de la disposición administrativa;

366 Por ejemplo, a través de: *a)* comités de vigilancia ciudadana, debidamente registrados ante la autoridad competente; *b)* seguimiento de los indicadores de cumplimiento de la formativa ambiental; *c)* denuncia de infracciones o de amenazas de infracciones a la normativa ambiental; *d)* publicación de proyectos de normas, y *e)* participación en otras actividades de gestión a cargo de las autoridades competentes que éstas definan, incluyendo opinión sobre documentos o instrumentos (artículo 35 del Decreto).

367 Administrative Procedure Act, promulgada el 11 de junio de 1946.

368 Dicha ley se refiere a las "*agencies*", agencias que vendrían a ser el equivalente a órganos constitucionales autónomos regulatorios, tales como el Instituto Federal de Telecomunicaciones, o la Comisión Federal de Competencia Económica.

369 El "*Public Register*" es equivalente a nuestro *Diario Oficial de la Federación*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

b) La referencia a la competencia legal que justifica la propuesta de la decisión administrativa;
c) Los términos o la sustancia de la disposición propuesta o una descripción de los sujetos y de los temas involucrados.

D) A menos que una ley lo exija, las reglas anteriores no se aplican:

a) A reglas de interpretación, a declaraciones generales de política pública, a reglas sobre la organización, procedimientos o prácticas de la agencia, o
b) Cuando la agencia, por causa justificada, considera que la audiencia es impracticable, innecesaria o contraria al interés público (en este supuesto la agencia debe incorporar en el expediente correspondiente las razones de esta determinación).

E) Realizada la notificación del inicio del procedimiento de formación de una disposición administrativa en los términos anteriores, la agencia debe dar a las personas interesadas la oportunidad de participar en dicho procedimiento, a través del envío de datos por escrito, opiniones o argumentos con o sin la oportunidad de hacer presentaciones orales.
F) Después de considerar los temas relevantes que se hayan presentado, la agencia debe incorporar en las disposiciones que se adopten una concisa declaración general sobre las bases que la sustentan y su propósito.
G) La publicación de una disposición administrativa deberá hacerse no menos de treinta días antes de la fecha de su entrada en vigor efectiva (a menos que se refiera a disposiciones interpretativas o a declaraciones de políticas públicas, o por la existencia de una causa justificada que debe constar en el expediente correspondiente).
H) En ese periodo, cada agencia deberá dar a las personas interesadas el derecho de presentar peticiones relativas a la expedición, la modificación o el rechazo de una disposición administrativa.

Cabe hacer notar que particularmente intenso ha sido el debate y el litigo en torno a las excepciones a la regla general respecto al deber que las agencias obligadas bajo la Administrative Procedure Act tienen, de realizar el procedimiento de *notice-and-comment*. Una de ellas es la "excepción procedimental" (*procedural exception*); otra es la "excepción interpretativa" (*interpretative exception*); otra más se da respecto de las llamadas "declaraciones de po-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

lítica" (*statements of policy*), y otra en el caso de que exista "causa justificada" (*good cause*). La primera procede cuando una disposición administrativa solamente está destinada a cambiar la forma en que los individuos o las empresas han de interactuar con la agencia; la segunda es aplicable cuando una agencia anuncia al público la manera en que ha de entender o interpretar una ley o alguna disposición administrativa; la tercera se da en la hipótesis de que una agencia informe al público acerca de la implementación que ha de hacer de leyes o de disposiciones administrativas, y la cuarta procede cuando la agencia encuentra que el trámite de *notice-and-comment* es "impráctico, innecesario o contrario al interés público", teniendo que dar razón de ello y explicar los motivos en el expediente correspondiente.

Por ejemplo, en *Electronic Priv. Info. Ctr. v. U.S. Dep't of Homeland Sec.*,[370] el Tribunal de Circuito de D. C. determinó que un cambio en el método de revisión de personas a través de magnetómetros, para sustituirlo por el uso de escaneo completo del cuerpo de las personas no era un mero asunto procedimental, puesto que la severidad del escaneo constituía una intrusión en la privacidad de las personas. Por ello, no procedía la excepción procedimental, y el Departamento del Interior debió haber solventado el trámite de *notice-and-comment*.

Por su parte, en el caso de la "excepción interpretativa", la Corte Federal de Distrito de Alabama determinó que la distinción entre regla interpretativa y regla sustantiva se puede ver en la medida en que la interpretación que realiza la agencia correspondiente es derivada lingüísticamente del lenguaje de la ley. Es decir, si la interpretación deriva del lenguaje original de la ley, entonces aquélla está exenta del procedimiento de *notice-and-comment*.[371]

Como último ejemplo, los tribunales norteamericanos han determinado que la excepción por "causa justificada" debe ser interpretada de manera restrictiva, y que solamente debiera ser aplicada cuando el retraso causado por el procedimiento de *notice-and-comment* fuera a provocar un daño real.[372]

Por otro lado, debemos mencionar que los estados de la Unión Americana también prevén en su legislación, procedimientos de *Notice-and-Comment*. Por ejemplo, las reglas de participación del público en el procedimiento de adopción de decisiones administrativas de carácter general se encuentran en el capítulo 3.5 del Código de Gobierno de California, a partir de la sección 11340. Siguiendo al documento denominado *Guide to Public Partici-*

370 2011 WL 2739752 (D.C. Cir. July 15, 2011).

371 2011 WL 671676, (M.D. Ala. 2011).

372 San Diego Navy Broadway Complex Coalition v. U. S. Coast Guard, 2011 WL 1212888, (S.D. Cal 2011).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

pation in the Regulatory Process,[373] podemos resumir dicho procedimiento de la siguiente manera:

A) Previo a la etapa de formación de la decisión propiamente dicha, la agencia debe producir como mínimo cuatro documentos:

a) *Express Terms*: el texto de la regulación propuesta debe identificar con claridad cualquier cambio al Código de Regulaciones de California, sean adiciones, modificaciones o derogaciones.
b) El aviso de acción propuesta (*Notice of Proposed Action*, NOPA): que debe contener información sobre la naturaleza de la regulación propuesta, la competencia y la base legal de la misma. También debe contener información sobre procedimiento, como fechas límite para enviar comentarios, o calendario para audiencias públicas (si es que ha de haber).
c) Declaración inicial de razones (*Initial Statement of Reasons*, ISOR): que es el documento que explica las razones que la agencia tiene para proponer los cambios de regulación. Esto implica una explicación del problema a ser atendido, el propósito de éste y las razones de su necesidad, así como los beneficios que se esperan del cambio. También identifica el material fáctico que la agencia tomó en consideración para hacer la propuesta, y
d) Declaración de impacto económico y fiscal (*Economic and Fiscal Impact Statement*).

B) Publicación del aviso de acción propuesta:

Todos los NOPA deben ser publicados en el *California Regulatory Notice Register*, que se publica cada viernes. Esta publicación sirve como anuncio público por parte de la agencia, en el sentido de que tiene el propósito de adoptar, modificar o derogar regulaciones. Asimismo, la agencia debe subir a su página de internet los cuatro documentos arriba aludidos. Asimismo, y no más allá de la fecha de publicación del NOPA, la agencia debe enviar el NOPA a todos aquellos que han solicitado ser incluidos en la lista de correos de la agencia para recibir avisos de cambios regulatorios (y esto puede ocurrir por correo regular o por correo electrónico). El NOPA también contiene información acerca de dónde y cuándo los miembros del público

[373] California, Office of Administrative Law, disponible en: *www.oal.ca.gov › 2017/05 › How-2-Participate-102016).*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

que estén interesados pueden enviar comentarios sobre la regulación propuesta, así como el momento y la fecha de la o las audiencias públicas que en su caso hayan de celebrarse.

C) Durante este periodo hay dos maneras principales para enviar información y aportaciones a la agencia. El primero es un periodo de comentarios escritos, y el segundo es el periodo de audiencia pública. Éstos son los momentos para que el público pueda ejercer su derecho a participar en el proceso de formulación de regulaciones administrativas.

D) La agencia debe dar un mínimo de 45 días a partir de la publicación del NOPA, para que las personas interesadas puedan enviarle directamente comentarios por escrito. El NOPA debe contener el nombre y la dirección del funcionario de la agencia a quien deben ser dirigidos los comentarios. Para que el comentario sea adecuadamente direccionado, el comentario debe hacer referencia a cuál procedimiento de formulación de regulaciones se refiere.

E) La agencia tiene la opción de organizar o no audiencias públicas. Si decide hacerlo, debe tener lugar no antes de que hayan pasado 45 días a partir de la publicación del NOPA. Sin embargo, si la agencia decide no organizar una audiencia pública, cualquier persona interesada puede pedir una audiencia si esa solicitud se hace por escrito dentro de los quince días anteriores a que concluya el periodo de comentarios por escrito, en cuyo caso la agencia debe organizar una audiencia y dar un aviso razonable de ello al público.

F) Si se realiza una audiencia pública, la agencia debe aceptar tanto comentarios por escrito como de manera oral. La agencia puede establecer restricciones razonables en relación con los comentarios orales, incluyendo reglas del tiempo para el uso de la palabra para cada persona que así quiera participar.

G) La audiencia pública tiene la intención de dar la oportunidad para que el público le dé sus opiniones a la agencia. Pero la agencia no está obligada a dar respuesta a los comentarios que se escuchen dentro de la audiencia pública.

H) La Ley de Procedimiento Administrativo exige a la agencia, considerar todos los comentarios relevantes (es decir, que se refieran a la modificación propuesta, si no se consideran irrelevantes), que se hayan presentado en tiempo y forma. Y también se le exige a la agencia responder a los comentarios en un documento denominado declaración final de razones (*Final Statement of Reasons*, FSOR).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

La omisión o incorrección de estos procedimientos acarrea la nulidad de la decisión respectiva. Sin embargo, los tribunales han matizado este efecto. Por ejemplo, Araguás nos recuerda que en el sistema de Estados Unidos, y sobre la base de la doctrina sentada en el *caso Portland Cement Association v. Ruckelhaus*, se entiende que dentro del procedimiento respectivo la falta de divulgación de información de parte de la autoridad administrativa correspondiente conforma la nulidad solamente cuando: *a)* la información no publicada tenga un papel central en la norma finalmente aprobada; *b)* las personas que han presentado alegaciones no han podido tener acceso a la documentación no publicada por cualquier otra vía; *c)* aquellos que hayan presentado alegaciones hubieran podido plantear cuestiones relevantes en caso de tener acceso a la información,[374] en el entendido de que fuera de estos supuestos la omisión o incorrecta realización de los trámites participativos no necesariamente acarrearán la nulidad del correspondiente acto administrativo.

4. *El procedimiento de audiencia pública en Argentina*

En los considerandos del Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional[375] se menciona que su objetivo es fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil, en el convencimiento de que esta alianza estratégica es imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente. Asimismo, se menciona que para lograr el saneamiento de las instituciones debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación

374 Araguàs, *op. cit.*, "La nulidad…", p. 493. En relación con los efectos de la omisión o defecto del trámite de consulta previa, Lucía Casado explica las diferentes posiciones doctrinales existentes en España: "una primera, que defiende la invalidez y, por consiguiente, la nulidad de pleno derecho de la disposición de carácter general en cuyo procedimiento de elaboración se haya omitido o realizado de forma sustancialmente inadecuada este trámite; y una segunda, mucho más flexible, que relativiza la eficacia invalidante de estos vicios y sostiene que tal omisión no acarrea, en todo caso, la nulidad de pleno derecho de la norma". Véase Casado Casado, Lucía, "Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 14, 2020, p. 33.

375 Decreto 1172/2003 del Poder Ejecutivo Nacional de la Argentina, publicado el 4 de diciembre de 2003.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de la sociedad en los procesos decisorios de la administración, y se afirma también que la audiencia pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. De manera importante, se asevera que dichas opiniones —no obstante su carácter no vinculante— deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación de la autoridad, de fundamentar sus desestimaciones. A continuación transcribimos algunas de las normas más relevantes de dicho Reglamento:

A) El objeto del Reglamento es regular el mecanismo de participación ciudadana en audiencias públicas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento (artículo 1o.).
B) El Reglamento es de aplicación en las audiencias públicas convocadas en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 2o.).
C) La audiencia pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general exprese su opinión (artículo 30.).
D) La finalidad de la audiencia pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta (artículo 4o.).
E) El procedimiento de audiencia pública debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad (artículo 5o.).
F) Las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la audiencia pública no tienen carácter vinculante (artículo 6o.).
G) El área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la audiencia pública es la autoridad convocante. La máxima autoridad del área convoca mediante acto administrativo expreso y preside la audiencia pública, y puede delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto de la misma (artículo 7o.).
H) La implementación y organización general de la audiencia pública son llevadas a cabo por un área dependiente de la autoridad convo-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

cante y designada por ésta para cada audiencia pública específica (artículo 8o.).

I) Toda persona física o jurídica, pública o privada, puede solicitar, mediante presentación fundada ante la autoridad convocante, la realización de una audiencia pública. La autoridad convocante debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente (artículo 10).

J) Puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la audiencia pública. Las personas jurídicas participan por medio de sus representantes, acreditando personería mediante el instrumento legal correspondiente —debidamente certificado—; se admite la intervención de un solo orador en su nombre. Los participantes pueden actuar en forma personal o a través de sus representantes, y, en caso de corresponder, con patrocinio letrado (artículo 11).

K) El lugar de celebración de la audiencia pública es determinado por la autoridad convocante, teniendo en consideración las circunstancias del caso y el interés público comprometido (artículo 12).

L) El presupuesto para atender los gastos que demande la realización de las audiencias públicas debe ser aprobado por el organismo competente de la autoridad convocante (artículo 13).

M) Las audiencias públicas pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación (artículo 15).

El resto del Reglamento regula tres aspectos: la "Etapa preparatoria" (capítulo II),[376] el "Desarrollo" (capítulo III)[377] y la "Etapa final" (capítulo IV)[378] de la audiencia pública. Nos resulta particularmente relevante resaltar que en el artículo 38 del Reglamento se dispone que la autoridad convocante, en un plazo no mayor de treinta días de recibido el informe final del

[376] En este capítulo se establecen normas sobre requisitos, convocatoria, expediente, registro de participantes, plazo de inscripción, orden y tiempo de las exposiciones, orden del día, espacio físico y registro, relativas al procedimiento de audiencia pública.

[377] En este capítulo se establecen normas sobre el comienzo del acto, facultades y deberes del presidente de la audiencia pública, partes, preguntas por escrito, otras intervenciones, desarrollo de la audiencia, irrecurribilidad de las resoluciones dictadas durante el transcurso del procedimiento, clausura, relativas a la audiencia pública.

[378] En este capítulo se establecen normas sobre el informe final, estudios y la resolución final del procedimiento de audiencia pública.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

área de implementación, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza.

Por último, resulta interesante hacer una breve referencia a un ejemplo en el cual se abren canales de participación ciudadana en relación con la prestación de servicios públicos. El ejemplo lo encontramos en el Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos[379] de Argentina, en cuyos considerandos se menciona que las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos han de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto, que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan, y, frecuentemente, perjudican a los usuarios. Asimismo, se afirma en los considerandos que la presencia como oyente en la reunión permitirá, a quien esté interesado, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del Órgano de Dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse. Entre las principales normas de este Reglamento podemos citar las siguientes:

A) El objeto del Reglamento es regular el mecanismo de las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento (artículo 1).
B) El Reglamento es de aplicación para las reuniones convocadas por los órganos de dirección de los entes reguladores de los servicios públicos, de las que forme parte el número mínimo de miembros suficiente para la formación del quórum que permita la toma de decisiones (artículo 2o.).
C) Las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos constituyen una instancia de participación en la cual el órgano de dirección habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que observe el proceso de toma de decisiones (artículo 3o.).
D) La finalidad de las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos es permitir una efectiva participación ciudadana para juzgar adecuadamente los reales motivos por los que se adoptan las decisiones que afectan a los usuarios (artículo 4o.).
E) El procedimiento de reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad (artículo 5o.).

379 Decreto 1172/2003 del Poder Ejecutivo Nacional de la Argentina, publicado el 4 de diciembre de 2003.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

F) Se presumen públicas y abiertas todas las reuniones de los órganos de dirección de los entes reguladores de los servicios públicos, con excepción de lo previsto en el artículo 13 del presente (artículo 6o.).
G) Puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que tenga interés de hacerlo, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo (artículo 7o.).
H) El lugar de celebración de las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos es determinado por el órgano de dirección, teniendo en consideración las circunstancias del caso y el interés público comprometido (artículo 8o.).
I) Toda persona física o jurídica, pública o privada, se encuentra legitimada para exigir administrativa o judicialmente el cumplimiento de la presente norma (artículo 17).

El resto del Reglamento se dedica a regular los detalles de este procedimiento, en aspectos y temas que tienen que ver con requisitos, carácter público, convocatoria, reuniones urgentes, reuniones secretas, reuniones nulas, responsabilidades y redacción de las actas correspondientes.

Cerramos este apartado con dos reflexiones derivadas del contraste que se puede hacer entre las normativas de España, Perú, Estados Unidos y Argentina, y la de México. En primer lugar, no existe en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ni en la legislación sobre procedimiento administrativo de las entidades federativas que hemos podido revisar, procedimientos como los de consulta previa, audiencia e información públicas como existen en aquellos países en su legislación sobre la referida materia.

Es verdad que las leyes de participación ciudadana de algunas entidades federativas contemplan la posibilidad de realizar "audiencias públicas", pero donde este es el caso no se trata de un requisito formal para la validez del procedimiento de formación de un acto administrativo (disposiciones generales, como en España y Estados Unidos, o de otro tipo de actos administrativos, como en Perú y Argentina), cuya omisión o incorrecta realización acarree la nulidad del acto. Antes bien, se trata de mecanismos para propiciar el diálogo entre ciudadanos y autoridades, para intercambiar información relativa a alguna problemática específica.

Por ejemplo, el artículo 26.A.4 de la Constitución de la Ciudad de México dispone:

> La ley establecerá los procedimientos y formas institucionales que posibiliten el diálogo entre las autoridades y la ciudadanía para el diseño presupuestal

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> y de los planes, programas y políticas públicas, la gestión de los servicios y la ejecución de los programas sociales. Entre otros, los de consulta ciudadana, colaboración ciudadana, rendición de cuentas, difusión pública, red de contralorías ciudadanas, *audiencia pública*, asamblea ciudadana, observatorios ciudadanos y presupuesto participativo.[380]

Por su parte el artículo 137 de la Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México define a la "audiencia pública" como "…el instrumento de participación por medio del cual las personas habitantes, las organizaciones ciudadanas y los sectores sociales hacen posible el diálogo con la persona titular de la Jefatura de Gobierno y las Alcaldías, respecto de la gestión de los servicios y la ejecución de los programas sociales de la Ciudad". Y continúa este artículo estableciendo que, por medio de este instrumento, se podrá:

> I. Proponer de manera directa a las personas titulares de la Jefatura de Gobierno o de las Alcaldías la adopción de determinados acuerdos o la realización de ciertos actos;
>
> II. Recibir información sobre las actuaciones de los órganos que integran la administración pública;
>
> III. Presentar a las personas titulares de la Jefatura de Gobierno o de las Alcaldías peticiones, propuestas o quejas en todo lo relacionado con la administración pública a su cargo, y
>
> IV. Evaluar junto con las autoridades el cumplimiento de los programas y actos de gobierno.
>
> En todo momento las autoridades garantizarán el derecho de petición de la ciudadanía, de manera ágil y expedita.

El artículo 138 de esta misma ley dispone que la audiencia pública podrá celebrarse a solicitud de: *a)* integrantes de las comisiones de participación comunitaria; *b)* representantes de los sectores que concurran en el desarrollo de actividades industriales, comerciales, de prestación de servicios, de bienestar social, ecológicos y demás grupos sociales, sectoriales o temáticos organizados; *c)* las personas representantes populares electas en la Ciudad, y *d)* por convocada por las personas titulares de la Jefatura de Gobierno y de la alcaldía o por las comisiones de participación comunitaria. Asimismo, este artículo establece que las audiencias se celebrarán de preferencia en lugares públicos de fácil acceso, a fin de propiciar el acercamiento con la población, y que las autoridades de la administración pública local deberán

380 El énfasis es nuestro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

proporcionar a los solicitantes las facilidades necesarias para la celebración de dichas audiencias.

Por su parte, el artículo 25.C de la Constitución de Oaxaca establece en sus fracciones IV y V lo siguiente:

> IV. Las autoridades administrativas estatales y municipales, en el ámbito de su competencia, establecerán obligatoriamente *audiencias públicas* y periódicas para que los ciudadanos del Estado, de manera directa, les planteen asuntos de interés público en los términos que determine la Ley;
>
> La Ley Orgánica del Congreso y su Reglamento Interior definirán procedimientos de audiencia y consulta ciudadana del Poder Legislativo; [381]
>
> V. Los ayuntamientos y en su caso los consejos municipales están obligados a celebrar sesiones de Cabildo con carácter público, en las que los ciudadanos del municipio podrán expresar su opinión sobre los problemas que observen y apuntar posibles soluciones;
>
> En dichas sesiones los ciudadanos no tendrán derecho a voto. La ley determinará la forma y términos en que se lleve a cabo la comparecencia de los ciudadanos.

Con base en las anteriores bases constitucionales locales, el artículo 36 de la Ley de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca define a la audiencia pública como "…el acto que se realiza para que los gobernados de manera directa traten con los gobernantes asuntos públicos, previa convocatoria que emita la autoridad correspondiente". Además, se ordena que las autoridades administrativas estatales y municipales, en el ámbito de su competencia, deberán celebrar una audiencia pública por lo menos una vez cada cuatro meses, durante el periodo de su gobierno (artículo 37), y que la audiencia pública correspondiente será presidida a nivel estatal por el gobernador del estado o el secretario de despacho que aquél designe, y a nivel municipal por el presidente municipal (artículo 38).

En fin, no nos extenderemos más en examinar a la audiencia pública como se le concibe en las normativas de la Ciudad de México y de Oaxaca (y en otras entidades federativas). Nos hemos referido brevemente a esas disposiciones, porque sirven para ilustrar cómo la audiencia pública en la normativa es una creatura jurídica distinta a como se conciben los mecanismos participativos en la legislación sobre procedimiento administrativo en España, Perú, Estados Unidos y Argentina. En los casos de la Ciudad de México y Oaxaca que hemos analizado, la audiencia pública significa realizar foros de encuentro entre autoridades y ciudadanía, bajo esquemas

381 El énfasis es nuestro.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

cercanos o análogos a las sesiones de cabildo abierto que existen en algunas legislaciones orgánicas municipales del país,[382] realizados para que las autoridades escuchen opiniones y demandas de la ciudadanía.

Por su parte, en los casos de España, Perú, los Estados Unidos y Argentina, los mecanismos analizados se conciben como procedimientos altamente formalizados, en los que con precisión se establece el deber de la autoridad, de escuchar, y la obligación de explicar en la motivación de la decisión administrativa las razones de por qué, después de escuchar a ciudadanos y grupos sociales participantes, optó por una alternativa, y no por otra u otras. Con esto, como ya afirmamos, se induce no solamente una especie de control social apoyado por las normas del procedimiento respectivo, sino que se vincula al control judicial (contencioso-administrativo) del acto administrativo, en tanto la omisión de realizar las técnicas participativas puede llevar a la nulidad del acto, en virtud del principio de legalidad administrativa.

La segunda reflexión se refiere a la legislación sectorial en materia ambiental. En cuanto a este tema, debemos reconocer que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) establece diversas normas referidas a la participación de actores sociales en distintas etapas de la formulación y seguimiento de los programas de ordenamiento ecológico local (artículo 20 bis 5, fracción VII); los programas de manejo de áreas naturales protegidas (artículos 47, 65 y 66, fracción III) y los programas de restauración ecológica (artículo 78). Además, el artículo 34 de dicha ley describe un mecanismo para que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) ponga a disposición del público una manifestación de impacto ambiental que haya recibido; y también para que a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, la Semarnat *pueda*[383] llevar a cabo una consulta pública, conforme a las bases que establecen las fracciones de la I a la V de dicho artículo.

---

382 Por ejemplo, el artículo 28 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México establece en sus párrafos 4o., 5o., 6o. y 7o. lo siguiente:

"Los ayuntamientos sesionarán en cabildo abierto cuando menos bimestralmente.

El cabildo en sesión abierta es la sesión que celebra el Ayuntamiento, en la cual los habitantes participan directamente con derecho a voz pero sin voto, a fin de discutir asuntos de interés para la comunidad y con competencia sobre el mismo.

En este tipo de sesiones el Ayuntamiento escuchará la opinión del público que participe en la Sesión y podrá tomarla en cuenta al dictaminar sus resoluciones.

El Ayuntamiento deberá emitir una convocatoria pública quince días naturales previos a la celebración del Cabildo en sesión abierta para que los habitantes del municipio que tengan interés se registren como participantes ante la Secretaría del Ayuntamiento".

383 Es decir, no está obligada.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Sin embargo, esta normativa mexicana dista mucho de tener el alcance, el detalle y el nivel de empoderamiento que el decreto peruano al que nos hemos referido líneas arriba otorga a la participación ciudadana en relación con la protección del medio ambiente.

Bien valdría explorar la posibilidad de contar en México con instituciones como la consulta previa, la audiencia e información públicas de manera parecida a como existen en España, Perú, Estados Unidos y Argentina,[384] dentro de los procedimientos para la aprobación de reglamentos o disposiciones generales, planes u otros instrumentos similares (por ejemplo, planes de urbanismo o de ordenación territorial o de ordenación de los recursos naturales), o bien respecto de decisiones administrativas de importancia colectiva (evaluaciones de impacto ambiental, obras públicas, presupuestos municipales, concesiones de utilización de bienes de dominio público, algunas autorizaciones administrativas, como licencias para grandes establecimientos comerciales y algunas autorizaciones ambientales).[385]

V. Deber de una "motivación reforzada" del acto administrativo producto de un procedimiento participativo como la audiencia pública

Al analizar las críticas y sugerencias que Irene Araguàs ha hecho a las técnicas participativas en la administración pública como están reguladas en España, la autora propuso que debería consagrarse la publicidad sobre las alegaciones recibidas en relación con cada proyecto normativo y su impacto en el texto finalmente aprobado, "debiendo concretarse por parte de los poderes públicos cuáles son los motivos que han llevado a incorporar unas alegaciones y rechazar otras".[386]

Lo anterior ya está previsto en la LGPA del Perú, en su artículo 184.4, el cual ordena a la autoridad instructora explicitar "…en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciu-

384 Resulta oportuno recordar aquí que el artículo 32 de la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la administración pública, establece el derecho de los ciudadanos de participar "…en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas.

Los ciudadanos tendrán derecho a participar, a tenor de lo dispuesto en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico correspondiente".

385 Esto sugiere Sánchez Morón, *op. cit.*, "Reflexiones...", pp. 233-238.

386 Araguàs, *op. cit.*, "La participación ciudadana…", p. 117.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

dadanía y, en su caso, las razones para su desestimación". Igualmente, en el artículo 38 del Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional de Argentina (que ya examinamos), se dispone que la autoridad convocante, en un plazo no mayor de treinta días de recibido el informe final del área de implementación, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza.

Esto empata con lo que ha propuesto Castellá en relación con la motivación de la ley, pero que es perfectamente aplicable a las decisiones de la administración pública, y que calificó como lo que sería "un paso gigante" en caso de aprobarse: introducir la obligación de motivación en la ley, argumentando las razones de admisión o no de las propuestas ciudadanas sugeridas durante las comparecencias o audiencias.[387]

En caso de adoptarse un régimen de audiencias públicas como mecanismo de participación ciudadana en la administración pública, y en el supuesto de establecerse el deber de la autoridad administrativa instructora de un procedimiento de explicar en su resolución final la manera en que tomó en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación o rechazo, estaríamos ante lo que la SCJN ha calificado como un deber de "motivación reforzada".

En efecto, todos sabemos que en México, todo acto de autoridad que califique como un acto de molestia[388] en la esfera jurídica de los particulares en términos del artículo 16 de la CPEUM debe estar debidamente fundado y motivado.[389] En diversas tesis, la SCJN se ha encargado de afinar el contenido de este deber. Citamos a continuación, a manera de ilustración, el siguiente criterio:

> FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficien-

387 Castellá Andreu, Josep Ma., "Democracia participativa en las instituciones representativas: apertura del Parlamento a la sociedad", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, junio, 2013, p. 212.

388 Los actos de molestia están regulados en el primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM: "Nadie puede ser *molestado* en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que *funde y motive* la causa legal del procedimiento". El énfasis es nuestro.

389 El artículo 26 de la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública se refiere al deber de motivación en los siguientes términos: "26. Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas: todas las actuaciones de la Administración Pública deberán estar amparadas en razonamientos inteligibles para todo ciudadano acreditándose la objetividad que preside su entero y completo quehacer".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> temente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.[390]

La tesis de jurisprudencia citada nos da una idea de lo que significa motivar un acto de molestia por parte de la autoridad (sea esta última legislativa, judicial o administrativa): deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, las razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, y debe haber adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.

Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 3o., que son elementos y requisitos del acto administrativo (entre otros): estar fundado y motivado (fracción V), y ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto (fracción VIII). Además, el artículo 5o., de la misma ley establece que la omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3o. de la misma ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo. Mientras que el artículo 6o. de dicha ley dispone que la omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3o. arriba referido

> …producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.
>
> El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

Por el lado de la doctrina, se ha sostenido que la motivación debe darse en relación con todas las etapas que forman parte del proceso lógico de

390 SCJN, Segunda Sala, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 97-102, tercera parte, p. 143 (jurisprudencia).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

formación de los actos administrativos, incluyendo los discrecionales; esto es, desde la comprobación de los hechos[391] y calificación de los supuestos de hecho,[392] hasta la adecuación de la decisión a los fines establecidos en la Ley.[393]

Por su parte, según Milkes, la motivación del acto administrativo tiene por objeto exteriorizar el íter lógico y argumentativo que llevó al funcionario a tomar una decisión, y tiene el objetivo fundamental de exponer las razones en la toma de decisión por una autoridad administrativa en la apreciación del acto con los fines propios del ordenamiento jurídico, y así evitar la desviación de poder.[394]

Ahora bien, la SCJN ha desarrollado el concepto de "motivación reforzada",[395] que es exigible bajo ciertas circunstancias en relación con las leyes y con cierto tipo de decisiones públicas. La forma en que la SCJN entiende este concepto se puede ver en la siguiente tesis:

> MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. Los tribunales constitucionales están llamados a revisar la motivación de ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. Dicha motivación puede ser de dos tipos: reforzada y ordinaria. La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda

391 Constatar y comprobar que existen los presupuestos de hecho previstos en la norma que es la base del acto administrativo. De no hacerlo, la autoridad incurre en el vicio denominado "error de hecho", que da lugar a la invalidación del acto.

392 Es decir, la subsunción de los hechos al presupuesto de derecho previsto en la norma que es la base del acto administrativo. De no hacerlo, la autoridad incurre en el vicio denominado "tergiversación de los hechos" o "falsa calificación de los hechos", que da lugar a la invalidación del acto.

393 Brewer Carías, *op. cit.*, pp. 24-33.

394 Milkes, Irit, "Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2019, pp. 153-178.

395 Al discutir este tema, la doctrina se refiere a las "modalidades de la motivación". De esta manera, Jorge Coviello señala que "…la motivación decrece en su exigencia frente a determinados actos administrativos, y acrece cuando aparecen actos de sustancia discrecional o que niegan, o son ablatorios de derechos, entre otros. Por obvia consecuencia, los actos que se dicten en uso de potestades regladas, será menor la exigencia de motivación". Véase Jorge Coviello, Pedro José, "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en Alonso, Enrique M., *El control de la actividad estatal: discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, p. 148.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Tratándose de las reformas legislativas, esta exigencia es desplegada cuando se detecta alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate. En estos supuestos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar. Además, este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y, b) La justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate. Por otra parte, la motivación ordinaria tiene lugar cuando no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Este tipo de actos, por regla general, ameritan un análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador.[396]

Asimismo, la SCJN ha determinado que se exige una motivación reforzada cuando se crea un nuevo municipio, en razón de la trascendencia institucional y jurídica superior que implica este acto, así como por su incidencia altamente relevante sobre los habitantes, y también por su trascendencia socioeconómica, institucional, política y cultural.[397] Igualmente, ha determinado la Corte que se exige una motivación reforzada cuando se ejerce

396 SCJN, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 1255, Tesis de jurisprudencia: P./J. 120/2009. Controversia constitucional 32/2007. Poder Judicial del Estado de Baja California, 20 de enero de 2009. Once votos en relación con los puntos resolutivos de la sentencia respectiva y mayoría de nueve votos en favor del criterio contenido en esta tesis.

397 Véase la tesis de rubro: "MUNICIPIOS. SU CREACIÓN NO PUEDE EQUIPARARSE A UN ACTO QUE SE VERIFIQUE EXCLUSIVAMENTE EN LOS ÁMBITOS INTERNOS DE GOBIERNO, POR LO QUE ES EXIGIBLE QUE SE APOYE EN UNA MOTIVACIÓN REFORZADA". SCJN, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII, diciembre, 2005, p. 2299. Tesis de jurisprudencia: P./J. 153/2005. Controversia constitucional 11/2004. Municipio de Martínez de la Torre, Estado de Veracruz. 20 de septiembre de 2005. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Ponente: José

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

la facultad de veto establecida en el artículo 74, párrafo segundo, de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública.[398] En este supuesto, la motivación reforzada se exige porque el acto

> …tiene una trascendencia institucional jurídica superior, al ser la sociedad la destinataria de los servicios públicos del Estado y, por ello, estar interesada en que sean prestados por conducto de funcionarios públicos idóneos, al tiempo de tener una trascendencia en el derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad con base en el mérito, teniendo como trasfondo la prohibición para la autoridad de discriminar, en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo anterior, y con base en una interpretación conforme de los artículos 109 y 113 constitucionales, al emitirse el referido veto, deben cumplirse las garantías de fundamentación y motivación en su modalidad reforzada, es decir, que se advierta la existencia de una consideración sustantiva, objetiva y razonable y no meramente formal de la normativa aplicable, la cual esté centrada en los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; de ahí que el requisito de validez constitucional de la facultad de veto del superior jerárquico, sea el resultado de una motivación objetiva y razonable de las circunstancias concretas del caso y se vincule sustancialmente con el peligro que podría existir en relación con la optimización de los principios contenidos en los referidos artículos 109 y 113 constitucionales para demostrar que, contra la presunción de idoneidad que arroja ser vencedor en un concurso, existen razones objetivas que demuestran que dicha persona no es apta para ocupar el puesto.[399]

En estos y en otros casos, los tribunales federales han fijado un nivel exigente de argumentación, necesario para que se considere que se cumple

---

Ramón Cossío Díaz; en su ausencia hizo suyo el asunto Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

398 Facultad de veto que tiene el superior jerárquico inmediato del área en el que se haya registrado la necesidad institucional o una vacante, que presidirá el Comité Técnico de Selección, y que puede ejercerse una vez que el comité, por mayoría, ha seleccionado a la persona vencedora, quien, se estima, ha satisfecho todos los requisitos para ocupar la vacante y tiene mayores méritos para desempeñar el cargo.

399 Ver tesis cuyo rubro es: "SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE VETO ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 74, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY RESPECTIVA, ESTÁ CONDICIONADO A UN ESTÁNDAR DE MOTIVACIÓN REFORZADA". SCJN, Primera Sala, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXII, julio de 2013, tomo 1, p. 576. Tesis aislada: 1a. CCIV/2013 (10a.). Amparo en revisión 751/2012. María Concepción Núñez Escobedo. 20 de marzo de 2013. Unanimidad de cuatro de votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

con el requisito de la motivación en relación con cierto tipo de actos de autoridad. En este trabajo sostenemos que una motivación reforzada también ha de exigirse en la hipótesis de la adopción de decisiones administrativas de carácter general y de decisiones administrativas discrecionales que tienen fuerte impacto en la o en las comunidades, en el marco de un procedimiento participativo en la función administrativa (como la audiencia pública) a través del cual los ciudadanos estén facultados para dar sus opiniones, razones, argumentos, planteamientos y demandas en relación con una decisión administrativa que tiene el potencial de afectar de manera importante sus vidas. Asimismo, un elemento de esa motivación reforzada debe ser el deber de la autoridad instructora de "…explicitar en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación", como se establece en el artículo 184.4 de la LPAG del Perú, que hemos revisado en la sección IV.2 del presente capítulo. En el entendido de que la ausencia de tal motivación reforzada acarrearía la nulidad del acto administrativo final que se dictara (hipótesis en la cual estaríamos hablando de un "vicio de motivación" del acto administrativo respectivo). Lo anterior significaría que, dentro del trámite participativo correspondiente, en la elaboración de su motivación reforzada la autoridad debería explicar cómo tomó en cuenta las aportaciones que en su caso hayan hecho actores de la sociedad civil, razonar cómo las valoró, manifestar si hubo propuestas alternativas, y razonar también por qué se desecharon, decidiéndose a favor de la que finalmente se adoptó.

En relación con este tema, en la doctrina colombiana Irit Milkes ha explicado por qué en la presencia de actos administrativos expedidos en el ejercicio de potestades discrecionales, el deber de motivar se exige con mayor rigor: "Tal exigencia permitirá, por un lado, proteger los derechos de los destinatarios de las decisiones tomadas por una autoridad administrativa y, por otro lado, ofrecer algunos criterios que facilitan el control judicial por el juez administrativo".[400]

Más aún: este autor vincula esta exigencia de un mayor rigor en la motivación del acto administrativo discrecional, al derecho a la buena administración, que faculta a los ciudadanos para exigir determinado deber de comportamiento por las autoridades públicas. En este sentido, el contenido de la motivación debe cumplir con criterios de suficiencia, como un nuevo

[400] Milkes, Irit, "Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2019, pp. 153-178.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

control de la función administrativa, y fungir como garantía esencial para proscribir la arbitrariedad.[401]

Trayendo a colación las reflexiones sobre el interés general que desarrollamos en la sección II del presente capítulo, podemos sostener ahora que si el acto administrativo debe estar justificado en función de alcanzar como fin el interés general, a partir de la ponderación de los intereses particulares y colectivos en presencia, y tomando en cuenta criterios extrajurídicos (políticos, ambientales, técnicos, o de oportunidad, entre otros),[402] en la motivación deben quedar manifiestos los razonamientos por los cuales en dicha ponderación de intereses y criterios, el fin del acto administrativo conecta con el interés general, y no con intereses particulares.

Finalmente, recordemos dos extraordinarias expresiones de Rodríguez Arana en relación con el tema aquí discutido. Primera, dice este connotado autor, la extraordinaria frase acuñada por él, en todo caso, cuando la administración pública "…opera en virtud de poderes discrecionales, el grado en que se debe concretar y justificar el interés general está en proporción a la intensidad de la discrecionalidad atribuida por la norma a la Administración pública".[403] Y segunda: la temperatura democrática de una administración pública se mide, entre otros factores, por el grado de calidad de la motivación de los actos administrativos.[404]

VI. Reflexiones finales

Los mecanismos de participación ciudadana examinados en este capítulo nos muestran que el derecho administrativo no se agota en la aplicación de la ley y el control judicial de legalidad de la administración. Ni uno ni otro garantizan que en las decisiones administrativas prevalezca el interés general por encima de los intereses particulares. Abrir puntos de acceso a la participación ciudadana en los términos que hemos explorado posibilita que la administración pública no tenga el monopolio de la definición del interés general.[405]

401 *Idem.*

402 Baca Oneto, Víctor Sebastián, "La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano", *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 11, 2012, pp. 186 y 187.

403 Rodríguez Arana, Jaime, "El interés general y el derecho administrativo", *Revista Federal de Derecho*, núm. 4, mayo 2019.

404 Rodríguez Arana, Jaime, "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", *Derecho PUCP*, núm. 67, 2011, p. 217.

405 Cabe citar aquí la doctrina del Tribunal Constitucional español, según la cual en el Estado social y democrático de derecho, el interés general ya no se define unilateralmente

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Además, permite proteger los derechos e intereses de los particulares que puedan verse afectados por la disposición administrativa de que se trate; es garantía del acierto y eficacia de la concreta norma administrativa, y reviste de legitimidad democrática la norma sobre la que se proyecta.[406]

En efecto, los mecanismos de participación que hemos estudiado cumplen una función de legitimación de las actuaciones de la administración pública. Y más aún en relación con decisiones discrecionales, en las que es necesario valorar cuestiones de oportunidad y conveniencia. Así, aparece la necesidad de complementar la legitimación de las decisiones administrativas cumpliendo la carga de la participación ciudadana, teniendo en cuenta, como observa Danós, que dicha participación no reemplaza la legalidad como principal fuente de legitimación de la administración pública, sino que más bien su función es complementarla.[407]

En este sentido, el artículo 13 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública se refiere al aporte que dicha participación da a las políticas públicas en términos de legitimidad:

> 13. La participación ciudadana en la etapa de diseño y formulación de una política pública es fundamental para la creación de valor y legitimidad de las mismas, por ello:
>
> a. La Administración Pública con competencia en dicha política pública producirá y proveerá con anticipación suficiente información relevante y en términos comprensibles sobre la materia sujeta a opinión o propuesta de la ciudadanía.

---

por la administración pública: "La configuración del Estado como social de Derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado, y agudiza la dificultad, tanto de calificar determinados entes cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica". STC 18/1984, del 7 de febrero de 1984. Por otra parte, citando a Ariño Ortiz, Danós sostiene que "…la participación ciudadana en la Administración permite romper el monopolio interpretativo de lo que es el interés público cuya definición corre hoy día exclusivamente en manos de la Administración, razón por lo que resulta indispensable la intervención de los ciudadanos en el proceso de formación de decisiones que involucren el interés general, para la reorientación de los objetivos públicos". Danós, *op. cit.*, p. 123. La cita de Ariño Ortiz, Gaspar corresponde a su trabajo titulado: "Democracia y administración (notas sobre la participación ciudadana en los procesos de decisión)", publicado en los *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978, a su vez citado por Rodolfo Carlos Barra, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ábaco, 1980, p. 228.

406 García García, María de Jesús, "La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones reglamentarias: participación funcional e iniciativa reglamentaria", *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, pp. 423.

407 Danós, *op. cit.*, p. 124.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> b. Las prácticas participativas que inciden en el diseño de políticas deben estar basadas en convocatorias formales, amplias y abiertas que contemplen a toda persona u organización con voluntad de participar y particularmente, a los sectores sociales que suelen estar subrepresentados y excluidos.

Pero también se trata de introducir una medida de control social dentro del proceso de elaboración de ciertas funciones administrativas. Como afirma Muñoz Machado, lo que se busca con ello es "…ofrecer un cauce de expresión de las demandas sociales que sea también útil para controlar las decisiones que las autoridades administrativas adoptan en el marco de sus poderes discrecionales".[408]

Y aquí regresamos a los temas de la definición del interés general y la motivación de los actos administrativos (en particular los discrecionales), que tratamos en las secciones II y IV del presente capítulo. Porque resulta, como afirma Rodríguez Arana, que el interés general no es un cheque en blanco, no es una fórmula abierta que permita el desencadenamiento de las potestades administrativas sin más. Necesita ser demostrado en lo concreto, precisa ser puntualizado con detalle, debe ser específico y fácil de aprehender por la ciudadanía. De lo contrario, el concepto se convierte en un peligroso expediente para el autoritarismo y el ejercicio unilateral del poder:

> Entonces, cada vez que el aparato público use alguna potestad o poder, habrá de argumentar su ejercicio en motivos concretos de interés general. Acostumbrar a la Administración pública a esta forma de proceder significa, ni más ni menos, que el criterio del servicio objetivo al interés general sea realmente el principal patrón de conducta que presida el entero quehacer de las Administraciones públicas.[409]

Cerramos este capítulo recordando que el artículo 10 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública establece varios principios, entre los cuales se encuentran la constitucionalización y la institucionalización.[410] El primero, significa que los Estados iberoamericanos procurarán constitucionalizar el reconocimiento del derecho de participación ciudadana en la gestión pública y regularán los mecanismos,

---

408 Muñoz Machado, *op. cit.*, "Las concepciones…", pp. 528 y ss.

409 Rodríguez Arana, Jaime, "El interés general en el derecho administrativo. Notas introductorias", *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo*, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, *opus*, núm. 11, enero-junio, 2012, p. 75.

410 Los otros principios son: igualdad, autonomía, gratuidad, corresponsabilidad social, respeto a la diversidad y no discriminación y adecuación tecnológica.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

procedimientos y garantías que éste requiere. El segundo, implica que los poderes públicos promoverán la creación, mantenimiento y correcto funcionamiento de las instituciones y mecanismos que hagan posible el ejercicio del derecho de participación ciudadana en la gestión pública, respetando la existencia de espacios y mecanismos de participación informal y espontánea. La consecución de estos principios, sea a nivel federal o a nivel estatal, es la dirección hacia la que apuntan los argumentos y las reflexiones que hemos desarrollado en este trabajo.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo Sexto

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FUNCIÓN JUDICIAL (PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES Y EL PROCEDIMIENTO PARA DESIGNAR A MINISTRAS Y MINISTROS DE LA SCJN)

I. Aproximación general a la problemática del acceso a la justicia

En la década de los setenta del siglo XX, el tema del acceso a la justicia cobró gran relevancia y visibilidad a nivel internacional. Fue así como surgió el *Proyecto Florencia de Acceso a la Justicia*, que comenzó en 1971 en Italia, a raíz de los trabajos de la Conferencia Internacional sobre Garantías Fundamentales de las Partes en los Procedimientos Civiles, y concluyó en 1978 con la publicación de cuatro libros, en los que participaron juristas, sociólogos, economistas, antropólogos, psicólogos, políticos y pensadores en general, de varios continentes.[411] En un artículo de Bryant Garth y Mauro Cappelletti se resumen los aspectos más importantes de dicho proyecto, incluyendo un diagnóstico sobre la problemática del acceso a la justicia como una agenda de posibles reformas para resolverla.

En la parte del diagnóstico, Garth y Cappelletti sostienen que el Estado liberal se ha preocupado por el acceso a la justicia como derecho formal y no como derecho efectivo. Bajo esta visión —afirmaron— el Estado permanece pasivo en relación con problemas relativos a la habilidad que en la práctica las personas tienen para hacer reconocer sus derechos y defenderlos de manera adecuada. Asimismo, bajo esta visión, aliviar la "pobreza legal"[412] no es considerada como una responsabilidad del Estado. La jus-

411 Makowiecky Salles, B., y Márcio Cruz, P. "The Florence Access-To-Justice Project: Descriptive Aspects", *Revista de Derecho* (Montevideo), núm. 22, 2020, p. 179.

412 "La pobreza legal puede ser definida como la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del Estado y otros mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos. Evidentemente, muchos factores contribuyen a que exista pobreza legal: limitaciones geográficas, principalmente en las zonas rurales; limitaciones por razón del idioma, toda vez que las leyes son publicadas sólo en español

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ticia, como otras mercancías en el sistema del *laissez-faire*, podía ser comprada solamente por quienes pudieran pagar sus costos, mientras quienes no pudieran hacerlo se consideraban como los únicos responsables de su destino.[413]

Asimismo, para Garth y Cappelletti, la posesión de derechos no tiene significado alguno si no existen mecanismos para reclamarlos de manera efectiva. Por ello es que el enfoque centrado en el acceso a la justicia requiere que los derechos puedan hacerse efectivos.[414]

Analizando el contexto más amplio de los litigios, los mencionados autores identifican las distintas barreras al acceso a la justicia en los siguientes términos: unos tienen que ver con los costos del litigio. En las sociedades actuales, litigar es muy caro, tomando en cuenta lo que cobran los abogados y otro tipo de pagos que deben hacerse a los tribunales. Asimismo, en relación con demandas de cuantía menor, suele ser el caso que litigar resulta más caro que la cantidad reclamada, lo cual torna al litigio en algo fútil. Por otra parte, están los costos en términos del tiempo que duran los litigios, desde la presentación de una demanda hasta la ejecución de una sentencia, lo cual puede tomar años.

Otras barreras tienen que ver con la capacidad relativa de las partes que litigan: los distintos tipos de partes tienen ventajas o desventajas estratégicas, definidas por sus recursos financieros, su capacidad o incapacidad para reconocer que tienen derechos y para plantear una demanda ante los tribunales. Asimismo, los "litigantes recurrentes" ("*repeat-players*") suelen tener ventajas sobre los que litigan en una sola ocasión ("*one-shot players*"): a diferencia de estos últimos (que suelen ser individuos), los primeros (que suelen ser organizaciones o empresas) desarrollan experiencia sobre cómo litigar con éxito, se benefician de economías de escala y crean relaciones informales con el personal de los tribunales.[415]

---

y no llegan a todo el país; limitaciones económicas, como los altos costos que supone seguir un interminable proceso en el Poder Judicial y la falta de asistencia letrada; limitaciones en cuanto a la información en tanto únicamente unos pocos conocen sus derechos y las leyes que regulan sus actividades; entre muchos otras". Véase Mastro, Fernando del, "Pobreza legal y pobreza legal extrema. ¿Quiénes son los responsables?", *Themis, Revista de Derecho*, núm. 53, 2007, p. 260.

413 Garth, Bryant G. y Cappelletti, Mauro, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide movement to Make Rights Effective", *Buffalo Law Review*, 1978, p. 183.

414 Garth y Cappelletti citan al profesor Richard Claude, quien observa que "la aplicación de protección procesal es simplemente otro lado del contenido del derecho". Claude, Richard, "Comparative Rights Research: Some Intersections Between Law and the Social Sciences", *Comparative Human Rights*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1976, pp. 382-395. Citado por Garth y Cappelletti, *op. cit.*, p. 185.

415 *Ibidem*, pp. 190-193.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por último, los mencionados autores se refieren a los problemas especiales, en términos de barreras al acceso a la justicia que afectan a los intereses difusos, en términos de costos, de agregación de intereses y de organización de todas las personas que podrían estar interesadas en litigar de manera colectiva.[416]

Ahora bien, realizado así el diagnóstico, Garth y Cappelletti clasifican en tres olas las distintas propuestas de solución que se han dado en el seno de lo que denominan el *movimiento-de-acceso-a-la-justicia*. De esta manera, identifican una primera ola, conformada por programas de ayuda legal financiados por los gobiernos, bajo distintos modelos, como el sistema *judicare*,[417] el modelo del abogado público asalariado (*public saliared attorney model*),[418] y el modelo combinado (con elementos de los dos primeros).[419]

Por su parte, la segunda ola se enfocó en el tema de la representación legal de intereses difusos, creando instituciones públicas para la defensa de ese tipo de intereses, como la asignación de ese tipo de funciones al Ministerio Público en la tradición del derecho civil o romano-canónica, o permitiendo a abogados privados presentar demandas para defender intereses públicos o colectivos; conceder legitimación activa a grupos de personas, acciones de clase y despachos especializados en litigio de interés público.[420]

Garth y Cappelletti observan que estas dos primeras olas centran su atención en el tema de la representación legal efectiva de intereses no representados o subrepresentados, y a partir de ello desarrollan la idea de una tercera ola que vaya más allá de este enfoque, más allá de la defensa (*advocacy*) de intereses, y se propongan cambios tanto en las instituciones como en los instrumentos, en el personal y en los procedimientos utilizados para procesar e incluso prevenir disputas en las sociedades modernas. El *movimiento de acceso-a-la-justicia* —sostienen los autores— requiere una aproximación más comprehensiva a la reforma del "sistema de oferta", es decir, el sistema judicial, lo cual implica entre otras cosas crear mecanismos procesales nuevos, para hacer efectivos los derechos.[421]

---

416 *Ibidem*, pp. 194-195.

417 En este modelo (aplicado en varios países europeos), ciertas categorías de personas definidas por la ley tienen derecho a que el gobierno pague los servicios de un abogado privado

418 Bajo este esquema (creado en Estados Unidos), los servicios legales son proporcionados por "despachos de vecindario", dotados de abogados pagados por el gobierno y encargados de defender los intereses de los pobres como clase o categoría de sujetos.

419 *Ibidem*, pp. 199-205.

420 *Ibidem*, pp. 210-217.

421 *Ibidem*, pp. 222-224.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Y es precisamente en esta línea en la que deseamos ubicarnos en el presente capítulo y el siguiente, si bien con una perspectiva distinta a la de Garth y Cappelletti. La distinción consiste en lo siguiente: los mencionados autores ponen su atención en las partes, titulares de derechos, que buscan acceso a los tribunales para protegerlos y defenderlos. En cambio, a nosotros nos interesa explorar mecanismos, instituciones y procedimientos novedosos, referidos al acceso de la participación ciudadana en distintos aspectos de la función judicial. Es decir, nos interesa discutir y examinar si el "sistema de oferta" de justicia admite, puede admitir o debe admitir la participación de los ciudadanos en distintos ámbitos de la función judicial, aunque no sean partes en sentido estricto desde la perspectiva del derecho procesal. En particular, nos interesa explorar esta posibilidad en relación con las funciones del juez constitucional.

II. El relato tradicional sobre la relación entre la función judicial y la participación ciudadana

Antes de proceder en el sentido indicado, debemos también aludir a un relato tradicional y dominante que cierra la puerta a la participación ciudadana en la función judicial. Como ha explicado Gargarella, se trata de un relato basado en el supuesto de que la reflexión, individual o aislada, de unos pocos técnicos bien preparados (es decir, los jueces, y en particular los jueces constitucionales) garantiza mejor imparcialidad que la reflexión colectiva o democrática. A su vez, explica el autor que este supuesto se ha expresado en principios sobre cómo tendían a (mal) funcionar las instituciones mayoritarias, principios que después se plasmaron en un esquema institucional de organización y función del Poder Judicial: "…el hecho de que se haya decidido depositar la última palabra institucional en los jueces (pocos, aislados de la ciudadanía, bien preparados desde un punto de vista técnico) se deriva en forma directa de aquellas concepciones".[422]

Aunado a lo anterior, en lo que algunos autores han denominado la "línea argumental Hamilton-Marshall", se encuentra una idea que haría

[422] Citando a Morton White, Gargarella califica a este modelo como un caso de "elitismo epistémico". Gargarella, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2021, pp. 24-58. La cita de White es: White, Morton, *Philosophy, The Federalist, and the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1987. Cabe recordar que en éste y otros trabajos, Gargarella busca mostrar y explicar el "sesgo contramayoritario" inherente en el diseño constitucional de Estados Unidos, que se ha reproducido en muchas otras constituciones, y sobre todo en las de los países latinoamericanos.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

redundante la participación ciudadana en la función judicial (y especialmente en la que tiene que ver con la interpretación y aplicación de la Constitución). Lopera Mesa sintetiza así dicha línea argumental: *a)* ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida, dado que el Parlamento es delegado del poder constituyente, y, por tanto, no puede ejercer actos contrarios al mandato conferido por este último, pues todo acto del mandatario que excede los límites del mandato es nulo; *b)* los tribunales fueron designados como cuerpo intermedio entre el pueblo y el legislador para mantener al último dentro de los límites fijados por aquél; *c)* a interpretación de las leyes es competencia propia de los tribunales; *d)* si la Constitución es una ley, corresponde a los jueces interpretarla; *e)* en caso de conflicto entre Constitución y ley debe preferirse la Constitución, pues la intención del pueblo expresada en ésta es superior a la intención de sus agentes contenida en la ley; *f)* la facultad de los jueces de inaplicar leyes contrarias a la Constitución no supone la superioridad del Poder Judicial respecto al legislador; sólo supone que el poder del pueblo es superior a ambos, y que los jueces deben ser gobernados por la voluntad del pueblo antes que por la voluntad de sus representantes.[423]

En pocas palabras, al aplicar la Constitución, los jueces constitucionales aplican la voluntad del pueblo (en tanto poder constituyente) y la hacen prevalecer sobre los representantes (el Legislador), quienes son meros delegados de aquél. Si en esta ecuación el pueblo ya participa, no hay necesidad (y sería redundante) establecer otros mecanismos de participación ciudadana en la tarea de aplicar la Constitución.

Para Gargarella, este relato forma parte de un modelo de "Constitución contramayoritaria" que heredamos del constitucionalismo originario estadounidense (Alexander Hamilton y James Madison) y latinoamericano (Juan Bautista Alberdi y Andrés Bello) de "desconfianza democrática", "temor a las mayorías" y, por tanto, de "sesgo contramayoritario" que conserva su impronta en las Constituciones y en el constitucionalismo de la actualidad.[424]

Ahora bien, el hecho de que este relato exista y sea el dominante en muchos países no justifica que no se pueda pensar en crear mecanismos de participación ciudadana en la función judicial. De hecho, existen varios ejemplos de este tipo de mecanismos, como los que examinaremos en la siguiente sección.

---

423 Lopera Mesa, Gloria Patricia, "La problemática legitimidad de la justicia constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, 2001, p. 242.

424 Gargarella, *op. cit.*, pp. 25-63.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

III. Ejemplos de mecanismos de participación ciudadana en la función judicial

Es posible encontrar en la experiencia constitucional de diversos países, múltiples y variados mecanismos que permiten la participación ciudadana en la función judicial. Algunos se refieren al procedimiento para el nombramiento de los jueces, tema al que ya aludimos en la sección VI del capítulo cuarto de este libro en relación con el procedimiento para nombrar ministras o ministros de la SCJN.[425] Otros permiten la participación en la función judicial misma, como sería el caso del juicio por jurados, y otro más se encuentra en la figura de los jueces legos o ciudadanos que en algunos países forman parte del sistema de justicia penal.

1. *El juicio por jurado*

Como ha explicado Hendler,[426] esta institución surgió como una prerrogativa individual, como una garantía constitucional cuyo ejercicio implicaba un resguardo frente a la autoridad del gobierno, a manera de una especie de control social sobre el poder punitivo del Estado encarnado por jueces y fiscales. Ahora bien, el juicio por jurado no será objeto de análisis extenso en el presente estudio, sino que nos limitaremos a hacer una breve reseña de cómo se debatió acerca de la conveniencia o no de introducir en México esta institución, y cómo la propuesta en favor de hacerlo eventualmente decayó.

Siguiendo a Speckman, podemos recordar que en el Congreso Constituyente de 1856-1857 se discutió acerca de la conveniencia de adoptar esta institución dentro del sistema de justicia penal mexicana.[427] Así, reseña la mencionada autora que los diputados defensores del juicio por jurado afirmaron que éste permitía al pueblo participar directamente en la justicia, y que además constituía la máxima expresión de su soberanía. Asimismo,

425 No podemos dejar de mencionar, así sea de paso, que en la mayoría de los Estados de la unión americana, los jueces locales se eligen por sufragio universal y directo.

426 Hendler, Eduardo Samuel, "El juicio por jurados como garantía de la Constitución", *Lecciones y Ensayos*, núm. 80, 2005, p. 33.

427 De hecho, el debate sobre el juicio por jurado se remonta a los inicios mismos de México como Estado independiente, siendo José María Luis Mora uno de sus principales defensores. Véase el ensayo de González Oropeza, Manuel, "El juicio por jurado en las Constituciones de México", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio 2000, pp. 73 y ss.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

sostuvieron que los "jueces ciudadanos" eran los únicos que podían ser realmente imparciales e independientes, frenar los abusos de las autoridades y proteger las libertades y derechos individuales:

> …consideraron que sólo así los presuntos delincuentes son juzgados por sus pares o por hombres que comprenden su realidad y sus circunstancias, y que por lo mismo, los veredictos expresan el sentir de la comunidad o reflejan la conciencia pública, y, por último, creyeron que las audiencias permiten que los ciudadanos se acostumbren a participar y se familiaricen con la democracia, además de que entiendan que la justicia, sin ser un arma de los poderosos, está al servicio de los intereses de la sociedad y de la protección de los bienes jurídicos asociados.[428]

Como explica Speckman, finalmente se impusieron los personajes que estaban en contra del juicio por jurado (entre ellos Ignacio L. Vallarta), quienes sostuvieron que éste no constituía una institución esencial a la soberanía o a la democracia, pues los ciudadanos ya participaban en dicha función a través de la designación de los jueces por medio de sus representantes. Además, no vieron a dicha institución como portavoz de la "conciencia social", pues creyeron que la decisión de una docena de hombres sólo podía ser representativa si se sometía a consulta popular, y además consideraron que obligar a los estados de la federación a adoptar un determinado sistema de justicia atentaría contra el pacto federal.[429]

Con posterioridad a la aprobación de la Constitución de 1857, el debate sobre el juicio por jurado continuó, pero la institución, adoptada en algunas entidades federativas, se fue diluyendo (aumentando los requisitos para ser jurado o disminuyendo el número de delitos en los que procedía el juicio por jurado), hasta que eventualmente la balanza se inclinó a favor de una justicia de jueces profesionales (como juzgadores de hecho y de derecho). Como ilustración de esto, recuerda Spekman que por decreto del 9 de febrero de 1929 se abolió el juicio por jurado para delitos comunes en la Ciudad de México.[430]

---

[428] Speckman Guerra, Elisa, "Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juicio por jurado en el Distrito Federal", en Lira, Andrés y Speckman Guerra, Elisa (coords.), *El mundo del derecho II: instituciones, justicia y cultura jurídica*, 2017, pp. 396 y 397.

[429] Quienes se oponían al juicio por jurado como un derecho constitucional se impusieron por 42 votos contra 40, y sólo se conservó como garantía para los acusados de cometer un delito por medio de la prensa. *Ibidem*, p. 397.

[430] Speckman concluye que la supresión del jurado constituye un elemento más entre varios otros que, en conjunto, redujeron la participación de los habitantes de la Ciudad de México en la esfera pública (como la supresión de la elección de los jueces locales en 1903 y

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

2. *Jueces legos, populares o ciudadanos (el "escabinado")*

En otros países existe la figura de los jueces legos, populares o ciudadanos (los también conocidos como "jueces escabinos"), la cual tiene antecedentes en la antigua tradición jurídica de Alemania (aunque fueron desplazados por la recepción del proceso inquisitivo en ese país y el predominio del juez profesional dentro del mismo). Sin embargo, a mediados del siglo XIX, y por influencia de las ideas de la Ilustración, surgió un movimiento reformador para reincorporarlos, inspirado en los modelos inglés y francés, que veía la intervención de legos en el proceso penal "…como un medio para asegurar la libertad y los derechos de los ciudadanos frente a la arbitrariedad y la opresión autoritaria propia de un sistema Justicia Penal administrado únicamente por funcionarios".[431] Asimismo, el escabinado fue restablecido en Alemania después de la Segunda Guerra Mundial. Como afirma Brandt:

> El motivo central fue la democratización del Poder Judicial. Se pensaba que en un Estado democrático el ciudadano no debería ser solo el objeto de la justicia sino también su sujeto. En el concepto ideal, el juez lego es representante del pueblo, que vigila el cumplimiento del debido proceso y es un garante de los principios de oralidad y publicidad. Los jueces ciudadanos son los llamados a introducir en las deliberaciones de los tribunales los valores principales que rigen a la población y promover procedimientos transparentes y entendibles. Mediante el control social de los jueces profesionales se busca un acercamiento del Poder Judicial a la sociedad. De esta manera se quiere reforzar la confianza de la población en dicha institución.[432]

Sin pretender en este espacio hacer un análisis exhaustivo de los jueces escabinos alemanes, debemos por lo menos decir que se trata de jueces honoríficos en el sistema judicial penal de dicho país.[433] Siempre son dos personas que participan en las sesiones penales al lado de un juez profesional (juzgado municipal) o de dos o tres jueces profesionales en la justicia a nivel

---

de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia en 1917; y la supresión de los municipios en 1928 lo que significó que los capitalinos ya no podrían elegir a sus autoridades locales, es decir, a los integrantes de los ayuntamientos). *Ibidem*, pp. 411 y 420.

431 García Moreno, José Miguel, "Los tribunales de escabinos en el sistema procesal penal alemán", *Jueces para la Democracia*, núm. 43, 2002, p. 83.

432 Brandt, Hans-Jürgen, "Participación ciudadana en la justicia penal: ¿democratización o adorno inútil de los tribunales?", *Vox Juris*, vol. 26, núm. 2, 2015, pp. 132 y 133.

433 Su regulación se encuentra en la *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), es decir, la Ley Orgánica de Tribunales de la República Federal Alemana.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de Estado (tribunal regional). Como los jueces profesionales, los jueces escabinos también tienen la posición de un juez independiente. Solamente responden a la ley. La idea central detrás de esta institución alemana es que a través de los jueces escabinos la población de una región tiene la posibilidad de participar en la jurisprudencia de los tribunales de su región.[434]

Asimismo, los jueces escabinos alemanes son independientes, y en la deliberación final su voto pesa lo mismo que el voto del juez profesional cuando se trata de cuestiones de la culpa y de la extensión de una pena. Además, para garantizar la independencia de su voto, votan antes que los jueces profesionales, y también tienen la posibilidad de influir en el proceso activamente, lo que implica que por su propio derecho pueden interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos.

La selección de los jurados escabinos es un proceso bastante complejo en el ordenamiento alemán, regulado en los §36 y §38 GVG, y compuesto por las siguientes fases: 1) elaboración de una lista con los candidatos, a cargo de las autoridades municipales. Esto se realiza cada cuatro años. La lista se expone públicamente y es impugnable. 2) Resolución de las impugnaciones y elección de los escabinos. Una vez remitida la lista al juez de primera instancia de la demarcación correspondiente, se forma en él una comisión de elección. La comisión decide sobre las impugnaciones planteadas y elige a un determinado número de personas en función de las necesidades de la administración de justicia de ese año para nombrarlos escabinos titulares y escabinos sustitutos. 3) Elaboración de la lista de escabinos. En cada tribunal de primera instancia se elabora la lista con los escabinos titulares y suplentes designados anteriormente. 4) Sorteo de los escabinos para las audiencias particulares. Utilizando el calendario de audiencias anuales, se establece una distribución de los escabinos para los días concretos en los que se celebren audiencias o vistas ordinarias. Este procedimiento también se realiza mediante sorteo en audiencia pública.[435]

Según García Moreno, la justificación política originaria de la intervención de jueces legos en el proceso penal ha sido olvidada. Hoy día —nos dice este autor— el fundamento de los tribunales de escabinos radica en la asunción de responsabilidad de la población en la administración de justicia penal por su participación directa en ésta, y en el hecho de que la colaboración de jueces profesionales y legos en el proceso penal "…refuerza la

[434] Boot, Ingo, "El papel, los deberes y las responsabilidades de los escabinos en el sistema acusatorio", *Revista Jurídica IUS Doctrina*, núm. 11, 2014, pp. 3 y ss.

[435] Montejo García-Monchales, Guillermo, *La figura del jurado en Europa. Estudio comparativo en España, Inglaterra y Alemania*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2018, pp. 17 y 18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

confianza pública en la Justicia Penal y asegura la cercanía de las decisiones de los tribunales penales a la realidad". Citando a Pfeiffer, García Moreno ve en los tribunales de escabinos un valor simbólico, ya que su intervención está ligada a la idea de una representación del pueblo en la administración de justicia penal (participación popular y democratización de la justicia penal) y a la necesidad de que los jueces profesionales expresen sus propias reflexiones y valoraciones de una forma que sea comprensible para la generalidad de los ciudadanos (control de plausibilidad de la justicia penal).[436]

En el mismo sentido se ha pronunciado Brandt:

> Sin embargo, el control que los escabinos ejercen sigue siendo importante, pero en un sentido diferente: en la fase de la deliberación, los jueces profesionales son obligados a explicar a los escabinos su interpretación de los hechos, la valoración de las pruebas y las consecuencias jurídicas. En la medida que el juez profesional aclara su opinión en palabras sencillas y entendibles para un ciudadano común, procede un control de plausibilidad sobre los motivos y un autocontrol. Este se ve forzado a reflexionar sobre su decisión, considerando los argumentos de los jueces ciudadanos. De esta manera, la participación de los escabinos tiene como efecto que los jueces abogados superan su idioma técnico, fundamentan los fallos en una forma que finalmente también los imputados pueden entender y evitan el centrismo jurídico y la rutina judicial. Si el juez quiere que la sociedad acepte su sentencia es muy conveniente que antes tenga que convencer a los jueces ciudadanos. La consecuencia de ello es que la calidad de la jurisprudencia aumenta.[437]

Varios países latinoamericanos han introducido esta figura dentro de sus sistemas de justicia penal. Tal es el caso de Bolivia y Venezuela. El sistema boliviano, por ejemplo, contempla un jurado escabino, que es donde se integra a dos profesionales de justicia (abogados de profesión que ejercen el cargo de jueces) y tres ciudadanos (personas legas, ajenas al derecho). Bolivia ha tomado esta decisión a partir de la promulgación de la Ley 1970, del 25 de marzo de 1999, Ley del Código de Procedimiento Penal, como una forma de participación ciudadana dentro del sistema acusatorio a través de un juicio oral, público y contradictorio. Con un enfoque crítico, Bejarano ha observado que si bien la ley señala los criterios para seleccionar a este tipo de jueces legos, muchas veces éstos son insuficientes, sobre todo cuando se trata de personas con bajo nivel académico, incluso apenas escolar. Se

436 García Moreno, *op. cit.*, pp. 83 y 84. La obra citada es de Pfeiffer, Gerd, *Grundzüge des Strafverfahrensrechts*, 2a. ed., Munich, 1987, p. 23.

437 Brandt, *op. cit.*, pp. 132 y 133.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

observa, asimismo, que el rol del juez técnico suele imponerse por sobre el del juez ciudadano.[438]

Por su parte, el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su primer párrafo que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Además, en su tercer párrafo el artículo dispone que el sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, así como "los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio". A su vez, es el Código Orgánico Procesal Penal venezolano del 14 de noviembre de 2001 el instrumento que regula a la institución de los jueces escabinos (título V "De la participación ciudadana").

Cabe mencionar que algunos estudios sobre los jueces escabinos en Venezuela arrojan una visión negativa sobre cómo funciona en la realidad esta institución, que confronta la formulación teórica de la participación ciudadana en la administración de la justicia penal concebida por la norma rectora del proceso penal venezolano, frente a la realidad práctica que efectivamente ocurre en la toma de decisiones o sentencias penales llevados adelante por los tribunales de juicios penales.[439]

Finalmente, en Perú se ha considerado también la posibilidad de crear la figura de los jueces ciudadanos.[440] Brandt ha resumido así los motivos que llevaron al presidente de Perú y a su Consejo de Ministros a presentar el proyecto de ley correspondiente:

> Esta idea fue plasmada en un Proyecto de Ley que constituye a los "Jueces Ciudadanos" en la administración de la justicia en materia penal, que el Presidente de la República, Alan García Pérez, y el Presidente del Consejo de Ministros, Jorge del Castillo Gálvez, con el voto aprobatorio del Consejo de

[438] Bejarano Gerke, Guiomar, "Rol y funciones de los jueces ciudadanos en el sistema penal boliviano desde el enfoque psicológico", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año VIII, núm. 34, julio-diciembre de 2014, p. 167.

[439] Han, Pablo; Párraga, Jesús Enrique y Morales Manzur, Jorge, "La participación ciudadana en la justicia penal venezolana: formulación teórica vs realidad práctica", *Revista Cenipec*, núm. 25, 2006, pp. 247 y ss.

[440] Sin embargo, hasta donde tenemos conocimiento esta propuesta aún no ha sido aprobada.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> Ministros sometieron en noviembre de 2006 a la consideración del Congreso, solicitando un trámite con carácter urgente. La exposición de motivos expresa la expectativa de que mediante la participación ciudadana en la justicia penal, como modalidad de control social y "forma de democratizar el país", se disminuya "la falta de credibilidad de la población en los jueces técnicos y la enorme sospecha de corrupción respecto a ellos". Resumiendo, se espera que se mejore "la percepción de la población respecto al servicio de justicia que brinda el Estado.[441]

3. *Auditoría social sobre la función judicial*

Otra forma de participación ciudadana en la función judicial se da a través de mecanismos de auditoría social. Un ejemplo bastante sofisticado de este tipo de mecanismo lo encontramos en el proyecto Auditoría Social a los Sistemas de Justicia (ASSJ), diseñado por la Comisión Andina de Juristas (CAJ) para ser aplicado en Perú, Ecuador y Bolivia. Este proyecto se enmarca en un contexto regional en el cual los ciudadanos cuentan paulatinamente con mayores mecanismos de interpelación y fiscalización de la labor de los funcionarios públicos, favoreciendo la injerencia ciudadana en los procesos sociales y políticos de sus ciudades o regiones (y extendiéndose en algunos casos a niveles regionales y nacionales). Además, está orientado a enfrentar tres problemas medulares del sector: la corrupción endémica, la fractura de la confianza entre los jueces y la sociedad civil, la falta de transparencia y los problemas para que los ciudadanos accedan a información sobre la labor de los jueces.[442]

Un primer elemento del proyecto que debemos mencionar es el denominado *voluntariado*, el cual está conformado por universitarios con el mejor perfil, debe funcionar a través de las oficinas de participación ciudadana de las facultades de derecho con las que se suscriban convenios. Los objetivos que se asumen son los siguientes: *a)* Establecer una relación constructiva con los jueces y las autoridades judiciales en la perspectiva de definir mecanismos que posibiliten mejorar la transparencia y el acceso a la información en materia judicial. *b)* Desarrollar las actividades centrales del proyecto "Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales" y "Banco de Datos Judicial", según metodología predefinida. *c)* Proponer, para

441 Brandt, *op. cit.*, p. 131.

442 Programa Regional Andino: Auditoría Social a los Sistemas de Justicia, *Guía para el Desarrollo de la Auditoría Social al Poder Judicial* (CAJ) Proética, Consejo Nacional para la Ética Pública, Perú, 2009, pp. 11 y 12.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

su difusión, artículos de opinión a partir de su experiencia en el proyecto. Los estudiantes voluntarios tienen que participar en una serie de talleres de capacitación que les permitan conocer los objetivos de la ASSJ y los detalles de sus actividades Asimismo, el estudiante recibe apoyo financiero para los gastos de movilidad que haga como voluntario, y recibe una acreditación como voluntario por parte de la universidad de la que procede, un certificado de participación otorgado por la autoridad competente y un reconocimiento individualizado en los créditos de la publicación de los resultados del proyecto.[443]

Por su parte, los *Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales* son documentos que procuran recopilar la integridad de las resoluciones (sentencias) emitidas por un juez a lo largo de un año para, luego, ser sistematizadas y expuestas públicamente. Al estudiar y analizar la línea de pensamiento adoptada por un juez determinado al resolver sus sentencias durante un periodo prolongado de tiempo (un año como mínimo), los ciudadanos puedan predecir con relativa certeza cómo el juez resolverá un determinado caso (a los jueces que participan en este proyecto se les denomina "jueces transparentes"). En ese sentido, la elaboración de estos documentos tiene los siguientes objetivos: *a*. Fomentar la transparencia y un mayor acceso a la información en la función judicial. *b.* Promover mayores grados de autonomía de quienes administran justicia, sin depender de las fluctuantes y decisiones discrecionales de los órganos de gobierno. *c.* Promover la participación voluntaria de los jueces en la práctica de los Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales, como vínculo de acercamiento con la sociedad civil para mejorar la función judicial.[444]

Otro elemento de este proyecto es el denominado *Banco de Datos Judicial*, que es una herramienta de transparencia destinada a presentar información relevante que permita al ciudadano, conocer a los jueces (datos personales del juez: nivel académico, antecedentes laborales, carrera judicial, organizaciones a las que pertenece, sanciones y causas judiciales). El Banco procura facilitar el acceso a información pertinente, que sea de utilidad tanto para el ciudadano común como para el usuario del sistema de justicia, y que permita, por ejemplo, que los actores del proceso judicial descubran si el juez que resolverá su caso tiene un conflicto de intereses o una trayectoria en la función pública que pone en cuestionamiento su imparcialidad e independencia, lo cual representa causa legítima para impedir su actuación en un juicio determinado (recusación). Además, los objetivos del *Banco de*

443 *Ibidem*, pp. 12 y 13.
444 *Ibidem*, pp. 14-16.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Datos Judicial son los siguientes: *a.* Promover la transparencia en el Poder Judicial de cara a la ciudadanía. *b.* Promover y fortalecer el respeto ciudadano por la integridad y la decencia de cada uno de los jueces en tanto funcionarios públicos. *c.* Servir como un instrumento de prevención de actos de corrupción. *d.* Mejorar constructivamente la imagen institucional del Poder Judicial, contribuyendo con el fortalecimiento de la democracia. *e.* Promover la construcción de una ciudadanía responsable e informada.[445]

Por último, el proyecto de auditoría social que describimos incluye dos conceptos clave: el litigio predecible y un plan comunicacional. El primero es el resultado de la institucionalización de los Cuadernos Personales de Decisiones Jurisdiccionales y el Banco de Datos Judicial. Como la auditoría social incide en la transparencia jurisdiccional, los ciudadanos pueden acceder a las sentencias de los jueces y examinar la coherencia en el tiempo de su razonamiento al momento de fallar. Si el juez guarda coherencia en la línea de su pensamiento jurisdiccional, se hará un juez predecible: los ciudadanos pueden conocer cómo determinados jueces interpretan y aplican la ley en un juicio determinado, y esto les ayuda a predecir con relativa certeza cómo se resolverán sus juicios.[446]

El proyecto tiene un plan comunicacional cuyo objetivo es sensibilizar a grupos de interés respecto de la importancia de fortalecer la independencia judicial, promoviendo acciones concretas de transparencia en la función judicial. Este plan busca encontrar grupos de referencia o aliados con los cuales se pueda interactuar, informándoles sobre los avances, beneficios y perspectivas del proyecto. Un primer grupo de referencia es el formado por actores que intervienen en el circuito de la administración de justicia (jueces, fiscales, defensores de oficio, policías, abogados). Un segundo grupo está compuesto por representantes de la comunidad jurídica, o personas vinculadas a la práctica y el conocimiento del derecho (universidades, colegios de abogados, estudiantes de derecho en general). Un tercer grupo de referencia se conforma con los medios de comunicación, que representan un aliado estratégico para cumplir con los objetivos del proyecto, ya que son formadores de opinión y permiten instalar el tema en la agenda pública (radio, televisión y prensa escrita).[447]

Nos hemos aproximado brevemente al juicio por jurado, a los jueces legos y a la auditoría social sobre la función judicial, solamente para ilustrar que, al contrario de lo que supone el relato tradicional referido en la sección

445 *Ibidem*, pp. 16-18.
446 *Ibidem*, pp. 18-20.
447 *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

II de este capítulo, es perfectamente posible imaginar y diseñar esquemas de participación ciudadana dentro de dicha función, si bien ninguna de las figuras revisadas se refiere a la justicia constitucional. En lo que sigue, profundizaremos en el análisis de otros tres mecanismos de participación ciudadana que sí se vinculan con este tipo de justicia: el procedimiento para el nombramiento de ministras y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (el cual será examinado en el presente capítulo); la figura del *amicus curiae* (o "amigos del tribunal"), y la posibilidad de celebrar audiencias públicas ante nuestro más alto tribunal, en las que puedan participar terceros que no son parte de un litigio constitucional (estas dos últimas instituciones serán examinadas en el capítulo séptimo de este libro).

IV. El procedimiento para el nombramiento de ministras y ministros de la SCJN

Ya en el capítulo cuarto del presente libro aludimos al procedimiento para el nombramiento de ministras y ministros de la SCJN, cuando examinamos diversos mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios. En el presente capítulo retomamos esa discusión para profundizar en ella y para explorar algunas pistas que nos ofrece el derecho comparado respecto de este tema.

Hemos de comenzar nuestro análisis recordando que en el *Informe Final del Panel Internacional de Expertos, para la elección de Ministra(o) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, que ya citamos en la sección VI del capítulo cuarto de este libro, se observó que no existe norma constitucional, ley o reglamento que determine mecanismos de participación ciudadana en la etapa de selección de los integrantes de la terna de candidatos para ocupar una vacante en la SCJN, por lo que no es posible para la sociedad civil proponer u objetar a los miembros de la referida terna. En ese punto, el Informe cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual considera que los mecanismos dirigidos a una mayor publicidad, participación y transparencia "contribuyen a tener mayor certeza sobre la integridad e idoneidad de las y los operadores designados y a brindar confianza a la ciudadanía sobre la objetividad del proceso", reduciendo "el grado de discrecionalidad de las autoridades encargadas de la selección y nombramiento y la consecuente posibilidad de injerencia de otros poderes, facilitando la identificación del mérito y capacidades profesionales de las y los candidatos".[448]

[448] Botero Marino; Catalina, Sáez, Macarena y Ayala Corao, Carlos, *Informe Final del Panel Internacional de Expertos, para la elección de Ministra(o) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por otro lado, el Informe reconoce que a pesar de que no hay norma constitucional, legal o reglamentaria referida a la participación ciudadana en dicho procedimiento, los acuerdos de 2012 y 2015 de la Comisión de Justicia del Senado de la República referidos al mismo representaron un avance al abrir las puertas para que actores de la sociedad pudieran expresar opiniones sobre las personas propuestas para ser miembros del más alto tribunal del país. Sin embargo, también se señala en el Informe que el hecho de que esos avances estén en acuerdos parlamentarios y no en ley o reglamento los hace inestables y vulnerables, pues su inclusión dentro del proceso está sujeta a la voluntad política de los integrantes en turno de la Comisión de Justicia del Senado.[449]

Debemos añadir en nuestro análisis que la ausencia de una regulación por ley o por reglamento de los distintos aspectos relativos al procedimiento de designación de ministras(os) de la SCJN por parte del Senado de la República y su normación por medio de acuerdos ha sido criticada por la doctrina. En este sentido, Astudillo ha señalado que esta situación

> …implica seguir una regulación que carece de los más elementales atributos de generalidad y previsibilidad. Esta situación, en los hechos, empuja a los candidatos a participar de un procedimiento que se dicta caso por caso y que, por tanto, vulnera el principio de igualdad; impide cualquier posibilidad de previsibilidad, afectando igualmente al principio de seguridad jurídica y, sobre todo, otorga un algo margen de discrecionalidad en favor del Senado, infringiendo claramente el principio de legalidad.[450]

Ahora bien, para tener claro en qué consisten los avances respecto de la apertura del procedimiento de nombramiento de integrantes de la SCJN a la sociedad civil, examinemos los dos acuerdos mencionados.

En primer lugar, el "Acuerdo de la Comisión de Justicia por el que se establece el procedimiento para la comparecencia y dictaminación de las ternas presentadas por el Ejecutivo Federal para la elección de Ministros

---

de México, 2019, p. 12. La cita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la siguiente: CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44, 5 diciembre de 2013.

449 *Ibidem*, pp. 17y 18.

450 Astudillo, César, "El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México", en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un* ius commune *en América Latina?*, México, UNAM, t. I, Instituto de Investigaciones Jurídica-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, p. 352.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", del 17 de octubre de 2012, establece en su punto tercero, párrafo 10, lo siguiente:

> 10. La Junta Directiva de la Comisión recibirá, analizará y determinará el trámite que proceda con las opiniones que presenten por escrito las organizaciones o actores de la sociedad civil, las facultades de derecho, los institutos de investigación en materia jurídica y las barras o colegios de abogados. Las opiniones, en su caso, deberán cumplir con los principios de veracidad, licitud, oportunidad y pertinencia necesarios para informar a los miembros de la Comisión respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 95 constitucional.

Por su parte, el "Acuerdo de la Junta Directiva Comisión de Justicia por el que se establece el procedimiento para la comparecencia y dictaminación de las ternas presentadas por el Ejecutivo Federal para la elección de dos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", del 18 de noviembre de 2015, establece en su punto tercero, párrafos 8 y 9:

> 8. Las organizaciones o actores de la sociedad civil, las facultades de derecho, los institutos de investigación en materia jurídica y las barras de o colegios de abogados podrán entregar a la Comisión de Justicia, por escrito o en versión electrónica, las opiniones que tengan respecto de cualquier candidato, así como cualquier información que sea relevante para el proceso de designación de los dos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La información ofrecida deberá cumplir con los principios de veracidad, licitud, oportunidad y pertinencia. Todos los escritos que cumplan con dichos principios serán publicados en el micrositio de la Comisión de Justicia.
>
> 9. Las organizaciones o actores de la sociedad civil, las facultades de derecho, los institutos de investigación en materia jurídica y las barras o colegios de abogados podrán entregar a la Comisión de Justicia, en versión electrónica, preguntas dirigidas a los aspirantes. La junta Directiva de la Comisión definirá el mecanismo para que las preguntas recibidas puedan ser retomadas durante sus comparecencias.[451]

En contraste con estas disposiciones, el "Acuerdo de la Comisión de Justicia por el que se establece el procedimiento para la comparecencia de las personas que integran la terna presentada por el titular del Ejecutivo federal para la elección de una Ministra o un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", del 17 de diciembre de 2018, no estableció ningún

[451] En el Acuerdo se señala también la dirección electrónica a la cual se podían dirigir la información y las preguntas a que se refieren los numerales 8 y 9 citados, así como el plazo para hacerlo.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

mecanismo para que organizaciones o actores de la sociedad civil pudieran participar de alguna manera en el procedimiento de designación de ministra o ministro del más alto tribunal del país, lo cual representa un retroceso respecto del avance que se había dado respecto de este tema.

Así lo identificó el Informe, al considerar que los acuerdos

> …no representan el medio idóneo para garantizar la certeza y seguridad de un proceso de designación de un cargo de tanta importancia, pues no son generales, impersonales ni abstractos y dependen de la voluntad de la mayoría legislativa para ser aplicados en cada proceso de elección, lo que genera un ambiente de incertidumbre jurídica tanto para los comparecientes como para la ciudadanía... Esto va en contra de las mejores prácticas internacionales en la materia y pone en riesgo la independencia e idoneidad de los operadores de justicia. La precariedad de los avances realizados mediante Acuerdos fue manifiesta en el proceso de selección 2018 en el que… se retrocedió en estos rubros.[452]

Por último, el Informe termina con la siguiente recomendación:

> El proceso de selección de 2018 se llevó a cabo sin la participación activa y efectiva de la sociedad civil y la ciudadanía en general. Este Panel recomienda que se amplíen los espacios y oportunidades para que exista debido acceso a una participación activa de la sociedad civil, la academia, y las barras y organizaciones de abogadas y abogados en las comparecencias y evaluación de las candidatas y candidatos ternados. Los Acuerdos de 2015 y 2016 adoptados por el Senado de la República ya habían abierto un espacio democrático a la sociedad civil, para entregar observaciones y preguntas que podían ser formuladas por los miembros del Senado en las audiencias de entrevista de las candidatas y candidatos. Sería recomendable que en los nuevos procesos el Senado de la República amplíe las posibilidades de participación, incluyendo la posibilidad de que los distintos actores evaluadores, incluidos las y los senadoras y senadores, reaccionen a las respuestas de los candidatos a preguntas concretas fomentando el diálogo y la deliberación.[453]

Ahora bien, en el derecho comparado se pueden encontrar referentes interesantes en relación con la participación de actores de la sociedad civil en el procedimiento para nombrar integrantes de las cortes supremas de justicia. Tal es el caso de la regulación que de este procedimiento se da en Argentina y en Estados Unidos.

---

452 Informe, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

453 *Ibidem*, p. 35.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

1. *Argentina*

Abramovich explica cómo es que la grave crisis social e institucional que estalló en la Argentina en diciembre de 2001 puso en el centro de la escena pública la demanda social por un cambio profundo del sistema de justicia. Como parte de esa crisis, se denunció por manipulación política a todos los magistrados de la Corte Suprema de ese país, exigiéndose que se iniciara un juicio político contra ellos (procedimiento que efectivamente se inició en 2002, sin que los cargos formulados hayan logrado su aprobación dentro del procedimiento parlamentario respectivo). Pese a ello, nos dice Abramovich:

> …era claro que el vínculo de confianza entre la máxima autoridad judicial del país y la ciudadanía se había roto y la legitimidad para impartir justicia se había perdido. En este escenario, un grupo de organizaciones sociales se involucró activamente en el debate público, procurando incorporar a la discusión sobre el recambio de jueces otra perspectiva más compleja, que apuntaba a la necesidad de reformas institucionales profundas en la judicatura.[454]

En este contexto, diversas organizaciones de la sociedad civil propusieron algunos criterios objetivos para la elección de magistrados, tales como su formación profesional, su idoneidad moral y su compromiso con los derechos humanos y los valores democráticos. Asimismo, sugirieron acabar con el oscuro mecanismo de designación y remoción de los magistrados de la Corte Suprema, y propusieron un nuevo procedimiento para la designación con publicidad de los antecedentes personales y profesionales, declaraciones patrimoniales, manifestación de sus clientes y empleadores, para evitar potenciales conflictos de intereses, dictamen de las oficinas impositivas y de anticorrupción sobre su situación fiscal y la inexistencia de incompatibilidades para el cargo. También propusieron que el presidente publicara esta información para que ciudadanos y organizaciones sociales pudieran presentar avales o impugnaciones, requerir mayores datos o formular preguntas a los candidatos sobre sus posiciones doctrinales, y sugirieron al Senado un sistema similar con audiencias públicas y coloquios televisados entre el postulante y el pleno de la Cámara, y que el acuerdo se brindara mediante votación nominal.[455]

---

454 Abramovich, Víctor, "La apertura del debate constitucional. Nuevas vías de participación ante la Corte Suprema", *Revista Pensar en Derecho*, núm. 3, 2013, p. 17.

455 *Ibidem*, pp. 17 y 18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Estas propuestas y la presión de la sociedad civil llevaron a que se definieran nuevas reglas para la designación de magistrados de la Corte Suprema de Argentina, en el marco de la regulación constitucional que atribuye al titular del Poder Ejecutivo la facultad de proponer a los candidatos, y al Senado, la atribución para aprobar el nombramiento. De esta manera, las nuevas reglas quedaron plasmadas en el Decreto 222/2003 y en las reformas de julio de 2003 al Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación.

A. *Decreto 222/2003*

El Decreto 222/2003 regula el procedimiento para el ejercicio de la facultad que el inciso 4 del artículo 99 de la Constitución de la Nación Argentina le confiere al presidente de la nación para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En sus considerandos, el Decreto establece que corresponde crear los mecanismos que permitan a los ciudadanos, individual o colectivamente, a los colegios y a las asociaciones que agrupan a sectores del ámbito profesional, académico o científico de que se trata, a las organizaciones no gubernamentales con interés y acciones en el tema, hacer conocer en forma oportuna las razones, los puntos de vista y las objeciones que pudieran tener respecto del nombramiento que se deben producir. Y se considera también en el Decreto que resulta conveniente adoptar un procedimiento que ordene y acote en un tiempo prudencial el ejercicio de los derechos de participación de los ciudadanos en el manejo de las cuestiones públicas de interés que el propio Decreto busca implementar.

Por lo anterior, y en lo que aquí nos interesa, los artículos 6o. y 7o. del referido Decreto establecen lo siguiente:

> Artículo 6o. Los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, podrán en el plazo de QUINCE (15) días a contar desde la última publicación en el *Boletín Oficial*, presentar al MINISTERIO DE JUSTICIA SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de los incluidos en el proceso de preselección, con declaración jurada respecto de su propia objetividad respecto de los propuestos.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

No serán consideradas aquellas objeciones irrelevantes desde la perspectiva de la finalidad del procedimiento que establece el artículo 2o. del presente o que se funden en cualquier tipo de discriminación". "Artículo 7o. Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen, en el mismo lapso podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial, académico, social, político y de derechos humanos a los fines de su valoración".

B. *Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación*

Por su parte, y sin pretender en este espacio reproducir todas y cada una de las nueva reglas establecidas en el Reglamento del Senado argentino, solamente diremos que lo esencial del nuevo procedimiento está conformado por las siguientes disposiciones:

a) Los ciudadanos tienen el derecho a observar las calidades y méritos de las personas propuestas. Para facilitar el ejercicio de ese derecho, la propuesta del Ejecutivo debe hacerse pública. Los ciudadanos podrán ejercer ese derecho dentro de los siete días corridos siguientes a partir del momento en que el pedido de acuerdo tenga estado parlamentario a través de su lectura en el recinto (artículo 22).
b) La Secretaría Parlamentaria deberá arbitrar las medidas necesarias para dar a conocer la propuesta del Ejecutivo, mediante su publicación en el sitio Internet de esta Cámara, en el *Boletín Oficial* y en los dos diarios de mayor circulación del país, durante dos días, con una antelación no menor de quince días corridos de la fecha de celebración de la audiencia pública (artículo 22 bis).
c) Las propuestas del Ejecutivo deben someterse a un procedimiento de audiencia pública (artículo 22 ter).
d) La publicidad a que hace referencia el artículo 22 bis en el sitio de Internet de la Cámara debe contener: *a)* reproducción del mensaje del Poder Ejecutivo, *b)* plazo para presentar las preguntas para la audiencia pública y observaciones a las calidades y méritos del aspirante propuesto, de conformidad con el artículo 22, *c)* recaudos formales que deben contener las presentaciones, *d)* día, hora y lugar de realización de la audiencia pública, y *e)* cualquier otra información que resulte relevante de acuerdo con las circunstancias del caso (artículo 123 bis).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

e) La publicación, a través del *Boletín Oficial* y de los diarios, debe detallar: *a)* nombre del aspirante y cargo para el cual ha sido propuesto; *b)* plazo para presentar las preguntas para la audiencia pública y las observaciones a las calidades y méritos del aspirante propuesto, con cita de la norma reglamentaria que determina los requisitos que debe reunir la presentación de los particulares, y *c)* día, hora y lugar de realización de la audiencia pública. Toda prórroga de la audiencia pública deberá ser difundida por los mismos medios de comunicación (artículo 123 bis)

f) En el término establecido en el artículo 22, la Comisión de Acuerdos debe abrir un registro a fin de poder recepcionar las observaciones que cualquier persona quiera formular respecto de las calidades y méritos de los aspirantes cuyo acuerdo haya sido solicitado por el Poder Ejecutivo. Las presentaciones efectuadas estarán a disposición de todos aquellos que quieran consultarlas en la sede de la Comisión (artículo 123 ter).

g) Las presentaciones que se efectúan observando las calidades y méritos de los aspirantes propuestos deben contener: *a)* los datos personales del presentante: nombre, apellido, nacionalidad, ocupación, domicilio, estado civil y fotocopia de su documento nacional de identidad. Si el presentante es funcionario público o representante de una asociación o colegio profesional, debe consignar, además, el cargo que ocupa. En caso de tratarse de personas jurídicas, se deben acompañar también los instrumentos necesarios, a fin de acreditar la personería; *b)* la exposición fundada por escrito de las observaciones formuladas a las calidades y méritos del aspirante cuyo acuerdo haya sido solicitado por el Poder Ejecutivo; *c)* la indicación de la prueba que dé sustento a sus afirmaciones, acompañando la documental que obre en su poder, y *d)* todas las preguntas que quiera le sean efectuadas al interesado durante la audiencia pública. En ningún caso se aceptarán observaciones o preguntas que tengan algún contenido discriminatorio (artículo 123 quáter).

h) Vencido el plazo para presentar las observaciones y las preguntas que se le quieran formular al interesado durante la audiencia pública, la Comisión de Acuerdos analizará en el término de tres días corridos cada una de ellas, pudiendo rechazar *in limine* todas aquellas carentes de razonabilidad, manifiestamente improcedentes o que no cumplan con los requisitos formales establecidos en el artículo 123 quáter. Inmediatamente, en su caso, la Comisión de Acuerdos ordenará la

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

producción de toda aquella prueba ofrecida que resulte procedente (artículo 123 quinquies).

i) De todas las observaciones y pruebas admitidas, la Comisión de Acuerdos correrá traslado al interesado, para que dentro de los tres días corridos las conteste y agregue las pruebas que estime conducentes. En el mismo acto se le notificará el día, la hora y el lugar en donde se realizará la audiencia pública. En caso de que se haya agregado una nueva prueba, la comisión también debe correrle traslado de ésta al interesado (artículo 123 sexies).

j) El día indicado se realizará la audiencia pública en una sola sesión o, de no ser posible, en días sucesivos. Durante su transcurso, serán leídas las observaciones presentadas que fueron declaradas admisibles y la presentación hecha por el interesado contestando aquéllas. Las preguntas que se hayan presentado deben ser formuladas por el presidente de la comisión o por quien designen sus miembros en caso de ausencia o impedimento de éste. De todas las audiencias públicas se realizará un registro taquigráfico, el cual estará disponible para los interesados en la sede de la comisión (artículo 123 septies).

k) La Comisión de Acuerdos comunicará a todos los senadores el lugar, el día y la hora de realización de la audiencia pública (artículo 123 nonies).

l) Finalizada la audiencia pública, la Comisión de Acuerdos debe producir un dictamen fundado, a la mayor brevedad posible, aconsejando admitir o rechazar el pedido de acuerdo solicitado por el Poder Ejecutivo (artículo 123 decies).

2. *Estados Unidos*

En Estados Unidos, es el titular del Poder Ejecutivo federal quien tiene la facultad de proponer a candidatos para ocupar un puesto como juez de la Corte Suprema de ese país, pero la designación requiere del "consejo y asentimiento" del Senado. En dicha cámara, toca a la Comisión de Justicia (*Committe on the Judiciary*) desahogar el trámite correspondiente.[456] Dentro de dicho trámite, hay tres etapas: *a.* la de preaudiencias de investigación (*prehearing investigative stage*); *b.* la de audiencias públicas (*public hearings*), y *c.* la de

[456] Williams, G., *Participación ciudadana en nombramiento de magistrados por Poder Legislativo. Legislación comparada*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, octubre 2018, pp. 17 y 18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

decisión de la comisión acerca de la recomendación que hará al pleno del Senado.[457]

La etapa de las preaudiencias tiene como objetivo que los senadores integrantes de la Comisión de Justicia obtengan la información más amplia sobre los antecedentes, trayectoria profesional y situación financiera de la persona nominada (fundamentalmente a través de un cuestionario que esta última debe contestar, y preguntas adicionales que los senadores le pueden dirigir). Además, es en esta etapa donde se da una intervención a la American Bar Association (ABA) a través de su Comisión Permanente de la Judicatura Federal (American Bar Association's Standing Committee on the Federal Judiciary, cuya misión es proveer a la Comisión de Justicia del Senado con una evaluación imparcial de las cualificaciones de cada nominado a ser juez de la Corte Suprema de Estados Unidos. Esta comisión de la ABA expresamente señala que su evaluación se enfoca estrictamente en las cualificaciones profesionales del candidato, como su integridad, competencia profesional y su "temperamento judicial", y no toma en cuenta su filosofía, afiliación política o su ideología. Al finalizar su evaluación, la comisión de la ABA vota si el candidato está "bien calificado", "calificado" o "no calificado", evaluación que es turnada a cada miembro de la Comisión de Justicia del Senado, así como a la Casa Blanca, al Departamento de Justicia y al propio nominado.[458]

Asimismo, los quince miembros de la mencionada comisión de la ABA tienen entrevistas confidenciales con abogados, jueces, profesores de derecho y otras personas de todo el país que se encuentren en la posición de evaluar las cualificaciones de la persona nominada. Por su parte, grupos de profesores de derecho, así como de abogados litigantes, examinan las sentencias y otros escritos de la persona nominada y envían su opinión a la comisión de la ABA. Invariablemente —informa McMillion— la evaluación que esta comisión envía a la Comisión de Justicia del Senado recibe una amplia cobertura en los medios de comunicación.[459]

V. Reflexión final

En el presente capítulo nos hemos interesado en explorar mecanismos, instituciones y procedimientos novedosos, referidos al acceso de la participación

457 McMillon, B., *Supreme Court Appointment Process: Consideration by the Senate Judiciary Committee*, Congressional Research Service, Library of Congress, 2021, p. 1.

458 *Ibidem*, pp. 5 y 6.

459 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ciudadana en un aspecto específico de la función judicial, como lo es la designación de las y los jueces constitucionales. Lo anterior, a pesar de que el relato tradicional y dominante respecto de esta temática cierra la puerta a dicha participación.

Sin embargo, hemos podido encontrar en la experiencia constitucional de diversos países, múltiples y variados mecanismos que permiten la participación ciudadana en un procedimiento tan relevante para la vida constitucional de un Estado. Por ello, y pensando en el caso mexicano, convendría reformar ya sea la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos o bien el Reglamento del Senado de la República, para permitir la participación de la sociedad civil en el procedimiento de designación de ministras y ministros de la SCJN, y que ello no dependa de acuerdos parlamentarios contingentes que, como hemos visto en épocas recientes, pueden significar retrocesos en lugar de avances en esta materia.

Terminamos este capítulo afirmando que la organización interna y el mecanismo de designación de los integrantes de los tribunales constitucionales tiene un impacto sobre la calidad y la legitimidad de la justicia constitucional. Como afirman Busch y Szmulewicz:

> El modo en que se diseñe este sistema impactará también en el potencial deliberativo del control de constitucionalidad. Dependiendo de cómo se organice, se puede generar una jurisdicción constitucional elitista e insular o, por el contrario, puede diseñarse un sistema que permita el debate público previo a los nombramientos, la apertura de éste hacia la ciudadanía, y la expresión en la integración del tribunal de la pluralidad de visiones dentro de la comunidad política en que se inserta. Esta segunda, nos parece, amplía el potencial deliberativo de la jurisdicción constitucional.[460]

[460] Busch Venthur, Tania y Szmulewicz Ramírez, Esteban, "Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. Una mirada desde Latinoamérica", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 54, 2020, p. 136.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo séptimo

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FUNCIÓN JUDICIAL (SEGUNDA PARTE: LA REGULACIÓN DEL *AMICUS CURIAE* Y DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS)

I. Teoría constitucional y participación ciudadana en los tribunales constitucionales

La justificación teórica de la participación ciudadana en los procedimientos que se siguen ante los tribunales constitucionales se ha venido construyendo en los debates en torno a la denominada objeción o dificultad contramayoritaria. En esta sección abordamos brevemente este debate, a manera de introducción, examinando los postulados principales de tres enfoques teóricos distintos que, no obstante las diferencias existentes entre ellos, apuntan en la misma dirección: la conveniencia de abrir puntos de acceso de la sociedad civil en los procesos decisionales de la justicia constitucional. Para empezar nuestro análisis, recordemos que la denominada objeción o dificultad contramayoritaria consiste en cuestionar el hecho de que leyes aprobadas por representantes democráticamente elegidos por el pueblo, y que por ello son expresión de la soberanía popular, puedan ser invalidadas por jueces que no han sido electos. Busch y Szmulewicz[461] identifican tres posturas frente a esta objeción: algunos la niegan, sosteniendo un concepto de democracia "sustantiva" o "enriquecida", que no ofrece razones para criticar el control de constitucionalidad de la ley, puesto que cuando los jueces anulan leyes que son lesivas de los derechos fundamentales están, en realidad, preservando la democracia.[462] Otros afirman el déficit democrático del control judicial de constitucionalidad y sostienen que éste no se justifica.[463] Finalmente, otros

[461] Busch y Szmulewicz, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

[462] Esta postura se identifica con lo que en el capítulo VI denominamos la "Línea argumental Hamilton-Marshall", siguiendo el trabajo de Lopera Mesa, Gloria Patricia, "La problemática legitimidad de la justicia constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, 2001, p. 242. Véase la sección II del capítulo sexto de este libro.

[463] En esta línea están Waldron, Jeremy, "The core of the case against judicial review", *Yale Law Journal*, vol. 115, 2006. Y Tushnet, Mark, *Taking the constitution away from the courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

reconocen la dificultad contramayoritaria, pero sostienen que el control jurisdiccional de constitucionalidad se justifica dado que mejora la calidad del proceso democrático.[464]

Ahora bien, en la teoría constitucional contemporánea pueden encontrarse diversas propuestas, como teorías normativas, que pretenden dar respuesta a algunos aspectos problemáticos derivados de la objeción o dificultad contramayoritaria. Tal es el caso del constitucionalismo dialógico, el constitucionalismo popular y la noción de la "sociedad abierta de intérpretes constitucionales", teorías que de manera muy breve reseñamos a continuación.

1. *El constitucionalismo dialógico*

El constitucionalismo dialógico es una propuesta teórica y de diseño institucional que quiere dar respuesta a las tensiones que existen entre el constitucionalismo y la democracia, buscando solucionar tres preguntas relacionadas con una institución emblemática de las democracias actuales: la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes. Estas cuestiones son: 1. ¿Por qué es que los jueces, y no los legisladores, quedan a cargo de la tarea principal, en materia de interpretación constitucional? ¿Por qué se da por sentado que los legisladores, en cuanto representantes del pueblo —de todos nosotros— van a conocer menos, o van a tratar peor que los jueces, los fundamentales valores constitucionales? (estas preguntas se refieren al modo en que se lleva adelante la *revisión judicial*); 2. ¿Es aceptable que, en el marco de una comunidad democrática, los jueces asuman el derecho a pronunciar la "última palabra" respecto de cómo resolver los problemas constitucionales más básicos? (esta pregunta se refiere a la *cuestión democrática*), y 3. ¿Por qué hemos adoptado un sistema institucional tan rígido, en que las relaciones entre los poderes aparecen marcadas por formas tan toscas como las hoy todavía dominantes (esto es, jueces que validan o invalidan una ley, como si los problemas constitucionales fueran del tipo "todo o nada")? ¿Por qué no es posible pensar en un diseño institucional diferente, en que los jueces —desde sus especiales conocimientos— ayuden a los legisladores en la creación de normas jurídicamente más sólidas o menos cuestionables; o el Poder Ejecutivo (en lugar de simplemente "vetar" o no una ley) comience

464 Así lo sostiene Ely, quien piensa que la *judicial review* se justifica en cuanto garantiza el acceso de las minorías al proceso democrático. Ely, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

a cooperar con los legisladores para que éstos mejoren lo que han hecho? (estas preguntas se refieren al *diseño institucional*).[465]

La respuesta básica que a estas preguntas da la postura, identificada con la expresión del denominado giro dialógico del constitucionalismo,[466] consiste en sostener que los asuntos constitucionales fundamentales deben ser resueltos mediante una conversación extendida, persistente en el tiempo, y que debe involucrar a las distintas ramas del poder, tanto como a la propia ciudadanía.[467]

En esencia, el constitucionalismo dialógico propone que la interpretación constitucional no debe ser exclusiva de los jueces constitucionales, sino que los otros poderes del Estado y la ciudadanía también deben ser vistos como intérpretes válidos y legítimos de los significados constitucionales. Asimismo, propone este enfoque teórico que las cuestiones constitucionales fundamentales no sean zanjadas por uno solo de estos intérpretes válidos, sino a través del diálogo entre ellos. Por último, convoca a diseñar instituciones para que ese diálogo se pueda dar.[468]

Ahora bien, en este marco general, se ha desarrollado el concepto de justicia dialógica, que se caracteriza por decisiones que buscan propiciar escenarios de diálogo entre distintos actores implicados en un caso para buscar soluciones factibles a problemas complejos,[469] entendiendo por estos

---

465 Estamos reproduciendo aquí las preguntas planteadas en Gargarella, R. y Bergallo, P. "Presentación", en Gargarella, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014, pp. 9 y 10.

466 La noción del *giro dialógico* en el constitucionalismo es empleada por Ovares Sánchez, Arolina, "El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica", *Revista Derecho del Estado*, núm. 49, 2021, pp. 215-240.

467 *Idem.*

468 En esta línea, Córdova ha sostenido que "El constitucionalismo dialógico es una alternativa institucional que complementa el modelo de democracia deliberativa, donde los órganos del poder público promueven distintos mecanismos para la búsqueda de decisiones con la participación de la sociedad e implementan procedimientos dialógicos e incluyentes para el ejercicio de sus atribuciones constitucionales". Para este autor, uno de los grandes legados para el mundo constitucional de jurisdicciones como la de Colombia, India, Sudáfrica y Canadá, es la búsqueda de decisiones deliberativas que contribuyan a redefinir su rol para superar los procesos monológicos. Córdova Vinueza, Paúl, "Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXII, Bogotá, 2016, p. 254.

469 La Corte Constitucional de Colombia ha resuelto este tipo de casos, con este enfoque dialógico, en casos que han tenido que ver con el desplazamiento forzado de miles de personas, la situación de la población carcelaria, el acceso al sistema de salud, la regulación del uso del suelo para el ejercicio del trabajo sexual y en la posibilidad de usar glifosato en la fumigación aérea de los cultivos ilícitos, entre otros. Véase Cano Blandón, Luisa Fernanda,

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

últimos los llamados casos de "litigio estructural" o "casos estructurales", caracterizados por: 1) afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa; 2) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas, y 3) implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada (no solamente a los demandantes del caso concreto).[470]

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en la Corte Constitucional colombiana (bajo un esquema de control de constitucionalidad "fuerte"),[471] la cual ha implementado "novedades dialógicas", tanto en la fase previa a la emisión de la sentencia (por ejemplo, a través de la celebración de audiencias públicas en las que participan terceros que no son partes procesales dentro del litigio en cuestión) como en la etapa de ejecución de la sentencia (a través de "órdenes dialógicas" que buscan, a través de la instauración de espacios como mesas de trabajo, reuniones y comités, formular medidas que redunden en la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en casos concretos, en particular cuando tal violación alude a la faceta prestacional y programática de tales derechos en casos estructurales).[472]

En palabras de Córdova:

> Lo que pretendería la justicia dialógica es que las cuestiones resolutivas sobre los derechos y sus interpretaciones requieren siempre de discusiones inclusi-

"Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia", *Revista Derecho del Estado*, núm. 49, mayo-agosto de 2021, pp. 133-135.

470 Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010, p. 16.

471 En los sistemas de control de constitucionalidad "fuerte": A. Los tribunales tienen el poder de inaplicar una ley en un caso particular o de modificar el efecto de la ley para hacer que su aplicación sea conforme con derechos fundamentales (en formas que la ley en sí misma no prevé); y B. Los tribunales tienen el poder de establecer que una ley no ha de ser aplicada, de forma tal que dicha ley se convierte en letra muerta. Una forma todavía más fuerte de control de constitucionalidad es la que da facultades a los tribunales de expulsar una norma legislativa del sistema jurídico (como sucede en algunos sistemas de países europeos). Waldron señala que parece que los tribunales estadounidenses no tienen este poder, pero aclara que el efecto real de sus facultades no queda muy alejado de ese tipo de poder. Waldron, Jeremy, "The Core of the Case against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 6, 2006, pp. 1354 y 1355.

472 Cano, *op. cit.*, pp. 134 y 135.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> vas y plurales que garanticen respuestas democráticas y, que los jueces sean los encargados de promover, mediar y preparar esas discusiones para que las decisiones jurisdiccionales no se conviertan en órdenes supremas o superiores fulminantes, sino en construcciones dialógicas que surgen de la voluntad conversacional de los juzgadores con los oprimidos o los excluidos en sus derechos. Siendo así, la argumentación deja de ser un diálogo entre élites que realiza el juez con otras voces que no son los directamente involucrados o los posibles perjudicados por la forma de interpretación jurisdiccional de los derechos, sino que se extiende con otros protagonistas para buscar las mayores argumentaciones con distintos participantes en la provisión de las normas constitucionales y convencionales interamericanas.[473]

2. *El constitucionalismo popular*

Otra respuesta teórica vinculada con la objeción contramayoritaria puede encontrarse en el denominado constitucionalismo popular, enfoque surgido en Estados Unidos como una reacción de parte de la academia y del foro en contra del sesgo conservador de la "Corte Renquist".[474] Como explica Niembro, en términos generales el constitucionalismo popular

> …se caracteriza por enfrentarse a la supremacía judicial y a la visión elitista según la cual los jueces son mejores intérpretes constitucionales, aunque no todos los populares necesariamente son "anti-Corte" o "anti-control judicial". El punto clave es la limitación de la supremacía judicial y la elaboración de la doctrina constitucional como una agencia colectiva, cuyo protagonista es el pueblo.[475]

---

[473] Córdova Vinueza, Paul, "Justicia dialógica y cortes deliberativas con la ciudadanía", ponencia presentada en el Congreso REDIPAL Virtual X, Red de Investigadores Parlamentarios en línea, marzo-septiembre, 2017, pp. 3 y 4.

[474] Kramer, Larry, "Popular Constitutionalism, circa 2004", *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, julio 2004, p. 960. En el mismo sentido se pronuncia, Niembro para quien "El constitucionalismo popular es una propuesta norteamericana que surgió a raíz del activismo conservador del Tribunal Rehnquist que, según los populares, vino a romper con el acomodo que existía entre el activismo constitucional del pueblo y la revisión judicial a partir del New Deal". Niembro, Roberto, "Una mirada al constitucionalismo popular", *Isonomía*, núm. 38, abril, 2013, p. 193.

[475] En su explicación sobre la visión del constitucionalismo popular, Niembro cita a Mark Tushnet, para quien el adjetivo de "popular" significa que distribuye ampliamente la responsabilidad sobre la Constitución y refuerza el papel de la gente en su interpretación. Asimismo, Niembro cita a otro de los "*Founding Fathers*" del constitucionalismo popular estadounidense, Larry Kramer para quien "El papel del pueblo no está limitado a actos ocasionales de creación constitucional, sino a un control activo y continuo sobre la

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por su parte, Jaime Cárdenas observa que las notas distintivas del constitucionalismo popular son: 1) flexibilizar la Constitución y excederla; 2) desafiar la supremacía judicial, y en ciertos casos impugnar cualquier forma de control judicial de constitucionalidad; 3) proponer la interpretación extrajudicial de la Constitución; 4) sostener la democratización de todas las instituciones políticas y económicas, y 5) recuperar la relación entre derecho y política. Para este autor, entre las finalidades destacadas de esta corriente teórica están el cuestionar el papel del juez constitucional como monopólico máximo intérprete de la Constitución y del ordenamiento y promover al máximo la participación ciudadana en las decisiones colectivas, pues la legitimidad democrática de éstas depende del grado de participación de las personas en ellas.[476]

Larry Kramer, uno de los principales impulsores de la perspectiva teórica del constitucionalismo popular, señala que en la historia del derecho constitucional en Estados Unidos se ha dado, prácticamente desde el inicio, una lucha entre dos principios, que denomina "constitucionalismo popular" y "constitucionalismo legal". En el primero, el papel del pueblo no está limitado a actos ocasionales en la producción de derecho constitucional (*constitution making*), sino que implica una control activo y permanente sobre la interpretación y la aplicación del derecho constitucional. En contraste, el segundo de dichos principios implica colocar la autoridad final para interpretar y aplicar la Constitución en el Poder Judicial. Según este autor, el primero de estos principios no sólo antecedió al segundo, sino que fue dominante durante la mayor parte de la historia estadounidense, si bien de manera relativamente reciente fue desplazado por el segundo principio. Después de describir cómo es que esto sucedió, Kramer propo-

---

interpretación e implementación de la Constitución, sin que el Tribunal Supremo pueda monopolizar la interpretación de la misma". Por último, nos recuerda Niembro que el problema principal que Kramer encuentra a la supremacía judicial es el desincentivo que provoca en los ciudadanos para argumentar sobre cuestiones constitucionales. Las citas son de Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999; Kramer, Larry, "Popular Constitutionalism, circa 2004", *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, 2004; y Kramer, Larry, "Undercover Anti-Populism", *Fordham Law Review*, vol. 73, 2005. Véase Niembro, Roberto, *op. cit.*, pp. 194-196. Cabe mencionar que Niembro reconoce que aun cuando el constitucionalismo popular es una respuesta a una manifestación concreta del ejercicio jurisdiccional en Estados Unidos, considera este autor que algunos de sus planteamientos son útiles en el contexto mexicano, en tanto pone en cuestión el papel de los jueces como principales intérpretes de la Constitución y reivindica el rol del "pueblo" en dicho carácter.

476 Cárdenas Gracia, Jaime; Hernández Cervantes, Aleida y Niembro Ortega, Roberto, *Teorías críticas y derecho mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 20 y 21.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ne revertir este proceso y regresar a los orígenes, es decir, al constitucionalismo popular.[477]

Lo afirmado por Kramer y Niembro se conecta con lo que Gargarella describe como los debates que surgieron sobre todo en la década de los noventa del siglo XX, "relacionados con el papel que la ciudadanía tenía, había tenido, y en todo caso merecía tener, en el tratamiento y decisión efectiva de los problemas públicos más importantes; y que contrastaban con estudios críticos sobre el papel que tenían, habían tenido y en todo caso merecían tener los tribunales, en dicha materia", así como con los estudios que ayudaron a entender el modo en que movimientos sociales como el de los derechos civiles o el feminismo, habían jugado, podían jugar, y merecían jugar un papel protagónico a la hora de moldear los contenidos y sentidos del derecho.[478]

3. *La sociedad abierta de intérpretes constitucionales*

Otra perspectiva teórica que apunta hacia lo que algunos han calificado como una democratización de la interpretación constitucional la encontramos en el trabajo de Peter Häberle, quien nos dice que hasta ahora la teoría de la interpretación se ha planteado fundamentalmente dos cuestiones: una, la cuestión de las funciones y objetivos de la interpretación constitucional, y otra, la cuestión de los métodos (procedimientos) de la interpretación constitucional (reglas interpretativas). Sin embargo —observa el referido autor—, se ha descuidado el problema de la relación sistemática con la tercera (nueva) cuestión de los "participantes" de la interpretación constitucional, una cuestión que la práctica suscita: de un inventario se desprende precisamente un grupo muy amplio, pluralista, a menudo difuso, de participantes, y éste es motivo suficiente para que la teoría tematice explícita y centralmente la cuestión de los participantes, en especial en una perspectiva de teoría científica y democrática. Para Häberle, la teoría de la interpretación estaba demasiado centrada en la "sociedad cerrada" de los intérpretes jurídicos de la Constitución, que atribuía la exclusividad de la interpretación a la órbita del juez constitucional.[479]

---

477 Kramer, Larry, "Popular Constitutionalism, circa 2004", *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, julio, 2004, p. 959.

478 Gargarella, Roberto, "Justicia y democracia. Dos siglos de inacabada discusión (con coda pensando en Chile)", *Latin American Legal Studies*, vol. 9, 2021, p. 16.

479 Häberle, Peter, "La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, núm. 11, 2008, pp. 29-31.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Häberle explica así su tesis principal:

> …en los procesos de la interpretación constitucional se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos. ¡No hay *numerus clausus* de los intérpretes constitucionales! La interpretación constitucional es un proceso consciente, aunque no tanto en la realidad, hasta ahora ha sido demasiadas veces una cuestión de una "sociedad cerrada": de los intérpretes jurídicos "agremiados" de la Constitución y de los participantes formales en el proceso constitucional. En realidad, es más una cuestión de la sociedad abierta, es decir, de todas las potencias públicas —en la medida en que son participantes materiales—, porque la interpretación constitucional contribuye a la Constitución recurrente de esta sociedad abierta y es constituida por ella. Sus criterios son tan abiertos como la sociedad pluralista.[480]

En esencia, Häberle propone un concepto más amplio de interpretación, entendida como un proceso en el que además del juez constitucional (intérprete "en última instancia") participan otros órganos del Estado, así como ciudadanos y grupos diversos a los que ve como "fuerzas de producción interpretativa": intérpretes constitucionales en sentido amplio. A su vez, dichas "fuerzas" actúan por lo menos como "preintérpretes", en lo que el autor califica como una suerte de democratización de la interpretación constitucional.[481]

Aparte de los intérpretes estatales de la Constitución (órganos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial), Häberle habla de los "participantes" (no necesariamente estatales), tales como las partes en un litigio constitucional (por ejemplo, los demandantes y demandados en las acciones de amparo), quienes fundamentan sus alegaciones y obligan al juez a una toma de posición (a un "diálogo jurídico"); peritos, representantes de intereses en *hearings,* asociaciones, partidos políticos, cabilderos, entre muchos otros.[482]

II. Estrategias y mecanismos de legitimación de los tribunales constitucionales

Con sus matices, los enfoques teóricos del constitucionalismo dialógico, el constitucionalismo popular y el de la sociedad abierta de intérpretes constitucionales tienen como común denominador su crítica a modelos "fuertes"

480 *Idem.*
481 *Ibidem*, pp. 31 y 32.
482 *Ibidem*, p. 37.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de control de constitucionalidad, en los cuales los tribunales constitucionales tienen la "última palabra" al ser "órganos de cierre" en materia de interpretación constitucional. Asimismo, un elemento central de esa crítica lo conforma lo que esta perspectiva considera como la insuficiente legitimidad democrática de los tribunales constitucionales.[483]

Esta inquietud y preocupación relativas a la legitimidad democrática de los tribunales constitucionales se ve aumentada por la percepción de que la función y el poder de éstos no corresponde ya a la concepción hamiltoniana que los veía como "la rama menos peligrosa" del gobierno, al no tener control sobre la *espada* ni sobre la *bolsa* para ejecutar sus decisiones,[484] sino que en muchos casos aquellos órganos intervienen de manera decisiva en el curso y vigencia de las leyes y del diseño e implementación de las políticas públicas, además de que suelen actuar como árbitro de los poderes democráticos, y todo esto sustraído del control vertical que ejerce la ciudadanía con su voto, al mismo tiempo que tienen la "última palabra" en términos de control de constitucionalidad.[485]

Refiriéndose a la experiencia de Argentina, Nosetto ha articulado este fenómeno en términos de la judicialización de la política, la cual tiene cuatro manifestaciones, a saber: *a)* los tribunales cada vez más funcionan como mecanismos de canalización de las demandas sociales, atendiendo a prácticas de activismo y movilización legal[486] promovidas por organizaciones de la sociedad civil; *b)* el debate público se ha tornado crecientemente judicial; *c)* la creciente y novedosa judicialización del proceso legislativo, y *d)* la expansión de los llamados "litigios estructurales", mediante los cuales se procura que los tribunales intervengan en la redefinición de las políticas públicas. Para este autor, estas manifestaciones significan que los jueces han asumido roles decididamente políticos, lo cual excede las previsiones del sistema tradicional de frenos y contrapesos, desequilibrando la balanza en favor del elemento contramayoritario.[487]

---

483 Sosa Sacio, Juan Manuel, "Justicia constitucional dialógica. Algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales", *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019*, pp. 439 y 440.

484 Esta es la famosa expresión empleada por Alexander Hamilton en *El Federalista,* núm. 78.

485 Nosetto, Luciano "Nos, los patrocinantes del pueblo. Judicialización de la política y representación democrática en la Argentina del nuevo siglo", *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, vol. 20, 2018, pp. 8 y 9.

486 El concepto de "movilización legal" será examinado con detalle en el capítulo octavo del presente libro.

487 *Ibidem*, pp. 9 y 10.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Abonando a lo anterior, Sosa observa que la labor de los jueces constitucionales como actores políticos y sociales es consecuencia inevitable de que la Constitución tiene un contenido axiológico y político: su interpretación y uso implica ejercer cierto margen de discrecionalidad o creatividad por parte de los jueces. Y no sólo esto, sino que además el contenido especial de las Constituciones "rematerializadas"[488] favorece a que, finalmente, terminen llegando a las manos de los tribunales constitucionales todas las «papas calientes» que existen en una comunidad política.[489]

Todo lo anterior no ha hecho sino reabrir la pregunta y estimular los debates sobre la legitimidad de los tribunales constitucionales. A su vez, y frente a esto, algunos tribunales constitucionales han empezado a emplear medios o estrategias de legitimación democrática, basados en una concepción dialógica de la justicia constitucional, conforme a la cual "…los tribunales o cortes constitucionales promueven un debate colectivo de las cuestiones de interés público, de manera abierta, plural e incluyente",[490] lo cual representa su intención de compensar la objeción democrática.

En este marco, jueces y académicos han propuesto subsanar el déficit de legitimidad democrática del Poder Judicial recurriendo a instancias dialógicas, inspiradas en modelos deliberativos o comunicativos de democracia. Según estos ideales o modelos, una decisión legítima es aquella en la que intervienen en condiciones de igualdad todos los potenciales afectados.[491] Esto corresponde con lo que algunos han denominado *activismo judicial dialógico*,[492] que se diferencia del "activismo judicial clásico" de carácter más bien "monológico", que es impermeable a las voces de los actores sociales y políticos e institucionales relevantes, y que plantea respuestas verticales o puramente impositivas para los casos.[493]

---

488 La "rematerialización" de las Constituciones se refiere a que muchas de estas se encuentran cargadas de una pluralidad de valores y principios morales sustantivos que condicionan la validez de las normas infraconstitucionales. Véase Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de los derechos", en Carbonell, Miguel (ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 213 y ss.; y Cárdenas Gracia, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, Senado de la República-UNAM, 2017, p. 76.

489 Sosa, *op. cit.*, pp. 442 y 443.

490 *Ibidem*, pp. 440 y 441.

491 Nosetto, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

492 Vargas Murillo, Alfonso Renato, "Activismo judicial dialógico como propuesta de superación de la objeción democrática al control de constitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 49, Montevideo, 2020, pp. 1-22.

493 Sobre el activismo judicial, conviene citar la siguiente advertencia de Sosa: "Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente precisar que muchas de las críticas o reparos que se realizan respecto al activismo judicial, comprensibles en cierta medida en relación con los

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Como han observado Busch y Szmulewicz, tanto a nivel doctrinario como a nivel institucional, en la última década ha existido un creciente reconocimiento a la importancia de una justicia constitucional abierta a la ciudadanía y a la opinión pública. Se ha entendido que la legitimidad del derecho constitucional se vincula, entre otros factores, al modo de creación interactiva de éste, que permita a los diversos sectores de la sociedad, contar con instancias en que sus interpretaciones de la Constitución tengan la posibilidad de expresarse. De ahí la tendencia a implementar instituciones diseñadas para generar vínculos entre la judicatura constitucional y la sociedad civil en sistemas de justicia constitucional de Latinoamérica.[494]

Entre las diversas estrategias de legitimación de los tribunales constitucionales e instituciones para propiciar el diálogo con la sociedad civil destacan dos figuras: el *amicus curiae* y las audiencias públicas, las cuales, al decir de Sosa, repercuten, cuando menos:

> (1) en una mayor aceptabilidad de las decisiones judiciales (pues se habría escuchado a las voces relevantes y su participación en cierta medida legitima el proceso decisorio), (2) en una mayor eficacia de las decisiones judiciales (pues se han resuelto considerando la opinión de los involucrados e incluso podría comprometerse a las partes con el cumplimiento de lo que se va a decidir), y (3) en una mayor corrección epistémica de las decisiones judiciales (pues contar con un mayor número de participantes en la deliberación, más todavía si intervienen quienes mejor conocen la materia que se discute, ayuda a evitar sesgos y errores de todo tipo).[495]

Al análisis de estas dos figuras dedicaremos lo que resta del presente capítulo.

---

jueces del Norte Global (Europa y Estados Unidos, por ejemplo) atendiendo a sus tradiciones ideológicas y jurídicas y al rol de sus actores políticos, no pueden ser extrapoladas mecánicamente para el caso de los jueces del Sur Global (América Latina, por ejemplo). Esto es así, porque en los países latinoamericanos la judicatura no solo hace las veces de freno o contrapeso efectivo para los poderes políticos y sus eventuales excesos; en nuestros contextos las cortes constitucionales se encargan, además, de hacer cumplir la constitución frente a las omisiones, la indolencia y la desidia del Estado, empezando, muchas veces, por lo más elemental en materia de tutela de derechos y satisfacción de necesidades humanas básicas". Además, Sosa sostiene que ante la posibilidad de errores o excesos de una judicatura activista, las instancias dialógicas pueden servir como "mecanismos de corrección" para la legitimación democrática de la función judicial. Otros mecanismos de corrección son las teorías de la interpretación y la argumentación jurídica. Sosa, *op. cit.*, pp. 443-446.

494 Busch Venthur, Tania y Szmulewicz Ramírez, Esteban, "Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. Una mirada desde Latinoamérica", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 54, 2020, p. 135.

495 Sosa, *op. cit.*, p. 445.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

III. El *amicus curiae* o "amigo del tribunal"

1. *Breve introducción al tema*

Mônia Hennig introduce la discusión sobre el *amicus curiae* en el derecho brasileño teniendo como referente teórico las nociones de Constitución cultural y abierta —y la de sociedad abierta de intérpretes de la Constitución— de Peter Häberle, como fundamento que permite y demanda la participación efectiva de los ciudadanos en la esfera hermenéutica y de aplicación de los contenidos constitucionales. En este marco, el *amicus curiae* es un mecanismo procesal apto para viabilizar institucionalmente la participación, a efecto de tornar más amplio el debate constitucional y, en consecuencia, la legitimidad de las decisiones y sentencias de la jurisdicción constitucional.[496]

Como ya vimos en la primera sección del presente capítulo, Hennig nos recuerda que en la visión de Häberle la Constitución es un proceso libre y abierto; es una *res publica* vinculada a la noción de "sociedad abierta de intérpretes de la Constitución", lo que implica que el ámbito constitucional es un espacio de actuación de los ciudadanos como sujetos activos, y no sólo sujetos pasivos o espectadores del orden jurídico-constitucional, por lo que ellas pueden participar en la construcción de los sentidos y significados de la Constitución para la vida en común.

Cabe señalar que hacer realidad lo anterior requiere diseñar formas cooperativas y comunicativas de acción y nuevos mecanismos de participación, a fin de organizar un proceso público amplio y participativo para el establecimiento de los contenidos y significados de la Constitución. La idea es posibilitar la cooperación entre el Estado y la sociedad teniendo como presupuesto el derecho a la participación en los asuntos públicos, incluido el ámbito de la jurisdicción (llegando con ello a la noción de "jurisdicción constitucional abierta").[497]

Para Hennig, esta conceptualización incluye la actividad hermenéutica en una esfera abierta y pluralista, lo cual lleva a la necesidad de analizar un aspecto hasta ahora relegado a segundo plano por la teoría de la interpreta-

[496] Hennig Leal, Mônia Clarissa, "La noción de Constitución abierta de Peter Häberle como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del *amicus curiae* en el derecho brasileño", *Estudios Constitucionales*, vol. 8, núm. 1, 2020, p. 284.

[497] Lo que Häberle denomina *status activus processualis*. Además, esta idea corresponde con lo que Hennig denomina la pluralización y democratización de los contenidos constitucionales. *Ibidem*, pp. 286-288.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ción: la cuestión de quiénes interpretan, quiénes son los sujetos, los participantes en el proceso de interpretación, así como su respectiva praxis.[498] Por ello es que la referida autora sostiene que

> En la medida que son muchos los intérpretes constitucionales, se extiende la noción de participación en el proceso constitucional, lo que acaba por influir la interpretación jurídica del propio Tribunal, que está ampliada en sus perspectivas y abordajes, ampliándose así, igualmente, sus potencialidades de fundamentación y de legitimación democrática, una vez que la decisión tenga incorporados más elementos de la realidad y, consecuentemente, será más permeable a los argumentos plurales aducidos en el proceso de participación, así como también más "situada" en el tiempo y en el espacio comprensión del problema en cuanto problema social y cultural.[499]

Asimismo, y siguiendo a Häberle, la autora distingue entre interpretación técnica o jurídica e interpretación democratizada. La primera corresponde a la jurisdicción constitucional (la cual se basa en el lenguaje, en las técnicas propias del universo jurídico). La segunda es generada por la sociedad abierta de intérpretes, como nuevos "hechores de sentido". En este esquema, esta última potencializa a la primera, con elementos extraídos de la realidad y de la sociedad abierta y pluralista. La primera *absorbe* a la segunda.[500]

Dicho lo anterior, sostenemos, como sugiere Hennig, que el *amicus curiae* es un instrumento de comunicación entre la sociedad civil y los jueces constitucionales, que abre posibilidades de participación ciudadana en el proceso constitucional.

Ahora bien, Víctor Bazán define a la figura del a*micus curiae* como un mecanismo de participación procesal que supone la presentación en un proceso de un tercero que interviene aportando una opinión fundada, que puede resultar relevante para la resolución de un litigio en el que se debatan cuestiones socialmente sensibles.[501] Esto último hay que enfatizarlo, puesto que parece haber consenso en la doctrina en el sentido de que la figura aquí examinada (al igual que las audiencias públicas que analizaremos en la sección

---

498 La democratización de la tarea interpretativa, la ampliación del círculo interpretativo a la ciudadanía, supone que la norma no se caracteriza por ser una decisión previa, lista y predeterminada, sino que necesita ser desarrollada (pero no exclusivamente por el juez constitucional). *Ibidem*. p. 290.

499 *Ibidem*, p. 291.

500 *Ibidem*, p. 292.

501 Bazán, Víctor, "¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*?", *Revista de Derecho Público*, núm. 71, 2009, p. 135.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

siguiente) no procede en todo tipo de asuntos, sino solamente en relación con "cuestiones socialmente sensibles", "casos difíciles",[502] "casos complejos",[503] "causas de trascendencia general",[504] o bien "litigios de interés público".[505] Es decir, se trata de casos en los cuales las sentencias de los tribunales constitucionales tienen impacto más allá de las partes en la controversia o litigio.

El *amicus curiae* (amigo de la Corte) permite que terceros ajenos a un proceso ofrezcan opiniones de trascendencia para la solución de un caso sometido a conocimiento judicial, justificando su interés en su resolución final. Este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto.[506]

---

502 Sosa sostiene que por lo general el activismo judicial "…no se manifiesta frente a casos fáciles o rutinarios, sino más bien frente a casos complejos, los cuales pueden serlo por diferentes motivos: por tratarse de casos argumentativa o moralmente «difíciles» o «trágicos» (que muchas veces requieren evaluar la corrección desde el razonamiento práctico o moral); de casos en los cuales, para resolver correcta o razonablemente, el derecho positivo resulta insuficiente (por lo que los jueces deben «crear» derechos o instituciones procesales *ex nihilo*), de casos que requieren una respuesta más allá del litigio individual (siendo necesario, por ejemplo, emitir sentencias atípicas, de carácter «estructural») o de casos en los que resulta necesario morigerar la decisión a tomar atendiendo a las consecuencias políticas, económicas, sociales, etcétera, del fallo (esto, porque muchas veces decisiones del tipo «fiat iustitia et pereat mundus» podrían generar consecuencias contraproducentes en términos constitucionales), entre otras posibilidades". Sosa, *op. cit.*, pp. 443 y 444.

503 "Las audiencias aparecen en esta literatura como una de las herramientas clave para promover intervenciones judiciales dialógicas que pongan en contacto a los diferentes actores involucrados en casos complejos; hagan pública o generen información relevante para la decisión; y mantengan una dinámica de cooperación no confrontativa entre las partes y los jueces que los aleje de los problemas que acarrea el modelo de órdenes unilaterales donde aquéllos se arrogan la última palabra". Benedetti, Miguel A. y Sáenz, M. Jimena, "Decisión judicial y participación ciudadana: los impactos de las audiencias públicas en las sentencias de la Corte Suprema argentina", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 15, octubre 2018, pp. 103 y 104.

504 Defensoría del Pueblo, *El* amicus curiae: *¿qué es y para qué sirve?*, serie Documentos Defensoriales, Documento núm. 8, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009, pp. 39 y 40.

505 Ucín ve en el *amicus curiae* una forma de incorporar una mayor representación de los intereses involucrados en la litis, lo cual cobra mayor relevancia cuando el asunto tiene trascendencia pública o el carácter de interés público está involucrado en la cuestión debatida. Véase Ucín, María Carlota, "Fundamentos teóricos para la participación ciudadana en los tribunales: una mirada a los casos de interés público", *Revista Paradigma, Riberão Preto-SP*, año XXVII, vol. 31, núm. 1, enero-abril de 2022, p. 80.

506 Defensoría del Pueblo, *El* amicus curiae: *¿qué es y para qué sirve?*, serie Documentos Defensoriales, Documento núm. 8, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009, p. 18.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Según Collins, la participación de *amici* permite la introducción de argumentos jurídicos nuevos o alternativos dentro de un litigio; permite también la presentación de evidencia científica ante los tribunales porque, a diferencia de las partes en el litigio, los *amici* pueden ser especialistas en políticas públicas, con conocimiento cercano a un área de política en particular. Finalmente, los *amici* informan a los tribunales sobre las implicaciones de política pública más amplias que podría tener una decisión proporcionando información sobre las consecuencias económica, sociales y de políticas públicas de las decisiones. Al hacer esto, dice Collins, los *amici* desempeñan una función similar a la de los cabilderos ante la legislatura.[507]

Por su parte, Abregú y Courtis justifican así la figura del *amicus curiae*:

> Esta vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones presenten sus respectivas opiniones sobre el tema ante el tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo del carácter republicano de gobierno. Ello es así, toda vez que, proporcionada la posibilidad de que los grupos interesados presenten sus puntos de vista ante la inminencia de una decisión judicial trascendente, el debate de las cuestiones examinadas judicialmente que, de otro modo, quedan relegadas al relativo hermetismo de la función jurisdiccional, adquiere el carácter de una discusión pública.[508]

Por otro lado, debemos señalar que entre los beneficios que esta figura puede aportar a los litigios se ha señalado que ella otorga transparencia a las decisiones jurisdiccionales, democratiza la discusión jurisdiccional y, por extensión, fortalece la garantía del debido proceso, que involucra, entre otras cosas, la emisión de sentencias razonadas, justas y jurídicamente sustentables, lo cual es misión principal de los tribunales constitucionales, "…cuya legitimidad en buena medida se asienta en la razonabilidad de sus pronunciamientos".[509]

Parte del debate sobre el *amicus curiae* se dedica a explicar lo que esta institución no es. Por ejemplo, se afirma que el *amicus curiae* no constituye una

---

507 Collins, Paul M. Jr., *Friends of the Supreme Court, Interest Groups and Judicial Decision Making*, Oxford University Press, 2008, pp. 26 y 27.

508 Abregú, Martín y Courtis, Christian, "Perspectivas y Posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997, p. 388.

509 Busch Venthur, Tania y Szmulewicz Ramírez, Esteban, "Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. Una mirada desde Latinoamérica", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 54, 2020, p. 141.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni un agravio a la independencia de los jueces, pues los criterios que aporta no tienen carácter vinculante para los tribunales (al acoger el tribunal los argumentos de un tercero ajeno al proceso, no se distrae de su marco de conocimiento propio y competencial).[510] Por otro lado, tampoco representa una limitación del derecho de defensa de alguna de las partes, porque las opiniones del *amicus curiae* no son vinculantes, y su finalidad más bien es "robustecer debates judiciales que afectan a la comunidad, al interés público, o a la situación de determinados grupos".[511] Por último, el *amicus curiae* no reviste calidad de parte ni mediatiza, desplaza o reemplaza a éstas; su informe no constituye un dictamen pericial, y la actuación que despliega no devenga honorarios ni tiene efectos vinculantes para el tribunal ante el que comparece.[512]

Pero la doctrina también alude a una serie de preocupaciones en relación con la figura aquí examinada. Por ejemplo, que sea instrumentado disfuncionalmente, convirtiéndose en un mecanismo refinado de presión sobre los jueces; o bien, aun cuando ejercitado sin ese ánimo, sus condiciones de ejercicio lo vuelvan disfuncional ante el riesgo de que la presentación desmesurada por *amici*, de informes y/o de argumentos que sólo reiteran lo ya aportado por las partes, pudieran representar una pérdida de tiempo para los tribunales.[513]

Para contrarrestar lo anterior es que se ha propuesto que no cualquiera pueda presentarse como *amicus curiae*, sino que se debe acreditar un interés concreto relacionado con el litigio en el que se pretende intervenir. Y no cualquier interés, sino un interés *supraindividual*; o bien que se demuestre tener un interés razonable en relación con su condición, a su especialidad o a su solvencia intelectual sobre el tema en cuestión. O, finalmente, en el caso de las organizaciones (asociaciones u ONG), que la intervención de éstas en calidad de *amicus curiae* se encuentre respaldada en la demostración de que el objeto de su agrupación coincide con el objeto a determinar en el proceso. Con este tipo de condicionamientos, y con el poder del juez o tribunal

510 "En efecto, también se debe considerar que, al acoger el tribunal los argumentos de un tercero ajeno al proceso, no se distrae de su marco de conocimiento propio y competencial, porque su ámbito de decisión se mantiene incólume y, por ende, se encuentra en la capacidad de emitir una determinación arreglada al Derecho, conforme a su propio criterio". Defensoría del Pueblo, *El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve?*, serie Documentos Defensoriales, Documento núm. 8, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009, pp. 39 y 40.

511 *Idem.*

512 Bazán, *op. cit.*, p. 135.

513 Borda, Guillermo J., "El *amicus curiae*", *Signos Universitarios*, vol. 30, núm. 46, 2011, pp. 177 y 178.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de rechazar "amigos" que no cumplan con ellos, se buscaría garantizar de cierta forma "el bloqueo de opiniones impertinentes que pudiesen, en lugar de esclarecer, entorpecer o empañar la dilucidación del conflicto".[514]

Otro aspecto polémico que ha provocado discusión en la doctrina se encuentra en la opinión sostenida por algunos, según la cual el *amicus curiae* ha evolucionado de ser una asistencia neutral a los tribunales, a convertirse en una formidable herramienta para abogar a favor de alguna de las partes (*partisan advocacy*).[515] Es decir, según esta visión, quien actúa como *amicus curiae* en la actualidad, es un actor con interés de apoyar a alguna de las partes para defender sus intereses.[516] Sin embargo, y frente a esta observación, Geraldina González de la Vega ha sostenido que la crítica se basa en un presupuesto que es inexacto, cuando lo que examinan los tribunales constitucionales son intereses generales, articulando su argumento de la siguiente manera:

> Cuando se analiza, por ejemplo, la reforma para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, y se presentan *amicus* para apoyar la reforma, es decir, apoyar a la Asamblea y al Gobierno del D. F., no se está apoyando "a una de las partes", se está apoyando un principio general de no discriminación por orientación sexual que tendrá efectos erga omnes y que acabará beneficiando por un lado, a los grupos discriminados; y por otro, a la generalidad, pues prevalece la normatividad constitucional.[517]

Visto lo anterior, debemos preguntarnos si la figura del *amicus curiae* se encuentra debidamente regulada en México. Si este no fuera el caso, nos proponemos buscar en el derecho comparado algunos puntos de referencia para sugerir una normativa adecuada para nuestro país en esta materia. A esto dedicamos lo que resta de la presente sección.

---

514 Baquerizo Minuche, Jorge, "El *amicus curiae*: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas", *Revista Jurídica*, núm. 21, 2006, pp. 9-19.

515 Krislov, Samuel, "The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy", *Yale Law Journal*, vol. 72, 1963, pp. 694-721.

516 Ucín también advierte del riesgo de que los *amici curiae* se conviertan en una figura no neutral, sino en una figura interesada, interviniendo en los litigios no como amigos del tribunal, sino como abogados de ciertos intereses. Por ello es que en Argentina se obliga a dar información sobre quién da financiamiento a quienes se presentan como "Amigos del Tribunal", para evitar que bajo la apariencia de neutralidad se oculten *lobbies* determinados. Ucín, *op. cit.*, p. 81.

517 González de la Vega, Geraldina, "*Amicus curiae*. Reflexiones sobre la participación de la sociedad civil en la definición de los derechos", en Sotelo Gutiérrez, Arturo (coord.), *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 51.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

2. *El* amicus curiae *en México*

La figura del *amicus curiae* no está prevista ni regulada en México.[518] Geraldina González de la Vega[519] reporta que en relación con el litigio relativo al matrimonio igualitario del cual conoció la SCJN en 2010, los distintos grupos e individuos que decidieron participar como *amicus curiae* tuvieron que buscar el fundamento legal de su pretensión en diversas disposiciones que no se refieren explícitamente a dicha figura, como por ejemplo el artículo 68, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM según el cual "Hasta antes de dictarse sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto".

Igualmente —reporta la autora—,[520] se buscó apoyar nomativamente la participación como *amicus curiae* invocando el artículo 1 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Resolución de la Asamblea General de la ONU, A/RES/53/144 aprobada el 8 de marzo de 1999), el cual dispone que "Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional".

También narra González de la Vega cómo es que actores de la sociedad civil acudieron el 28 de junio de 2010 a la ponencia del ministro Sergio Valls, quien fue ponente en el asunto relativo a las reformas a los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal para hacer posible el matrimonio entre personas del mismo sexo, presentándole un informe en calidad de *amicus curiae* y solicitándole circular el informe con los otros diez ministros del pleno. Sin embargo:

---

518 El "Acuerdo General número 10/2007 de tres de mayo de 2007, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el que se establecen los lineamientos para la comparecencia de especialistas ante el Tribunal Pleno" no regula el *amicus curiae*, sino que tiene por objeto "establecer los lineamientos generales que deberán observarse para la comparecencia de especialistas para el esclarecimiento de conceptos técnicos ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en el entendido de que esas comparecencias son convocadas por el propio pleno, a instancia de una ministra o ministro instructor o ponente en un asunto de conocimiento de dicho órgano.

519 González de la Vega, *op. cit.*, p. 65.

520 *Ibidem*, p. 51.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> Precisamente porque no está regulada la presentación de dichos informes, una vez presentados, se desconocía el trámite interno que la Corte debía dar a este tipo de actuaciones, pues las partes que lo presentamos no formamos parte del litigio, en este caso, de la acción de inconstitucionalidad. De tal forma que, no se tenía certeza de que nuestro informe sería efectivamente circulado entre las demás ponencias de la Corte.[521]

Frente a lo anterior, consideramos que sería conveniente regular el *amicus curiae* siguiendo la pauta que desde 2006 estableció el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, elaborado en el seno de la propia SCJN, cuya acción 22 definió lo siguiente:

> Las funciones de un tribunal constitucional trascienden el interés de las partes en conflicto. Por ello, para lograr un mayor acceso a la justicia y promover una mejor y más amplia participación social en la defensa de los derechos fundamentales y las controversias políticas, se debe introducir la figura del *amicus curiae* en algunos mecanismos procesales existentes (*e. g.* controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, contradicciones de tesis e, incluso en ciertas hipótesis, el propio amparo). Existen diversas maneras de lograr este objetivo, discutidas en la sección correspondiente de este Libro Blanco, y que incluyen desde una reforma constitucional hasta modificaciones legislativas. Sin embargo, su implementación también puede lograrse en el corto plazo mediante una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta dirección. En cualquier hipótesis es necesario subrayar que este mecanismo supone el ejercicio de una facultad discrecional del tribunal quien debe determinar en cada caso la manera en que el *amicus curiae* contribuye a informar su decisión.[522]

Conviene observar que la ausencia de una base constitucional relativa a esta figura no es óbice para que ésta se pueda regular a través de una ley o de un acuerdo de la SCJN. En otros países se ha discutido este tema, en relación con el cual nos adherimos a lo sostenido por Baquerizo Minuche:

> Por el contrario, al significar una colaboración espontánea para la Justicia, dicha figura no puede sino cobijarse en la libertad que tiene toda persona para actuar dentro de los perímetros de todo aquello que no esté prohibido. Aparte, de la revisión íntegra del texto constitucional, no se advierte

521 *Ibidem*, pp. 51 y 52.

522 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, agosto de 2006.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> ninguna cláusula o principio constitucional comprometido o lesionado con la introducción del *amicus curiae* en el proceso, aun sin consagración legal expresa.[523]

Finalmente, en relación con el *amicus curae* en nuestro país, no podemos dejar de mencionar la siguiente tesis del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la que se hace referencia a esta figura en los siguientes términos:

> *AMICUS CURIAE*. SUSTENTO NORMATIVO DEL ANÁLISIS Y CONSIDERACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES RELATIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. La figura del *amicus curiae* o amigos de la corte o del tribunal, por su traducción del latín, constituye una institución jurídica utilizada, principalmente, en el ámbito del derecho internacional, mediante la cual se abre la posibilidad a terceros, que no tienen legitimación procesal en un litigio, de promover voluntariamente una opinión técnica del caso o de aportar elementos jurídicamente trascendentes al juzgador para el momento de dictar una resolución involucrada con aspectos de trascendencia social. Así, aunque dicha institución no está expresamente regulada en el sistema jurídico mexicano, el análisis y la consideración de las manifestaciones relativas por los órganos jurisdiccionales se sustenta en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 23, numeral 1, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el Acuerdo General Número 2/2008, de diez de marzo de dos mil ocho, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se establecen los lineamientos para la celebración de audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional.[524]

---

523 Baquerizo Minuche, Jorge, "El *amicus curiae*: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas", *Revista Jurídica*, núm. 21, 2006, p. 12. En el mismo sentido se expresa Bazán, en el contexto de Argentina, al encontrar apoyo normativo-constitucional para la figura del *amicus curiae* en las disposiciones relativas al derecho de petición, el debido proceso, entre otras. Bazán, Víctor, "El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 12, enero-junio, 2005, p. 49.

524 Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 54, mayo de 2018, t. III, p. 2412. Tesis aislada: I.10o.A.8 K (10a.). (Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito). Amparo en revisión 37/2017. Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social, A. C. 22 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Camero Ocampo. Secretario: Ángel García Cotonieto.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

3. *El* amicus curiae *en Argentina*

En Argentina se han propuesto proyectos de ley en el orden federal para regular el *amicus curiae*. Como ejemplo podemos citar el proyecto contenido en el expediente 6700-D-2014, en el cual se define a esta figura como una persona física o jurídica, sin ser parte en una causa judicial determinada en que se debate un tema de interés público, es convocada por el tribunal respectivo para emitir una opinión jurídica especializada, o la presenta espontáneamente (artículo 1o.).

Asimismo, establece este proyecto, que el *amicus curiae* debe acreditar sumariamente, a los efectos de su aceptación por parte del tribunal, poseer amplia especialización en el tema sujeto a resolución; y debe también declarar bajo juramento qué relación tiene con las partes, o no tenerla, según sea el caso, quedando sujeto en este aspecto a las penas establecidas para el delito de falso testimonio (artículo 2o.).

Por otra parte, en el proyecto se aclara que el *amicus curiae* no es parte en el juicio, ni su presentación genera honorarios o costas, y que puede aplicársele una multa en caso de evidente improcedencia o indisciplina procesal (artículo 3o.). El proyecto también dispone que la opinión del *amicus curiae* no es obligatoria para el tribunal. Sin embargo, se dispone que una vez presentada la opinión, debe ser considerada expresamente en la sentencia, además de que pueden presentarse varios *amici curiae* en el mismo proceso (artículo 4o.).[525] Finalmente, se establece en el proyecto que el *amicus curiae* puede presentarse en todos los tribunales federales de la nación (artículo 5o.).[526]

---

[525] El deber de mencionar los *amici curiae* en las sentencias permitiría rastrear la medida en que la presentación de este tipo de informes por parte de actores de la sociedad tienen o pueden tener alguna influencia en las decisiones de la SCJN. Este tipo de rastreo se ha realizado en Estados Unidos. Véase Collins, Paul M. Jr., "Friends of the Court: Examining the Influence of *Amicus Curiae* Participation in U. S. Supreme Court Litigation", *Law & Society Review*, vol. 38, núm. 4, diciembre de 2004, pp. 807-832.

[526] En la exposición de los fundamentos de este proyecto de ley se puede leer la siguiente justificación: "Esa vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones interesadas en la proyección colectiva de las decisiones de la magistratura presenten sus respectivas opiniones sobre el tema ante el tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo de la forma republicana de gobierno.

Esto es así porque se proporciona la posibilidad de que las personas o los grupos interesados presenten sus puntos de vista ante la inminencia de una decisión judicial trascendente que, de otro modo, quedan relegadas al relativo hermetismo de la función jurisdiccional. Gracias a la figura del *amicus curiae* esa discusión adquiere carácter público. La posibilidad de

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por su parte, en el orden subnacional, la provincia de Buenos Aires ya ha aprobado una ley para regular el *amicus curiae*. Se trata de la Ley 14736, que reglamenta a los "Amigos del Tribunal" (publicada el 15 de septiembre de 2015). Citamos a continuación algunos de sus aspectos más relevantes:

A) Toda persona física o jurídica que no sea parte de un pleito y reúna las condiciones establecidas en la presente Ley, podrá presentarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. El Estado Provincial y los municipios de la Provincia de Buenos Aires, a través de sus organismos y órganos de control especializados, podrán intervenir en calidad de Amigos del Tribunal con el alcance establecido en la presente Ley (artículo 1o.).
B) El Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito. Su intervención deberá limitarse a expresar una opinión fundada por escrito, basada en argumentos de carácter jurídico, técnico o científico, relativos al tema en debate. Dichas opiniones tienen por finalidad ilustrar al Tribunal; por lo tanto, carecen de efecto vinculante. El Amigo del Tribunal no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas (artículo 2o.).
C) La Suprema Corte de Justicia establecerá cuáles son las causas aptas para la intervención de Amigos del Tribunal respecto de las que estén a su consideración y resolución. A tal efecto, dictará una providencia que será publicada en el sitio Web del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires y remitida por cédula a diligenciarse en el domicilio electrónico de todas las entidades que se inscriban en el Registro de Amigos del Tribunal creado en el artículo 11 de la presente Ley (artículo 3o.).

---

fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial.

La presentación del *amicus curiae* conlleva entonces una doble función: a) aportar al tribunal, bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público, argumentos u opiniones que puedan servir como elemento de juicio para que tome una decisión ilustrada al respecto; y *b)* brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de las personas o de los grupos interesados y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá a la vista al adoptar y fundar su decisión".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

D) La providencia que dicte la Suprema Corte de Justicia habilitando la intervención de Amigos del Tribunal en una causa fijará el plazo para efectuar las presentaciones correspondientes consignando la fecha en que fenece. Salvo situaciones de urgencia, el lapso previsto no podrá ser inferior a un (1) mes. Durante este lapso, el expediente de la causa estará a disposición de los interesados, quienes podrán revisar las actuaciones y obtener las copias correspondientes (artículo 4o.).

E) La presentación del Amigo del Tribunal deberá cumplimentar los siguientes requisitos y condiciones: *a)* Constituir un domicilio electrónico en los términos del artículo 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, si no se encontrara inscrito en el Registro de Amigos del Tribunal. *b)* Fundamentar su interés por participar en la causa y exponer el vínculo entre el caso y su especialización o competencia, ya sea una persona física o una organización. En este último caso, deberá presentar la documentación que acredite la representación ejercida. *c)* Expresar a qué parte o partes apoya en la defensa de sus derechos. *d)* Informar si ha recibido financiamiento o ayuda económica de cualquier especie proveniente de alguna de las partes. *e)* Informar si ha recibido asesoramiento en cuanto los fundamentos de la presentación, identificando en su caso, a la persona que elaboró la opinión. *f)* Informar si el resultado del proceso le representará directa o indirectamente beneficios patrimoniales. *g)* Omitir la introducción de hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis o a los que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos. *h)* Omitir opinión sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes. *i)* Precisar los argumentos de carácter jurídico, técnico o científico, relativos al tema en debate. En caso de que el Amigo del Tribunal incurriera en una falsedad comprobada respecto de uno o alguno de los requisitos establecidos en los incisos d), e) y f) del presente artículo, se excluirá la presentación de la causa, pudiendo sancionarse a la persona física o jurídica que hubiese intervenido en tal calidad, hasta con su exclusión del Registro de Amigos del Tribunal creado en el artículo 11 (artículo 7o.).

F) Si la presentación del Amigo del Tribunal fuese pertinente, la Suprema Corte de Justicia ordenará su incorporación al expediente mediante una providencia única que se notificará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (artículo 9o.).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

G) En todas las sentencias dictadas en causas en las que hubieran intervenido Amigos del Tribunal se incluirá el nombre de las personas físicas o jurídicas que intervinieron en dicha condición, sus representantes y letrados patrocinantes (artículo 10).
H) Se crea el Registro Público de Amigos del Tribunal en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el cual deberá incluir un registro de personas, organizaciones, entidades, oficinas, órganos o autoridades que tengan interés en intervenir como Amigos del Tribunal (artículo 11).
I) La solicitud de inscripción al Registro Público de Amigos del Tribunal deberá estar acompañada de los antecedentes que fundan la petición y la materia en la cual el peticionario posea reconocida competencia, debiendo constituirse un domicilio electrónico a fin de que le sean notificadas las causas que se consideren aptas para la intervención de estos terceros conforme a lo establecido en el artículo 3o. (artículo 12).

Por su parte, a través de la Acordada 28/04, dictada el 14 de julio de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, se ha reglamentado el *amicus curiae* ante dicha instancia. En la Acordada se consideró que esta figura es "un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia", por lo que la Corte consideró apropiado

> ...que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.

Asimismo, el más alto tribunal argentino consideró que

> ...en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Con base en estas razones, la Corte Suprema de Argentina aprobó el Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal, que dispone lo siguiente:

A) Las personas físicas o jurídicas que no fueran parte en el pleito, pueden presentarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. La presentación deberá ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia. En la presentación deberá constituirse domicilio en los términos del artículo 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículo 1o.).
B) El Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito; fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso. Su actuación deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante. Dicha presentación no podrá superar las veinte carillas de extensión (artículo 2o.).
C) Si la Corte Suprema considerara pertinente la presentación, ordenará su incorporación al expediente (artículo 3o.).
D) El Amigo del Tribunal no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que Acordada 28/2004 Exp. 2439 /2004 –Adm. Gral.– Corte Suprema de Justicia de la Nación corresponden a éstas. Su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales (artículo 4o.).
E) Las opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema. No vinculan a ésta pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal (artículo 5o.).[527]

4. *El* amicus curiae *en Estados Unidos*

La número 37 de las "Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos" (*Rules of the Supreme Court of the United States*)[528] establece la normativa

[527] Tres magistrados de la Corte Suprema de Argentina de la CSJN (Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt y Adolfo R. Vázquez) emitieron voto disidente en contra del referido Reglamento, al considerar que el *amicus curiae* no está previsto en el ordenamiento argentino y que no correspondía a la Corte establecerlo a través de un acordada, sino al Congreso federal, a través de una ley.

[528] Adoptadas el 18 de abril de 2019 y en vigor a partir del 1o. de julio de 2019.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

relativa a la presentación de *amici curiae* ante dicho tribunal. Nos limitamos aquí a mencionar solamente algunas de las principales reglas:

A) Un escrito de *amicus curiae* que ponga a consideración de la Corte una cuestión relevante que no haya sido nunca puesta en su conocimiento, y presentada por las partes, puede ser de gran ayuda para la Corte. Un escrito de *amicus curiae* que no sirva a ese propósito aumenta las cargas de la Corte, y su presentación no se encuentra favorecida.
B) Cualquier persona o grupo de personas puede presentar un *amicus curiae* si tiene un interés demostrable en el caso (pero deben hacerlo a través de un abogado admitido a ejercer como tal ante la propia Corte).
C) Antes de la reforma del 1o. de enero de 2023 a las Reglas de la Suprema Corte, solo con el consentimiento de todas las partes se podía presentar un *amicus curiae* en un caso concreto o bien si se contaba con el permiso de la Corte. No obstante lo anterior, se permitían los "consentimientos en blanco" por parte de demandantes y demandados, lo que flexibilizaba la aceptación de *amici curiae* ante la Corte. Sin embargo, a partir del 1 de enero de 2023 ya no es necesario contar con dicho consentimiento.
D) En la regla 37 se enuncian normas relativas a la forma (en papel y en versión electrónica) y los tiempos para presentar *amici curiae*. Por ejemplo, sobre el número máximo de palabras que deben contener (lo cual varía según la etapa del procedimiento en el que se presentan); sobre la manera de presentar los "cuadernillos" que contienen los *amici curiae* (el color de los mismos cuadernillos varía según la etapa del procedimiento en el que se presentan); la manera de expresar quiénes presentan el documento respectivo; la manera de notificar a todas las partes sobre la presentación de un *amicus curiae*, entre muchas otras reglas.
E) El documento correspondiente debe contener las siguientes secciones: *a)* la sección en la que se expresa cuáles con los intereses en el caso de quien presenta el *amicus curiae*; *b)* la sección con el resumen del argumento; *c)* la sección que contiene el argumento, y *d)* la sección de conclusiones.

Cabe señalar que a pesar de que, como sostienen Caldeira y Wright, los *amici curiae* en Estados Unidos tienden a hablar con un acento correspondiente a las "clases altas", en realidad la Corte Suprema de ese país se

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

encuentra muy abierta para recibir opiniones provenientes de la sociedad civil a través de este tipo de figura.[529]

5. *El* amicus curiae *ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH)*

Los artículos 2.3 y 44 del Reglamento de la CrIDH regulan al *amicus curiae* ante dicha instancia en los siguientes términos:

> 2.3 La expresión "*amicus curiae*" significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.
>
> Artículo 44. Planteamientos de *amicus curiae*
>
> 1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento,[530] en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.
>
> 2. En caso de presentación del escrito del *amicus curiae* por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales y la documentación respectiva deberán ser recibidos en el Tribunal en un plazo de 7 días contados a partir de dicha presentación. Si el escrito es presentado fuera de ese plazo o sin la documentación indicada, será archivado sin más tramitación.
>
> 3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que

529 "To be sure, the chorus of the Court's friends sings with a «distinctly upper-class accent»; it is not a random sample of the population. Yet, the failure of large institutions to play a more dominant role, in our view, testifies to the surprising openness of the Court to the articulation of interests from a broad array of membership organizations". Véase Caldeira, Gregory A. y Wright, John R., "Amici Curiae before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much?", *The Journal of Politics*, vol. 53, núm. 3, 1990, p. 797.

530 Artículo 28.1 del Reglamento de la CrIDH: "1. Todos los escritos dirigidos a la Corte podrán presentarse personalmente, vía *courier*, *facsímile*, o correo postal o electrónico. Para garantizar la autenticidad de los documentos, éstos deben estar firmados. En el caso de la presentación de escritos por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales o la totalidad de los anexos deberán ser recibidos en el Tribunal a más tardar en el plazo improrrogable de 21 días, contado a partir del día en que venció el plazo para la remisión del escrito".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.

4. En los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales, podrán presentarse escritos del *amicus curiae*.

Regular de manera adecuada la figura del *amicus curiae* puede dar lugar a una democratización del acceso a la justicia, si bien debemos reconocer que esto implicaría poner en entredicho las tradicionales reglas de la jurisdicción y del proceso.[531] Como ha afirmado Ucín, se trataría de prever la construcción de una estructura subjetiva del proceso de índole multiforme y no limitada a las formas tradicionales de tipo diádico. En particular en los casos de litigio de interés público o estructural, "resulta fundamental aceptar la posibilidad de intervención en el proceso de tantas «partes» como intereses aparezcan contrapuestos en el litigio que subyace al proceso".[532] No hacerlo así puede significar un recorte injustificado del problema: "Esta manera de componer los términos del litigio conduce a una adecuada comprensión del conflicto y a una superación de una mirada fragmentada de litigios que al ser policéntricos imponen un análisis sistémico".[533]

IV. Audiencias públicas ante los tribunales constitucionales

En América Latina, un sector importante de la doctrina (identificado con las corrientes del constitucionalismo popular y el constitucionalismo dialógico a las que nos hemos referido en la sección I del presente capítulo) ha sostenido que frente al "déficit democrático" de las decisiones de los jueces supremos, magnificado por procesos judiciales "escriturarios y sigilosos", con nula participación de la sociedad y la escasa información disponible para la ciudadanía hasta que las Cortes adoptan una decisión final, se puede pensar en diseñar e implementar "una serie de arreglos y herramientas institucionales dentro

531 Baquerizo, *op. cit.*, p. 20.

532 Ucín, *op. cit.*, p. 78.

533 Con ello se lograría incorporar al litigio argumentos nuevos, una opinión más ilustrada y dar carácter público a los argumentos. También se permitiría identificar la toma de posición de grupos interesados y someter a consideración general las razones que el tribunal tendrá a la vista al adoptar y fundar su decisión. *Ibidem*, p. 78-81.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de las estructuras judiciales que las abran y las vuelvan más permeables a preocupaciones, intereses y participación ciudadanas".[534]

Entre esas herramientas de acceso a los tribunales destacan las audiencias públicas, las cuales

> ...pueden permitir la participación de los distintos afectados por las decisiones, otorgar voz a aquellos que usualmente quedan relegados en el foro político, establecer espacios de diálogo y deliberación públicos entre los jueces y distintos actores relevantes para resolución de los casos, dotar de transparencia y publicidad a las discusiones e invitar a la ciudadanía a involucrarse en discusiones constitucionales.[535]

Por su parte, Barquerizo ha sostenido que es necesario complementar la adecuada integración de la litis con la creación de foros específicos en los que se propicie la necesaria deliberación. Para este autor, el juez debe conducir a las partes hacia formas dialógicas, en un proceso abierto y colectivo. En este sentido, "La creación de ámbitos como las audiencias públicas podría ayudar a que los poderes políticos adopten sus decisiones de una manera más imparcial. Sin embargo, para lograr este propósito será necesario también que los argumentos vertidos en el seno de las mismas sea tenido en cuenta en la decisión final".[536]

Asimismo, para Ucín, las audiencias tienen una finalidad epistémica, ya que permiten un mayor conocimiento de los hechos y argumentos controvertidos en la causa, lo que a su vez también confiere un valor legitimante al obrar jurisdiccional. Para esta autora, las audiencias públicas son foros propicios para la deliberación, que permiten integrar en los litigios a todas las voces para lograr un enriquecimiento epistémico y la legitimación del proceso judicial correspondiente.[537]

Por otro lado, las audiencias públicas también han sido identificadas como una herramienta para promover

> Intervenciones judiciales dialógicas que pongan en contacto a los diferentes actores involucrados en casos complejos; hagan pública o generen información relevante para la decisión; y mantengan una dinámica de cooperación no confrontativa entre las partes y los jueces que los aleje de los problemas

534 Benedetti, Miguel A. y Sáenz, M. Jimena, "Decisión judicial y participación ciudadana: los impactos de las audiencias públicas en las sentencias de la Corte Suprema argentina", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 15, octubre 2018, pp. 103 y104.

535 *Idem*.

536 Barquerizo, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

537 Ucín, *op. cit.*, pp. 83-85.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> que acarrea el modelo de órdenes unilaterales donde aquéllos se arrogan la última palabra.[538]

Es decir, como sugieren Brinks y Gauri, en cierto tipo de litigios (generalmente los que involucran derechos económicos y sociales) algunos tribunales (de países como Brasil, India, Indonesia, Nigeria y Sudáfrica) han desarrollado técnicas de intervención judicial en la construcción de "remedios" que sean más eficaces, a través de las cuales de busca "promover el diálogo entre los actores interesados como una forma de descubrir y hacer más concretas las obligaciones asociadas a la violación de los derechos particulares".[539] Entre esas técnicas se encuentran las audiencias públicas.

1. *Las audiencias públicas ante la SCJN en México*

Las audiencias públicas ante la SCJN se regulan por medio del Acuerdo General 2/2008, del 10 de marzo de 2008, del Pleno de la SCJN, "en el que se establecen los Lineamientos para la celebración de audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional".

El sustento legal que se invoca en el propio Acuerdo se basa en las fracciones XXI y XXII del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, según las cuales corresponde al pleno de la SCJN dictar acuerdos generales en las materias de su competencia, así como ejercer las atribuciones que le determinen las leyes. Asimismo, se menciona en el Acuerdo que el artículo 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que a falta de disposición expresa, se estará a las prevencio-

538 Benedetti y Sáenz, *op. cit.*, p. 104.

539 Refiriéndose al derecho a la salud, Brinks y Gauri has observado que "Al mismo tiempo, en términos de estilo, en reiteradas oportunidades los tribunales lejos de decidir de forma dicotómica e imponer una solución, adoptan un enfoque más dialógico. Es así que, tanto en sustancia como en estilo, a menudo las Cortes han evitado el paradigma basado en derechos/violación por parte del Estado/soluciones dicotómicas: no se han limitado a ordenar la provisión de un medicamento o un servicio médico, sino que han desplazado el modelo de comando y control, convirtiéndose en parte integral de aquellos proyectos de cambio social que recurren a los derechos como parte de los recursos políticos disponibles". Véase Brinks, D. y Gauri, V., "Sobre triángulos y diálogos: nuevos paradigmas en la intervención judicial sobre el derecho a la salud", en Gargarella, R. (coord.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014, pp. 295 y 304.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

nes del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por su parte, el artículo 79 de este código dispone que para conocer la verdad puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos; además de establecer en su segundo párrafo que los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formular su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

Además, en el Acuerdo se recuerda que el artículo 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, en la inteligencia de que en la práctica de esas diligencias obrarán como lo estimen procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y procurando su igualdad.

Por último, en el Acuerdo se invocó también el artículo 6o. constitucional, que establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado, en tanto que el artículo 1o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental precisa que la citada ley tiene por objeto garantizar el acceso a toda persona a información en posesión de los poderes de la Unión, los órganos constitucionales con autonomía legal y cualquier otra entidad federal.

Con base en estas disposiciones, la SCJN consideró que ella tiene la atribución de fijar las audiencias que sean necesarias a efecto de atender a los distintos sectores que estén interesados en exponer sus posturas en los temas vinculados con asuntos de la competencia del tribunal pleno, "tratándose de asuntos de gran entidad y trascendencia para la sociedad mexicana", mismas que deben practicarse de manera programada, pública y conforme a los siguientes lineamientos definidos por el referido Acuerdo, a saber:

> PRIMERO. Las asociaciones o agrupaciones, al igual que los particulares, que deseen exponer sus puntos de vista en relación con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional, y siempre que

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

así lo acuerde el Tribunal Pleno, serán atendidos en audiencia pública por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que decidan asistir. En todo caso se dará prioridad a quienes ostenten una representación colectiva.

SEGUNDO. Las audiencias se realizarán conforme a la disponibilidad de agenda del Ministro Presidente, los días viernes, iniciando a las diez horas con treinta minutos y terminando a las trece horas con treinta minutos. Los días serán dados a conocer anticipadamente a los interesados, y al público en general través del Canal Judicial.

TERCERO. Las audiencias se llevarán a cabo previamente a que el proyecto sea dado a conocer, en el salón del Tribunal Pleno de la sede alterna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ubicado en la avenida Revolución 1508, planta baja, colonia Guadalupe Inn, Delegación Álvaro Obregón, Código Postal 01020, México, Distrito Federal. El Ministro Presidente podrá designar un lugar distinto, notificándolo a los interesados.

CUARTO. El día fijado para la celebración de las audiencias, se escuchará primero a quienes formulen sus exposiciones respecto de la constitucionalidad de las normas impugnadas; y después a quienes aduzcan la inconstitucionalidad de las mismas.

QUINTO. Las participaciones se programarán en el orden en que hayan sido solicitadas, distribuyéndose el tiempo entre los asistentes inscritos para el día correspondiente, con una duración máxima de diez minutos de exposición. Los Ministros podrán formular preguntas a los participantes, las que serán contestadas conjuntamente en un turno máximo de cinco minutos. La solicitud para comparecer a la audiencia, conlleva la autorización para que sea videograbada, para consultas posteriores por parte de los señores Ministros. Por ningún motivo se podrá comparecer por segunda ocasión.

SEXTO. En todos los casos los comparecientes podrán entregar la versión escrita de su exposición o de los comentarios adicionales que estimen pertinentes.

SÉPTIMO. Los presentes lineamientos serán difundidos mediante un Boletín de Prensa, el Canal Judicial y el portal de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OCTAVO. Corresponderá al Ministro Presidente resolver cualquier controversia que pudiera surgir con motivo de la aplicación de estos lineamientos, quien de estimarlo procedente lo comunicará al Tribunal Pleno para los efectos a que haya lugar.

La única reseña sobre la celebración de audiencias públicas ante la SCJN que hemos podido encontrar se refiere a las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, que se interpusieron por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y la entonces Procuraduría General de la República (PGR) en contra de las modificaciones al Código

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Penal del entonces Distrito Federal, por las cuales se permitió la interrupción anticipada del embarazo.[540] Fue así como por medio del acuerdo del presidente de la SCJN del 31 de marzo de 2008, se establecieron las fechas para la celebración de las audiencias públicas. En el Acuerdo se consideró que las acciones de inconstitucionalidad respecto de la despenalización del aborto constituían un tema relevante, de interés jurídico y de importancia nacional, de modo que era procedente determinar audiencias públicas en términos del acuerdo general 2/2008. Asimismo, se consideró que la utilidad de las audiencias no era sólo con fines jurisdiccionales, sino con fines de garantía del derecho a la información, y que las participaciones ciudadanas serían de manera "pública, oral, transparente y directa", además de equilibradas en cuanto al número de participantes tanto a favor como en contra de la despenalización, y se dispuso que se tendría que pedir la participación por medio de una solicitud por escrito.

Como lo reseña Arturo Sotelo, este litigio constitucional sobre la interrupción anticipada del embarazo se llevó a cabo en seis sesiones públicas entre los ministros, además de realizarse seis audiencias ciudadanas, que durante dieciocho horas recibieron las participaciones de ochenta expositores. Asimismo, explica el referido autor que se abrió un micrositio en la página electrónica de la SCJN, mediante el cual se difundieron los vídeos de las audiencias públicas de participación ciudadana y las sesiones del pleno de la Corte y se informó de cada uno de los documentos generados, así como material complementario y un espacio para hacer llegar comentarios vía electrónica a través de un blog.[541]

2. *Las audiencias públicas ante la Corte Suprema de Justicia en Argentina*

A través de la Acordada 30 /2007, la Corte Suprema de Argentina ha regulado las audiencias públicas, considerando que "para elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República", es "apropiado al mejor logro de estos altos objetivos comenzar a llevar a cabo audiencias de carácter público, que serán convocadas en ciertas causas que tramitan ante esta Corte". Asimismo, en la Acordada, la Corte considera que

[540] Sotelo Gutiérrez, Arturo, *Audiencias públicas ciudadanas: acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, pp. 14-16.

[541] *Idem.*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> ...la participación ciudadana en actos de esa naturaleza y la difusión pública del modo en que esta Corte conoce de los asuntos en que, con carácter primordial, ha de ejercer la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal.

Las reglas para la convocatoria de audiencias públicas ante la Corte Suprema de Argentina son las siguientes:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación convocará a audiencias públicas cuando lo dispongan al menos tres jueces.
2. La audiencias serán de tres tipos: I) informativa: tendrá por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir; II) conciliatoria: tendrá por objeto instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; III) ordenatoria: tendrá por objeto tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa.
3. La finalidad de la audiencia (informativa, conciliatoria, ordenatoria) será especificada en el acto de su convocatoria.
4. La Corte fijará un calendario semestral, el que será publicado por los medios que el tribunal considere convenientes.
5. Las audiencias serán públicas. Para la asistencia, se otorgará prioridad a las partes y a quienes ellas designen hasta una cantidad máxima que fije el tribunal, según sea necesario en cada caso. Podrá asistir el público en general, hasta el número de personas que fije el tribunal según la disponibilidad de espacio que exista en cada asunto.
6. En las audiencias informativas, cada parte podrá designar un abogado para que haga un alegato cuya duración no podrá exceder de veinte minutos. El abogado deberá presentar un resumen escrito de su exposición con cuarenta y ocho horas de anticipación. Los amigos del tribunal podrán ser citados para que presenten alegatos orales.
7. Para las audiencias conciliatorias cada parte deberá llevar a cabo un resumen por escrito de sus pretensiones y defensas actualizadas al momento de la celebración de la audiencia, que será presentado con cuarenta y ocho horas de anticipación.
8. En las audiencias ordenatorias, cada parte deberá presentar por escrito un resumen de su opinión sobre los puntos establecidos por el tribunal en el acto de la convocatoria, a los fines de ordenar el procedimiento.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

9. Los jueces interrogarán libremente a los abogados sin que ello implique prejuzgamiento.
10. El tribunal decidirá en cada caso la participación en las audiencias de los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa por ante esta Corte.
11. Las audiencias serán filmadas y grabadas; ello es suficiente medio de prueba, sin perjuicio de que se realice una trascripción taquigráfica. Las actas de las audiencias serán públicas y accesibles.

Abramovich hace un balance positivo respecto de las audiencias públicas ante la Corte Suprema en Argentina. Resalta aspectos como la visibilidad de los casos y del propio tribunal, lo que permite un escrutinio público. Asimismo, refiere este autor que las audiencias públicas han conformado un ámbito vibrante de participación social, al movilizar a los protagonistas del caso, así como a los diversos sectores sociales interesados de manera directa o indirecta en el conflicto. Por otra parte —nos dice el referido autor— en algunas situaciones, las audiencias han favorecido el posicionamiento abierto y público sobre las cuestiones discutidas, por diversos actores sociales, que sin la publicidad y la información hubieran permanecido muchas veces ajenos al debate, con lo cual se ha multiplicado y amplificado la discusión, llevándola más allá del palacio de la Corte Suprema. Por último, Abramovich sostiene que las audiencias han obligado a las autoridades a explicar la razonabilidad de ciertos programas, y han expuesto en ocasiones la falta de diagnósticos y la debilidad técnica de algunas propuestas y estrategias planteadas.[542]

Benedetti y Sáenz han señalado como uno de los problemas de las audiencias públicas ante la Corte Suprema argentina el de la discrecionalidad, que aparece en distintos grados y formas desde la selección de las causas, la habilitación de participantes, hasta la consideración del material de las audiencias en las decisiones del tribunal. Para estos autores:

> En el caso argentino, la Corte Suprema se arroga la posibilidad de ignorar o prescindir total o parcialmente el debate oral y público de las respectivas audiencias —o bien seleccionar tramos dejando fuera otros—, entendiendo que no se encuentra limitada por los argumentos vertidos oralmente ni tampoco obligada a justificar las omisiones o selectividad. Esa fuerte discrecionalidad es cuestionable tanto por razones de corte procesal constitucional como tam-

542 Abramovich, Víctor, "La apertura del debate constitucional. Nuevas vías de participación ante la Corte Suprema", *Pensar en Derecho*, año 2, núm. 3, 2013, pp. 21 y 22.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

bién en relación a la legitimidad de las sentencias en el marco de sociedades democráticas.[543]

En particular, estos autores critican el hecho de que en sus sentencias, la Corte Suprema de Argentina prescinda total o parcialmente de las argumentaciones vertidas en las audiencias sin dar razón plausible para ello. Hacer lo contrario —sostienen— podría ayudar a que la ciudadanía se reconociera en las sentencias, lo que a su vez podría contribuir a fortalecer la legitimidad de las decisiones judiciales.[544]

Al comparar la regulación de México y Argentina sobre las audiencias públicas ante los más altos tribunales de ambos países, resaltan las siguientes diferencias:

A) Sin estar enteramente claro, al parecer la celebración de dichas audiencias en la Corte mexicana depende del ministro presidente, en tanto que en la Corte argentina se requiere de la voluntad de al menos tres de sus jueces.
B) En la Corte mexicana, la finalidad de las audiencias es informativa, mientras que en la Corte argentina las audiencias pueden tener tres finalidades: informativa, conciliadora u ordenadora.
C) En Argentina, las audiencias son indubitablemente públicas; en México no se hace mención explícita acerca del carácter público de las audiencias.
D) En Argentina, quien presenta alegatos tiene un máximo de veinte minutos para hacerlo; en México, la exposición de quien participa en una audiencia tiene un máximo de diez minutos.

En ambos casos, el tema de la discrecionalidad puede ser un punto a atender, pensando en mejorar la regulación de las audiencias públicas ante los más altos tribunales de los dos países, en particular en lo que tiene que ver con hacer algún tipo de consideración y ponderación en las sentencias respecto de los argumentos vertidos por quienes participaron en las audiencias.

V. Breve reflexión final

Figuras como el *amicus curiae* y las audiencias públicas se justifican —como sostiene Baquerizo—, porque en el litigio constitucional no sólo existen con-

543 Benedetti y Sáenz, *op. cit.*, p. 121.
544 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

flictos normativos que se encuentren exclusivamente sujetos a la relación de las normas positivas que fueren determinables, sino que siempre hay conflictos sociales y culturales más profundos. En particular, en los "litigios estructurales", en los "casos complejos", el dictado de sentencias requiere de complicados procesos de información y razonamiento "en los que inciden no sólo problemas de determinación fáctica o hermenéutica (derivados de la búsqueda de la norma o normas aplicables y de la especificación de su significado) sino, muy especialmente, factores contextuales de índole social, político e ideológico".[545]

Además de lo anterior, hay un tema de justicia procedimental que representa una justificación del empleo de figuras como el *amicus curiae* y las audiencias públicas. Como afirma Tyler, la manera en que la gente y sus problemas son tratados cuando acuden a los tribunales tiene más influencia que el resultado de la correspondiente decisión judicial que resuelve la disputa. Para este autor, la justicia procedimental tiene un impacto en la aceptación de la decisión judicial por las partes (en lo inmediato y a lo largo del tiempo). Influye en la manera que la gente evalúa a los jueces y a otras personas que forman parte del personal de los tribunales, así como al sistema de justicia, e incluso al sistema jurídico.[546] Parte de la justicia procedimental es lo que este autor identifica con el término "voz": la gente quiere tener la oportunidad de decir su versión de los asuntos que conocen los tribunales en sus propias palabras antes de que se resuelva una disputa. Esto tiene un efecto positivo en las personas en la experiencia que tienen con el sistema jurídico independientemente del resultado, siempre y cuando sientan que la autoridad considera sinceramente sus argumentos antes de tomar la decisión.[547]

Terminamos este capítulo con una cita de Geraldina González de la Vega, que nos parece sumamente adecuada para resumir el argumento que en estas páginas hemos desarrollado:

> Pensar en un plano de control jurisdiccional dialógico lleva a involucrar a distintos actores por distintos medios en la arena judicial, haciendo posible un ideal de democracia deliberativa. Mucho se ha criticado el papel contramayoritario de las cortes capaces de invalidar normas contrarias a la Constitución, sobre todo con respecto al mito de la "última palabra". Cuando esa "última palabra" se pronuncia después de una deliberación plural, esto

545 Baquerizo, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

546 Tyler, Tom R., "Procedural Justice and the Courts", *Court Review*, vol. 44, núms. 1-2, 2007, p. 26.

547 *Ibidem*, pp. 30 y 31.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

es, cuando varios actores se involucran en la deliberación, el resultado —o para hablar claro— la sentencia poseerá mayor legitimidad, pues la resolución fue parte de una conversación y no, como se ha criticado por los defensores de la posición contramayoritaria, una imposición de parte de una élite no electa.[548]

548 González de la Vega, *op. cit.*, pp. 63 y 64.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo octavo

LA MOVILIZACIÓN LEGAL COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

I. Movilización legal, oportunidad legal y encuadre legal

1. *El concepto de movilización legal*

Una última forma de participación ciudadana en los procesos decisionales del Estado que examinaremos en el presente libro es la que se vincula con el enfoque de la "movilización legal", que surgió como un tema de estudio desde mediados de los años setenta del siglo pasado, con la publicación de una serie de trabajos en los que se analiza el papel del derecho en los sistemas políticos democráticos.[549] Entre dichos estudios destaca uno en particular, que bien podría calificarse como de carácter fundacional respecto del referido enfoque, elaborado por Frances Kahn Zemans a inicios de la década de los ochenta del siglo pasado.[550] Para este autor, las investigaciones sobre la participación política, entendida como la acción que la ciudadanía dirige hacia el Estado, habían ignorado al sistema jurídico en su totalidad. Ahora bien, frente a esta omisión, propone Zemans examinar el papel del sistema jurídico como mecanismo para la participación ciudadana en las democracias contemporáneas.[551]

La propuesta teórica y conceptual del mencionado autor podría resumirse de la siguiente manera: el sistema jurídico, y en particular los tribunales, son un mecanismo por el cual los individuos pueden tener acceso a la autoridad pública. Al invocar derechos ante los tribunales, los individuos

[549] Tavera Fenollosa, Ligia, "El enfoque de la movilización legal en el estudio de los movimientos sociales", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, nueva época, año LXV, núm. 239, mayo-agosto, 2020, p. 223.

[550] Zemans, Frances Kahn, "Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System", *The American Political Science Review*, vol. 77, núm. 3, septiembre, 1983.

[551] *Ibidem*, pp. 691-693.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

emplean el poder del Estado, y así se convierten en actores estatales ellos mismos. O, en otras palabras —nos dice Zemans—, el individuo se convierte en funcionario del Estado (es decir, a través de los tribunales, el ciudadano puede emplear la autoridad legítima del Estado, al hacer uso del derecho). De esta manera, el derecho y el litigio ante los tribunales tienen el potencial de empoderar a los ciudadanos que demandan derechos. Ambos (derecho y litigio) pueden hacerlos sujetos participantes (agentes activos) en la gobernanza, y no meros objetos del gobierno.[552]

Más en detalle, y profundizando en esta idea, Zamans explica que los tribunales son instituciones reactivas que tienen el deber de responder a las demandas que se les plantean. Por ello es que al presentar demandas ante ellos, los ciudadanos pueden contribuir a establecer la agenda de la rama judicial del gobierno. Asimismo, Zemans reconoce que la participación requiere recursos, habilidades, agresividad y consciencia de los derechos, lo cual no está distribuido equitativamente en la sociedad. Por eso es que los grupos organizados[553] juegan un papel central en lo que de otra manera sería un sistema individualizado.[554]

Observado todo lo anterior, Zemans define a la movilización legal como el acto de invocar normas jurídicas para regular la conducta: el derecho es movilizado cuando un deseo o necesidad es traducido en una demanda como una afirmación de nuestros derechos. Esto da legitimidad a las demandas, y además conlleva una amenaza implícita de usar el poder del Estado en nombre propio de quien acude a los tribunales. Finalmente, reconoce Zemans que el derecho no es desde luego la panacea para los que no tienen poder, pero por su misma naturaleza presta la legitimidad y el poder del Estado a quien tiene la habilidad y la decisión de usarlo. Así, propone una visión interactiva, en una relación que no sólo va del Estado al ciudadano (visión unidireccional), sino en la que el poder gubernamental está disponible para los ciudadanos, a través de la movilización legal.[555]

Trabajos como el de Zemans abrieron el camino para que la teoría de los movimientos sociales se ocupara sistemáticamente del impacto de la acción de dichos movimientos en el sistema jurídico, y el rol del derecho en la configuración de sus reivindicaciones y de sus marcos interpretativos.[556]

552 *Idem.*

553 Por ejemplo, los grupos de la sociedad civil dedicados al litigio de interés público.

554 *Ibidem*, p. 695.

555 *Ibidem*, pp. 700 y 701.

556 Ruibal, Alba M., "Movilización y contra-movilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina", *Política y Gobierno*, vol. XXII, núm. 1, primer semestre de 2015, p. 180. El concepto de "marcos interpretativos" en la teoría de los movimientos sociales se ha cons-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Esto implicó superar una visión crítica, que concibe al derecho como un agente opresor, como un instrumento de dominación, como una superestructura cuya función es la legitimación de un tipo de dominación y del *statu quo*, o como un instrumento ideológico destinado a crear y conservar relaciones de subordinación.[557]

En contraste con esta visión crítica, el enfoque de Zemans y otros que le han seguido proponen lo que Guerrero ha denominado una *teoría funcionalista de la movilización legal*: el derecho se concibe como un instrumento que puede ser usado por los movimientos sociales para producir o generar algún tipo de cambio social. Así, la movilización legal es entendida como el conjunto de acciones colectivas para hacer efectivas las garantías consagradas en el derecho cuando éstas no se cumplen.[558]

Discusiones teóricas aparte, existe evidencia —como nos recuerda Ruibal— de que en América Latina los movimientos sociales contemporáneos han adoptado crecientemente el lenguaje de los derechos en sus marcos interpretativos, teniendo generalmente entre sus objetivos principales influir en el campo legal.[559] Para esta autora, se puede esperar que, bajo ciertas circunstancias, los movimientos sociales no sólo ejerzan presión para el cambio legal, sino que también propongan conceptos e interpretaciones jurídicos que sean escuchados, y en ciertas circunstancias incorporados por las instituciones estatales (a esto Ruibal le denomina *iusgenesis*).[560] Ahora bien, ¿bajo qué tipo de circunstancias es que los movimientos sociales son proclives a involucrarse en estrategias de movilización legal? Para Ruibal, estas circunstancias están conformadas por "…contextos donde existe una ampliación de las oportunidades legales, en términos de la existencia de nuevos derechos incorporados al marco constitucional, nuevos instrumentos para su defensa y nuevas vías institucionales a partir de la creación o reforma de las cortes constitucionales".[561] Como se puede apreciar, el concepto clave en

truido para referirse a estos movimientos como productores de significados y de identidades colectivas, como parte de sus estrategias de lucha y planteamiento de sus reivindicaciones.

557 Guerrero Tenganán, Rolando Víctor, "Movilización legal: enfoques para el estudio de la relación entre los movimientos sociales y el derecho", *Revista Científica Codex*, Pasto (Colombia), vol. 3, núm. 5, 2017, pp. 66-69.

558 *Ibidem*, p. 71.

559 Ruibal, Alba M., "Movilización y contra-movilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina*", Política y Gobierno*, vol. XXII, núm. 1, primer semestre de 2015, p. 179.

560 "Así, se considera que la movilización legal incluye las acciones de litigio y judicialización, pero también, de manera más general, el uso del lenguaje de los derechos por parte de los movimientos sociales y el encuadre de sus reclamos a través de marcos discursivos que incorporan e interpretan conceptos legales". *Ibidem*, pp. 180-182.

561 *Ibidem*, pp. 183.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

esta formulación de Ruibal es el de *oportunidad legal*, el cual examinaremos a continuación.

2. *El concepto de oportunidad legal*

Diferente del concepto de *oportunidad política*,[562] el concepto de *oportunidad legal* se refiere a los factores que hacen que los movimientos sociales puedan y quieran recurrir a los tribunales para alcanzar sus objetivos. Para Hilson, algunos de esos factores son estructurales, y otros son contingentes. En el lado estructural se encuentra la cuestión relativa al acceso a la justicia, con temas de legitimación procesal y la disponibilidad de apoyo estatal para litigar (por ejemplo, a través de mecanismos de defensoría pública o programas de lo que en países anglosajones denominan de *legal aid*). Por el lado contingente, la cuestión clave es la receptividad del Poder Judicial a argumentos de política (*policy arguments*) en casos particulares planteados por los movimientos sociales.[563]

Siguiendo esta línea, Bruce busca explicar por qué algunos tribunales supremos en América Latina (específicamente los de Colombia y Costa Rica) han empezado a dar eficacia y a proteger derechos constitucionales, incluyendo los relativos a los grupos de la sociedad más débiles, incluso contra los más poderosos. La explicación que desarrolla este autor identifica precisamente a la ampliación de oportunidades legales para que lo anterior ocurra: el diseño institucional de los sistemas judiciales y sus reglas operativas relativas al acceso, legitimación y formalidad judicial —afirma este autor— atenúan la necesidad de tener amplios recursos y estructuras de apoyo identificados como factores esenciales en *revoluciones de los derechos* ("rights revolutions") de países no latinoamericanos.[564]

---

[562] El concepto de *oportunidad política* se refiere a la apertura o cerrazón estructural del sistema político (el tema del acceso al sistema político) y a la cuestión más contingente de la receptividad de las élites políticas a la acción colectiva. Hilson, Chris, "New social movements: the role of legal opportunity", *Journal of European Public Policy*, vol. 9, núm. 2, 2002, pp. 242 y 243.

[563] *Idem*.

[564] La expresión "Revolución de los Derechos" fue acuñada por Epp para referirse a la ampliación de los derechos ocurrida en Estados Unidos a raíz del movimiento por los derechos civiles durante los años cincuenta y sesenta del siglo pasado. Para este autor, esencial en dicha revolución fue una serie de cambios en cuanto al acceso al proceso judicial: en dichos años se dieron las condiciones para que grupos en desventaja y tradicionalmente discriminados tuvieran acceso al litigo constitucional como nunca antes lo habían tenido, lo que permitió desarrollar una estrategia de presión desde abajo que poco a poco fue cam-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Como explica Bruce, en Estados Unidos y Canadá los grupos defensores de derechos requieren fuertes estructuras de apoyo debido a la dificultad y el costo de llevar a cabo una estrategia judicial para defensa de los derechos. En cambio, en Colombia y Costa Rica, la necesidad de esas estructuras de apoyo (recursos financieros y recursos técnicos y de especialización) se ha removido en gran parte debido a que los tribunales supremos de esos países han abandonado los altos niveles de formalismo judicial, han adoptado definiciones amplias de legitimación, han removido muchas barreras al acceso a la justicia constitucional y han promovido que los casos se resuelvan de manera relativamente rápida.[565]

En otras palabras, en Colombia y Costa Rica se han ampliado las oportunidades legales a través de reformas a las reglas que regulan el acceso a y la operación interna de los tribunales, y esto ha impactado en las estrategias de los movimientos sociales, lo que ha permitido a grupos social y políticamente débiles llevar adelante reclamos jurídicos para proteger derechos, aun ante la ausencia de organizaciones de apoyo bien financiadas.[566] Como concluye Ruibal:

> Siguiendo esta perspectiva, se puede asumir que existe una conexión entre aspectos institucionales de los tribunales y los tipos de reclamos y actores que acceden a las cortes, y se puede esperar que ante el desarrollo de nuevas oportunidades legales en América Latina, los movimientos sociales usen crecientemente el litigio y las estrategias jurídicas para la defensa de sus causas.

---

biando doctrinas en que se sustentaban las leyes y prácticas discriminatorias. En efecto, como explica Epp, hacia finales de los cincuenta e inicio de los sesenta del siglo XX, ocurrió una revolución de los derechos en Estados Unidos. La Corte Suprema de Justicia de ese país se erigió en la gran defensora de los derechos individuales frente a abusos de poder de las autoridades. ¿Por qué ocurrió esa revolución? ¿Cuáles fueron sus fuentes y condiciones? Las explicaciones convencionales ponen el énfasis en el liderazgo judicial como catalizador de la revolución de los derechos. Jueces activistas (sobre todo de la Corte Suprema) han usado los derechos constitucionales para transformar la sociedad. Pero Epp sostiene que la revolución ocurrió más por presiones desde abajo que por liderazgo desde arriba. La presión consistió en organización deliberada, estratégica, por parte de los defensores de derechos (*rights advocates*). Y la defensa estratégica de derechos (*strategic rights advocacy*) fue posible por el desarrollo de lo que Epp llama una estructura de apoyo para la movilización jurídica (*support structure for legal mobilization*), consistente en organizaciones defensoras de derechos, abogados y recursos para financiar todo ello, sobre todo, con financiamiento del gobierno. Epp, Charles R., *The Rights Revolution, Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1998, pp. 2 y 3.

565 Wilson, Bruce M, "Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The cases of Costa Rica and Colombia", *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1, núm. 2, 2009, p. 61.

566 *Ibidem*, p. 64.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> En contextos en los que las oportunidades legales no han sido modificadas, o continúan siendo restrictivas para los actores sociales, se espera un menor desarrollo de estrategias de litigio por parte de los movimientos y contramovimientos sociales.[567]

3. *El concepto de "encuadre legal"*

Por último, siguiendo a Vincent, consideramos importante mencionar que el concepto y enfoque de la movilización legal tiene una afinidad clara con el concepto de encuadre legal (*legal framing*), el cual se refiere a una de las tácticas disponibles para los movimientos sociales en el sentido de definir una reivindicación en términos jurídicos, invocando derechos, lo cual puede resultar más eficiente que hacerlo en términos políticos.[568] En este concepto se deja ver el poder del lenguaje de los derechos —afirma Druliolle—, puesto que definir una demanda como la reivindicación de un derecho implica reivindicar algo que ya existe, que ya ha sido consagrado (incluso diríamos legitimado), y que el Estado debe garantizar. Es más, para este autor, utilizar el lenguaje de los derechos "…busca invertir la carga de la prueba. Ya no le correspondería al actor social justificar su demanda, sino que el Estado, o aquel actor presentado como el causante de una situación de injusticia, se vería obligado a justificar por qué no se reconoce y/o protege un(os) derecho(s)".[569]

En este mismo sentido, Pilar Domingo explica que en América Latina ha surgido una suerte de descubrimiento de la utilidad de recurrir a discursos jurídicos y a recursos judiciales para librar lo que en el fondo son batallas políticas y sociales (a pesar de la mala imagen pública del sector de justicia).[570] Para esta autora, la movilización jurídica[571] desde abajo constituye una parte importante del fenómeno de la judicialización de la política en dicha región, y señala como componentes importantes de este fenómeno: *a)* cambios en la cultura política y jurídica con respecto a lo que es el Estado de derecho, en el lugar que ocupan en la sociedad y en el

---

567 Rubial, *op. cit.*, pp. 190 y 191.

568 Druliolle, Vincent, "Movilización legal", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, p. 369.

569 *Ibidem*, pp. 369 y 370.

570 Domingo, Pilar, "Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanización-judicialización de la política", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 85-86, 2009, p. 36.

571 Pilar Domingo denomina "movilización jurídica" lo que otros autores en castellano han denominado "movilización legal".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

imaginario público los derechos de la ciudadanía, y en la utilización de los tribunales como estrategia para promover ciertos derechos o demandas sociales; *b)* reformas políticas e institucionales en la justicia constitucional de los países latinoamericanos, que han convertido a los tribunales en espacios en los que se libran batallas por la reivindicación de las demandas de los movimientos sociales; *c)* la construcción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y el ingreso de la mayoría de los países latinoamericanos a dicho sistema, y *d)* el momento histórico de los discursos globales, que gozan de altos niveles de consenso y aceptación normativa en torno a derechos humanos.[572]

Todo lo anterior —explica Domingo— ha abierto ventanas de oportunidad para articular estrategias de apropiación del discurso de los derechos por parte de colectivos subalternos para movilizarse y presionar, y refleja la creciente presencia en el imaginario público de un lenguaje de derechos como canal discursivo para promover demandas concretas que pueden ser articuladas en términos de derechos.[573] Y concluye la autora:

> Lo importante es que los grupos subalternos y más vulnerables actualmente tienen nuevas oportunidades de acceso a los procesos de redefinición del discurso normativo y de la vía judicial, y que ello forma parte del mosaico político de manera visible, y en parte de forma relacionada a esta apropiación de un discurso juridicista de derechos humanos y del ciudadano.[574]

Ahora bien, hemos examinado los conceptos de movilización legal, oportunidad legal y encuadre legal, para poder plantear la pregunta-guía del presente capítulo: ¿cómo se ve el juicio de amparo mexicano como oportunidad legal que permita el acceso de las y los ciudadanos a la justicia constitucional, para hacerlos sujetos participantes en la gobernanza a través del encuadre legal de sus reivindicaciones y de la movilización legal?

En este capítulo examinaremos algunos cambios que han ocurrido en las estructuras de oportunidad legal en México, con especial referencia al juicio de amparo. En primer lugar, haré una breve referencia al tema de la legitimación para interponer el amparo,[575] en una evolución que nos ha

572 *Ibidem*, pp. 38-40.

573 *Idem.*

574 *Ibidem*, p. 45.

575 Rubial nos recuerda que "Entre las normas más importantes que regulan el acceso a las cortes se encuentran las provisiones sobre legitimación de los actores para presentar demandas judiciales. Esta legitimación puede ser amplia o restringida sólo a aquellos con un interés directo en el caso; puede habilitar sólo a individuos, o también a organizaciones de la

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

llevado del interés jurídico al interés legítimo (y del amparo individual al amparo colectivo). Este tema lo he abordado en otro trabajo,[576] por lo cual no lo trataremos aquí *in extenso*. En segundo lugar, examinaremos algunos aspectos del documento titulado *Diálogo por la justicia cotidiana. Diagnósticos conjuntos y soluciones*, del cual se desprende la crítica a dos elementos del juicio de amparo que limitan el acceso de la ciudadanía a una justicia constitucional eficaz, pronta y expedita: el principio de estricto derecho y las causales de improcedencia, a cuyo análisis crítico dedicaremos los dos últimos apartados del presente capítulo. Como se podrá observar, a pesar de que ha habido algunos avances en el sentido de lograr una mayor apertura del amparo, todavía persisten normas, principios y prácticas judiciales que hacen de este juicio una herramienta de difícil acceso. Los cambios que ha habido han enfrentado una enorme resistencia por parte de una cultura y prácticas jurídicas que han tendido a privilegiar lo formal por encima de lo sustancial, dificultando con ello el acceso a la justicia.

II. Del interés jurídico al interés legítimo

Durante décadas, el concepto clave para abrir la puerta procesal del amparo fue el de "interés jurídico", íntimamente vinculado al concepto de "derecho subjetivo". Bajo esta concepción, sólo tenía legitimación procesal para acudir al juicio de amparo aquel gobernado que tuviera un derecho subjetivo reconocido por el orden jurídico.

Zaldívar explica cómo esta identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo se convirtió en una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, por la dificultad de éstos de hacer valer medios de impugnación. Asimismo, sostiene Zaldívar que este concepto, el cual tiene su origen en la época de Ignacio L. Vallarta como presidente

sociedad civil; puede aceptar sólo a autoridades públicas como litigantes, o puede permitir el acceso a otro tipo de actores. Es decir, este tipo de reglas condiciona qué clase de actores están legitimados para presentar recursos ante las cortes y pueden habilitar o restringir esta posibilidad para los actores colectivos. La existencia de procedimientos flexibles y accesibles para la presentación de demandas en materia de derechos por parte de individuos y actores sociales ante las cortes, como la ausencia de requisitos formales y el bajo costo del proceso legal, que se pueden encontrar en casos como Colombia y Costa Rica, puede permitir a individuos y grupos marginalizados recurrir a los tribunales, aun en contextos signados por la ausencia de una estructura de apoyo para la movilización legal en la sociedad". Rubial, *op. cit.*, pp. 190 y 191.

576 Serna de la Garza, José Ma., *Derecho constitucional mexicano en su contexto*, México, Porrúa, 2018.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de la SCJN, fue funcional tanto al régimen del general Díaz como al sistema de partido hegemónico: "…pues de esa forma era posible que la Corte subordinara su actuación frente al poder político a partir de la idea de que la cuestión discutida era puramente técnica y, por lo mismo, totalmente ajena a las propias cuestiones políticas".[577]

Sin embargo, la reforma publicada el 6 de junio de 2011 respecto de este tema fue de gran relevancia, puesto que en lo relativo a la legitimación activa para poder interponer el juicio de amparo se dispuso que no solamente los individuos gozan de tal facultad, sino que también gozan de ella grupos de personas, es decir, colectivos (de ahí que se hable del *amparo colectivo*).[578] Asimismo, se estableció que en ambos casos los individuos o los grupos de personas pueden ostentar la calidad de quejosos en amparo no sólo cuando un acto de autoridad les ocasione un agravio personal y directo en sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también cuando se aduzca interés legítimo para ampararse contra actos u omisiones de las autoridades, como se establece en el artículo 107.I de la Constitución general:

> Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:
>
> I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

---

577 Zaldívar Lelo de la Rea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002, p. 41.

578 Cabe señalar que desde 2002 la SCJN había admitido la existencia del interés legítimo para abrir la puerta del juicio contencioso administrativo, como se puede apreciar en la tesis 2a./J. 141/2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241, en cuyo texto se sostiene que: "De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último [el interés legítimo], fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran accesar al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico".

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

Resulta pertinente señalar que la SCJN ha empezado a hacer las precisiones correspondientes relativas al concepto de interés legítimo, como se puede ver en las siguientes tesis:

> INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. La reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, además de que sustituyó el concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, abrió las posibilidades para acudir al juicio de amparo. No obstante lo anterior, dicha reforma no puede traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el Constituyente Permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple o jurídicamente irrelevante, entendido éste como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. En cambio, el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra. Consecuentemente, cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[579]

Asimismo:

> INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (interpretación del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). A consideración de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tratándose de la proceden-

[579] SCJN, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVII, febrero de 2013, t. 1, p. 822, Tesis aislada: 1a. XLIII/2013 (10a.) . Amparo en revisión 366/2012. Carlos Rubén Nobara Suárez. 5 de septiembre de 2012. Cinco votos.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

cia del amparo indirecto —en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales—, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica —no exclusivamente en una cuestión patrimonial—, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.[580]

No es el objetivo del presente estudio profundizar en la polémica que desde un principio se dio acerca del significado y alcances del interés legítimo. El tema es muy importante, pero habría que dedicarle uno o varios libros enteros para desarrollarlo y examinarlo en todas sus vertientes y aspectos polémicos.[581] Lo que nos interesa enfatizar en nuestro análisis son dos cuestiones. La primera, que la introducción del interés legítimo en el juicio de amparo mexicano significa una potencial ampliación en cuanto al tipo de sujetos que pueden calificar como quejosos, y por tanto, significa un avance desde el punto de vista del acceso de la ciudadanía a la justicia constitucional. La segunda cuestión es la posibilidad de que esta puerta procesal se vea restringida en su apertura real, por la tendencia de los tribunales federales correspondientes a interpretar la Ley de Amparo en el sentido de justificar la improcedencia del amparo (como parte de una cultura jurídica rigorista y formalista a la que nos referiremos más adelante en este capítulo). De ahí la crítica de Cruz Parcero advirtiendo el problema:

> Y si ahora la gran apertura de la Ley de Amparo al introducir la figura del interés legítimo consiste en que quienes pretenden ser amparados por la justicia federal tienen que probar su pertenencia a un grupo que tiene protegido legalmente algún interés colectivo, la presunta apertura del amparo es bajo estas coordenadas una mera apariencia, pues se prestará a todo tipo de interpretaciones discrecionales lo que haya de entenderse por "pertenencia a un colectivo", la determinación de qué grupos o colectivos son relevantes, y lo que signifique que un grupo tiene un "interés colectivo protegido jurídicamente.[582]

---

580 SCJN, Pleno, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 12, noviembre de 2014, t. I, p. 60. Tesis de Jurisprudencia: P./J. 50/2014 (10a.). Contradicción de tesis 111/2013. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5 de junio de 2014.

581 Como ejemplo de los aspectos polémicos podemos citar dos artículos: Schmill Ordoñes, Ulises y de Silva Nava, Carlos, "El interés legítimo como elemento de la acción de amparo", *Isonomía*, núm. 38, 2013, pp. 247-268; y Cruz Parcero, Juan Antonio, "El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva", *Isonomía*, núm. 39, 2013, pp. 185-213.

582 Cruz Parcero, *op. cit.*, p. 198.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

III. Diagnóstico del amparo como vía de acceso para una justicia eficaz y expedita

En 2015 y 2016 el gobierno de la República, con la participación de diversas instituciones académicas, convocaron a una serie de foros denominados *Diálogo por la Justicia Cotidiana*, en los cuales se buscó realizar un diagnóstico acerca del sistema de justicia en México, del cual surgieran propuestas para mejorarlo. El diagnóstico y conclusiones de dichos foros fueron publicados en el documento titulado *Diálogo por la justicia cotidiana. Diagnósticos conjuntos y soluciones*. En el presente apartado reseñamos el diagnóstico y las conclusiones de la mesa 8 incluidos en este documento, la cual versó sobre la "Resolución del Fondo del Conflicto y Amparo".[583]

En dicho documento se reconoció que si bien las reformas constitucionales de 2011 en materia de amparo y de derechos humanos habían pretendido consolidar al juicio de amparo como un instrumento accesible a todas las personas y eficaz en la protección de sus derechos, en realidad aún existían algunos problemas en su diseño y operación. Se mencionó, además, que las fuentes que daban origen a esta problemática eran diversas, entre las cuales se encontraban la ley, la actuación de juzgadores y de otras autoridades, así como la práctica de los abogados y los altos costos de litigar en amparo. En específico, se explicó en el diagnóstico que algunos aspectos de la ley y la cultura jurídica procesalista de nuestro país generaban que una parte importante de los asuntos se resolvieran por cuestiones formales o procesales, dejándose de lado el verdadero problema que había dado origen al juicio, lo cual —se dijo en el diagnóstico— era incompatible con la impartición de una justicia completa y eficaz.

En el documento se expresa también que existen diversas barreras para obtener protección a través de un amparo: muchas personas no conocen el juicio de amparo o no saben para qué sirve; no es factible tramitar un juicio de amparo sin asesoría jurídica, pues se trata de un procedimiento excesivamente técnico y complejo, y los servicios jurídicos generalmente son costosos, lo que limita el acceso a la justicia a muchas personas.[584]

Por otra parte, se identificó que existen deficiencias en el procedimiento. Además de que la tramitación del amparo es compleja, hay cuestiones procedimentales que, como se dijo, impiden que se resuelva el asunto de fondo.

---

583 Disponible en: *https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf*.

584 Gobierno de México, *Diálogo por la Justicia Cotidiana. Diagnósticos conjuntos y soluciones*, México, 2016, p. 209.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

El lenguaje utilizado en la ley y en los documentos es sumamente técnico, y de difícil comprensión para la mayoría de la población.

Frente a esta problemática, se afirma en el mencionado documento, que se debía fortalecer el amparo como medio extraordinario de control constitucional y desarrollar capacidades para privilegiar la resolución del fondo de los conflictos por encima de requisitos procesales, con el objetivo de lograr que el amparo sea un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo para la defensa y reparación de las violaciones de derechos humanos.[585]

El diagnóstico reitera una y otra vez que en el juicio de amparo existe un exceso de formalidades procesales plasmadas en la legislación, un excesivo formalismo y tecnicismo en el procedimiento y en la metodología empleada por los jueces en la resolución de los conflictos, [586] como en particular se da en relación con las causales de improcedencia y su interpretación dentro del procedimiento de amparo. En un párrafo fundamental por su crítica a las reglas del amparo, se sostiene lo siguiente:

> Una de las críticas más fuertes al juicio de amparo tiene que ver con la enorme tendencia que existe a priorizar las formalidades procedimentales (causales de procedencia) sobre la resolución del fondo del asunto. Así, hay una percepción generalizada de que los jueces sólo buscan las causales de improcedencia, más que ver cómo lograr la procedencia para que los asuntos sean resueltos. Además, las causales de improcedencia generan una problemática ya sea porque pudieran ser excesivas o por su interpretación. Aun cuando es necesario que existan reglas claras que garanticen un estado de derecho, el exceso de las mismas y su primacía dentro del juicio, vulneran el derecho de acceso a la justicia. Por ejemplo, una de las trabas más importantes para acceder a la justicia constitucional es el "principio de estricto derecho", a través del cual, actos "notoriamente inconstitucionales" se han sustentado debido a la falta de un razonamiento idóneo.[587]

Las observaciones críticas contenidas en el diagnóstico se confirman con las opiniones de varios autores, que al examinar el juicio de amparo mexicano han identificado diversos obstáculos para acceder a la justicia constitucional esta vía. Por ejemplo, Adriana Campuzano ha observado que el proceso de planeación en materia de creación de los tribunales federales que conocen del juicio de amparo en sus dos instancias ha obedecido básí-

585 *Ibidem*, p. 210.

586 "El juez de amparo suele tomar una postura pasiva y formalista frente a los asuntos, lo que lleva a que muchos juicios se resuelvan por cuestiones procesales sin estudiar y resolver la cuestión de fondo". *Ibidem*, p. 217.

587 *Ibidem*, pp. 215 y 216.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

camente a criterios demográficos, "modelo que perpetúa la exclusión de numerosos grupos de la población que habitan las zonas rurales o poblaciones muy pequeñas y alejadas de los grandes centros urbanos.[588] Asimismo, señala esta autora que las instalaciones de los tribunales siguen siendo inhóspitas para personas con discapacidad e inadecuadas para quienes no pueden leer o expresarse en idioma español.[589]

Por otra parte, y desde el punto de vista normativo, Campuzano advierte que algunas reglas del juicio están elaboradas a partir de un ideal de usuario que no es coincidente con el perfil de las personas que en realidad sufren graves violaciones a sus derechos humanos y requieren ser oídas por el sistema de impartición de justicia. En este sentido, nos dice la autora:

> Aunque la nueva Ley de Amparo flexibiliza algunas reglas cuando las partes pertenezcan a grupos en situación de vulnerabilidad o se encuentren en clara desventaja social por sus condiciones de pobreza y marginación (además de las reglas en materia agraria), conserva residuos importantes del modelo tradicional; por ejemplo, por regla general, la demanda debe ser promovida por escrito o por medios electrónicos, en idioma español, con el señalamiento preciso de los actos reclamados y las autoridades responsables, con firma o huella con dos testigos; en materia administrativa no judicial, deben agotarse previamente todos los medios ordinarios de defensa (principio de definitividad); se aplican reglas de preclusión para el ofrecimiento de ciertas pruebas, la promoción de la ampliación de la demanda y los recursos; no existe obligación del tribunal de informar o advertir a las partes sobre los plazos y las consecuencias de su inobservancia, y los jueces tienen poderes de alcance muy estrecho en materia de pruebas.[590]

Por su parte, Carranco explica que una de las razones por las que se suele asociar al juicio de amparo con formalismos excesivos e innecesarios, que redunda en un alto tecnicismo en su tramitación, descansa en la variedad de recursos, plazos para interponer y resolver ante quién llevar el escrito de agravios, entre otros. Para este autor, es inconcebible que el artículo 80 de la Ley de Amparo disponga que en el juicio sólo se admitirán los recursos

---

588 La doctora Adriana Campuzano es, al escribir estas líneas, magistrada en el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (Ciudad de México). Campuzano, Adriana. "El juicio de amparo y su impacto en el acceso a la justicia", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, México, UNAM, 2017, pp. 224 y 225.

589 *Idem*.

590 *Ibidem*, p. 225.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de revisión, queja, reclamación, y, tratándose del cumplimiento de sentencia, el de inconformidad, por lo cual reformar dicha ley para que sólo fuera un recurso para todos los casos en que se impugnara alguna resolución en el juicio de amparo, con un plazo uniforme, y formas más simples en la tramitación y resolución.[591]

Una vez precisado lo anterior, en las siguientes secciones centraremos nuestra atención en el análisis de dos elementos del juicio de amparo mexicano que han sido causa del difícil acceso a la justicia por esta vía, a saber: el principio de estricto derecho y las causales de improcedencia.

IV. El principio de estricto derecho

El diagnóstico del documento *Diálogo por la Justicia Cotidiana* es enfático en señalar que en México existe una cultura jurídica procesalista, un excesivo formalismo y tecnicismo en el procedimiento y en la metodología empleada por los jueces en la resolución de los juicios de amparo, características que se erigen en obstáculos y en barreras al acceso a la justicia.

Ahora bien, un componente central de esta cultura jurídica y metodología se encuentra en el principio de estricto derecho, el cual, a pesar de haber sido atenuado a través de diversas reformas constitucionales y legales, a las que nos referiremos más adelante, todavía subsiste en la Ley de Amparo y, más allá de lo normativo, en la actitud con la que los jueces de amparo se aproximan a los conflictos.

Básicamente, el principio de estricto derecho significa que el juez de amparo se encuentra imposibilitado para apreciar todos los posibles aspectos constitucionales del acto reclamado, es decir, solamente puede y debe tomar en cuenta aquellos aspectos que se traten en la demanda de garantías a título de conceptos de violación, lo cual implica una limitación al análisis de la voluntad judicial decisoria.[592]

En palabras de Mirón Reyes, el principio de estricto derecho significa que el juez se encuentra completamente imposibilitado para ampliar una

591 Carranco Zúñiga, Joel, "Diagnóstico del juicio de amparo a cuatro años de vigencia de la nueva ley", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, México, UNAM, 2017, p. 184.

592 Azuela Güitrón, Mariano y Betanzos Torres, Eber Omar, "El principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Alcance y consecuencias del mismo conforme a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia", en Pérez Daza, Alfonso (coord.), *El principio de estricto derecho*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2017, p. 21.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

interpretación en favor del quejoso que salga de los propios agravios y violaciones del escrito original:

> …la autoridad al estudiar el amparo debe concretarse a comprobar si se ha violado la garantía de legalidad y estudiar —estrictamente— los agravios o conceptos de violación que formule el quejoso en defensa de sus intereses, sin que exista razón lógica o jurídica y mucho menos social o humana, para que pueda el juzgador, ampliar el contenido de dichos conceptos de violación, corregirlos, so pretexto de suplir alguna deficiencia en la presentación de los mismos.[593]

Por su parte, en su libro clásico sobre *El juicio de amparo*, Ignacio Burgoa explica que el principio de estricto derecho

> …impone una norma de conducta al órgano de control, consistente en que, en los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.

Asimismo, dice Burgoa que en su faceta opuesta

> …el citado principio equivale a la imposibilidad de que el juzgador de amparo supla las deficiencias de la demanda respectiva, colme las omisiones en que haya incurrido el quejoso en la parte impugnativa de los actos reclamados, o de que lo sustituya en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional.[594]

No viene al caso en el presente estudio analizar en detalle cómo es que este principio surgió y se consagró en la estructura del juicio de amparo. Simplemente aludiremos a tres cuestiones. En primer lugar, como explica Tena Ramírez, el principio de estricto derecho nació en el artículo 780 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1867 en materia civil (el cual absorbió en su articulado la materia de amparo), con la finalidad de limitar el número de amparos, "colocando obstáculos de carácter formalista en la puerta que abriera el indeseable sistema del mismo Código".[595]

---

593 Mirón Reyes, Jorge Antonio, *El juicio de amparo en materia penal*, México, Porrúa, 2001, pp. 87 y 88.

594 Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1999, p. 297.

595 "La puerta" a la que se refiere Tena Ramírez es la posibilidad que dicho Código establecía de interponer el amparo en contra de cada una de las resoluciones pronunciadas

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

En segundo lugar, con la Ley de Amparo de 1936 y sus reformas de 1951, el principio de estricto derecho se convirtió en regla general, en todas las materias, atenuado por el principio de la suplencia de la queja deficiente (bajo hipótesis limitadas en materia penal y laboral), y por el principio de suplencia de la errónea cita de la garantía individual violada (en materia administrativa y civil).[596]

En tercer lugar, el principio de estricto derecho nunca se estableció directamente en la norma suprema, sino que se le dio sustento constitucional interpretando *a contrario sensu* los párrafos segundo y tercero de la fracción II del artículo 107 de la CPEUM, que prevén la facultad de suplir la deficiencia de la queja. De esta manera, en los orígenes de este principio se infirió que, fuera de los casos en que dicha facultad es ejercitable, opera el principio de estricto derecho, interpretación que posteriormente fue recogida por el artículo 79, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, respecto de los juicios de garantía en materia civil contra actos de autoridades judiciales "por inexacta aplicación de la ley".[597]

De esta manera, y como afirma Pérez Daza, el principio de estricto derecho se convirtió en una de las figuras centrales de nuestro sistema procesal:

> Su fundamento se encontraba en la firme convicción de que el juez debía velar ante todo por el equilibrio entre las partes; por lo que tendría que ceñirse estrictamente a sus argumentos para resolver la controversia planteada, aun cuando ello tuviera un impacto directo en la decisión final. De lo contrario, resolver conforme a razonamientos no expresados por las partes equivalía a otorgar ventaja a la que resultare beneficiada. Entonces, quien acudía a los tribunales tenía la obligación de conocer la ley, decir el derecho y prácticamente desarrollar los argumentos que sostendrían la eventual sentencia a su favor. Fallar en esta misión traía como consecuencia que no se atendiera su acción, aun cuando le asistiera la razón. Sobre la base del equilibrio de las partes y la legalidad de los actos de autoridad, el principio de estricto derecho trae como consecuencia la negación de justicia a quien no supiera expresar con claridad sus argumentos y decir el derecho adecua-

dentro de las instancias del juicio (resoluciones intraprocesales), "…cualquier auto, cualquier acuerdo pronunciado en cualquiera de las instancias del juicio ameritaba el consiguiente amparo, so pena de que se entendiera consentido. De esta manera en los flancos de las dos instancias, como ramas de un árbol frondoso, iban brotando amparos laterales". Véase Tena Ramírez, Felipe, "El amparo de estricto derecho: orígenes, expansión, inconvenientes", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, núm. 13, 1954, pp. 18-20.

596 *Ibidem*, pp. 11-21.

597 Burgoa, *op. cit.*, p. 298.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> damente. El gobernado no podía verse reparado si su argumento carecía del tecnicismo metódico que este principio exige.[598]

Con agudeza, Pedraza ha observado que con el surgimiento del principio de estricto derecho el objeto de estudio en el juicio de amparo cambió: ya no sería el acto de autoridad, sino las violaciones o agravios que hace valer el quejoso, mismos que recibieron una serie de calificativos, que en la práctica cerraban la puerta del amparo: deficientes, inoperantes, inatendibles, ineficaces, insuficientes, e improcedentes.[599]

Ahora bien, también hay que reconocer que ante la rigidez impuesta por el principio de estricto derecho, reformas sucesivas trataron de atemperarlo a través de una ampliación de las hipótesis en las que podía proceder la suplencia de la queja. Así, por ejemplo, el 2 de noviembre de 1962 se adicionó la suplencia de la queja en materia agraria; el 20 de marzo de 1974 se agregó la protección de los menores o incapaces, y la reforma del 7 de abril de 1986 remitió los casos de suplencia de la queja a la ley secundaria, aunque la suplencia en materia agraria siguió vigente en el texto constitucional.[600]

A pesar de estas reformas, todavía para finales de la década de los noventa del siglo pasado distintas voces pugnaban por una revisión a fondo del principio de estricto derecho. Entre esas voces destaca la de la entonces ministra de la SCJN, la doctora Olga Sánchez Cordero, quien en un artículo publicado en 1999 señalaba que, sin temor a exagerar, se podía afirmar que el mayor porcentaje de la negación de los amparos solicitados, o bien de sus respectivos sobreseimiento se debía, en primer término, al principio de estricto derecho. Según la doctora Sánchez Cordero,

> La mentalidad común con la que contemplan los principios en materia de amparo la mayoría de los juzgadores federales, especialmente el principio de estricto derecho que hoy nos ocupa, es, precisamente con una mentalidad monolítica, pétrea, sin admitir generalmente, en lo más mínimo la posibilidad no ya de modificación alguna, sino ni siquiera conciben factible realizar un examen intelectual del mismo, ello debido generalmente a una excesiva y continua carga de trabajo que agobia a los tribunales de la Federación.[601]

---

598 Pérez Daza, "Introducción", en Pérez Daza, *op. cit.*, p. 12.

599 Pedraza, Enrique Antonio, *Los principios sin fundamento del juicio de amparo (las jurisprudencias que deniegan justicia)*, México, Editorial Abogacía, 2006, pp. 40-46.

600 Azuela y Betanzos, *op. cit.*, p. 54.

601 Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen, "El principio de estricto derecho", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 4, 1999, pp. 375-378.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Sánchez Cordero critica a aquellos jueces (que califica como "un grupo significativo de juzgadores"), que son meros aplicadores de fórmulas y normas, queriendo, frecuentemente, encasillar a como dé lugar los distintos asuntos en un formato y en un parámetro del cual no es posible apartarse. Para la ahora exministra, esto genera el enorme peligro de convertirse en una rutina mental, que termina por ahogar toda posibilidad de cuestionamiento y de creatividad profesional en el juez. Además, observa que esta situación, agravada por las considerables cargas de trabajo de los tribunales federales, "terminan por crear una mentalidad en la cual lo importante es «sacar números» y «sacar asuntos», encontrar en el menor tiempo posible la razón para sobreseer el asunto o declarar la improcedencia basado, generalmente, en el principio de estricto derecho".[602]

Finalmente, concluye Sánchez Cordero una revisión a fondo de la figura aquí examinada, ya que en su opinión

> En virtud de este principio puede ocurrir que, no obstante el acto reclamado sea notoriamente inconstitucional, y se niegue la protección de la justicia federal solicitada, por no haberse hecho valer el razonamiento idóneo, conducente a aquella conclusión; y que, siendo ostensiblemente ilegal la resolución recurrida, deba confirmarse por no haberse expuesto el agravio apto que condujera a su revocación.[603]

Cabe señalar que llamados como el de la ahora ministra en retiro Sánchez Cordero tuvieron un impacto en la jurisprudencia de la SCJN desde la Novena Epoca. Ello se puede ver, por ejemplo, en el abandono de criterios formalistas, y la adopción de criterios más flexibles y garantistas, como se puede ver en la siguiente tesis:

> CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandona el criterio formalista sustentado por la anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal, contenido en la tesis de jurisprudencia número 3a./J. 6/94, que en la compilación de 1995, Tomo VI, se localiza en la página 116, bajo el número 172, cuyo rubro es "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICO JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR", en la que, en lo fundamental, se exigía que el concepto de violación, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando

602 *Ibidem*, pp. 378 y 379.

603 *Ibidem*, p. 380

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados. Las razones de la separación radican en que, por una parte, la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales no exige, en sus artículos 116 y 166, como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes como las que establecía la aludida jurisprudencia y, por otra, que como la demanda de amparo no debe examinarse por sus partes aisladas, sino considerarse en su conjunto, es razonable que deban tenerse como conceptos de violación todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo.[604]

Asimismo, la Nueva Ley de Amparo abonó aún más a minar el principio de estricto derecho, con la ampliación de los supuestos en los que debe operar la suplencia de la queja, como se puede ver en su artículo 79:

Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los plenos regionales. La jurisprudencia de los plenos regionales sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales de la región correspondientes;

II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal: *a)* En favor del inculpado o sentenciado; y *b)* En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

IV. En materia agraria: *a)* En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de esta Ley, y *b)* En favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios. En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios;

V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;

604 SCJN, Segunda Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, septiembre, 1998, p. 323. tesis: 2a./J. 63/98.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada, y
>
> VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.
>
> En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios. En estos casos solo se expresará en las sentencias cuando la suplencia derive de un beneficio.
>
> La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo.

Ahora bien, a pesar de todo este desarrollo, tendiente a reducir el alcance del principio de estricto derecho, su lógica de fondo pervive en la cultura jurídica mexicana, en la metodología, en la actitud y en la mentalidad de muchos jueces, como una inercia que se resiste a desaparecer, tal como se puede ver en el diagnóstico de los *Diálogos por la Justicia Cotidiana* revisado en páginas anteriores, que data de 2016.

Por ello es que algunos expertos en la materia han dicho que el principio de estricto derecho, al impedir la eficaz defensa de la Constitución, "…ya no es operable en el actual sistema jurídico mexicano ante el impulso de la suplencia de la queja y, por ende, deja de ser el principio, piedra angular, para el juicio de amparo".[605] Amerita entonces analizar la viabilidad de proponer su derogación, atento al nuevo paradigma de derechos humanos vigente en México a partir de junio de 2011, por ser dicho principio una barrera para el acceso a la justicia.[606] Por ello es que Carranco afirma que "…abolir el principio de estricto derecho daría un respiro en uno de los tecnicismos del juicio de amparo".[607]

---

605 Aguilar López, Miguel Ángel, "El principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Su historia y la evolución de sus paradigmas", en Pérez Daza, *op. cit.*, p. 47.

606 Pérez Daza, Alfonso, "El principio de estricto derecho y la suplencia de la queja (algunas notas y reflexiones en la ley de amparo y código nacional de procedimientos penales)", en Pérez Daza, *op. cit.*, pp. 154 y 155.

607 Carranco Zúñiga, Joel, "Diagnóstico del juicio de amparo a cuatro años de vigencia de la nueva ley", en Ferrer Mac-Gregor, en Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, México, UNAM, 2017, p. 171.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

V. Las causales de improcedencia del amparo

Es de esperarse que en la normativa del juicio de amparo se establezcan ciertos requisitos de admisibilidad y de procedencia de la acción. No lo es en cambio que esos requisitos sean tan estrictos e inflexibles, que se conviertan en un obstáculo infranqueable para quien pretende acceder a la justicia con el fin de hacer valer un derecho. Esto último es lo que ha sucedido con el amparo mexicano, en razón de la manera como se han definido, interpretado y aplicado las causales de improcedencia de dicho juicio.

¿Qué son las causales de improcedencia? Ignacio Burgoa las define como la imposibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional de control estudie y decida la cuestión planteada

> …absteniéndose obligatoriamente de resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad reclamado. Ante esa imposibilidad, la acción de amparo no logra su objeto y, por ende, la pretensión del quejoso no se realiza, no porque ésta sea infundada, sino porque no debe analizarse la consabida cuestión fundamental.[608]

Asimismo, debemos recordar que una vez acreditada una causal de improcedencia (cuya fuente puede ser constitucional, legal o jurisprudencial),[609] la acción de amparo puede: *a)* ser desechada (cuando la improcedencia se note en el momento de la presentación de la demanda);[610] o *b)* sobreseída

608 Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1999, p. 447.

609 Las causales de improcedencia jurisprudencial derivan de la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, pues no se fundamentan en la Constitución federal ni en la propia ley, sino en la labor interpretativa de los tribunales competentes del Poder Judicial de la Federación. De manera enunciativa, y para dar una idea de la extensión de las causales de improcedencia por esta vía, en un estudio que estuvo a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la SCJN, se citan ni más ni menos que veinticinco criterios en los que se establecen causales de improcedencia jurisprudencial. Véase SCJN, *La improcedencia de la acción de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pp. 135 y ss. Zaldívar critica esta extensión de las causales de improcedencia en los siguientes términos: "… el legislador ordinario carece de facultades para excluir de control constitucional de amparo una determinada clase de actos de autoridad. La procedencia genérica del juicio de amparo por violaciones a garantías individuales emana de la Constitución, por tanto, una excepción de este tipo requiere texto constitucional expreso. La Ley de Amparo sólo puede repetir las improcedencias constitucionales o establecer aquellas que se desprenden de la teleología y técnica del amparo, tal como se desarrollan en los artículos 103 y 107 de la norma fundamental". Zaldívar, *op. cit*. pp. 134-136.

610 Con precisión técnica, Juventino V. Castro ha sostenido que en esta hipótesis no estamos ante una *improcedencia*, sino ante una *inadmisibilidad*, que lógicamente se resuelve en el

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

(cuando la demanda se ha admitido, pero por surgir un motivo de improcedencia se deja sin curso, y, por tanto, no se resuelve la cuestión constitucional planteada).[611]

Ahora bien, definido el concepto de causales de improcedencia y sus consecuencias una vez acreditadas por el juez de amparo, debemos ahora decir lo siguiente: lo que ha hecho del juicio de amparo un "laberinto procesal" que requiere un "alto grado de especialización" son precisamente esas causales. En la práctica, superarlas no está al alcance de cualquiera, sino que se requiere tener un amplio conocimiento y constante actualización de los precedentes del Poder Judicial Federal para conseguirlo.[612]

La crítica a la inflexibilidad con la que se aplican las causales de improcedencia del amparo es de larga data. Por ejemplo, ya desde finales de los años setenta del siglo XX el magistrado Guillermo Guzmán Orozco[613] se oponía a una interpretación rigorista de los requisitos de procedibilidad del amparo, como se puede ver en las siguientes dos tesis:

> AUTORIDADES RESPONSABLES, SEÑALAMIENTO DE LAS. FIRMA DEL OFICIO QUE CONTIENE EL ACTO RECLAMADO. El artículo 116, fracción III, de la Ley de Amparo, establece que en la demanda de amparo se deben señalar las autoridades responsables. Tal prevención obedece a la necesidad procesal de que el juez constitucional no examine la validez de un acto de autoridad sin que aquélla de quien procede haya tenido oportunidad de probar y alegar en defensa de la validez de su acto. Pero no debe tomarse al precepto como una trampa procesal destinada a denegar justicia a los peticionarios del amparo mediante la interpretación rigorista y bizantina de los requisitos de procedibilidad de sus demandas. Así, si el oficio que contiene el acto reclamado es firmado por un funcionario, diciendo que lo hace por acuerdo de otro, se puede llamar a juicio a cualquiera de ellos, o a los dos, sin que ello produzca un estado de indefensión real, y no sólo barrocamente elaborado, para las autoridades. Pues en cualquiera de esos casos, es decir, en cualquiera de esas formas en que se haga el señalamiento, la autoridad que ordenó el acto, o la que por su acuerdo firmó el oficio, están en aptitud plena y cabal

umbral mismo del procedimiento. Castro y Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1974, p. 365.

611 SCJN, *op. cit.*, *La improcedencia de la acción de amparo*, p. 7.

612 Arámburu Mejía, Antonio, "Improcedencia y sobreseimiento", en Cossío Díaz, José Ramón; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl Manuel (coords.), *La Nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 247.

613 Gómez Sámano, José Sebastián, "Recordando a Guillermo Guzmán Orozco como precursor de la tutela judicial efectiva en el principio pro actione y en el concepto de reparación integral", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 43. enero-junio, 2017, pp. 371-394.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de comparecer al juicio a manifestar, probar y alegar lo que a su derecho convenga. Pues así como se puede aceptar, en principio, que una autoridad firme la resolución por acuerdo de otra, así se debe aceptar también, por la más elemental justicia y de acuerdo con las normas del debido proceso legal (en este caso, derecho a ser oído en juicio, principio consagrado en el artículo 14 constitucional), que la autoridad que representó para firmar la resolución puede representar para comparecer al juicio, o si lo prefiere, dar noticia al superior para que comparezca él directamente, aunque no lo haya hecho en el procedimiento del que surgió el acto. Pues si en estos casos el informe justificado es firmado por el superior, en defensa del acto, no habrá motivo para desechar sus pruebas y alegatos, y el juez podrá examinar la constitucionalidad del acto, y declararlo válido o nulo, en los términos en que está contenido en el oficio que el inferior comunicó al quejoso por acuerdo del superior. Otra manera de entender las cosas implica, más que el deseo de que el juicio de amparo cumpla su función de componer judicialmente los conflictos entre gobernantes y gobernados, la aceptación de una posición rigorista que tiende a mermar la eficacia real del amparo como medio de defensa de las garantías constitucionales.[614]

Asimismo:

ACLARACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO. El juicio de amparo está concebido en la Constitución Federal como un medio procesal de defensa otorgado a los ciudadanos para que obtengan la reparación de las garantías constitucionales que le sean violadas. Para que dicho juicio cumpla su cometido, los jueces de amparo deben tener como meta principal llegar a resolver, por sus méritos, las pretensiones deducidas, a fin de que se proteja la integridad de los derechos constitucionales de los gobernados y se respire un clima de paz y de derecho. Si, abusando de la técnica del sobreseimiento, se hace del juicio de amparo un campo minado, lleno de trampas procesales, lo que se obtendrá es minimizar la eficacia del amparo como medio protector de los derechos constitucionales de los ciudadanos y hacer que se respire un clima de opresión. Consecuentemente con esas ideas, si al Juez a quo estima que una de las varias autoridades señaladas como responsables no ha sido señalada con precisión, o si se estima que no se aclaró si se solicitaba o no, la suspensión provisional, o definitiva, o ambas, lo único que podría hacer efectivo, como apercibimiento legal, es no tener por señalada como responsable esa autoridad particular, y no tener por solicitada la suspensión (lo que en todo caso el quejoso puede hacer con posterioridad, mientras no se

614 Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 121-126, sexta parte, p. 46. Tesis aislada (Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> consumen los actos reclamados). Pero, por esas omisiones parciales, tener por desechada toda la demanda, o tenerla por no interpuesta, o tener por desistido de ella al quejoso, equivale a una denegación de justicia y a violarle el debido proceso legal consagrado en el artículo 14 constitucional. Siendo de notarse que son precisamente los Jueces de amparo los más obligados a respetar el derecho fundamental de los litigantes a un juicio justo. Además, la pretensión contraria no encuentra apoyo legal en ningún precepto de ley. Por último, si en la demanda hay elementos legales, tomando en cuenta su texto íntegro y los preceptos legislativos que regulan la organización de la autoridad que se estima imprecisamente señalada (teniendo en cuenta también que el derecho no está sujeto a prueba), para saber a qué atenerse respecto a su señalamiento, y si ello se examina con deseos de estudiar la constitucionalidad de los actos más que con deseos de eludir su análisis, el Juez de amparo debe tener por señalada a dicha autoridad en la forma que mejor proceda, y no en la forma más dudosa e incorrecta. anterior es, en opinión de este tribunal, la interpretación debida de los artículos 141, 146, 178 y relativos de la Ley de Amparo.[615]

En épocas más recientes, diversos litigantes, jueces y académicos han hecho críticas al excesivo formalismo, rigor e inflexibilidad en la interpretación y aplicación de las causales de improcedencia del amparo. Por ejemplo, Sánchez Gil sostiene que la fama del juicio de amparo mexicano como poseedor de un "alto grado de especialización", en gran parte se debe a la existencia de la "improcedencia". Usando expresiones de Góngora Pimentel, Sánchez Gil explica que la complejidad de esta figura, a veces fincada sobre una esotérica jurisprudencia, ha hecho pensar que este proceso constitucional se encuentra al alcance de sólo unos pocos iniciados —los "funcionarios judiciales federales" y las "figuras más relevantes del foro"— que pueden abordarlo "con maestría".[616] Asimismo, para Sánchez Gil, "el tecnicismo actual del amparo mexicano gira en torno a la improcedencia y sus causales, y quien domine este concepto —si es que esto fuera posible— tendrá una de las claves del juicio de derechos fundamentales".[617] Y ve dos fenómenos íntimamente ligados vinculados con este tema, determinantes en la evolución del amparo: el abuso de este proceso por parte de los litigantes y el incenti-

615 Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 115-120, sexta parte, p. 14. Tesis aislada (Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito).

616 Sánchez Gil, Rubén, "La improcedencia del juicio de amparo", en Ferrer y Herrera, *op. cit.*, pp. 249. Las expresiones citadas provienen de Góngora Pimentel, Genero, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 10 ed., México, Porrúa, 2004, p. 209.

617 *Ibidem*, pp. 349 y 350.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

vo que provee para abatir el rezago judicial y cumplir con la "estadística". Y remata: "En la práctica del juicio de amparo ha prevalecido una cultura que privilegia la búsqueda de motivos para negar la función jurisdiccional y pone en ello un esfuerzo digno de mejores causas".[618]

Por su parte, el ahora ministro Arturo Zaldívar, en su momento afirmó que una de las críticas más frecuentes al juicio de amparo y uno de los aspectos que genera más indefensión es precisamente la "aplicación libérrima" de las causas de improcedencia.[619] En su análisis, el problema principal no estaba tanto en su establecimiento legal, sino en la forma de aplicarlas, la cual "…en no pocas ocasiones se da a partir de criterios interpretativos amplios que desnaturalizan su carácter de excepcionales". Práctica de aplicación que se ha dado "a partir de interpretaciones extensivas, amplias y sin exigir prueba plena en su acreditamiento", que incluso desconocía criterios fundamentales sostenidos desde épocas lejanas por la SCJN en el sentido de interpretarlas de manera restringida y con carácter excepcional.[620] A guisa de ejemplo, entre los referidos criterios fundamentales se encuentra el contenido en la siguiente tesis:

> IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. LAS CAUSALES QUE LA PREVÉN DEBEN INTERPRETARSE DE MANERA ESTRICTA, A FIN DE EVITAR OBSTACULIZAR INJUSTIFICADAMENTE EL ACCESO DE LOS INDIVIDUOS A DICHO MEDIO DE DEFENSA. Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben interpretarse de manera estricta, de manera que la salvaguarda de la Constitución y de las garantías individuales a través de dicho proceso sea efectiva, de lo cual deriva que ante distintas posibles interpretaciones de las fracciones que componen el artículo 73 de la Ley de Amparo, el juez debe acoger únicamente aquella que se haya acreditado fehacientemente, evitando dejar, con base en presunciones, en estado de indefensión al promovente, lo que es acorde al derecho a la tutela judicial efectiva previsto en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal, que condicionan la actuación de todos los poderes públicos, incluido el juez de amparo.[621]

---

618 *Ibidem*, p. 350.

619 Zaldívar, *op. cit.*, pp. 134 y 135.

620 Esto —nos recuerda Zaldívar— va contra la corriente dominante en muchos países, de que las normas de procedencia de los medios de defensa deben interpretarse siempre de forma favorable al particular, para lograr una tutela judicial efectiva que otorgue una decisión de fondo a la pretensión deducida. Conforme al principio *pro actione*, las normas reguladoras de la legitimación deben aplicarse siempre en favor de lograr una resolución de fondo en los asuntos, *Ibidem*, p. 136.

621 SCJN, Segunda Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, enero de 2010, p. 324. Tesis aislada: 2a./CLVII/2009.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Por su parte, Arámburu ha criticado con razón el hecho de que algunos de los principios que rigen al juicio de amparo "han servido para adelgazar su alcance y cumplimiento de sus fines".[622] El autor se refiere, por ejemplo, a la práctica de decretar la improcedencia del amparo cuando el juez prevé que el efecto de una sentencia estimatoria sería general,[623] como se puede ver en la siguiente tesis:

> IMPROCEDENCIA. SE ACTUALIZA EN EL JUICIO DE AMPARO SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN LA TRANSGRESIÓN DE SUS NORMAS O PRINCIPIOS RECTORES. La técnica del juicio de amparo permite que, antes de examinar el fondo de un asunto, se anticipe el efecto de la eventual concesión de la protección constitucional en favor del quejoso, y así prever si la restitución en el goce del derecho violado resultaría alcanzable, pues carecería de lógica y sentido práctico analizar el acto reclamado, si de antemano se advierte que la declaración de inconstitucionalidad no tendría ejecutividad. El fundamento de este proceder se apoya, por regla general, en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con otras normas de ese mismo ordenamiento o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo enlace armónico ofrece una variedad de causas de improcedencia que impiden el dictado de sentencias estimatorias cuyo cumplimiento fuera inaccesible. En esos términos, si a partir de un ejercicio de previsibilidad sobre los efectos de una eventual sentencia protectora, el juzgador advierte que la restitución del derecho provocaría la infracción de normas o principios rectores del juicio de amparo, entonces la acción intentada resulta improcedente por dictar una sentencia carente de ejecutividad, porque el restablecimiento citado llegaría al extremo de desencadenar consecuencias

---

622 Arámburu Mejía, Antonio, "Improcedencia y sobreseimiento", en Cossío Díaz, José Ramón; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl Manuel (coords.), *La Nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 20015, pp. 254 y 255.

623 Francisca Pou ha descrito y criticado esta forma de interpretar el principio de relatividad, en los siguientes términos: "Y lo que los tribunales han hecho consuetudinariamente ha sido desechar *in limine* el amparo siempre que hallen cualquier pequeña base para «adivinar» que la resolución del problema jurídico planteado exigirá tomar medidas que podrían tener efectos más allá de las partes, en contradicción con la «fórmula Otero», según la cual el amparo tiene efectos *inter partes*. El análisis ha estado mediatizado por una inversión patológicamente: como adivino que el resolutivo puede tener algún efecto más allá de las partes, mejor no entro a estudiar el caso —mejor no hago siquiera el intento de proteger los derechos en juego—". Pou Giménez, Francisca, "Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México. El caso Pabellón 13 (AR 378/2014)", en Alonso Beltrán, Carlos Ernesto; Niembro Ortega, Roberto y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, UNAM, 2019, p. 151.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> contrarias a la naturaleza del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.[624]

Así sucedió, por ejemplo, en el caso relativo al amparo en revisión 315/2010, en el cual el señor Jorge Francisco Balderas Woorlich alegó que las diversas reformas y derogaciones a varios artículos de la Ley General de Salud (que eliminaron restricciones a la publicidad destinada a promover el consumo de tabaco), reducían la protección de la salud de manera generalizada y violaba el principio de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, en este caso la SCJN decretó el sobreseimiento de la demanda de amparo, al determinar que las medidas que pudieran restablecer su derecho al quejoso no pueden adoptarse por la vía de reparación individualizada propia del juicio de amparo, ya que subsanar los vicios de inconstitucionalidad alegados implicaba adoptar medidas de efectos generales.[625]

Por decisiones como ésta es que Arámburu critica a los jueces "cuando reducen a reglas estrictas los principios jurídicos, lo cual es propio de las autoridades responsables que buscan a toda costa refugiarse en la técnica y el formalismo para evitar la justicia del caso". Y propone el referido autor que debe buscarse que los principios jurídicos, incluidos los que rigen el juicio de amparo, sirvan para lograr soluciones que respeten la teleología que tiene el amparo como medio sencillo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales: que la procedencia sea la regla y no la excepción como durante mucho tiempo nos ha pasado.[626]

Otro ejemplo que cita Arámburu se vincula al interés jurídico:

> Hemos sufrido algo paradójico con el interés jurídico. La jurisprudencia exige que se acredite plenamente, dando al traste o invirtiendo el principio de

624 SCJN, Segunda Sala, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro VII, abril de 2012, t. 2, p. 1059.Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 35/2012 (10a.).

625 En la sentencia correspondiente, la SCJN concluye que "no es posible en el caso hallar remedios que le permitan a esta Corte restablecer los derechos del quejoso de la manera individualizada que requiere el juicio de amparo. Como la propia argumentación sugiere, subsanar los vicios de inconstitucionalidad de las reformas impugnadas implicaría adoptar medidas que intrínsecamente son de efectos generales". Después de enumerar medidas con este tipo de efectos, que corresponderían al legislador o a autoridades administrativas, concluye la Corte: "Todas estas medidas no son adoptables de manera individualizada o sólo colateralmente colectiva. No podemos proteger al quejoso para el efecto de que a él no se le envíe nunca una publicidad comercial, ni para el efecto de que no se vea confrontado en alguna ocasión por una actividad patrocinada, en las condiciones permitidas, por las empresas tabacaleras, o para que reciba la misma protección que las medidas previstas por la ley brindan a los menores de edad".

626 Arámburu, *op. cit.*, p. 255.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> que lo que debe estar probado plenamente es la improcedencia. En otras palabras, se arroja la carga de la prueba al quejoso, cuando la que tiene dicha carga para lograr la improcedencia es la autoridad o el tercero perjudicado. Esto ha provocado que los jueces hagan una aplicación libérrima de dicha causal, ya que una situación jurídica concreta puede tener varios matices en los cuales el juzgador exija el acreditar un interés jurídico a su libre arbitrio. En tanto el interés jurídico está referido al derecho subjetivo, el juez ha encontrado un camino alegre para exigir del quejoso el acreditamiento de tal derecho subjetivo en todas sus facetas.[627]

Asimismo, nos recuerda Arámburu que otro criterio de interpretación que debe quedar atrás "…es el que los jueces se han autoimpuesto en el sentido de que no pueden reconocer *motu proprio* las inconstitucionalidades de las causas legales de improcedencia".[628] Este criterio se puede ver en los rubros de las siguientes tesis de la SCJN:

1) Revisión. Es improcedente cuando mediante ella se pretende impugnar la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo aplicada en la sentencia recurrida.[629]
2) Controversia constitucional. Es improcedente la impugnación de inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[630]

Por último, Arámburu sugiere que desaparezca el criterio que llama "improcedencia surgida de la chistera", y lo explica como algo chusco:

> Los secretarios proyectistas son devotos del *Santo Niño del Sobreseimiento*. Cuando un expediente les pesa por su complejidad y tienen que completar su cuen-

627 Sugiere Arámburu que desaparezca el criterio que llama "improcedencia surgida de la chistera", y lo explica como algo chusco: "Los secretarios proyectistas son devotos del *Santo Niño del Sobreseimiento*. Cuando un expediente les pesa por su complejidad y tienen que completar su cuenta de la semana, se van a dormir invocando a dicho personaje de fantasía, que se les aparece a las tres de la mañana con el motivo que puede aducirse para sobreseer. Es tan amplio el espectro de posibilidades (pues los argumentos se van decantando), que la inspiración surge de ese estado de duermevela, que al día siguiente les ahorra tiempo (lo cual además entiendo)." *Ibidem*, pp. 255-258.

628 *Ibidem*, p. 259.

629 SCJN, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, diciembre, 1998, p. 260, Tesis aislada: P./XCVI/98.

630 SCJN, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 1058. Tesis de jurisprudencia: P./J. 56/2003.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> ta de la semana, se van a dormir invocando a dicho personaje de fantasía, que se les aparece a las tres de la mañana con el motivo que puede aducirse para sobreseer. Es tan amplio el espectro de posibilidades (pues los argumentos se van decantando), que la inspiración surge de ese estado de duermevela, que al día siguiente les ahorra tiempo (lo cual además entiendo).[631]

Frente a esta situación, diversas voces han propuesto reformas para acotar el alcance de las causales de improcedencia del amparo y la forma de aplicarlas por parte de los jueces. En este sentido, el hoy ministro Arturo Zaldívar explica cómo en el proyecto de la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo (creada en noviembre de 1999 por acuerdo del pleno de la SCJN) se incorporaron dos criterios provenientes de añejos precedentes de la Suprema Corte que normalmente han sido ignorados en la práctica judicial: el que las causales de improcedencia son de aplicación estricta y que requieren prueba plena. La idea del referido proyecto era retornar al sentido original de la interpretación de estas causales como excepciones al principio genérico de procedencia del juicio de amparo, en el sentido de que como excepciones son de aplicación estricta y requieren prueba plena.[632] Sin embargo, explica Zaldívar:

> La exigencia de que las causales de improcedencia son de aplicación estricta y requieren prueba plena fue eliminada inexplicablemente en el proyecto modificado. Esto es lamentable porque podría enviar un mensaje a los juzgadores en el sentido contrario, es decir, que las causales que nos ocupan se pueden interpretar de manera amplia y acreditarse con pruebas indirectas, lo que, amén de desconocer la naturaleza de la improcedencia en un juicio de defensa de la Constitución, implicaría dejar a los particulares en una situación desfavorable en relación con la ley vigente, pues aunque lo ignoren los juzgadores con frecuencia deben aplicarse los precedentes de la Suprema Corte que establecen que la improcedencia es de aplicación estricta y requiere prueba plena.[633]

Por su parte, Arámburu nos dice que hay que dejar atrás los tecnicismos y el formalismo jurídico, cuestionar la jurisprudencia que fue creada por sumisión a la técnica o al formalismo. Hay que revertir "…criterios artificiales, que tras una estructura impecable han hecho a un lado la justicia, pues de lo contrario la situación queda igual. Ya no podemos

631 Arámburu, *op. cit.*, p. 258.
632 Zaldívar, *op. cit.*, pp. 134-136.
633 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

seguir bajo un binomio de estudio oficioso y formalismo acompañado de tecnicismos" (el autor se refiere al estudio oficioso de las causales de improcedencia).[634]

Adicionalmente, Badillo observa que el ciudadano se topa en el proceso con requisitos, trámites o formas que debe ir sorteando a manera de una carrera de obstáculos, muchas veces inesperados: "Una desatención de quien promueve o una interpretación rigorista puede generar un desechamiento de demanda o un sobreseimiento que, si bien son decisiones que dan salida a un asunto, finalizan un expediente sin solucionarlo".[635]

Finalmente, Francisca Pou explica que la regulación de las causas de improcedencia en lo que en su momento se denominó la Nueva Ley de Amparo (NLA), "tradicionalmente una muralla infranqueable para la protección de los derechos, no ha encogido, sino al contrario: ahora contiene más hipótesis".[636] Explica con detalle esta autora que el artículo 61 de dicha ley excluye la posibilidad de ampararse por cuatro grandes tipos de causas: *a)* frente a ciertas autoridades; *b)* en ciertas materias; *c)* para la preservación de la identidad funcional de la vía, y d) por ausencia —entiende la ley— de una instancia de verdadera afectación a los derechos en el caso. Asimismo, nos recuerda que la fracción XXIII del artículo 61 continúa previendo la improcedencia residual "en los demás casos en los que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución… o de esta Ley", y que la lista de autoridades y materias excluidas ha crecido (por ejemplo, las reformas a la Constitución, o las decisiones del Consejo de la Judicatura). Por último, Pou destaca que las causas del cuarto grupo han quedado intactas: "son los motivos de improcedencia tradicionales, adheridos a significados que deben ser radicalmente alterados si es que el amparo debe empezar a proteger derechos, la mayoría de los cuales remite, además, a cuestiones que exigen un examen de fondo, no de procedencia".[637]

---

634 Arámburu, *op. cit.*, p. 253.

635 Badillo García, Armando Antonio, "El juicio de amparo y sus formalismos procedimentales. Algunas notas sobre el papel de los jueces de distrito", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 45, enero-junio de 2018, p. 2.

636 Pou Giménez, Francisca, "El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 10, 2014, pp. 99 y 100.

637 Pou nos da unos trazos de cómo podría reinterpretarse las causales de improcedencia en el amparo de una manera más favorable a los justiciables: "Por ejemplo: el análisis acerca de si una persona ha «consentido» una violación debe proceder de un modo muy distinto al tradicional, tan pronto uno lo fundamenta sobre un concepto de derechos fundamentales que remite a la idea de titularidades en cierto modo irrenunciables; la «cesación de los efectos» de una violación se verá, igualmente, de modo muy distinto desde las nuevas premisas; y la existencia de una violación «consumada de modo irreparable» será excep-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

A pesar de lo que hemos explicado en los apartados anteriores, debemos hacer referencia a una serie de cambios normativos y de interpretación que han hecho eco de los llamados a flexibilizar la forma en que se han entendido y aplicado el principio de estricto derecho y las causales de improcedencia en el juicio de amparo. Dichos cambios se reflejan en reformas constitucionales y diversas tesis de los tribunales federales, como se verá a continuación.

1. *Adición de párrafo tercero al artículo 17 de la CPEUM*

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2017, se adicionó el siguiente párrafo al artículo 17 de la CPEUM: "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales".

En el dictamen correspondiente del Senado se critica el valor excesivo que en muchas ocasiones puede darse a las cuestiones formales del proceso, con lo cual se afecta la eficacia del sistema de impartición de justicia, porque asuntos que pueden decidirse por la autoridad judicial competente dilatan y duplican actuaciones en aras de la atención de los asuntos meramente formales, sin arribarse a la resolución de fondo. Por ello, es pertinente

> …motivar una modificación en el pensamiento de las autoridades de impartición de justicia, para que lejos de optar por un rápido o sencillo pronunciamiento de naturaleza procedimental, se concentre su disposición y su energía en la solución efectiva de la controversia, a la luz del conflicto de fondo planteado por los justiciables.

Por lo anterior, se dijo en el dictamen que era necesario introducir en el artículo 17 constitucional el principio de que las autoridades de impartición de justicia privilegiarán la solución del conflicto por encima de los formalismos procedimentales, siempre que no se afecten la igualdad de las partes, el debido proceso u otros derechos de los justiciables. Sin que ello implicara suprimir las formalidades de un juicio o de un procedimiento se-

---

cional tan pronto partamos de una visión contemporánea acerca del goce de los derechos y la prevención y reparación de sus violaciones, convenientemente familiarizada con la gran cantidad de remedios innovadores que los jueces tienen hoy día a la mano". Pou, *op. cit.*, pp. 99 y100.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

guido en forma de juicio, sino que con apego a los principios que norman la función judicial se afirmara la atención y solución de la cuestión de fondo planteada.[638]

Con esta reforma se consagró en la CPEUM el principio *pro actione*, que ya venía desarrollándose por parte de la doctrina de los tribunales de amparo, como puede verse en las tesis que se citan en el siguiente apartado.

2. *Principio* pro actione *en diversas tesis de la SCJN*

En la Décima Época, tanto la SCJN como los tribunales colegiados de circuito (TCC) ya habían comenzado a desarrollar el principio *pro actione* como criterio tendiente a privilegiar la procedencia del amparo. Citamos a continuación dos ejemplos. Primero, la Tesis aislada 1a. CCXCI/2014 (10a.) de la Primera Sala de la SCJN:

> TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA *RATIO* DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO. La tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la ratio de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto. Por tanto, los requisitos para admitir los juicios, incidentes en ellos permitidos, o recursos intentados, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios pro homine e in dubio pro actione, la interpretación más favorable al

638 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; y de Estudios Legislativos Segunda, con relación a las iniciativas con proyectos de decreto que proponen modificaciones a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (solución de fondo del conflicto y competencia legislativa sore procedimientos civiles y familiares), 6 de diciembre de 2016.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

> ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados.[639]

En segundo lugar, citamos la Tesis: I.3o.C. J/4 (10a.), del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

> PRINCIPIOS DE FAVORECIMIENTO DE LA ACCIÓN (PRO ACTIONE), DE SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS PROCESALES Y DE CONSERVACIÓN DE LAS "ACTUACIONES, INTEGRANTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU APLICACIÓN EN EL PROCESO. En aplicación de estos principios, inspirados en el artículo 17 de la Constitución Federal y en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, los órganos judiciales están obligados: a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo (favorecimiento de la acción); a apreciar, conforme al principio de proporcionalidad que impone un distinto tratamiento a los diversos grados de defectuosidad de los actos, los vicios en que pudieran incurrir las partes y a partir de las circunstancias concurrentes, la trascendencia práctica e incluso a la voluntad del autor, dar la oportunidad de corregirlos o inclusive, suplir de oficio los defectos advertidos, cuando ello sea necesario para preservar el derecho fundamental en cita, con la única limitante de no afectar las garantías procesales de la parte contraria (subsanación de los defectos procesales) y, a imponer la conservación de aquellos actos procesales que no se ven afectados por una decisión posterior, en aras de evitar repeticiones inútiles que nada añadirían y sí, en cambio, afectarían el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de economía procesal (conservación de actuaciones).[640]

3. *El control constitucional sobre las causales de improcedencia*

Como han observado Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, en el pasado los tribunales de amparo aducían, bajo el argumento formal de que no

---

639 SCJN, Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 9, agosto de 2014, t. I, p. 536. Tesis aislada: 1a. CCXCI/2014 (10a.).

640 Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVI, enero de 2013, t. 3, p. 1829. Tesis: I.3o.C. J/4 (10a.) (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

podía ejercer un control constitucional sobre otro, se consagró el principio de que las leyes reglamentarias del amparo, controversias constitucionales y acción de inconstitucionalidad no podían ser tildadas de contrarias a la CPEUM, "…lo que entrañaba una presunción *iuris et de iure* de su conformidad a ella; y de alguna manera, este criterio se extendió también a la actuación de los juzgadores constitucionales".[641]

Pero a raíz del caso Radilla y del expediente Varios 912/2010 —señalan los mencionados autores— la principal consecuencia del control difuso fue "la posibilidad de que los tribunales de amparo, aun oficiosamente, puedan estudiar la regularidad de las disposiciones que lo regulan, y omitir su aplicación cuando no se ajusten a las normas fundamentales que los rigen".[642] O sea, ahora los tribunales de amparo pueden ejercer control de constitucionalidad y convencionalidad sobre la Ley de Amparo.

Y esto ha sucedido en relación con las causales de improcedencia, como se puede apreciar en las siguientes tesis:

> CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, EN EL MARCO DE SU COMPETENCIA, DEBEN EFECTUARLO RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY DE AMPARO. De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a respetar, promover, proteger y garantizar no sólo los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también los que se prevean en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona, y de conformidad con el párrafo 339 de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) en el caso "Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", las autoridades judiciales deben efectuar un control de convencionalidad ex officio en el marco de sus atribuciones y, por ende, deberán inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte. En este contexto, los Tribunales Colegiados de Circuito, en el marco de su competencia, deben efectuar dicho control respecto de los preceptos de la Ley de Amparo, por ejemplo, al resolver el recurso de

641 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2016, pp. 164 y 165.

642 *Idem*.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

revisión en amparo indirecto, máxime si deriva de un planteamiento específico de las partes.[643]

Asimismo:

CONTROL EX OFFICIO. NO IMPLICA SOSLAYAR CUESTIONES DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS. De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a respetar, promover, proteger y garantizar no sólo los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, sino también los que se prevean en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona, y de conformidad con el párrafo 339 de la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) en el caso "Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", las autoridades judiciales deben efectuar un control de convencionalidad ex officio en el marco de sus atribuciones y, por ende, deberán inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución federal y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte. En este contexto, los Tribunales Colegiados de Circuito, sólo en el marco de sus competencias, deben efectuar dicho control respecto de las normas jurídicas que analizan, máxime si deriva de un planteamiento específico de las partes, sin soslayar las cuestiones que afectan la procedencia del juicio de garantías, ya que ese control opera sólo respecto de cuestiones de fondo, esto es, una vez superados los motivos de improcedencia del juicio en amparo indirecto o de inoperancia por improcedencia en amparo directo, salvo que la causal de improcedencia fuere inconstitucional o inconvencional, pues sería absurdo pretender que por la circunstancia de que el acto reclamado se funde en una norma inconstitucional tuviera que aceptarse la procedencia del juicio de amparo en cualquier demanda, esto es, en todos los casos; lo cual se asemejaría a suprimir las causales de improcedencia del juicio de amparo indirecto o de inoperancia por improcedencia en el juicio de amparo directo.[644]

643 Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro VI, marzo de 2012, t. 2, p. 1100. Tesis aislada: XVI.1o.A.T.1 K (10a.) (Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de trabajo del Décimo Sexto Circuito).

644 Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XV, diciembre de 2012, t. 2, p. 1306. Tesis aislada: VII.2o.C.30 C (10a.). (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito).

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

4. *La nueva forma de interpretar el principio de relatividad de las sentencias de amparo*

En tiempos más recientes, la SCJN ha ido variando su forma de entender el principio de relatividad de las sentencias de amparo, haciéndolo más flexible, para evitar que los tribunales federales dejen de conocer de casos en razón de que sus sentencias tendrían efectos generales, beneficiando a sujetos más allá del quejoso que interpuso la demanda de amparo. En este sentido, la Primera Sala de la SCJN ha sostenido que el principio de relatividad debe ser reinterpretado "…sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional".[645] Es decir, en 2018 la Primera Sala de la Corte determinó que no puede sobreseerse una demanda de amparo por la posibilidad de que una sentencia estimatoria pudiera beneficiar a terceros que no acudieron al juicio de amparo, criterio que marca una tendencia más flexible y protectora de derechos.

VI. Reflexiones finales

Con todo y estos cambios, todavía falta mucho camino por recorrer para que, como afirma Pou, el derecho procesal de amparo esté al servicio del derecho sustantivo:

> Ello no significa, como a veces se caricaturiza, dejar de lado las reglas procesales cuando en un caso concreto entran en conflicto con nuestras intuiciones de justicia sustantiva. Implica, más bien, transformar paulatinamente esas reglas procesales para que den un cauce ordenado al acceso a la justicia, —un servicio público— en lugar de operar como barreras infranqueables que lo frustran cotidianamente.[646]

En términos de acceso a la justicia, el amparo mexicano contrasta de manera importante con la acción de tutela colombiana. Sin pretender reali-

645 SCJN, Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 52, marzo de 2018, t. I, p. 1101. Tesis aislada: 1a. XXI/2018 (10a.). Amparo en revisión 1359/2015. Campaña Global por la Libertad de Expresión A19, A. C. 15 de noviembre de 2017.

646 Pou Giménez, Francisca, "El amparo al servicio de los derechos sociales: orientación para la acción", en Courtis, Christian (coord.), *Manual sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)*, t. I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, pp. 649 y 650.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

zar en este apartado un análisis de derecho comparado extenso y detallado, simplemente haremos mención de algunas características de esta última, guiados por la opinión de Catalina Botero Merino, quien de manera significativa nos explica que

> El trámite de la acción de tutela es informal, preferente, breve y sumario, con el objetivo de facilitar el acceso de todas las personas a la administración de justicia: la acción debe interponerse por escrito sin mayores formalidades. Cuando la persona no sabe o no puede escribir o si se trata de un caso urgente, puede interponerse de manera verbal. La persona contra quien se interpone la acción de tutela es notificada de inmediato para que pueda defenderse. El juez de primera instancia tiene amplias facultades probatorias, puede fallar más allá de las pretensiones concretamente solicitadas cuando es necesario para proteger integralmente el derecho que la persona afectada quiere defender y debe adoptar la decisión dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la solicitud. De ser impugnada, el juez de segunda instancia cuenta con veinte días para adoptar la decisión sobre la impugnación. El recurso se concede siempre en efecto devolutivo. Los jueces de instancia no están autorizados para suspender términos.[647]

En contraste con la descripción que Catalina Botero hace de la acción de tutela, el juicio de amparo mexicano es excesivamente formal, largo y dilatado, además de ser muy costoso, lo cual lo aleja todavía más de la institución colombiana en términos de acceso a la justicia por parte de la mayor parte de la ciudadanía. La diferencia enorme existente entre el amparo mexicano y la tutela colombiana se aprecia cuando leemos lo que esta última ha significado desde su creación:

> A diferencia de lo que ocurría hace sólo un par de décadas, hoy no sorprende a nadie que una persona de escasos recursos, tradicionalmente marginada de todas las ventajas del progreso social, acuda directamente a un juez constitucional para evitar el desalojo arbitrario de su vivienda; satisfacer su derecho a la salud; solicitar un cupo escolar; o impedir que su hija sea expulsada de la escuela como consecuencia de su opción sexual o del ejercicio incómodo de otros derechos fundamentales. Tampoco sorprende que un juez anónimo, en diez días y sin pedir nada a cambio y con fundamento en argumentos constitucionales, le conceda el amparo y ordene a las autoridades respetar, garantizar o satisfacer el derecho amenazado o violado. Nada de eso era usual antes de la instauración de la acción de tutela.[648]

---

647 Botero Merino, Catalina, "La acción de tutela en Colombia. Ajustes necesarios y cautelas indispensables", en Abad Yupanqui, Samuel B. y Pérez Tremps, Pablo (coords.), *La reforma del proceso de amparo. La experiencia comparada*, Lima, Palestra, 2009, pp. 133-148.

648 Botero Merino, Catalina, *op. cit.*, pp. 128 y 129.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Manuel Cepeda confirma que la acción de tutela en Colombia ha sido la gran innovación de la Constitución de 1991. Entre sus ventajas, señala que esta institución ha devuelto confianza en la justicia. La justicia —nos dice— no sólo llega, sino que llega rápido, no cojeando. Asimismo, menciona este autor que en Colombia existe la idea de que la tutela conduce a sentencias justas: gana el que tiene derecho, no el más fuerte. Por otro lado, señala Cepeda que la tutela se ha convertido en un instrumento para resolver problemas que parecían no tener salida y, sobre todo, para resolverlos pacífica y legítimamente en un país violento como Colombia;[649] además de que ha otorgado a los colombianos, medios para que se opongan a la arbitrariedad, y ha tenido un impacto disuasivo, en el sentido de que actualmente el funcionamiento eficaz de la acción de tutela ha llevado a las personas, públicas y privadas, a tratar de evitar violar los derechos de los demás.[650]

Por otra parte, no hay que dejar de señalar que este desarrollo que ha tenido la acción de tutela en Colombia ha generado problemas de congestión en el sistema judicial de ese país. En este sentido, García Villegas y Uprimny han explicado cómo es que la demanda por tutela entre 1993 y 2004 se ha incrementado vertiginosamente, pasando de 20,000 tutelas falladas en el primero de esos años, a 198,000 em en el segundo, lo cual significa una multiplicación de aproximadamente diez veces.[651]

Este es un problema que los referidos autores llaman a enfrentar, y exploran para ello diversas opciones, entre las cuales se encuentra preguntarse cuáles son los factores que llevan a los ciudadanos a presentar tutelas, ya que una gran parte de las tutelas provienen de cierto tipo de abusos recurrentes, que pueden ser enfrentados con otras medidas estatales. Por ejemplo, un gran número de tutelas tienen que ver con la crisis del sistema de salud, cuya problemática intervención es de tipo político y administrativo. En este sentido —sugieren—, políticas efectivas dirigidas a resolver los problemas estructurales de la salud reducirían considerablemente las tutelas por este

649 Cita el ejemplo de la sentencia T-525 de 1992, la cual resolvió el conflicto suscitado entre los comerciantes y los vendedores ambulantes de Ibagué. En este caso, la Corte Constitucional colombiana ordenó a éstos no ocupar el espacio público, pero obligó al alcalde municipal a tomar las medidas necesarias para reubicarlos, doctrina que se ha aplicado a otras ciudades para tratar el conflicto entre comercio organizado e informal.

650 Cepeda, Manuel José, "El derecho a la Constitución en Colombia. Entre la rebelión pacífica y la esperanza", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 15, núm. 44, mayo-agosto 1995, pp. 156 y 157.

651 García Villegas, M. y Uprimny, R., "La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?", en García Villegas, M.; Rodríguez Garavito, C. y Uprimny, R. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006, pp. 471-526.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

concepto. Y se plantean dos preguntas clave: ¿cómo enfrentar la presión creciente de la tutela sobre el conjunto del aparato judicial, pero sin introducir obstáculos al acceso a la justicia? ¿Cómo afrontar la crítica congestión en las altas cortes, sin que esos tribunales abandonen la aplicación de la Constitución?[652]

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

> 78. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención". Asimismo, conforme al artículo 25.2.b de la Convención, los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial.
>
> 79. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2o., incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención.[653]

Por último, y en referencia a un caso en el que estaban involucradas una serie de irregularidades relativas al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en perjuicio de un ciudadano argentino, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló lo siguiente:

---

652 *Idem.*

653 CrIDH, Sentencia del *caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, del 6 de agosto de 2008.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

61. Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción.[654]

654 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 105/99, Caso 10.194, Narciso Palacios, Argentina, 29 de septiembre de 1999.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

Capítulo noveno
EPÍLOGO

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

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

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

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

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

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

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

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

BIBLIOGRAFÍA

ARAGUÀS GALCERÀ, Irene, "La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro tras la aprobación de la ley 39/2015, de 1o. de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, septiembre-diciembre, 2006.

ARBELÁEZ, Alejandro, "Hannah Arendt y Jürgen Habermas: del republicanismo político a un modelo procedimental de la democracia", *Cuadernos de Ciencias Políticas*, núm. 5, 2013.

ABRAMOVICH, Víctor, "La apertura del debate constitucional. Nuevas vías de participación ante la Corte Suprema", *Pensar en Derecho*, año 2, núm. 3, 2013.

ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, "Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino", en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997.

ACCESS Info Europe *et al.*, *Estándares internacionales para la regulación del* Lobby, *Hacia una mayor transparencia, integridad y participación*, Access Info Europe, Open Knowledge, Sunlight Foundation, Transparency International, 2015.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, "El principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Su historia y la evolución de sus paradigmas", en PÉREZ DAZA, Alfonso (coord.), *El principio de estricto derecho*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2017.

ARAGÓN, Manuel, "Estudio preliminar", en SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1996.

ARAGUÀS GALCERÀ, Irene, "La nulidad de los reglamentos por defectos en la realización de los trámites participativos", en LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VILLAR ROJAS, Francisco (coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, La Laguna, 3 y 4 de febrero de 2017, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ARÁMBURU MEJÍA, Antonio, "Improcedencia y sobreseimiento", en COSSÍO DÍAZ, José Ramón; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MEJÍA GARZA, Raúl Manuel (coords.), *La nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2015.

ARANDA ALVAREZ, Elviro, "«Parlamento abierto»: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, septiembre-diciembre, 2017.

ARTEAGA NAVA, Elisur, "La iniciativa legislativa", *Alegatos*, núm. 25, septiembre-diciembre, 1993.

ASTUDILLO, César, "El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México", en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿hacia un* ius commune *en América Latina?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, t. I, 2010.

AZUELA GÜITRÓN, Mariano y BETANZOS TORRES, Eber Omar, "El principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Alcance y consecuencias del mismo conforme a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia", en PÉREZ DAZA, Alfonso (coord.), *El principio de estricto derecho*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2017.

BACA ONETO, Víctor Sebastián, "La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano", *Círculo de Derecho Administrativo*, núm. 11, 2021.

BACA ONETO, Víctor Sebastián, "La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano", *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 11, 2012.

BADILLO GARCÍA, Armando Antonio, "El juicio de amparo y sus formalismos procedimentales. Algunas notas sobre el papel de los jueces de distrito", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 45, enero-junio de 2018.

BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, "El *amicus curiae*: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas", *Revista Jurídica*, núm. 21, 2006.

BARRAZA DE LA ROCHA, C. Melanye y LARA ATONDO, Saúl, *El parlamento abierto*, LXIII Legislatura del H. Congreso de Sinaloa, Instituto de Investigaciones Parlamentarias, Enero 2021.

BARTELS, LARRY, *Unequal Democracy, The Political Economy of the New Gilded Age*, Princeton University Press, 2017.

BAZÁN, Víctor, "El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 12, enero-junio, 2005.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

BAZÁN, VÍCTOR, "¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*?", *Revista de Derecho Público*, núm. 71, 2009.

BEJARANO GERKE, Guiomar, "Rol y funciones de los jueces ciudadanos en el sistema penal boliviano desde el enfoque psicológico", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año VIII, núm. 34, julio-diciembre 2014.

BENEDETTI, Miguel A. y SÁENZ, M. Jimena, "Decisión judicial y participación ciudadana: los impactos de las audiencias públicas en las sentencias de la Corte Suprema argentina", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 15, octubre 2018.

BERLIN, Isaiah, *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, 1958.

BEYME, K. von, *Współczesne teorie polityczne*, trad. polaca, de J. Łoziński. Varsovia, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007.

BIGLINO CAMPOS, P., "Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad", *Revista de Derecho Político*, núm. 1000, 2017.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

BOOT, Ingo, "El papel, los deberes y las responsabilidades de los escabinos en el sistema acusatorio", *Revista Jurídica IUS Doctrina*, núm.11, 2014.

BORDA, Guillermo J., "El *amicus curiae*", *Signos Universitarios*, vol. 30, núm. 46, 2011.

BOTERO MERINO, Catalina, "La acción de tutela en Colombia. Ajustes necesarios y cautelas indispensables", en ABAD YUPANQUI, Samuel B. y PÉREZ TREMPS, Pablo (coords.), *La reforma del proceso de amparo. La experiencia comparada*, Lima, Palestra, 2009.

BOTERO MARINO, Catalina; SÁEZ, Macarena y AYALA CORAO, Carlos, *Informe final del panel internacional de expertos, para la elección de ministra(o) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 2019.

BRANDT, Hans-Jürgen, "Participación ciudadana en la justicia penal: ¿democratización o adorno inútil de los tribunales?", *Vox Juris*, vol. 26, núm. 2, 2015.

BREST, Paul, "Further beyond the Republican Revival: Toward Radical Republicanism", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988.

BREWER CARÍAS, Allan R., "Notas sobre la discrecionalidad administrativa, y sobre su delimitación y sus límites", documento para el Taller Estratégico sobre "Procedimientos administrativos y justicia administrativa

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

en América Latina", Programa Estado de Derecho para América Latina, Ciudad de México, Konrad Adenauer Stiftung, 28 y 29 de mayo de 2007.

BRINKS, D. y GAURI, V., "Sobre triángulos y diálogos: nuevos paradigmas en la intervención judicial sobre el derecho a la salud", en GARGARELLA, R. (coord.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa,1999.

BURKE, Edmund, "Discurso a los electores de Bristol", en *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

BUSCH VENTHUR, Tania y SZMULEWICZ RAMÍREZ, Esteban, "Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. una mirada desde Latinoamérica", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 54, 2020.

CABADA HUERTA, Marineyla, "Naturaleza del acuerdo parlamentario", *Quorum Legislativo*, núm. 88, enero-marzo de 2007.

CADENA ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Ficticia Editorial, 2019.

CADENA-ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando "Introducción: problemas actuales de la representación social y política en la democracia mexicana", en CADENA ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 2019.

CALDEIRA, Gregory A. y WRIGHT, John R., "*Amici Curiae* before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much?", *The Journal of Politics*, vol. 53, núm. 3, 1990.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Libro Blanco en materia de parlamento abierto, Acciones Estratégicas, LXIV Legislatura,* agosto de 2021.

CAMERON, Maxwell A. y SHARPE, Kenneth E., "La voz institucionalizada en las democracias de América Latina", en CAMERON, M., HERSHBERG, E. y SHARPE, N. (eds.), *Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: la voz y sus consecuencias*, México, FLACSO, 2012.

CAMPOLIETI, Federico, "El control judicial de la discrecionalidad administrativa", en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (dir.), *El control de la actividad estatal* I, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

CAMPUZANO, Adriana, "El juicio de amparo y su impacto en el acceso a la justicia", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, México, 2017.

CANO BLANDÓN, Luisa Fernanda, "Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia", *Revista Derecho del Estado*, núm. 49, mayo-agosto de 2021.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, Senado de la República y UNAM, 2017.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime; HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *Teorías críticas y derecho mexicano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019.

CARPIZO, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado", en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 2007.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, "Diagnóstico del juicio de amparo a cuatro años de vigencia de la nueva ley", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, México, UNAM, 2017.

CARRASCO DURÁN, Manuel, "La participación social en el procedimiento legislativo", UNED, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, enero-abril 2014.

CASAL BÉRTOA, Fernando y RAMA CAAMAÑO, José, "¿Democracia en crisis? el futuro de los partidos políticos y de la democracia representativa", *Revista de las Cortes Generales*, núms. 100-101-102, primer, segundo y tercer cuatrimestre, 2017.

CASTAÑOS, Fernando, "La representación democrática: una interacción poliádica deliberativa", en CADENA ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019.

CASTELLÁ ANDREU, Josep M., "La participación ciudadana en la administración pública, (estudio del artículo 105a.) de la Constitución)", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34 (I), 1992.

CASTELLÁ ANDREU, Josep Ma., "Democracia participativa en las instituciones representativas: apertura del Parlamento a la sociedad", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, junio de 2013.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1974.

CEBRIÁN ZAZURCA, Enrique, "Las Cortes de Aragón como parlamento abierto. Los mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios", *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 2, 2017.

CENTRO DE ESTUDIOS ESPINOSA YGLESIAS, *Informe Movilidad Social en México 2019, Hacia la Igualdad regional de oportunidades*, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, A. C., 2019.

CEPEDA, Manuel José, "El derecho a la Constitución en Colombia. Entre la rebelión pacífica y la esperanza", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 15, núm. 44, mayo-agosto de 1995.

CHERENSKY, Isidoro, "Ciudadanía y democracia continua", en CHERENSKY, Isidoro (comp.), *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina*, CLACSO, Argentina, 2011.

CHERENSKY, Isidoro, "Democracia continua: representación y auto representación", en MAYORGA, Fernando (comp.), *Elecciones y legitimidad democrática en América Latina*, La Paz, CLACSO, 2016.

CIGLER, Allan J. *et al.*, *Interest Group Politics*, 10a. ed., Rowman & Littlefield Publishers, 2019.

CLAUDE, Richard, "Comparative Rights Research: Some Intersections Between Law and the Social Sciences", *Comparative Human Rights*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1976.

COHEN, Cathy, "Straight Gay Politics: The Limits of an Ethnic Model of Inclusion", en SHAPIRO, Ian y KYMLICKA, Will (eds.), *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights*, New York, New York University, 1997.

COLLINS, Paul M. Jr., "Friends of the Court: Examining the Influence of *Amicus Curiae* Participation in U.S. Supreme Court Litigation", *Law & Society Review*, vol. 38, núm. 4, diciembre 2004.

COLLINS, Paul M. Jr., *Friends of the Supreme Court, Interest Groups and Judicial Decision Making*, Oxford University Press, 2008.

CONSTANT, Benjamin, "Principles of Politics Applicable to All Representative Governments", en *Political Writings*, ed. Biancamaria Fontana, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

CONTRERAS CASADO, Manuel, "Las Cortes de Aragón", en EMBID IRUJO, Antonio (dir.), *Derecho público aragonés*, 5a. ed., Zaragoza, La Justicia de Aragón, 2014.

CÓRDOVA VINUEZA, Paúl, "Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXII, Bogotá, 2016.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

CÓRDOVA VINUEZA, Paul, "Justicia dialógica y cortes deliberativas con la ciudadanía", ponencia presentada en el Congreso REDIPAL Virtual X, Red de Investigadores Parlamentarios en Línea, marzo-septiembre de 2017.

CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, *Informe 2021*, Santiago de Chile, 2021.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, "El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva", *Isonomía*, núm. 39, 2013.

CUNA PÉREZ, Enrique, "Reflexiones sobre el desencanto democrático. El caso de los partidos políticos y los jóvenes en la ciudad de México", *Sociológica*, vol. 21, núm. 61, mayo-agosto de 2006.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas en el Perú", *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 1, 2006.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *El* amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve?,* Lima, Defensoría del Pueblo, 2009.

DIAB, Fernanda, "Tensiones entre libertad y democracia en el pensamiento de Philip Pettit", *Andamios*, vol. 17, núm. 42, 2020.

DISCH, Lisa, "Democratic Representation and the Constituency Paradox", *Perspectives on Politics*, vol. 10, núm. 3, septiembre de 2012.

DOMINGO, Pilar, "Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanización-judicialización de la política", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals 85-86*, 2009.

DOVI, Suzanne, "In Praise of Exclusion", *The Journal of Politics*, vol. 71, núm. 3, julio de 2009.

DRULIOLLE, Vincent, "Movilización legal", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020.

ELAU, Heinz y KARPS, Paul D., "The Puzzle of Representation: Specifying Components of Responsiveness", *Legislative Studies Quarterly*, II, 3, agosto de 1977.

ELÍAS GALAVIZ, Efrén, *El cabildeo legislativo y su regulación*, México, UNAM, 2006.

ELVIRA PERALES, Ascensión, "El control de las asambleas autonómicas a través de los ciudadanos", *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 19, 2007.

ELY, John, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

EPP, Charles R., *The Rights Revolution, Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1998.

EPSTEIN, Richard A., "Modern Republicanism-Or the Flight From Substance", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988.

FALLON, Richard H. Jr., "What is Republicanism, and Is it Worth Reviving?", *Harvard Law Review*, vol. 102, núm. 7, mayo, 1989.

FARIA, Claudia Feres, "Democracia Deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman", *Lua Nova,* núm. 49, 2000.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Paula, *La participación en la administración pública como expresión de intereses supraindividuales (colectivos y difusos): A propósito de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, tesis doctoral, Departamento de Derecho Público del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2016.

FERRI FARIA, Cristiano, *Construyendo el parlamento abierto: el caso de Brasil*, 11a. Asamblea Plenaria Integración de la sostenibilidad 25 al 27 de septiembre de 2014, ParlAmericas, Santiago de Chile, 2014.

FISHKIN, James, "Deliberation by the People Themselves: Entry Points for the Public Voice", *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*, vol. 12, núm. 4, diciembre, 2013.

FITTS, Michael A., "Look before You Leap: Some Cautionary notes on Civic Republicanism", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988.

FIX FIERRO, Héctor (coord.), *Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación*, México, UNAM, 2018.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 28a. ed., México, Porrúa, 1989.

FRI, Christian, *Making the Case for a Legislative Footprint in the EP*, 7 de noviembre de 2014.

FRIEDRICH, Carl J., *Man and his Government. An Empirical Theory of Politics*, Nueva York, McGraw-Hill.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R., *Curso de derecho administrativo*, t. I, 11a. ed., Madrid, Civitas, 2002.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

GARCÍA GARCÍA, María de Jesús, "La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones reglamentarias: participación funcional e iniciativa reglamentaria", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008.

GARCÍA GUITIÁN, Elena, "Crisis de la representación política. Exigencias de la política de la presencia", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 111, enero-marzo de 2001.

GARCÍA MORENO, José Miguel, "Los tribunales de escabinos en el sistema procesal penal alemán", *Jueces para la Democracia*, núm. 43, 2002.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

GARCÍA VILLEGAS, M. y UPRIMNY, R., "La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?", en GARCÍA VILLEGAS, M., RODRÍGUEZ GARAVITO, C. y UPRIMNY, R., *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 2006.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Piedad, "Parlamento y futuro: los retos de la institución parlamentaria", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 18, enero-abril de 2003.

GARGARELLA, Roberto, *Crisis de representación política*, México, Fontamara, 1997.

GARGARELLA, Roberto, "Representación plena, deliberación e imparcialidad", en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, España, Gedisa, 2001.

GARGARELLA, Roberto, "Justicia y democracia. Dos siglos de inacabada discusión (con coda pensando en Chile)", *Latin American Legal Studies*, vol. 9, 2021.

GARGARELLA, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2021.

GARGARELLA, R. y BERGALLO, P., "Presentación", en GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.

GARRORENA MORALES, Ángel, "Apuntes para una revisión crítica de teoría de la representación", en GARRORENA MORALES, Ángel (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990.

GARRORENA MORALES, A., *Escritos sobre democracia. La democracia y la crisis de la democracia representativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

GARTH, Bryant G. y CAPPELLETTI, Mauro, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide movement to Make Rights Effective", *Buffalo Law Review*, 1978.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Isabel M., "Indirizzo politico, dirección política, impulso político. El papel del Parlamento", *RJUAM,* núm. 18, 2008-II.

GOBIERNO de México, *Diálogo por la Justicia Cotidiana. Diagnósticos conjuntos y soluciones*, México, 2016.

GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, "Recordando a Guillermo Guzmán Orozco como precursor de la tutela judicial efectiva en el principio *pro actione* y en el concepto de reparación integral", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 43. enero-junio, 2017.

GÓNGORA PIMENTEL, Genero, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 10 ed., México, Porrúa, 2004.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, "*Amicus curiae*. Reflexiones sobre la participación de la sociedad civil en la definición de los derechos", en SOTELO GUTIÉRREZ, Arturo (coord.), *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

GONZÁLEZ MARTÍN, Tamara, *Las nuevas formas de participación política de la ciudadanía en el Parlamento*, España, 2018.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "El juicio por jurado en las Constituciones de México", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio de 2000.

GORDILLO, Agustín Alberto, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Teoría general del derecho administrativo*, vol. 8, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

GUERRERO TENGANÁN, Rolando Víctor, "Movilización legal: enfoques para el estudio de la relación entre los movimientos sociales y el derecho", *Revista Científica Codex*, Pasto (Colombia), vol. 3, núm. 5. 2017.

HÄBERLE, Peter, "La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución", *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 6, núm. 11, 2008.

HABERMAS, Jürgen, "Three Normative Models of Democracy", *Constellations*, vol. 1, núm. 1, 1994.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2000.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

HAN, Pablo; PÁRRAGA, Jesús Enrique y MORALES MANZUR, Jorge, "La participación ciudadana en la justicia penal venezolana: formulación teórica vs realidad práctica", *Revista Cenipec*, núm. 25, 2006.

HENDLER, Eduardo Samuel, "El juicio por jurados como garantía de la Constitución", *Lecciones y Ensayos*, núm. 80, 2005.

HENNIG LEAL, Mônia Clarissa, "La noción de Constitución abierta de Peter Häberle como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del *amicus curiae* en el derecho brasileño", *Estudios Constitucionales*, vol. 8, núm. 1, 2020.

HERNÁNDEZ, Gerardo, "Puerta giratoria: ¿cuánto deberían esperar los burócratas para incorporarse a la IP?", *El Economista*, 21 de abril de 2022.

HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, Luis Rubén, "Cabildeo de los grupos empresariales en el Congreso mexicano, LXII Legislatura", *Buen Gobierno*, núm. 25, julio-diciembre de 2018.

HEVIA DE LA JARA, Felipe, "La iniciativa legislativa popular en América Latina", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 52, enero-abril de 2010.

HEVÍA, Felipe Hevia e ISUNZA VERA, Ernesto "La perspectiva de interfaz aplicada a las relaciones sociedad civil-Estado en México", en OLVERA, Alberto (coord.), *La democratización frustrada*, México, La Casa Chata, 2010.

HILSON, Chris, "New Social Movements: the Role of Legal Opportunity", *Journal of European Public Policy*, vol. 9, núm. 2, 2002.

IAZZETTA, Osvaldo, "Las tensiones irresueltas de la representación", en MAYORGA, Fernando (comp.), *Elecciones y legitimidad democrática en América Latina*, La Paz, CLACSO, 2016.

INTEGRALIA, *La negociación política de la Ley 3 de 3. Primera experiencia exitosa de una iniciativa ciudada*na, Estudio de caso preparado por Integralia para la Escuela de Gobierno y Transformación Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), México, diciembre de 2017.

IPPOLITO, Dennis y WALKER, Thomas G., *Political Parties, Interest Groups and Public Policy: Group Influence in American Politics*, Englewood Cliffs, 1980.

JENSEN, Guillermo E., "El derecho como conversación política. Notas críticas a propósito de *El derecho como una conversación entre iguales* de Roberto Gargarella", *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, núm. 12, agosto-diciembre de 2021.

JORGE COVIELLO, Pedro José, "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en ALONSO, Enrique M., *El control de la actividad estatal: discrecionalidad, división*

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

de poderes y control extrajudicial, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

KHAN, Gulshan, "Critical Republicanism: Jürgen Habermas and Chantal Mouffe", *Contemporary Political Theory*, vol. 12, núm. 4, 2013.

KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, 1977.

KERBER, Linda K., "Making Republicanism Useful", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988.

KRAMER, Larry, "Popular Constitutionalism, *circa* 2004", *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, julio de 2004.

KRAMER, Larry, "Undercover Anti-Populism", *Fordham Law Review*, vol. 73, 2005.

KRISLOV, Samuel, "The *amicus curiae* Brief: From Friendship to Advocacy", *Yale Law Journal*, vol. 72, 1963.

KUREBWA, Jeffrey, "A Review of Hanna Pitkin's (1967) Conception of Women's Political Representation", *International Journal of Scientific and Research Publications*, vol. 5, issue 11, November 2015.

LACLAU, Enesto, *La razón populista*, México y Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

LETELIER WARTENBERG, Raúl, "La justicia constitucional en el pensamiento de Jürgen Habermas", *Estudios Constitucionales*, vol. 9, núm. 2, 2011.

LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *How Democracies Die*, Nueva York, Crown Publishing, 2018.

LISA, Federico José, "Procedimiento administrativo y participación ciudadana", en XXXXVII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, año XXXIV-408, Buenos Aires, 2012.

LISSIDINI, Alicia, *Democracia directa en Latinoamérica. Entre la delegación y la participación*, Buenos Aires, CLACSO, 2011.

LOPERA MESA, Gloria Patricia, "La problemática legitimidad de la justicia constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5, 2001.

LÓPEZ GUERRA, Luis, "Organización y funcionamiento del parlamento del futuro", en PAU I VALL, Francesc (coord.), *El Parlamento en el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.

LÓPEZ VILLA, Juan Manuel, "La función de orientación o impulso de la acción política del gobierno a la luz de la práctica parlamentaria", *Comunicación al XV Congreso Anual de la ACE*, León, España, 30 y 31 de marzo de 2017.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

MAGIDE, Mariano, *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, Madrid, INAP, 2001.

MAIR, Peter, "¿Gobernar el vacío?, El proceso de vaciado de las democracias occidentales", *New Left Review*, núm. 42, 2007.

MAIR, Peter, *Ruling the Void, The Hollowing of Western Democracy*, Londres, Verso, 2013.

MAKOWIECKY SALLES, B. y MÁRCIO CRUZ, P., "The Florence Access-To-Justice Project: Descriptive Aspects", *Revista de Derecho* (Montevideo), núm. 22, 2020.

MANIN, Bernard, *The Principles of Representative Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

MANZELLA, Andrea, "El Parlamento en el siglo XXI", en PAU I VALL, Francesc (coord.), *El parlamento en el Siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.

MARTÍNEZ CORRAL, Juan Antonio, "La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos", *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 20, Valencia, 2008.

MASHAW, Jerry, "As-If-Republican Interpretation", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988.

MASTRO, Fernando del, "Pobreza legal y pobreza legal extrema: ¿quiénes son los responsables?", *Themis, Revista de Derecho*, núm. 53, 2007.

MCMILLON, B., *Supreme Court Appointment Process: Consideration by the Senate Judiciary Committee*, Congressional Research Service, Library of Congress, 2021.

MIGUEZ MACHO, Luis, "Nuevas tendencias en la tutela de los usuarios en los servicios públicos en Italia", *Revista de Administración Pública*, núm. 142, 1997.

MILKES, Irit, "Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2019.

MILL, John Stuart, *Del gobierno representativo*, Madrid, Tecnos, 1985.

MIRÓN REYES, Jorge Antonio, *El juicio de amparo en materia penal*, México, Porrúa, 2001.

MONSIVÁIS CARRILLO, Alejandro, "La configuración de la política representativa. Una perspectiva transversal", *Revista Reflexiones*, vol. 93, núm. 2, 2014.

MONSIVÁIS CARRILLO, Alejandro, "Repensar la representación, reimaginar la democracia: claves analíticas y reflexiones sobre México", en CADENA

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019.

MONTANBEAULT, Françoise, "¿Aprendiendo a ser «demócratas»? El papel de las prácticas informales en las experiencias de presupuestos participativos en Brasil", en CAMERON, M.; HERSHBERG, E. y SHARPE, N. (eds.), *Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: la voz y sus consecuencias*, México, FLACSO, 2012.

MONTEJO GARCÍA-MONCHALES, Guillermo, *La figura del jurado en Europa. Estudio comparativo en España, Inglaterra y Alemania*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2018.

MONTERO CARTES, Cristián, "Participación ciudadana, procedimiento administrativo y el deber de buena administración en la Unión Europea", *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 9, 2017.

MONTES DE OCA BARRERA, Laura y ROJAS RUEDA, Alberto, "Representantes ciudadanos e innovaciones institucionales frente al déficit democrático en México. El caso de los Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable", en CADENA ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, "Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración pública", *Revista de Administración Pública*, núm. 84, 1977.

NAVARRO MÉNDEZ, J. I. y NAVARRO MARCHANTE, V. J., "La participación ciudadana en los procedimientos parlamentarios de las comunidades autónomas: una vía eficaz para combatir la 'fatiga del Parlamento'", *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 35, 2016.

NIEMBRO, Roberto, "Una mirada al constitucionalismo popular", *Isonomía*, núm. 38, abril 2013.

NOSETTO, Luciano "Nos, los patrocinantes del pueblo. Judicialización de la política y representación democrática en la Argentina del nuevo siglo", *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, vol. 20, 2018.

OECD, *Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying*, OECD/LEGAL/0379, 2010.

OECD 2013 Survey on Lobbying, 2013.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

OECD, *Lobbyists, Governments and Public Trust, vol. 3, Implementing the OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying*, OECD Publishing, 2014.

OECD, *La evaluación de las leyes en Chile. Resumen Ejecutivo*, Chile, OCDE Publishing, 2021.

ORLANDO, V. E., "Du fondement juridique de la représentation politique", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, 1895.

ORTIZ LEROUX, Sergio, *En defensa de la República. Lecciones de teoría política republica*na, México, Ediciones Coyoacán, 2014.

OVARES SÁNCHEZ, Arolina, "El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica", *Revista Derecho del Estado*, núm. 49, 2021.

PAOLI BOLIO, Francisco José, "Crisis de la representación política", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A. C.*, núm. 25, 2010.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *El concepto de derecho administrativo*, Caracas, 1984.

PARLAMERICAS y Red Latinoamericana por la Transparencia Legislativa, *Hoja de ruta hacia la apertura legislativa*, Gobierno de Canadá, 2016.

PAUNER CHULVI, Cristina, *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, Congreso de los Diputados, Monografías, 2003.

PAUNER, Cristina, "Los nombramientos parlamentarios de cargos públicos", *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración, Democracia y Buen Gobierno*, Grupo de Trabajo 19, *Parlamentos: instituciones para el buen gobierno democrático*, 2005.

PEDRAZA, Enrique Antonio, *Los principios sin fundamento del juicio de amparo (las jurisprudencias que deniegan justicia)*, México, Editorial Abogacía, 2006.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, "Las fuentes formales del derecho parlamentario y su normatividad constitucional en México", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, enero-junio, 2012.

PÉREZ DAZA, Alfonso, "El principio de estricto derecho y la suplencia de la queja (algunas notas y reflexiones en la Ley de Amparo y Código Nacional de Procedimientos Penales)", en PÉREZ DAZA, Alfonso (coord.), *El principio de estricto derecho*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2017.

PÉREZ MORENO, Alfonso, "Crisis de la participación administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto, 1989.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 14a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2014.

PETTIT, Philip, *Republicanism, A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, 1997.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

PIETRZYK-REEVES, Dorota, *Teoria Polityki*, núm. 1, 2017.

PINELLI, Cesare y PRESNO, Miguel, *Crisis de la representación y nuevas vías de participación política*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Fontamara, Madrid y México, 2014.

PITKIN, Hanna F., *The Concept of Representation*, University of California Press, 1972.

PLOTKE, David, "Representation is Democracy", *Constellations*, 1997.

POCOCK, J. G. A., *Machiavellian Moment*: *Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, 1975.

PORRAS NADALES, Antonio J., "El orden comunicativo de la representación política", en PORRAS NADALES, Antonio J. (ed.), *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, 1996.

PORRAS NADALES, Antonio J., "Nuevos significados sobre la democracia de la representación política", en MORODO, Raúl y VEGA, Pedro de, *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, tomo I, Madrid, UNAM y Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2000.

POU GIMÉNEZ, Francisca, "El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 10, 2014.

POU GIMÉNEZ, Francisca, "Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México. El caso Pabellón 13 (AR 378/2014)", en ALONSO BELTRÁN, Carlos Ernesto; NIEMBRO ORTEGA, Roberto y SALAZAR UGARTE, Pedro (coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, UNAM, 2019.

POU GIMÉNEZ, Francisca, "El amparo al servicio de los derechos sociales: orientación para la acción", en COURTIS, Christian (coord.), *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, tomo I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

PRIETO SANCHÍS, Luis, "El constitucionalismo de los derechos", en CARBONELL, Miguel (ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

PROGRAMA REGIONAL ANDINO: Auditoría Social a los Sistemas de Justicia, *Guía para el Desarrollo de la Auditoría Social al Poder Judicial* (CAJ) Proética, Consejo Nacional para la Ética Pública, Perú, 2009.

PRONO CORTÉS, Santiago N., "Democracia y sociedades postseculares. Notas acerca de la recepción y redefnición del republicanismo en la demo-

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

cracia deliberativa de Habermas", *Revista de Filosofía*, núm. 139, año 47, julio-diciembre, 2015.

PUGA, Cristina, "Participación democrática: los límites del diseño institucional", en CADENA ROA, Jorge y LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando (coords.), *El malestar con la representación en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2019.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", *Derecho PUCP*, núm. 67, 2011.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, "El interés general en el derecho administrativo. Notas introductorias", *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo*, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, *opus* núm. 11, enero-junio, 2012.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, "El interés general y el derecho administrativo", *Revista Federal de Derecho*, núm. 4, mayo 2019.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, "El interés general en el derecho administrativo. Notas introductorias", *Aída. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, núm. 11, enero-junio, 2021.

RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel, "Un marco para el análisis de la representación política en los sistemas democráticos", *Revista de Estudios Políticos* (nueva epoca), núm. 58, octubre-diciembre, 1987.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

ROJAS ARIZMENDI, Víctor, *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, México,UNAM, 2012.

ROLDÁN XOPA, José, *El sistema de fuentes del Senado*, México, Senado de la República-ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2003.

ROSANVALLON, Pierre, *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Buenos Aires, Manantial, 2015.

ROSAVALLON, Pierre, "La democracia del siglo XXI", *Nueva Sociedad*, núm. 269, mayo-junio de 2017.

ROUSSEAU, Dominique, *Radicaliser la d*émocratie, propositions por un Refondation, Seuil, Francia, 2015.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

RUBIO NUÑEZ, Rafa *et al.*, "¿Existe el *Lobby* ciudadano? Una experiencia de participación en el Congreso de los Diputados", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 110, primer semestre, 2021.

RUBIO NÚÑEZ, Rafael, "La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017.

RUIBAL, Alba M., "Movilización y contra-movilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina", *Política y Gobierno*, vol. XXII, núm. 1, I semestre de 2015.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga María del Carmen, "El principio de estricto derecho", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 4, 1999.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, "La improcedencia del juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, t. I, México, UNAM, 2017.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, "Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español", *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *La participación del ciudadano en la administración pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos, *Acto administrativo. Teoría general*, 3a. ed., Bogotá, Editorial Legis, 2004.

SARTORI, Giovanni, "En defensa de la representación política", *Claves de Razón Práctica*, núm. 91, 1999.

SAWARD, Michael, "The Representative Claim", *Contemporary Political Theory*, núm. 5, 2006.

SCHMILL ORDÓÑES, Ulises y SILVA NAVA, Carlos de, "El interés legítimo como elemento de la acción de amparo", *Isonomía*, núm. 38, 2013.

SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, 2a. ed., España, Tecnos, 1996.

SELEE, Andrew y PERUZZOTTI, E. Enrique (eds.), *Participatory Innovation and Representative Democracy in Latin America*, Johns Hopkins University Press Baltimore, MD, 2009.

SERNA DE LA GARZA, José Ma., "Derecho parlamentario", *Panorama del Derecho Mexicano*, México, McGraw-Hill-UNAM, 1997.

SERNA DE LA GARZA, José Ma., *Derecho constitucional mexicano en su contexto*, México, Porrúa, 2018.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

SOSA SACIO, Juan Manuel, "Justicia constitucional dialógica. Algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales", *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019*.

SOTELO GUTIÉRREZ, Arturo, *Audiencias públicas ciudadanas: acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

SPECKMAN GUERRA, Elisa, "Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juicio por jurado en el Distrito Federal", en LIRA, Andrés y SPECKMAN GUERRA, Elisa (coords.), *El mundo del derecho II: instituciones, justicia y cultura jurídica*, 2017.

SUBIRATS, Joan y VINTRO, Joan, "El Parlamento de Cataluña y su función de impulso político", *Revista de Estudios Políticos* (nueva epoca), núm. 23, septiembre-octubre, 1981.

SUNSTEIN, Cass R. "Beyond the Republican Revival", *Yale Law Journal*, vol. 97, 1988.

SULLIVAN, Kathleen M., "Rainbow Republicanism", *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, Symposium: The Republican Civic Tradition, julio, 1988.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La improcedencia de la acción de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

TAVERA FENOLLOSA, Ligia, "El enfoque de la movilización legal en el estudio de los movimientos sociales", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, nueva época, año LXV, núm. 239, mayo-agosto de 2020.

TENA RAMÍREZ, Felipe, "El amparo de estricto derecho: orígenes, expansión, inconvenientes", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, núm. 13, 1954.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Anti-Corruption Helpdesk, Providing on-demand research to help fight corruption, Legislative Footprint*, Transparency International, 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ESPAÑA, *Una evaluación del* Lobby *en España. Análisis y propuestas*, Transparency International España, 2014.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *EU Legislative Footprint, What's the real influence of lobbying?*, Transparency International, 2015.

TUDELA ARANDA, José, *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

TURPIN, Dominique, "Critiques de la représentation", *Pouvoirs*, núm. 7, 1978.

TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

TYLER, Tom R., "Procedural Justice and the Courts", *Court Review*, vol. 44, núms. 1-2, 2007.

UCÍN, María Carlota, "Fundamentos teóricos para la participación ciudadana en los tribunales: una mirada a los casos de interés público", *Revista Paradigma, Riberão Preto-SP*, año XXVII, vol. 31, núm. 1, enero-abril, 2022.

UNGUREANU, Camil y SERRANO, Iván, "El populismo como relato y la crisis de la democracia representativa", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm.119, 2018.

URBINATI, Nadia, "Representation as Advocacy, A Study of Democratic Deliberation", *Political Theory*, vol. 28, núm. 6, diciembre, 2000.

URBINATI, Nadia, "Political Representation as a Democratic Process", *Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History* 10 (1), 2006.

URBINATI, Nadia y WARREN MARK, E., "The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory", *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008.

VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998.

VALENCIA MARTÍN, Germán, "La participación ciudadana en el procedimiento administrativo", *Círculo de Derecho Administrativo*, 2013.

VARGAS MURILLO, Alfonso Renato, "Activismo judicial dialógico como propuesta de superación de la objeción democrática al control de constitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 49 (Montevideo), 2020.

VÁZQUEZ CORREA, Lorena, *La iniciativa legislativa ciudadana en México. Estudio de casos*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, agosto, 2018.

VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980.

VEGA, Pedro de, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos* (nueva epoca), núm. 44, marzo-abril de 1985.

VELASCO RICO, Clara I., "The Evolution of Lobbying Regulation and the Tools to Control Lobbies' Activities. Special Reference to the Catalan Regulations", *Revista Catalana de Dret Public*, vol. 60, 2020.

VERGARA ESTÉVEZ, Jorge, "La concepción de la democracia deliberativa de Habermas", *Quórum Académico*, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre, 2005.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/bdzaf7j4

VVAA, *Desafección política y regeneración democrática en la España actual: diagnósticos y propuestas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

WALDRON, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review", *Yale Law Journal*, vol. 115, 2006.

WALDRON, Jeremy, "The Core of the Case against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 6, 2006.

WARREN, Mark E., "What can Democratic Participation Mean Today?", *Political Theory*, vol. 30, núm. 5, 2002.

WHITE, Morton, *Philosophy, The Federalist, and the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1987.

WILLIAMS, G., *Participación ciudadana en nombramiento de magistrados por Poder Legislativo. Legislación comparada*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, octubre de 2018.

WILLIAMS, M. S., *Voice, Trust and Memory: Marginalized Groups and the Failings of Liberal Representation*, Princeton, Princeton University Press, 1998.

WILSON, Bruce M. "Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The cases of Costa Rica and Colombia", *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1, núm. 2, 2009.

WINTERS JEFFREY, A. y PAGE, Benjamin I., "Oligarchy in the United States?", *Perspectives on Politics*, vol. 7, núm. 4, 2009.

WOLFF, Robert Paul, *En defensa del anarquismo*, Nueva York, Harper and Row, 1970.

WOOD, G., *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, The University of North Carolina Press, 1969.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002.

ZEMANS, Frances Kahn, "Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System", *The American Political Science Review*, vol. 77, núm. 3, septiembre de1983.

ZOVATTO, Daniel, "Las instituciones de la democracia directa", en LISSIDINI, Alicia, WELP, Yanina y ZOVATTO, Daniel (comps.), *Democracias en movimiento. Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina*, México, UNAM, 2014.

DR © 2024. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas

Acceso a la ciudadanía. Estudios sobre diversos mecanismos de participación de la sociedad civil en los procesos decisionales del Estado, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 16 de mayo de 2024 en los talleres de Litográfica Ingramex, S. A. de C. V., Centeno 162-1, Granjas Esmeralda, Iztapalapa, 09810 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

EN EL MODELO DEL ESTADO LIBERAL, EL CIRCUITO DE LA representación política ha sido el eje unitario de transmisión global de las demandas procedentes de la sociedad hacia el Estado. Asimismo, ese circuito ha cumplido funciones comunicativas y funciones de legitimación. Sin embargo, ese sistema se basa en un mecanismo de procesamiento reductivo que simplifica el pluralismo social. Dicho modelo se ha convertido en un sistema institucional que es estructuralmente incapaz de reconocer y atender los diversos puntos de vista que caracterizan a las sociedades complejas y multiculturales modernas.

Esta incapacidad se traduce en disfuncionalidad comunicativa y de legitimación, lo cual explica la llamada crisis de la representación política. Recuperar la funcionalidad comunicativa y de legitimación del Estado constitucional y democrático requiere de reformas institucionales que permitan el acceso de las demandas sociales en los procesos decisionales, con capacidad de afectar el contenido de las decisiones públicas. A su vez, dichas reformas institucionales deben partir de una revisión de los procedimientos de participación ciudadana en los circuitos decisionales del Estado vinculados con la institución parlamentaria, con la administración pública y con la función judicial. Ese es el objetivo de la presente investigación.

JURÍDICAS

ISBN 978-607-30-8959-3