

## CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CONCEPTO DE FUERO

*El fuero es, según su génesis, un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los poderes del estado, dentro de regímenes democráticos. No es lo que en la teoría del delito se llama excluyente de responsabilidad, que impediría en todo caso que la figura delictiva llegare a constituirse, sino un impedimento legal para que quien goce de esa prerrogativa no quede sometido a la potestad jurisdiccional. Por tal razón, la circunstancia de que un servidor público esté provisto de inmunidad no imposibilita que se lleve a cabo la averiguación previa correspondiente a fin de determinar si la conducta que se le imputa constituye o no algún delito. La inmunidad de que están investidos los servidores públicos aludidos está en relación directa con el ejercicio de la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales competentes, quienes tienen la obligación de respetarla, no a la facultad-deber que tiene la institución del Ministerio Público Federal para investigar hechos probablemente críminos.<sup>1</sup>*

### Comentario

En la controversia constitucional 11/95, planteada por el gobernador, el Congreso y el procurador general de Justicia, todos ellos del estado de Tabasco en contra del presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y el procurador general de la República, la parte actora invocó dentro de su tercer concepto de invalidez, el argumento de que la práctica de una averiguación previa con motivo de la probable participación de un gobernador de una entidad federativa en la comisión de un delito, era violatorio del artículo 111 constitucional, el cual exige la tramitación de la llamada “declaración de procedencia”

<sup>1</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo III, junio de 1996, p. 388, clave P./J. 37/96.

como condición previa para que ciertos altos servidores públicos (investidos de “fuero constitucional”) puedan ser objeto de ese tipo de investigación.

En su contestación, la parte demandada explicó que el llamado “fuero constitucional” del que gozan algunos servidores públicos no impide que la función investigadora de un hecho presuntamente delictivo siga su curso, sino que solamente impide que se pueda aprehender a un servidor público de los enumerados en el artículo 111 constitucional, sin que medie declaración de procedencia emitida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación evaluó los dos argumentos enfrentados, y emitió la tesis de jurisprudencia en comento, misma que define con claridad cuál es la naturaleza del llamado “fuero constitucional”.

En esencia, la Suprema Corte de Justicia argumentó que el “fuero” establecido en el artículo 111 de la Constitución, impide que los servidores públicos mencionados en dicho artículo, sean *procesados penalmente*, sin que previamente se haya verificado un procedimiento sustanciado por la Cámara de Diputados (y por ambas cámaras cuando se trata del presidente de la República), que en otros tiempos fue llamado “desafuero”, y que en la actualidad se denomina “declaración de procedencia”. Ahora bien, lo importante a destacar dentro de este razonamiento está en la consideración de que el proceso penal inicia con el ejercicio de la acción penal y culmina con la sentencia del juez de la causa, lo cual significa que la etapa de la averiguación previa no forma parte del proceso penal propiamente dicho, y que por lo tanto no puede considerársele como uno de aquellos procedimientos respecto de los cuales los servidores públicos mencionados en el artículo 111 de nuestra Norma Suprema, están protegidos en virtud del “fuero constitucional”.

En otras palabras, y puesto a manera de silogismo: el “fuero constitucional” impide que ciertos servidores públicos sean sujetos de un proceso penal sin previa “declaración de procedencia”. La averiguación previa no forma parte del proceso penal propiamente dicho. Luego entonces, el “fuero constitucional” no protege a dichos servidores públicos de los actos previos de averiguación ministerial, realizados con el fin de determinar si la conducta que se les llegare a imputar constituye o no algún delito. Por lo tanto, la averiguación previa iniciada en relación con hechos que involucran al gobernador del estado de Tabasco —ésta sería la inferencia— era perfectamente constitucional.

Asimismo, clarifica la Suprema Corte la naturaleza esencialmente política del “fuero constitucional”: se trata de proteger a servidores públicos de alto rango de la Federación y de los estados, en contra de eventuales acusaciones sin fundamento de sus opositores políticos; y también de mantener el equilibrio entre los poderes del estado. Es decir, si se ha de proceder penalmente en contra

de alguno de los servidores públicos mencionados en el artículo 111 constitucional, debe haber previamente una calificación política de parte de un órgano también político como la Cámara de Diputados (y también la de Senadores cuando se trata del presidente de la República), que declare que efectivamente existe el delito y la probable responsabilidad del inculpado, y que la acusación no se debe a motivaciones políticas.

Finalmente, la tesis de la Suprema Corte que comentamos distingue entre lo que la teoría del delito denomina “excluyente de responsabilidad” y el “fuero constitucional”. La primera imposibilitaría en todo caso que el delito llegara a constituirse, en tanto que el segundo impide que quien goce de esa prerrogativa quede sometido a la potestad jurisdiccional penal sin previa “declaración de procedencia”.

José María SERNA DE LA GARZA