

## El fuero constitucional: frente a la nueva realidad política del país<sup>\*</sup>

El fuero constitucional es definido por la jurisprudencia mexicana como una inmunidad del servidor público oponible al Poder Judicial, por la consignación del Ministerio Público de algún delito común.<sup>1</sup> El término de inmunidad (*immunitas*) se aplica en su sentido originario, desde el siglo XVI, como privilegio o protección contra cualquier acción persecutoria, cuando el acusado se encuentra en un sitio protegido con esa inmunidad.<sup>2</sup> En el siguiente siglo (XVII), la inmunidad se convierte en una prerrogativa de una persona, particularmente de los diputados y senadores, para evitar la aprehensión y la sustanciación de un proceso penal incoado en su contra.<sup>3</sup>

El término de *fuero*, aunque ampliamente multívoco,<sup>4</sup> fue incluido en el Acta de Reformas de 1847 por Mariano Otero en su artículo 12; no obstante, el mismo Otero utiliza en el siguiente artículo, el 13, el término de “declaración” para significar la resolución del Congreso sobre si ha o no ha lugar a proceder penalmente contra el funcionario aforado. De cualquier manera, la reforma constitucional del 28 de diciembre de 1982 ha adoptado el término de *declaración de procedencia* para referirse a lo que la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia habían denominado como fuero constitucional.

---

\* Publicado en el número 114 de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de diciembre de 2004.

<sup>1</sup> Tres tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, y ninguna jurisprudencia firme, definen al fuero constitucional en esos conceptos: Tomo LXXXVIII, páginas 325 (Sacramento Joffre, 8 de abril de 1945), 761 (Pedro Téllez Vargas, 13 de abril de 1946) y 1877 (Carlos A. Madrazo, 28 de febrero de 1946).

<sup>2</sup> Que hacia 1575 se refería a las personas acusadas de la comisión de un delito que encontraban refugio en los templos. Por ello se le conoció como *inmunidad eclesiástica*. Concepción Company y Chantal Melis. *Léxico Histórico del Español de México*. UNAM. 2002.

<sup>3</sup> Martín Alonso. *Diccionario del Idioma*. Aguilar. 2ª reimpresión 1982., p. 2391.

<sup>4</sup> Una docena de significados se explican en el artículo de Mateo Goldstein sobre “Fuero” en *Diccionario Jurídico Omeba*. Tomo XII., p. 766. Driskill. Buenos Aires.

Con todas estas salvedades, el uso del término parece correcto todavía utilizarlo, por lo menos para efectos académicos. Los artículos 74, 109 y 111 de la Constitución lo contemplan y la Ley Federal sobre Responsabilidades de Servidores Públicos lo reglamentan como una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, tratándose de acusaciones sobre delitos federales. Resulta un acto *jurisdiccional* de la Cámara de Diputados<sup>5</sup> y no *administrativo*,<sup>6</sup> ya que cuenta con la formalidad de un procedimiento jurisdiccional donde se valoran pruebas y argumentos para definir un acto jurisdiccional: la procedencia de someter a un servidor público a una causa penal, suspendiéndolo de su cargo público para estos efectos. Para tal efecto, la Cámara de Diputados debe comprobar el acreditamiento de los delitos imputados al servidor público, así como su probable responsabilidad.

Aunque el constitucionalismo moderno es naturalmente hostil a la inmunidad de los gobernantes,<sup>7</sup> en nuestro país, la confrontación del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, desde nuestros orígenes ha mantenido constante esta inmunidad como una medida de protección hacia las instituciones parlamentarias. Desde el 31 de octubre de 1822 cuando Pío Marcha disolvió al Congreso por instrucciones de Agustín de Iturbide y fueron encarcelados los diputados Carlos María de Bustamante, Fray Servando Teresa de Mier, Juan Bautista Morales y José María Luis Mora entre otros,<sup>8</sup> siguiendo con los distintos cuartelazos que clausuraron los congresos mexicanos durante el siglo XIX, hasta el encarcelamiento de 84 diputados el 10 de octubre de 1913 por el Ministro de Gobernación, Garza Aldape, quien recibió instrucciones de Victoriano Huerta para consumar su golpe de Estado;<sup>9</sup> los congresos mexicanos habían estado sometidos a las amenazas y presiones del Poder Ejecutivo y su gabinete, para reducirlo a la sumisión y desaparición.

<sup>5</sup> *Semanario Judicial de la Federación*. 7ª Época. A.R. 4277/77 Héctor Mestre Martínez. 30 de noviembre de 1978. Volúmenes CXV-CXX. 3ª Parte, pp. 65-66. Ponente Carlos del Río.

<sup>6</sup> Horacio Duarte Olivares. *Declaración de Procedencia*. Centro de Producción Editorial. 2004., p. 8.

<sup>7</sup> Luis María Díez-Picazo. *La criminalidad de los gobernantes*. Editorial Crítica. Barcelona. 2000., p. 150.

<sup>8</sup> Antonio Zavala Abascal. *Síntesis Histórica del Poder Legislativo*. s/i. 1964., p. 56.

<sup>9</sup> Zavala Abascal. *Op. Cit.*, p. 103. Josefina MacGregor. *La XXVI Legislatura. Un episodio en la Historia Legislativa de México*. Instituto de Investigaciones Legislativas. Cámara de Diputados. LII Legislatura. 1983.

El fuero constitucional como está actualmente regulado en México, seguirá siendo útil en la protección de la integridad de los congresos, sobre todo, porque la persecución e investigación de los delitos es, desde 1900, una función desempeñada por un colaborador del Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados y por lo tanto, no es independiente del Poder que tradicionalmente ha antagonizado con el Poder Legislativo.

No obstante, el sistema constitucional de los Estados Unidos, del cual tomamos los principios del juicio político y la responsabilidad política de los servidores públicos, no cuenta con una institución parecida al fuero constitucional mexicano y la interpretación de la Suprema Corte de ese país ha sido en el sentido que ninguna inmunidad se requiere para sustanciar procesos penales contra miembros del Congreso federal, ya que el principio de igualdad ante la ley, aunado a la imparcialidad de la justicia, hacen esa institución extraña hacia los diputados y senadores, como representantes del pueblo.<sup>10</sup> La doctrina tampoco ha encontrado sentido actual en el fuero.<sup>11</sup> Quizá México encuentre en el futuro esta misma solución, en beneficio del Estado de derecho y del principio de igualdad ante la ley, cuando la procuración de justicia no esté en manos de los Poderes Ejecutivos y sea efectivamente el Ministerio Público una institución independiente y eficaz; pero mientras tengamos el sistema actual, el fuero constitucional desempeña una función muy importante.

En un principio, esta inmunidad era un verdadero fuero pues según el decreto del 28 de noviembre de 1811, dictado por las Cortes de Cádiz, se disponía que las Cortes integrarían un tribunal “para que con arreglo a Derecho sustancie o determine la causa, consultando a las Cortes la sentencia antes de su ejecución”,<sup>12</sup> de la misma manera, según la Constitución de Cádiz en su artículo 128, se dispuso que en las causas criminales contra los diputados; no podían ser juzgados sino por el “Tribunal de Cortes”.

Este verdadero fuero cambió con la Constitución Mexicana de 1824, cuando las causas penales tendrían que ser sustanciadas ante los tribunales competentes,

---

<sup>10</sup> “Este país no tiene la tradición de una inmunidad parlamentaria absoluta respecto de acusaciones penales”. *United States v. Brewster* 408 US 501, 522 nota 16 (1972).

<sup>11</sup> Laura Krugman Ray. “Discipline through delegation: solving the problem of congressional house cleaning”. 55 *University of Pittsburgh Law Review* 389 (invierno 1994), p. 419.

<sup>12</sup> *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. Volumen I. Tomo 10., p. 732.

después de que el Gran Jurado de cada Cámara hubiese autorizado la procedencia de dicha causa. Por disposición de los artículos 43 y 44 de dicha Constitución, cada Cámara (de Diputados y de Senadores) sería la encargada de desaforar a sus respectivos integrantes por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Por virtud del artículo 137, sólo la Suprema Corte de Justicia sería la competente de sustanciar el proceso penal después del desafuero, ya que con ello se trataría de evitar la influencia que se pudiera ejercer sobre un juez menor para imponer la responsabilidad penal a un servidor público.

El mismo procedimiento se siguió en las Siete Leyes Constitucionales y el artículo 50 de la Quinta Ley Constitucional determinó que los efectos del desafuero serían la suspensión del funcionario en el ejercicio de sus funciones y *la pérdida de sus derechos políticos*.

En las discusiones del Congreso Constituyente de 1856-1857, el diputado Francisco J. Villalobos aclaró en la sesión del 11 de diciembre de 1856, que si al desaforado se le imponía penal corporal por haberse comprobado su responsabilidad penal por el juez, sería removido del cargo; en caso contrario, si el acusado recibiera una sentencia absolutoria, volvería a ejercer su cargo.<sup>13</sup> Esta intencionalidad operó en 1947 cuando el senador por Michoacán, Félix Ireta, quien había sido desaforado y después de un proceso cercano a un año de duración, se le exculpó y volvió a su curul en el Senado, dándole la bienvenida su entonces colegislador Adolfo López Mateos.

Se discute en la actualidad, si una licencia otorgada por la autoridad competente, particularmente por la Cámara a la que se integre el acusado, provoca la transferencia del fuero constitucional al suplente que entre en funciones y, en consecuencia, el diputado o senador se le priva de esa inmunidad. Varias ejecutorias y tesis de la Suprema Corte de Justicia responden de manera negativa a esta hipótesis:

1. La licencia concedida a un diputado, no tiene más valor que el de un permiso para separarse del cargo, pero no de desafuero, para el cual es necesario el consentimiento y la decisión de la Cámara, dado por mayoría absoluta de votos de los miembros que la integran; y mientras no exista esa declaración, es indudable que el diputado no ha sido desaforado legalmente, y por ende, ninguna autoridad judicial puede enjuiciar-

---

<sup>13</sup> *Idem.*, p. 778.

lo, al grado de ser privado de su libertad, por la comisión de los hechos delictuosos que se le imputen. *SJF*. 5<sup>a</sup> Época. Tomo LXXXVIII., p. 761.

2. Es necesario insistir en que la licencia concedida a un Diputado para separarse de su puesto, no implica privación de su fuero, o sea de la prerrogativa que nuestra Ley Constitucional le otorga en forma refleja del derecho objetivo que la Carta Fundamental fija para proteger la soberanía de los órganos legislativos, pues que siendo el fuero una prerrogativa esencial para la existencia misma del cuerpo en cuya garantía ha sido establecida, los sujetos particulares que lo integran resultan beneficiados, no porque se les conceda a cada uno de ellos particularmente ninguna tutela, sino que se benefician pro-parte y como consecuencia del beneficio común, y tal beneficio, que descansa en el interés público, tiende a proteger al órgano colegiado para que sea inviolable. *SJF*. 5<sup>a</sup> Ep. Tomo LXXXVIII., p. 325.

3. Tampoco tiene relevancia el hecho de que el suplente en ejercicio y el propietario con licencia, disfruten simultáneamente de la prerrogativa, porque la Constitución la otorga no en razón del número de los componentes del Congreso, sino para garantizar la independencia del Poder Legislativo frente a los otros Poderes de la Unión, asegurando así la integridad del régimen federal de gobierno que la propia Constitución adopta. No privando la licencia al Legislador, del fuero que lo protege, como integrante del Poder a que pertenece, se llega a la forzosa conclusión de que tal prerrogativa sólo concluye por muerte, por renuncia del cargo, por el transcurso del término durante el cual debe ejercerse la función o porque el interesado no se presente a rendir la protesta durante el término de treinta días que señala el artículo 63 de la Constitución Federal, en la especie. *SJF*. 5<sup>a</sup> Ép. Tomo LXXXVIII., p. 1877.

De esta manera, se concluye la interpretación judicial de que la licencia no suple al desafuero o a la declaración de procedencia, sino que constituye simplemente una autorización para que el servidor público no desempeñe sus obligaciones inherentes al cargo público, sin perder su investidura, tal como el significado laboral lo sugiere.<sup>14</sup> Esta interpretación es significativa ya que precisamente el fuero opera frente a los tribunales y si el máximo Tribunal del país ha dado esta interpretación debemos acreditarla plenamente. Incluso, la Suprema Corte ha interpretado que el fuero se extiende a los *presuntos* diputados, es decir, cuando todavía no han sido confirmados como funcionarios electos por la auto-

---

<sup>14</sup> Manuel Osorio y Florit. "Licencia". *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XVIII, p. 698. Driskill. Buenos Aires.

ridad correspondiente,<sup>15</sup> lo cual confirma que el fuero opera a partir del día de la elección, tal como se detallaba en el artículo 43 de la Constitución de 1824.

En el caso de desafuero de René Bejarano, a pesar de la gran oposición ejercida sobre la Sección Instructora, el 4 de noviembre se votó por la suspensión de esa inmunidad, implicando que un diputado, en este caso ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con licencia gozaba de fuero y por lo tanto era procedente el estudio y resolución de la declaración de procedencia.

Lo anterior no precluye, por supuesto, la contraria interpretación que el legislador quiera dar a su propio fuero y limitarlo, para despojarlo ante una licencia aprobada a uno de sus miembros, tal como se consulta en la iniciativa presentada el 7 de septiembre de 2004, que pretende limitar el fuero constitucional cuando se goza de una licencia. En la sesión del Senado de la República del 9 de noviembre de dicho año diversos senadores opinaron favorablemente hacia la iniciativa.

Sin embargo, considero que una institución tan vetusta como el fuero, no debería ser eliminada a través de la puerta falsa de las licencias, pues sería desvirtuar ambas instituciones. Si los cargos de elección popular se han considerado irrenunciables, con poca consideración hacia las renunciaciones que han sucedido de Presidentes de la República como la de Porfirio Díaz el 25 de mayo de 1911 y la de Pascual Ortiz Rubio el 2 de septiembre de 1932, creo que sólo la renuncia al cargo debe equivaler al retiro del fuero correspondiente, y para ello, debe contemplarse en la ley esta posibilidad. Las licencias son por naturaleza temporales, las renunciaciones son definitivas y permitirían la sujeción del servidor renunciante al proceso penal enfrentado, de manera inmediata para probar su inocencia y limpiar su prestigio si la acusación ha sido objeto de un infundio.

Por otra parte, la licencia no debe eliminar el fuero tal como lo ha interpretado correctamente la Suprema Corte de Justicia. Ante el caso de flagrancia o de abrumadoras evidencias en contra del servidor con fuero, si éste no renunciara, debiera votarse sumariamente y no dilatarse el procedimiento por ser la declaración de procedencia un asunto de obvia y urgente resolución. Nuevamente el caso Bejarano nos muestra las tensiones provocadas por un procedimiento que se dilató ocho meses desde la presentación de la solicitud de desafuero hasta su resolución el 4 de noviembre de 2004. España no reconoce esta inmunidad

---

<sup>15</sup> Tal como se determinó en la tesis aislada visible en el *SJF*. 5ª Época. Tomo III, p. 500. Isaac Arriaga. 17 de agosto de 1918.

cuando se sorprende a un parlamentario en verdadera flagrancia y permite su detención inmediata con base en el artículo 71, fracción 2, de la Constitución de 1978.<sup>16</sup>

La declaración de procedencia debe ajustarse en la ley a plazos más cortos y a reglas flexibles a criterio de la sección instructora, pues aunque es un acto jurisdiccional, su resolución no prejuzga sobre la culpabilidad del servidor, sino sólo autoriza a que la jurisdicción ordinaria del Estado determine o no dicha culpabilidad, lo cual es de orden público. La notoriedad que ganan los desafueros y las presiones a que se ven sometidos los jueces en la sustanciación del procedimiento, debieran considerarse razones suficientes para que tal como en 1824 y en la actualidad en algunos países como España,<sup>17</sup> si la causa no se sustancie ante el Máximo Tribunal de país, por ser éste ahora un Tribunal Constitucional, sí por los Tribunales Colegiados de Circuito y no ante los jueces de distrito, para evitar los temores fundados de presiones sobre el juzgador y mayores garantías para el servidor inculpado.

Por supuesto, una vez juzgado el caso, no debería proceder el indulto,<sup>18</sup> tal como las declaraciones de procedencia son a su vez, inatacables.

La nueva realidad política del país exige reglas claras y el ejercicio de las funciones constitucionales de manera expedita, pero observando las garantías de un debido proceso legal. Los servidores con fuero deben tener esta garantía para la protección de la división de poderes e inmunidad parlamentaria, pero una vez cerciorados por los tribunales competentes de su responsabilidad penal, debieran ser sancionados con mayor rigor, pues el delito que comete un ciudadano no es igual de grave que el mismo delito cometido por un servidor público con fuero, aquél ofende a la sociedad, pero éste ofende a la Nación.

---

<sup>16</sup> Desde el decreto del 26 de junio de 1790, España autoriza la detención de los diputados y senadores cuando se les sorprende en delito flagrante. Ángel Manuel Abellán. *El Estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*. Tecnos. 1992, pp. 19-23.

<sup>17</sup> La vigente ley española del 9 de febrero de 1912, reglamentaria del entonces artículo 47 de la Constitución de 1876, otorgó al Tribunal Supremo de ese país jurisdicción para la sustanciación de las causas criminales enderezadas contra diputados y senadores. Díez-Picazo. *Op. Cit.*, p. 144.

<sup>18</sup> Consúltense los efectos nocivos de un indulto ante el caso de la responsabilidad penal de un funcionario con fuero, en el "Asunto Matera" de 1969 que en España provocó un gran escándalo e inconformidad. Díez-Picazo. *Op. Cit.*, p. 148.