

CAPÍTULO TERCERO
NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO
PARA LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA

I. Cuestionamiento de la tesis prevaleciente	69
II. La privación de derechos como efecto del acto de autoridad	79
III. La licencia y el fuero	86
IV. Desafuero con efectos limitados	96
V. Formalidades del procedimiento	97
1. Formalidades procesales	98
2. Formalidades procesales parlamentarias	100
VI. Conclusión	107

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO PARA LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA

I. CUESTIONAMIENTO DE LA TESIS PREVALECIENTE

En la doctrina constitucional mexicana ha predominado de manera inercial un criterio derivado de las características del *desafuero* tal y como lo concebía originalmente la Constitución de 1917 que, como hemos visto, distinguía entre los *delitos oficiales* y los *delitos comunes* (véase capítulo primero). En ese contexto, el maestro Felipe Tena Ramírez sostuvo que

tratándose de los delitos comunes, la Cámara de Diputados no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que sólo lleva a cabo o no el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad judicial común, el acto consistente en separarlo de su encargo, único medio de suspender el fuero. El acto de la Cámara si ésta resuelve en sentido afirmativo, no es por tanto acto jurisdiccional, sino de índole administrativa, el simple acto administrativo de separar de su encargo a un funcionario.⁵⁸

Este criterio ha predominado incluso en la sección instructora que conoció de los asuntos sometidos a su decisión en la LVIII Legislatura, como puede apreciarse en las resoluciones que emitió.⁵⁹ El enorme peso de la autoridad de Tena Ramírez como un constitucionalista de amplio reconocimiento en el medio jurídico

⁵⁸ Tena Ramírez, *op. cit.*, nota 23, p. 562.

⁵⁹ *Diario de los Debates* de 22 de abril de 2003.

mexicano ha sido un factor favorable a su aceptación acrítica, sin que se haya cuestionado a fondo la consistencia lógico-jurídica de su tesis tanto en relación con el momento en que tal opinión fue emitida como, de manera particularmente importante, respecto a los cambios que sufrió el régimen de responsabilidades a partir de la reforma de 1982, a la que nos referimos en el capítulo anterior.

En una línea similar se ubica Elisur Arteaga Nava, quien afirma que “técnicamente, la Cámara no juzga hechos con base en las normas legales, se limita a emitir una declaración de oportunidad de acuerdo con los hechos y la probable responsabilidad; no prejuzga de una culpabilidad, sólo resuelve si el servidor público queda o no a disposición de un juez para que lo juzgue respecto de delitos que determina de manera expresa”. Como demostraremos más adelante, la Cámara *sí juzga hechos con base en las normas legales*. Precisamente en eso consiste el trabajo de la Sección Instructora. Ésta no puede desconocer los hechos que se someten a su consideración y simplemente declarar si le parece o no oportuno desaforar a un funcionario.⁶⁰

En una posición diferente se coloca Quiroz Acosta al afirmar contundentemente que la declaración de procedencia “implica un procedimiento de naturaleza jurisdiccional que se sigue ante un órgano de naturaleza política”, procedimiento al que denomina con certeza: *juicio de desafuero*.⁶¹

La naturaleza meramente administrativa del desafuero aun bajo el régimen anterior puede ser puesta en duda a la luz de dos aspectos poco analizados:

a) El primero, de carácter formal, derivado del texto original del artículo 74, fracción V, de la Constitución, que previó como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados erigirse en “Gran Jurado” para resolver acerca del desafuero de los funcionarios. Esta disposición se vincula con el texto aún vigente del inciso j) del

⁶⁰ Véase Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999, p. 739.

⁶¹ Quiroz Acosta, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional. Segundo curso*, México, Porrúa, 2002, p. 585.

artículo 72, en el que se establece que “El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales”.

Es evidente la incongruencia de este texto con los cambios realizados en el título cuarto, puesto que permaneció, como anacronismo, la referencia a los delitos oficiales por los que podía acusar la Cámara de Diputados ante el Senado, pero se revela aquí la intención del Constituyente de que la Cámara de Diputados actuara como *jurado* al resolver sobre la procedencia de la acción penal en contra de algún funcionario que dispusiese de fuero. Esta función es consistente con la idea generalmente admitida de que en un sistema de división de poderes cada uno de ellos puede realizar actos que materialmente serían atribuibles a otro poder; por lo tanto, la idea de que un órgano legislativo *juzgue* es admitida por todos los teóricos, como lo es también la de que el Ejecutivo legisle en sentido material cuando, por ejemplo, emite un reglamento. Así, por lo menos de manera formal, el Constituyente mexicano atribuía una facultad jurisdiccional a la Cámara de Diputados cuando asumía la función de decidir acerca del retiro del fuero a algún funcionario.

b) El segundo aspecto, de carácter material: si se pretendiese argumentar que pese a la terminología constitucional la resolución relativa al desafuero no constituye un acto jurisdiccional, habría que demostrar que la Cámara en realidad no juzga la conducta del funcionario, sino solamente determina la oportunidad política de privar a éste del fuero o, en su caso, la posible afectación de la función pública por virtud de la separación del cargo que podría dictarse como resultado del proceso. Habría entonces de suponerse que el acto de la Cámara es de índole absolutamente discrecional, que podría incluso carecer de motivación y fundamentación, de manera que los actos atribuidos al funcionario para solicitar el desafuero no requerirían ser comprobados por la

Cámara ni tendría ésta por qué vincularlos a supuestos jurídicos concretos existentes en la legislación. Se trataría, pues, de un acto eminentemente político no sujeto a revisión judicial dada la inatacabilidad de las resoluciones de la Cámara.

Todas estas características serían discutibles aun en el tiempo en que regía el anterior texto constitucional. La mejor prueba de ello es otra cita del maestro Tena Ramírez:

Las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables, según lo dice el párrafo tercero del artículo 111. Esto quiere decir que ningún órgano de autoridad puede reemplazar a las Cámaras en posterior conocimiento por lo que hace a la apreciación de los hechos y a la decisión que aquéllas adoptaren. Consideramos, sin embargo, que los presupuestos que la Constitución señala para la actuación de cada Cámara sí están bajo el control del juicio de amparo; por ejemplo, si el Senado procediera sin previa acusación de la Cámara de Diputados.⁶²

Nuestro connotado constitucionalista reconoce que hay una “apreciación de los hechos” que realiza la Cámara de Diputados y admite la posibilidad de que los presupuestos que la Constitución señala para la actuación de las Cámaras queden sometidos a control jurisdiccional. De esta manera se corrobora la existencia de un conjunto de presupuestos legales que deben ser cumplidos durante el proceso y que la Cámara no actúa en el ámbito de la absoluta discrecionalidad política, sino sujeta a un marco jurídico de carácter procesal para emitir finalmente un *juicio*, por virtud del cual puede modificarse la situación jurídica de un funcionario de manera tan radical que deje de ejercer la función. El acto de la Cámara no es equivalente a la decisión discrecional del titular del Ejecutivo de remover a un secretario de Estado; ése sí es un acto meramente administrativo que no requiere la verificación de ningún hecho atribuible al servidor público ni está sujeto a normas procesales, pero la Cámara no *remueve libremente* a un funciona-

⁶² Tena Ramírez, *op. cit.*, nota 23, pp. 566 y 567.

rio cuando decide sobre su desafuero, ya que debe cumplir determinados requisitos procedimentales.

Pero admitamos por un momento, aunque sea como hipótesis de trabajo, que la regulación constitucional anterior a 1982 pudiese ser interpretada en el sentido de que la Cámara no desarrolla una labor jurisdiccional cuando resuelve si procede o no acusar penalmente a un funcionario. Habría que preguntarse si prevalece la misma situación en el régimen vigente, y la respuesta tiene que ser absolutamente negativa. Debemos recordar que el régimen de responsabilidades establecido a partir de 1982 se dio a raíz de una reforma constitucional que, junto con los cambios al texto de los artículos 108 a 114 de la carta magna, incluyó una nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que se remitió al Congreso de manera simultánea con la iniciativa de modificaciones constitucionales.

La mencionada LFRSP prevé un procedimiento muy detallado que elimina cualquier posibilidad de considerar la resolución de la Cámara como un acto de índole política para convertirlo en un juicio respecto de cuestiones jurídicamente muy concretas, como son *la existencia de un delito* y *la probable responsabilidad* del funcionario al que se le imputa el mencionado delito. El proceso que se sigue ante la Cámara tiene que ceñirse a las formalidades de un procedimiento jurisdiccional, y la autoridad competente, que es la Sección Instructora, debe valorar jurídicamente las pruebas aplicando criterios propios del derecho procesal penal, e incluso las normas de éste se aplican con carácter supletorio.

La mayoría de la Sección Instructora de la LVIII Legislatura en sus resoluciones ha insistido en la antigua tesis de que se trata de un mero acto administrativo, pero desconoce el contenido expresado de la LFRSP, según el cual está obligada a pronunciarse sobre puntos de naturaleza penal, como la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, y debe señalarlo así en su dictamen.

Podría argüirse que debe prevalecer el texto constitucional del artículo 111, según el cual la resolución de la Cámara “no prejuz-

ga los fundamentos de la imputación”, pero nos encontramos aquí con una situación paradójica: la Constitución previene que la resolución no prejuzga sobre los fundamentos de la imputación, pero la ley reglamentaria que rige el procedimiento que aplica la Sección Instructora conlleva la necesidad de establecer una valoración de la conducta o los hechos que son materia de la denuncia, y si la Sección Instructora, basándose en las constancias que obren en el expediente, llega a la conclusión, por ejemplo, de que el delito no existe o el procesado no participó en él, tiene que aludir a estas circunstancias legalmente previstas.

Diríase que entonces la ley resulta inconstitucional, pero de ser así, la Sección Instructora no tiene posibilidad de aplicar otro procedimiento más que el que la ley le señala, y no le es permitido pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicha ley.

Otra interpretación posible es que, sin establecer un prejuicio que vincule al juez penal en el caso de que el funcionario sea sometido a la jurisdicción común, la resolución de la Cámara tiene que basarse en la revisión jurídica de los hechos y circunstancias en las que se desarrolla la conducta imputada al funcionario para poder tomar una resolución jurídicamente fundada. De otra manera, si la Sección Instructora no funda y motiva su decisión estaríamos en presencia de un acto contrario a la ley y a la propia Constitución. Independientemente de que sea inatacable la resolución de la Cámara, estaría viciada de una violación al artículo 16 constitucional, el cual establece que la molestia causada a una persona en su esfera jurídica sólo puede proceder si la autoridad funda y motiva la causa legal del procedimiento. Si no hay una fundamentación en la ley aplicable al juicio de procedencia, estaríamos ante un acto evidentemente inconstitucional, aun en el caso de que llegara a producirse la resolución de la Cámara en esas condiciones y ésta fuera inatacable. Aunque se argumente que el Poder Judicial Federal no puede revisar la constitucionalidad del acto, éste por sí mismo sería inconstitucional.

No obstante todo lo anterior, la mayoría de la Sección Instructora de la LVIII Legislatura aprobó en sus diferentes resolucio-

nes, un texto plagado de contradicciones. En los resultados de estas resoluciones, como puede verse en los casos resueltos el 22 de abril de 2003, da cuenta de un conjunto de pasos procesales muy detallados por los que es posible percatarse de que se ha venido siguiendo todo un procedimiento de carácter jurisdiccional; sin embargo, en los considerandos se argumenta que no existe propiamente una función de “juzgar acerca de la inocencia o culpabilidad de las imputaciones que se le hacen al servidor involucrado”. Es absurda, evidentemente, la redacción empleada, pues no puede tratarse de la “inocencia o culpabilidad *de las imputaciones*”, ya que éstas no pueden ser inocentes o culpables, sino solamente los sujetos que quedan sometidos a un determinado procedimiento.

Poco más adelante acepta que la función de la Sección Instructora es “verificar de que (*sic*) efectivamente se encuentre acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, y si en su caso, con tales elementos se justifica la remoción de la protección constitucional”. De manera inmediata dice que de lo expuesto

se desprende que la función de la Cámara de Diputados no es de naturaleza jurisdiccional, ni sus decisiones significan una efectación en la esfera jurídica del servidor público implicado, sino de una auténtica atribución propia de un órgano de control político que, se reitera se encausa (*sic*) a la verificación de datos fehacientes y de actuaciones debidamente soportadas que permitan establecer una clara convicción acerca de la objetividad de la investigación realizada por una autoridad persecutora del ámbito federal, así como la ponderación en el contexto de la situación que haya originado la medida persecutora, base fundamental de la solicitud de declaración de procedencia, y en tales circunstancias valorar la conveniencia, atendiendo a los intereses supremos del interés público y de la Nación de continuar con el trámite para la remoción del obstáculo procedimental que protege el cargo y la función pública de quien lo ejerce.

Esta redacción es absolutamente incomprensible, ya que por un lado se acababa de aceptar líneas antes, en la propia resolución, que la tarea de la Sección Instructora es la verificación *de la existencia del delito* y de la *probable responsabilidad del imputado*, para después formular una serie de conceptos oscuros, como el de decir que el trabajo de la propia Sección se encauza a la verificación “de datos fehacientes y de actuaciones debidamente soportadas que permitan establecer una clara convicción acerca de la objetividad de la investigación”. Para que haya dicha convicción y la investigación se considere objetiva tienen que comprobarse los extremos que obliga la ley a verificar a la Sección Instructora, a saber: la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Es absolutamente contradictorio que unos renglones después se sostenga que dicha Sección debe valorar la *conveniencia* de remover el obstáculo procedimental constituido por el fuero. En ninguna parte de la Constitución ni de la LFRSP se establece que la Sección Instructora valore *conveniencias*. Quizá fuera deseable que la determinación de la Sección Instructora tuviera un carácter estrictamente político y valorara la conveniencia del desafuero sin entrar a las cuestiones de carácter procesal penal, pero la ley es determinante al respecto, y a ella debe atenderse dicha autoridad.⁶³

En la propia resolución, la mayoría de la Sección Instructora aludió a un texto de Felipe Tena Ramírez, que ya hemos considerado en nuestro análisis, relativo a la característica administrativa del proceso de desafuero, y después transcribe una tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia, emitida en abril de 1946 con motivo de los amparos interpuestos por Carlos A. Madrazo y Sacramento Joffre. Con dicha tesis de la Corte se pretende demostrar la naturaleza no jurisdiccional del proceso de desa-

⁶³ Enrique Quiroz Acosta se inclina por que la valoración de la conveniencia política juegue un papel preponderante, y su posición es muy razonable, pero reconoce que no es ésa la orientación de la LFRSP. Véase *Lecciones de derecho constitucional. Segundo curso*, México, Porrúa, 2002, p. 586.

fiero cuando en realidad la misma solamente tenía que ver con la posibilidad de mantener el fuero aun después de haber solicitado una licencia al cargo de diputado, pero dicho criterio de la Corte, como lo hace notar José de Jesús Orozco Henríquez, se refiere a un texto constitucional ya derogado, y, con motivo de las reformas de 1982, la argumentación sostenida por la Corte en 1946 prácticamente ha quedado sin aplicación.

En la multicitada resolución se contiene también una referencia a una tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia en junio de 1996, en la cual se establece que un Estado tiene interés jurídico para promover una controversia constitucional en el caso de que considere que una averiguación previa federal vulnera su autonomía y puede restringir la inmunidad de sus servidores públicos.⁶⁴

Al final de la tesis citada se lee que “el llamado fuero” no es un derecho sustantivo e inherente de las personas que transitoriamente tengan el rango de servidores públicos, sino un atributo en razón de la función que desempeñan. Podría decirse que la Corte mantiene el argumento que niega el carácter de derecho sustantivo al fuero, pero existen, como ya lo demostramos, un conjunto de elementos que militan a favor de la tesis contraria, si bien debe señalarse que el hecho de que existan derechos subjetivos atribuibles a los servidores públicos no es contradictorio con el hecho de que éstos tengan adscritas determinadas características jurídicas en razón de la función que desempeñan. En realidad, ambas tesis son complementarias, ya que los servidores públicos tienen un conjunto de atributos jurídicos en virtud de tal carácter; pero ello no quita que dichos atributos generen derechos subjetivos que están judicialmente protegidos y que pueden ser jurídicamente exigidos.

Los argumentos anteriormente expuestos se leen en la resolución relativa al caso del diputado local por el estado de Campeche, Carlos Manuel Cambranis López, resuelto en sesión del 22 de abril de 2003. No obstante, el mismo día se resolvió también el

⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación, Gaceta*, tomo III, junio de 1996, Tesis T.J.33/96, p. 389.

asunto de las imputaciones hechas en contra del diputado federal Bonifacio Castillo Cruz, y ahí la Sección Instructora sostuvo que no había lugar a la remoción del fuero constitucional porque “no se encuentra establecida la probable responsabilidad del C. Diputado Federal Bonifacio Castillo Cruz”. Evidentemente, aquí la Sección Instructora estableció un criterio de análisis típicamente vinculado al procedimiento penal tal y como lo prevé la LFRSP.

En las resoluciones relativas a los casos del diputado local Cambranis López y del diputado federal Pedro Manterola Sáinz, la mayoría de la Sección Instructora decidió no entrar al análisis de los elementos que hubieran permitido establecer la existencia del delito y la presunta responsabilidad, deteniéndose en el argumento formal de que no existía un pliego de consignación debidamente elaborado que contuviera dichas determinaciones, pero por lo menos en un caso, al que ya nos hemos referido, la Sección Instructora hizo un pronunciamiento específico sobre la presunta responsabilidad, y con ello echa por tierra su propia argumentación, de que no le corresponde determinar dichos elementos, sino sólo la “conveniencia” de remover el fuero del funcionario imputado.

Resulta pues incontrovertible, bajo la regulación jurídica actual del régimen de responsabilidades, la naturaleza plenamente jurisdiccional del proceso por el que la Cámara de Diputados declara si ha o no lugar a proceder penalmente contra un servidor público y la condición de “juicio” que tiene el mencionado proceso. Para constatar estos extremos es necesario cuestionarnos acerca de la esencia de los actos que desarrolla la Cámara y los efectos que los mismos producen.

Analicemos en primer término el *objeto* del proceso de acuerdo con la Constitución: determinar “si ha o no lugar a proceder contra el inculpado”. Si no ha lugar, la situación jurídica del mismo permanece sin modificación, pero si la Cámara considera procedente la acusación, el efecto de dicha resolución es el de “separar de su cargo al funcionario”, con lo que claramente se produce un cambio en su situación jurídica. Incluso en la primera

de las hipótesis se genera una situación jurídica concreta desde el momento en que no puede realizarse ningún “procedimiento ulterior”, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 111 constitucional. La decisión de *no proceder* crea un estatus específico de naturaleza jurídica por virtud del cual el funcionario contra el cual se hubiese iniciado el procedimiento no puede ser objeto de una nueva acusación por el mismo motivo, y su fuero permanece incólume hasta que concluya el cargo. Es claro que tanto si procede como si no procede la acusación, la resolución de la Cámara da surgimiento a una situación jurídica específica.

Esta situación jurídica deriva de un acto de autoridad. Por tal se entiende aquel “que ejecutan las autoridades actuando en forma individualizada por medio de facultades decisorias y el uso de la fuerza pública y que con base en disposiciones legales de facto pretenden imponer obligaciones, modificar las existentes o limitar los derechos de los particulares”.⁶⁵

Existe en esta circunstancia un acto unilateral y coercible que deriva de la voluntad de un órgano del Estado por el cual se afecta la esfera jurídica concreta de un gobernado. No importa para este efecto si tal gobernado tiene el carácter de servidor público, pues precisamente con esa investidura queda sujeto al imperio de la Cámara de Diputados.

II. LA PRIVACIÓN DE DERECHOS COMO EFECTO DEL ACTO DE AUTORIDAD

Una cuestión que se plantea respecto del fuero es si éste constituye o no un *derecho* de aquel que está protegido por dicha inmunidad relativa. La teoría tradicional derivada del anterior régimen constitucional de responsabilidades se inclinaba a considerar que el fuero no es propiamente un derecho del funcionario, sino una prerrogativa de la función. Esta teoría fue adoptada por la Supre-

⁶⁵ “Acto de autoridad”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, p. 77.

ma Corte de Justicia de la Nación cuando resolvió los amparos interpuestos por Carlos A. Madrazo y Sacramento Joffre en 1946.⁶⁶

Este punto tiene particular trascendencia para verificar si el proceso de desafuero constituye un *juicio* propiamente dicho, con lo cual se ratifica su carácter jurisdiccional. Procede, en consecuencia, analizar si el desafuero supone una privación de un derecho o, en su caso, de varios derechos, o si efectivamente se trata sólo de una modificación administrativa de la condición del funcionario, en la que éste es simplemente apartado de la función, pero sin que se le menoscabe su esfera jurídica. Si se determina que el desafuero priva de algún derecho al servidor público, tenemos que concluir forzosamente que el único medio constitucionalmente válido para arribar a tal consecuencia jurídica es la realización de un *juicio*; de otra manera, el desafuero constituirá una franca violación a la garantía individual consagrada en el artículo 14 constitucional, que protege a todo individuo que se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos aunque se desempeñe como servidor público.

El mencionado artículo prevé que “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o *derechos* sino *mediante juicio* seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Solamente si en un riguroso desarrollo lógico-jurídico se concluye que en el desafuero no existe la privación de un derecho, podría mantenerse la posición de que el acto por el que éste se dicta no tiene carácter jurisdiccional. Por el contrario, si se verifica la existencia de derechos de los cuales resulta privado el funcionario con motivo del desafuero, tiene que admitirse que éste sólo puede provenir de la realización de un juicio que cumpla con todos los requisitos establecidos por la Constitución.

⁶⁶ Véase *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, 1993, vol. III, p. 1835.

Para efectuar tal operación tenemos que partir de la noción de derecho subjetivo, en el entendido de que ésta plantea severos problemas a la filosofía del derecho, ya que no es un concepto fácil de dilucidar. El maestro Tamayo y Salmorán explica que el término *derecho* “se usa para referirse a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o a un clase de individuos”. Agrega que “en este sentido el *derecho* designa una permisión otorgada a alguien (o algunos) para hacer u omitir cierta conducta con la garantía de protección judicial”.⁶⁷ Habría que agregar que en determinados casos el *derecho* se concreta también en la posibilidad de impedir a otro que haga u omita una conducta que puede afectar al titular de tal derecho siempre que dicho impedimento esté judicialmente protegido.

El mismo autor afirma que el *derecho subjetivo* supone dos características esenciales: la exigibilidad y la renunciabilidad.

El derecho subjetivo también puede definirse como el “conjunto de facultades y poderes concretos atribuidos a un titular, a cuyo arbitrio se remite su ejercicio”.⁶⁸ Entendido de esta manera, podemos considerar que la función pública conlleva un conjunto de derechos subjetivos que no corresponden a un patrimonio particular, sino que forman parte de las tareas atribuidas a dicha función, pero que encarnan naturalmente en la persona que la ejerce.

Existen facultades y poderes atribuidos a un titular, que lo es en función de su carácter de servidor público, y por lo tanto esos *derechos* que pertenecen a la función y existen en razón de ella sólo pueden ser ejercidos por quien tiene a su cargo de manera personalizada la referida función. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis que se reproduce en la página 80, afirma la existencia de derechos, directos e indirectos “inherentes” al cargo de funcionario público.

Por lo tanto, las atribuciones conferidas al funcionario se convierten en derechos subjetivos que están judicialmente tutelados.

⁶⁷ “Derecho subjetivo”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, cit., p. 1041.

⁶⁸ *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p. 330.

Si se tratase de desconocer o privar al funcionario del ejercicio de las facultades que la ley le concede, éste, en su carácter de funcionario, está en condiciones de hacerlas valer, incluso a través de acciones o excepciones de carácter judicial. Podría argumentarse, sin embargo, que este conjunto de poderes y facultades atribuidos a la función no pueden ser reclamados por la persona en lo individual y que, en todo caso, es el funcionario el que puede hacerlos valer al ejercerlos, e incluso su ejercicio constituye una obligación legal, no solamente una facultad.

Admitamos que este razonamiento puede ser válido, en términos generales, para ciertas facultades que significan necesariamente el ejercicio mismo del cargo y que constituyen su razón de ser. Pensemos, por ejemplo, en un agente del Ministerio Público cuando ejercita la acción penal. Esta facultad la tiene sólo en este carácter de agente del Ministerio Público, pero no podría reclamarla de manera personal en ningún momento. No obstante, existen algunos casos en los que las facultades o poderes vinculados a la función pueden ser exigidos o ejercidos de manera discrecional por el funcionario en una decisión individual personalizada.

Analicemos tres casos de esta naturaleza: a) El derecho a la retribución por el ejercicio de la función; b) En el caso de los legisladores el *derecho*, así reconocido expresamente por la Constitución, de presentar iniciativas de ley, y c) El fuero como inmunidad relativa que da lugar a un derecho que puede ser reclamado en lo personal por aquel individuo depositario de la función cuyo fuero pretendiese ser violado. De hecho, en la práctica así ocurre; el servidor público dotado de fuero lo hace valer ante la autoridad persecutoria que pretenda privarlo de la libertad, y para ello no es óbice el contenido del artículo 29 de la LFRSP, que otorga a la secretaría de la Cámara correspondiente o de la Comisión Permanente la atribución de librar un oficio al juez o tribunal que conozca de la causa iniciada en contra de un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refiere la mencionada ley. Esta

intervención del secretario del que se trate tiene por objeto suspender el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder.

Es curioso que la mencionada norma extienda la acción de los secretarios de las Cámaras a personas que no son integrantes de las mismas, puesto que el artículo 111 constitucional se refiere no sólo a diputados y senadores, sino también a los demás altos funcionarios de la Federación investidos con fuero. Empero, es evidente que la posibilidad de que intervengan los mencionados funcionarios camarales no despoja al servidor público, que pudiese resultar afectado, de la posibilidad de hacer notar su condición a la autoridad que pretenda vulnerar el fuero que tiene concedido.

Analicemos cada uno de los ejemplos planteados: a) La remuneración que recibe un servidor público se convierte en un derecho exigible en tanto desarrolla la función, e incluso separado de ella podría el servidor público al que se pretendiese negar la percepción devengada, reclamarla judicialmente. Podría argüirse que las percepciones de los funcionarios tienen un carácter especial, dado que son irrenunciables, según lo dispone el artículo 127 de la Constitución, en el cual se indica que la remuneración de los servidores públicos no puede ser objeto de renuncia. Esto tiende a establecer el vínculo entre el funcionario y el Estado que le cubre sus emolumentos, de manera que se garantice la lealtad a éste y se evite que mediante la renuncia de la remuneración pretenda el servidor público desligarse de sus obligaciones o, eventualmente, tenga la tentación de depender de otras fuentes de ingreso distintas a lo que lícitamente le señala el erario.

Al respecto, podría argumentarse que, independientemente de que la exigibilidad y la renunciabilidad aparezcan como notas de los derechos subjetivos, existen no sólo en relación con la función pública, sino en otros ámbitos del derecho, casos de irrenunciabilidad de determinadas facultades o poderes que no privan a las mismas de su carácter de derechos subjetivos. Por ejemplo, en el área laboral existen un conjunto de prestaciones a las que no puede renunciar el trabajador. De tal manera que pese a la irrenuncia-

bilidad de la remuneración adscrita a una función pública es indiscutible que se genera un derecho subjetivo a la misma, que incluso puede ser reclamado de manera personal por el interesado.

b) El *derecho* de iniciar leyes atribuido a los diputados y senadores del Congreso de la Unión está catalogado así directamente por la Constitución en el artículo 71, fracción II. Podría decirse que esa terminología no necesariamente responde al carácter de una atribución pública conferida a los legisladores, pero si analizamos con cuidado podemos ver que se trata de una potestad que se ejerce de manera voluntaria y que no representa el desempeño de una función pública propiamente dicha dado que no se trata ni de un servicio prestado a los particulares ni de un acto de autoridad que deba ejecutar el servidor público, como ocurre en el ámbito judicial o en el del Ministerio Público ya mencionado. La posibilidad de iniciar una ley se desenvuelve al interior del Poder Legislativo sin que al actualizarla el legislador realice un acto que constituya el ejercicio de una función pública.

Por eso es correcta la terminología constitucional, dado que es un derecho que se confiere al legislador, del cual puede hacer uso o no, sin que ello tenga ningún impacto en relación con la función desempeñada. Si un funcionario de otro poder deja de ejecutar las atribuciones que le confiere la ley, podría incurrir en responsabilidad, no así en el caso de los legisladores, que pueden discrecionalmente emplear su derecho para presentar iniciativas de ley, y en caso de que se pretendiese privar del mismo al legislador, éste tendría la opción de reclamarlo judicialmente. Es cierto que no se han dado casos en la práctica, pero si a un legislador se le pretendiera desconocer su derecho de presentar una iniciativa, independientemente de recurrir a los procedimientos parlamentarios internos para exigir que se atendiera el ejercicio del mencionado derecho, podría llegar a plantearlo ante un tribunal y éste no podría negarse a impartir justicia de acuerdo con la propia Constitución y tendría que resolver al respecto, según se desprende de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 17 y el cuarto del artículo 14.

c) En el caso de la inmunidad relativa que implica el fuero adscrito a determinadas funciones públicas, su vulneración puede ser reclamada judicialmente por el funcionario que disfruta de ella. Es verdad que el origen del fuero es la protección de la función, y tan es así que, por ejemplo, la Constitución, en su artículo 61, concede al presidente de cada cámara la función de velar “por el respeto al fuero constitucional” de sus miembros, es decir, por que se mantenga esta inmunidad relativa hasta en tanto no se cumplan los procedimientos necesarios para levantarla. Empero, la protección judicial frente a su violación puede ser también reclamada por el funcionario que pudiera ser objeto de la pretensión de actuar penalmente en su contra sin haber agotado los requisitos establecidos en la ley; por ejemplo, puede acudir al amparo solicitando la protección de la justicia federal contra actos que violen la ley en su perjuicio, como lo hicieron Carlos Madrazo y Sacramento Joffre en el caso antes mencionado.

Debe tenerse en cuenta que “abrir un proceso penal contra un servidor público con fuero, sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley” constituye un delito contra la administración de justicia tipificado en el artículo 225, fracción XIX, del Código Penal federal; por lo tanto, es legítimo que el funcionario defienda el derecho establecido en su favor de manera directa previniendo la posible comisión de un delito en su contra. Eventualmente, en caso de que este delito fuese cometido, el funcionario en lo individual tiene derecho a denunciarlo y a demandar la reparación del daño establecida como garantía en el apartado B del artículo 20 constitucional, fracción IV. Independientemente de que el bien jurídico tutelado sea la protección que se concede a la función pública, el funcionario es personalmente la víctima del delito, y, por lo tanto, quien puede reclamar judicialmente la reparación del daño. En ese sentido, puede señalarse que hay una exigibilidad, la cual se predica de todo derecho subjetivo.

En cuanto a la renunciabilidad, ésta varía según el tipo de función. Cuando se trata de cargos que son renunciables, como el de

un secretario de Estado, evidentemente que la persona que disfruta del cargo puede separarse de él voluntariamente y, en consecuencia, quedar así privada del fuero. Situación diferente se presenta en los casos en los que no es renunciable la función, como cuando se trata de un cargo de elección popular, pues existe la obligación de desempeñarlo de acuerdo con el artículo 36, fracción IV, de la Constitución. No obstante, esta norma admite matices, ya que la propia Constitución prevé que un legislador, al no asistir a diez sesiones consecutivas, se entiende, por ese solo hecho, “que renuncia” a concurrir hasta el periodo inmediato. La Constitución, en su artículo 63, segundo párrafo, admite expresamente ese caso de renunciabilidad al desempeño de la función de elección popular, así sea sólo durante un determinado periodo de sesiones. En esa circunstancia, la separación del cargo que implica dicha renuncia deja sin efecto también el fuero, y, en consecuencia, en estos casos puede considerarse renunciable.

Este criterio se ratifica con el contenido del artículo 112 constitucional, en el cual se establece que “no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo”. La separación puede ser por licencia o por la mencionada renuncia temporal.

III. LA LICENCIA Y EL FUERO

En relación cercana con la naturaleza del procedimiento aplicable en el caso del desafuero y la consideración de la inmunidad relativa como uno de los derechos subjetivos de los que puede quedar privado el funcionario contra el cual se dicta aquél, está el de los efectos que tiene en relación con dicha inmunidad la solicitud de licencia o, en términos generales, la separación del cargo. Esta cuestión se ha prestado a controversia porque en el régimen anterior a la reforma de 1982 la Suprema Corte manifestó su cri-

terio en el sentido de que la solicitud de licencia no despojaba al servidor público del fuero especialmente, por supuesto, en el caso de los legisladores en los cuales se actualiza tal posibilidad de pedir licencia al cargo, en el entendido de que pueden retornar a él, con lo cual también se corrobora la idea de que existe un derecho *propio*, como dice Tena Ramírez, al desempeño de estos cargos de elección popular.

La licencia opera asimismo en relación con puestos del Poder Judicial, como el de un ministro de la Suprema Corte de Justicia, que puede separarse temporalmente del cargo. No tiene vigencia esta figura en el caso, por ejemplo, de los secretarios de despacho o del procurador general de la República, pues no hay vinculación con una elección popular, como ocurre con diputados y senadores, y no existe la designación por un tiempo determinado y la inamovilidad, como acontece con los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Respecto de los cargos legislativos fue que se pronunció la Suprema Corte en 1946 al estimar que la licencia no priva del fuero, puesto que este fuero protege a la función. En el amparo promovido por Carlos A. Madrazo⁶⁹ resuelto en revisión por la máxima autoridad jurisdiccional del país, ésta sostuvo la siguiente tesis:

⁶⁹ Siendo Carlos A. Madrazo diputado federal a la XXXIX Legislatura fue acusado, junto con los diputados Sacramento Joffre y Pedro Téllez Vargas, de falsificar unas fichas para trabajadores migrantes en septiembre de 1944.

La averiguación se tramitó y se ejerció acción penal en contra de los mismos, sin previa solicitud de desafuero, atento a que el artículo 26 de la Ley de Responsabilidades vigente en esa época expresaba que de toda instancia o escrito que se reciba, relacionados con responsabilidades de funcionarios, sea que proceda de algún particular, de un juez o del propio interesado, se turnará a la Comisión Instructora, la que deberá rendir un dictamen. El juez de la causa presentó ante la Comisión Permanente una orden de aprehensión y una solicitud de desafuero el 17 de enero de 1945. El documento pasó a la Comisión Instructora del Gran Jurado en Turno de la Cámara de Diputados y a la Comisión de Justicia de la Comisión Permanente, para el solo efecto de que emitiera un dictamen sobre la convocatoria a un periodo extraordinario de sesiones, que se inició el primero de febrero de 1945.

FUERO CONSTITUCIONAL. Si se confirma que el quejoso no gozaba de fuero cuando se inició el proceso en su contra y que, en consecuencia, la responsable tenía jurisdicción para incoar el procedimiento, esto no es exacto si sin que el quejoso hubiera sido

En esta sesión se leyó el dictamen, cuya conclusión era que había lugar a proceder en contra de los legisladores inculpados. Seguidamente, el presidente anunció que al día siguiente se erigiría la Cámara de Diputados en Gran Jurado para conocer del dictamen, y se procedió a dar lectura a los diputados en la que señalaban que solicitaban tal licencia para someterse “voluntariamente a la jurisdicción del juez de los Autos, por el término que sea necesario para que se dicte resolución ejecutoria favorable a mi inocencia”.

El día dos de febrero se concedieron las licencias, siendo dispensados los trámites y se llamaron a los respectivos suplentes a quienes se les tomó protesta. Acto seguido se abrió el debate, en el que el secretario dio lectura a un documento suscrito por los integrantes de la Comisión Instructora en el que se relata lo visto en la sesión anterior del día anterior, estableciendo que atento a las licencias solicitadas y a la protesta de los diputados suplentes, se reunieron los requisitos para que la justicia pudiera esclarecer los hechos delictuosos, y por lo tanto solicitaban al Gran Jurado la aprobación de sus conclusiones, que consistían en retirar el dictamen formulado y se ordenara que éste fuera archivado atendiendo a que los legisladores no se encontraban investidos de fuero constitucional, quedando sujetos a la jurisdicción del juez. En votación económica se aprobó el retiro del dictamen.

El juez ordenó su aprehensión e ingresaron a la penitenciaría de la ciudad de México (Lecumberri), dictándoseles auto de formal prisión en fecha 21 de febrero de 1945. Los diputados con licencia enviaron escrito a la Comisión Permanente, solicitándole se dirigiera al juez para que suspendiera la sustanciación de la causa y se les repusiera en su situación anterior, sin perjuicio de que el Congreso de la Unión procediera en forma constitucional para el esclarecimiento de los delitos que se les imputaban, la que se tuvo por recibida el 28 de febrero de 1945 y en sesión de la Comisión Permanente de 7 de marzo de 1945 fue rechazada. Permanecieron reclusos hasta octubre de 1945, mes en que obtuvieron su libertad bajo fianza.

El 24 de enero de 1945, Carlos A. Madrazo había interpuesto una demanda de amparo contra la orden de aprehensión. El juez del amparo concedió a Carlos A. Madrazo, el 16 de abril de 1945, la protección de la justicia federal. Inconforme con lo anterior, el juez de la causa interpuso recurso de revisión, en el que dentro de otros argumentos hizo valer, que el quejoso a partir del 2 de febrero de 1945, fecha en que le fue concedida licencia, había cesado en su cargo, y no disfrutaba ya de fuero alguno. La revisión fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido que se señala en la ejecutoria reproducida en el texto.

desaforado o hubiera solicitado, como solicitó la licencia que le fue otorgada, la recurrente inició la investigación y como de ésta resultara, según se afirma, responsabilidad para el inculpado, decretó luego orden de aprehensión en su contra, solicitando con posterioridad, de la Cámara de Diputados, el desafuero respectivo para que aquélla se ejecutara..

Id., id. El artículo 109 de la Constitución Federal determina en lo conducente: “Si el delito (materia de la incriminación) fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman, si ha, o no, lugar a proceder contra el acusado... En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, etc.” Como se advierte, el Constituyente rodeó a los miembros del Poder Legislativo de una inmunidad que, conocida entre nosotros como fuero constitucional, sólo es, en esencia, la prerrogativa indispensable para la existencia de las instituciones que salvaguarda, otorgando a quienes la disfrutan la facultad de no comparecer ante cualquiera jurisdicción extraña sin previa declaración del propio cuerpo, de que ha lugar a proceder contra el acusado, emitida por mayoría absoluta de votos del número total de sus miembros. La norma constitucional citada se informa en una necesidad política: la de impedir que la asamblea sea privada de sus miembros, por intervención de una jurisdicción extraña, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos de la propia asamblea. Es decir, el fuero tiende a proteger la independencia y autonomía de un Poder frente a los otros Poderes del Estado y lejos de revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan sólo la intervención de otras jurisdicciones, a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia las obliga a no enjuiciar a un miembro funcionario de la Cámara, sin el consentimiento de la asamblea. Siendo el fuero, como anteriormente se dijo, una prerrogativa esencial para la subsistencia misma del cuerpo en cuya garantía ha sido establecida, los sujetos particulares que lo integran resultan beneficiados, pero no porque se conceda a cada uno de ellos particularmente ninguna tutela, se beneficien por parte y como consecuencia del beneficio común. Es decir, de la protección directa del interés público de que el órgano colegiado sea invi-

orable, se benefician sus componentes durante el término de su función, disfrutando de un derecho reflejo, o sea, de un específico y particular beneficio que con toda propiedad puede ser considerado como un interés jurídicamente protegido. No siendo el fuero, por lo tanto, un propio y verdadero derecho subjetivo, del que puede disponer libremente quien lo disfruta, resulta claro que los miembros del Congreso no pueden renunciarlo si no es rehusando formar parte del parlamento, porque no se trata de un privilegio otorgado a su persona, sino de una prerrogativa parlamentaria, de orden público, y tal particularidad priva de efectos jurídicos a cualquiera renuncia que alguno de los legisladores hiciera de su fuero para someterse a una jurisdicción extraña, porque establecido para proteger la independencia y autonomía del Poder Legislativo en sus funciones, se proyecta tan sólo de sus componentes, invistiéndolos de la facultad de no comparecer ante otra jurisdicción, entretanto el organismo de que forman parte no declare, en los términos y con las formalidades que establece el artículo 109 de la Constitución Federal, que existiendo los actos delictuosos que se imputan al acusado, ha lugar a proceder en su contra, satisfaciéndose, de este modo, la ineludible condición previa de punibilidad y procedibilidad. No siendo, en consecuencia, renunciabile el fuero o prerrogativa, menos aún puede aceptarse que se suspenda o concluye por licencia. De acuerdo con la doctrina y normas positivas, la licencia es una simple autorización que cada Cámara otorga a sus miembros para que puedan estar ausentes de las sesiones sin incurrir en la sanción establecida por el artículo 63 de la Constitución, y aun cuando significa una suspensión en el ejercicio del cargo no implica, por su naturaleza temporal, la pérdida de los derechos, directos o indirectos, inherentes al mismo, razón por lo que sería absurdo pretender que tal permiso deroga o suple una prevención constitucional expresa, satisfaciéndose, en su virtud, las exigencias de forma requeridas como indispensables para que la jurisdicción represiva pueda actuar. No obsta en contrario la consideración de que, entre nosotros, sustituyendo al titular entra el suplente al desempeño de la función, porque en esto se complementa la representación otorgada a aquél y su función supletoria no es sino el ejercicio del propio mandato, prolongado en su persona, para ejercerlo en defecto del titular y

como expresión soberana de sus electores. 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. No habiéndose extinguido la relación funcional que liga al reo con el órgano constitucional a que pertenece, por concurrir alguna de las causas señaladas, ni habiendo declarado la Cámara de Diputados, en los términos del artículo 109 de la propia Constitución, que ha lugar a proceder en su contra, resulta evidente que sigue siendo diputado, no obstante la licencia que le fue otorgada, y en estas condiciones, no puede ser válidamente enjuiciado por la jurisdicción federal, protegido como está por la prerrogativa implícita en su investidura y que por constituir un atributo del Poder Legislativo no puede serle desconocida, sin agravio del propio cuerpo en su integridad. Siendo las normas procesales de acatamiento ineludible para todos los sujetos del proceso, inclusive el juez, éste debe conformar a las mismas su conducta, cerciorándose previamente si se han observado los requisitos pertinentes de la Constitución y desarrollo del proceso, en forma de que su inobservancia no constituya un impedimento para la eficacia de su función decisoria. Es decir, la autoridad judicial está obligada legalmente a ser juez de su propia competencia, y sólo en el caso de que considere que la ley le confiere atribuciones para conocer del negocio sometido a su jurisdicción puede proceder válidamente al desarrollo de su actividad. Traduciéndose el fuero en el establecimiento por la Constitución, de una competencia funcional o por razón de grado, a favor de la Cámara de Diputados frente a la jurisdicción de los tribunales, es indudable que

éstos no pueden enjuiciar a un miembro del parlamento mientras éste no declare que ha lugar a proceder en su contra. Por tanto, la autoridad judicial no pudo jurídicamente procesar al quejoso en ausencia de aquella declaratoria de la Cámara, hecha con las formalidades esenciales del procedimiento establecido en la norma constitucional citada.⁷⁰

Este asunto quedó definitivamente resuelto por la reforma de 1982. Ya hemos aludido al artículo 112, que ordena expresamente: “No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo que se encuentra separado de su encargo”. El propósito de esta disposición fue borrar cualquier duda acerca de que la separación del cargo, así sea temporal, priva del fuero. Para interpretar esta disposición debemos percatarnos de que no alude a la cesación en el empleo público cuando éste se deja de desempeñar completamente, como cuando concluye el plazo de la función correspondiente por terminar los periodos para los que son electos los legisladores o el tiempo para el que es designado un ministro de la Suprema Corte de Justicia o con motivo de la remoción o la renuncia a un cargo. De manera que esta separación supone el tiempo en el que por una licencia o por algún otro motivo el funcionario que tiene el cargo se separa de él temporalmente.

Ya hemos mencionado que en el caso de los legisladores puede ocurrir que se dé la figura de la renuncia temporal cuando dejan de asistir a diez sesiones consecutivas y la Constitución interpreta que en tal supuesto *renuncian* a desempeñar el puesto hasta el periodo siguiente. En esas condiciones, aunque la función original está protegida por el fuero, el servidor público que deja de

⁷⁰ T. LXXXVII, p. 1877, Amparo penal en revisión 3447/45, Madrazo Carlos A., 28 de febrero de 1946, mayoría de 4 votos. Tomado de *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, 1993, vol. III, pp. 1835 y ss.

ejercerla no posee la inmunidad relativa, y por lo tanto no se requiere declaración de procedencia.

El párrafo segundo del artículo 112 constitucional parecería innecesario, pues abunda en la misma circunstancia al determinar que “si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto”. Es inconcuso que tiene que ser así, puesto que lo que supone este párrafo es, por ejemplo, que el diputado, senador o ministro de la Corte que tenían una licencia reasumen su función, y, siguiendo la teoría general, que hemos venido sosteniendo, al ejercer nuevamente la función vuelven a disponer como parte de ella de la inmunidad relativa a la que tienen derecho.

También puede ocurrir que el servidor público que se había separado de su cargo, por ejemplo, para desempeñar una función administrativa no protegida por esta forma de inmunidad relativa, no regrese al cargo original, pero asuma otro que también tenga fuero; evidentemente, la protección se actualizará con la nueva función. Supongamos que se trata de un ministro de la Corte que ha solicitado licencia y que durante la misma es electo gobernador de un estado. En ese caso el nuevo cargo está protegido por el fuero, y aunque no se trate de la reasunción del anterior opera lo dispuesto en el artículo 111, en cuanto a que tiene que cumplirse el requisito de procedibilidad del desafuero para poder proceder penalmente contra el mencionado funcionario, si bien, como hemos visto, en el caso del gobernador el fuero tiene una característica especial en el que la declaración de procedencia no implica automáticamente la persecución penal. No pongo el ejemplo de ser electo diputado o senador porque esa hipótesis es imposible cuando se trata de un ministro de la Suprema Corte de Justicia con licencia, dado que sólo si se separa definitivamente por lo menos con dos años de antelación puede ser electo legislador (artículos 55, fracción V, y 59, de la Constitución).

La solicitud de licencia puede ser una forma de despojarse voluntariamente del derecho a la inmunidad relativa para ponerse a disposición de las autoridades comunes, aunque debe reconocerse que este acto no alcanza el efecto deseado por el solicitante hasta que se obtiene la anuencia de la Cámara respectiva o de la Comisión Permanente para separarse del cargo. Éste es uno de los rasgos donde efectivamente se nota también la vinculación del fuero con la función y cómo la voluntad de la asamblea legislativa puede prevalecer sobre la del legislador en lo particular, pero ya hemos explicado que el hecho de que no sea propiamente renunciable el derecho a esta inmunidad relativa no le quita su condición al fin y al cabo de derecho.⁷¹

Las características de los casos que hemos mencionado pueden también examinarse a la luz de las teorías acerca del derecho subjetivo. La *teoría de la voluntad*, sustentada por Savigny, si bien explica mejor los derechos subjetivos de naturaleza estrictamente privada, también da cuenta de cómo se ejercen algunos de los derechos subjetivos vinculados a la función pública. Con la excepción de la irrenunciabilidad de la remuneración que, como hemos dicho, no constituye la pérdida de una característica esencial de los derechos subjetivos, tanto en el ejemplo de la pre-

⁷¹ En 1994 se produjo un curioso caso que dio lugar a un intenso debate en la Comisión Permanente. El entonces diputado federal, Manuel Muñoz Rocha, se encontraba involucrado en un homicidio y aparentemente sustraído a la acción de la justicia. Por medio de un fax, cuya autenticidad no ha sido aclarada, el mencionado diputado solicitó una licencia. El Ministerio Público federal previamente había hecho una solicitud para conseguir la declaración de procedencia por parte de la Cámara de Diputados. Ésta no se encontraba en sesiones porque en esa época el periodo ordinario se iniciaba el 1o. de noviembre. El diputado del PAN, Felipe Calderón Hinojosa, se oponía al otorgamiento de la licencia señalando que primero debía resolverse acerca del pedimento del Ministerio Público y convocar a la Cámara de Diputados a sesiones extraordinarias para conocer del desafuero del mencionado diputado.

El diputado Miguel González Avelar, del PRI, hizo notar que de otorgarse la licencia no persistiría el fuero constitucional, y la justicia común podría proceder contra el que para entonces ya no sería diputado. La Comisión Permanente finalmente concedió la licencia, aunque nunca apareció el diputado Muñoz Rocha.

sentación de iniciativas como en el del fuero, resulta claro que la voluntad del funcionario puede ser puesta en juego para el ejercicio o no ejercicio de los mencionados derechos.

Más acorde con la naturaleza de estos derechos subjetivos anejos al servicio público está la *teoría del interés* de Ihering, puesto que existen intereses individuales representados por tales derechos subjetivos, los cuales están tutelados por la norma: derivan de una norma jurídica y se puede exigir la tutela jurisdiccional de los mismos. En la propia tesis sostenida por la Suprema Corte, que acabamos de reproducir, se reconoce que el fuero “puede ser considerado como un interés jurídicamente protegido”. Es más, en el caso del fuero, de hecho esa tutela le es consustancial, dado que solamente a través del procedimiento legalmente establecido puede privarse al funcionario de dicho fuero, y aquí retomamos la idea central que veníamos exponiendo. Si partimos, como ha quedado ya demostrado, de que existen derechos subjetivos vinculados a la función de la cual quedará privado el servidor público en caso de que se le separe del cargo, el tiempo que dure tal separación significa una pérdida o privación de los derechos mencionados. Y es claro que se trata de un *acto de privación*, puesto que deja de contar con esas facultades o poderes que dichos derechos subjetivos representan, aun en el caso de que la separación resultase temporal porque fuese absuelto el funcionario en el juicio penal correspondiente. Al referirse al acto de privación, el maestro Ignacio Burgoa, en su *Diccionario de Derecho Constitucional*, señala: “La privación es un concepto que equivale a *despojo, desposesión, menoscabo o merma* de algún bien o derecho del gobernado. Entraña la molestia más grave que puede inferir un acto de autoridad. La validez de todo acto de privación está sujeta al cumplimiento de las exigencias o condiciones que integran la garantía de audiencia instituida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional”.⁷²

⁷² Burgoa Orihuela, Ignacio, “Acto de privación”, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, México, Porrúa, 1984, p. 19.

Quedaría por dilucidarse si eventualmente el servidor público pudiera reclamar la remuneración no percibida durante el tiempo en que hubiese estado indebidamente separado del cargo en el caso de que se demostrase su inocencia, lo cual sería bastante discutible, dado que no habría desempeñado la función, y ésta se cubre con recursos del erario. Cualquiera que fuese la solución, sea que judicialmente se resarciera al funcionario la retribución no recibida, o que se determinase que ésta no puede ser reclamada porque la función no fue desempeñada, se ratificaría la tesis que hemos planteado. En el primer caso tendríamos la plena exigibilidad del derecho subjetivo garantizado por la autoridad jurisdiccional, y en el segundo se demostraría palmariamente la privación del derecho correspondiente de manera definitiva e irrevocable. Así pues, la separación del cargo implica un acto de privación y, en consecuencia, la única manera constitucional de proceder a dicha privación es mediante la realización de un juicio, por lo tanto, *el proceso para declarar si procede o no la acusación penal contra un funcionario que disfrute de este fuero, debe revestir necesariamente la naturaleza jurídica de un juicio.*

IV. DESAFUERO CON EFECTOS LIMITADOS

Existen algunos casos en los cuales la declaración de procedencia no va seguida como consecuencia inmediata de la separación del cargo. En tales circunstancias el imputado puede ser objeto de una declaración de que procede actuar penalmente en su contra, pero la Cámara no lo despoja de su función pública; esto es así cuando se trata de los gobernadores de los estados, los diputados locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, donde tales consejos existen, ya que es potestativo de los estados establecerlos o no.

Estos funcionarios pueden ser sometidos, por la imputación de delitos federales, al mismo proceso que se aplica a la declaración

de procedencia, pero dice la Constitución en su artículo 111, párrafo quinto: “En este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”. En tales casos la declaración de procedencia tiene un efecto meramente *declarativo* y, por supuesto, un impacto político de gran trascendencia, pero jurídicamente no implica la separación del cargo. La manera como está redactada la Constitución se basa en el respeto a la soberanía estatal a fin de que sean los órganos estatales los que “procedan como corresponda”. Esta disposición supone la existencia de dispositivos tanto en las Constituciones locales como en la legislación de las entidades federativas, para dar continuidad al proceso que hubiese tenido lugar en la Cámara de Diputados y que sean las legislaturas locales las que, en su caso, decreten la pérdida del cargo en virtud de la responsabilidad penal que pudiera fincársele al servidor público. Ésta es la solución que adoptan los ordenamientos jurídicos locales en los estados de la República.⁷³ En este caso el desafuero no conduce inmediatamente a un acto de privación, pero es parte de un proceso más extenso que al concluir en la legislatura local correspondiente sí puede producir ese efecto.

V. FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

La tesis que venimos sosteniendo se corrobora por el hecho de que el proceso establecido en la LFRSP para la declaración de procedencia está revestido de un conjunto de formalidades que podríamos dividir en procesales y parlamentarias.

⁷³ Elisur Arteaga Nava sostiene que la declaración de procedencia emitida por la Cámara de Diputados sí conlleva la reparación del cargo. Ese no parece ser el sentido de la norma constitucional. No obstante, si la Cámara de Diputados pretendiera dar ese efecto excesivo a su resolución contra la voluntad de los poderes locales tendría que ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de una controversia constitucional, la que dijera la última palabra. Véase Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 60, p. 764.

1. *Formalidades procesales*

Éstas se contienen detalladamente en la referida ley. Por ejemplo, el acusado tiene derecho a:

- I. Ser informado de la materia de la denuncia (artículo 13, LFRSP);
- II. Que se le haga saber su garantía de defensa (artículo 13, LFRSP);
- III. Designar a un defensor (que deriva del anterior y se colige del contenido del artículo 15 de la LFRSP);
- IV. Elegir entre comparecer e informar por escrito respecto del contenido de la denuncia (artículo 13, LFRSP);
- V. Que se ponga el expediente a su vista y la de sus defensores para tomar datos a fin de formular alegatos (artículo 15, LFRSP);
- VI. Presentarse personalmente asistido de su defensor ante el pleno de la Cámara cuando ésta deba tomar la decisión definitiva a fin de alegar lo que convenga a sus derechos (artículo 19, LFRSP).

Este último punto no fue reconocido por la Sección Instructora de la LVIII Legislatura ni por la presidencia de la Cámara de Diputados en el caso de los dictámenes en los que se determinó que no procedía la acusación en los asuntos de los diputados federales Pedro Manterola Sáinz y Bonifacio Castillo Cruz y del diputado local Manuel Cambranis, los cuales fueron presentados ante el pleno el 22 de abril de 2003 sin que se diese vista ni al Ministerio Público, que en estos casos tenía el carácter de denunciante para los efectos legales correspondientes, como lo veremos,⁷⁴ ni a los servidores públicos involucrados. La mencionada Sección Instructora fue omisa en cuanto a la referencia a esta obligación, si bien debe reconocerse que, de acuerdo con la ley, la misma corresponde a los secretarios de la Cámara, quienes debieron haber citado en esas circunstancias tanto al Ministerio Público como a

⁷⁴ Véase el apartado Dictamen de la Sección Instructora en la p. 186.

los servidores públicos implicados, tal y como lo hizo notar el Ministerio Público del estado de Veracruz en un escrito que remitió al respecto y al cual nos referiremos más adelante.⁷⁵ La directiva de la Cámara incurrió en una grave irregularidad dado que no cumplió con estos requisitos legales ni con la formalidad procedimental parlamentaria prevista en el artículo 40 de la LFRSP, en donde se dispone que en todos los casos relativos a resoluciones de la Sección Instructora las votaciones deben ser nominales.

Dentro de las formalidades procesales está también el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley, que analizaremos después, todos los cuales pueden ser objeto de tutela jurisdiccional a través del juicio de amparo, si bien las resoluciones del Poder Judicial en este sentido no permiten llegar a una conclusión definitiva al respecto, pero es indiscutible que la sola mención de este conjunto de derechos dentro del proceso que se sigue al servidor público demuestra la existencia de derechos subjetivos adjetivos que sólo pueden existir vinculados a un derecho subjetivo sustantivo, que es justamente el de disfrutar de la inmunidad relativa en tanto se ejerce la función. Incluso en algunos casos, como el de los legisladores, así como existe la obligación de desempeñar el cargo, también se da un derecho al ejercicio del mismo por ser de elección popular. Tal derecho corresponde originalmente al ciudadano, que como tal ha resultado electo. Esto lo reconoce el propio Tena Ramírez al afirmar que “si la Cámara desafora (*sic*, la conjugación correcta es *desafuera*) y el juez absuelve, los funcionarios que poseen *derecho propio* al cargo están en condiciones de reasumirlo si todavía no concluye el periodo para el que fueron designados” (énfasis añadido).

Las palabras que he destacado en cursiva manifiestan cómo en el concepto de este autor existe inicialmente un *derecho propio* al ejercicio de esos cargos, que tienen los ciudadanos electos para desempeñarlos. De ahí podría colegirse también que como correlato de ese derecho, específicamente cuando se trata de legislado-

⁷⁵ *Ibidem*, p. 192.

res, se produce el conjunto de derechos subjetivos vinculados a dicho cargo que están normativa y judicialmente tutelados y de los cuales sólo se puede privar al servidor público mediante un acto jurisdiccional a través de un juicio en el que se sigan todas las formalidades del procedimiento y de acuerdo con leyes expedidas con anterioridad al hecho.

2. *Formalidades procesales parlamentarias*

La aplicación de las normas generales del derecho parlamentario está sustentada en la parte inicial del artículo 40, donde se prevé: “en todo lo no previsto por esta Ley, en las discusiones y votaciones se observarán, en lo aplicable las reglas que establece la Constitución, la Ley Orgánica y el Reglamento Interior del Congreso General para discusión y votación de las leyes”. Las formalidades procesales parlamentarias se dividen en tres tipos:

A. *Formalidades para la creación de la autoridad competente*

En este sentido son aplicables las disposiciones de la LFRSP previstas en sus artículos 10 y 11, a los que aludiremos en el apartado relativo a las autoridades competentes en el capítulo IV, al cual remitimos al lector.

B. *Formalidades relativas a la discusión*

Esta disposición se ha entendido que priva tanto para la actuación de la Sección Instructora como para el pleno de la Cámara, de manera que en la práctica al interior de la Sección Instructora se sigue un mecanismo de debate dirigido por su presidente en el que se concede la palabra a los miembros de la Sección siguiendo un procedimiento parlamentario.

El artículo 20 de la LFRSP contiene disposiciones que comparten características procesales en el sentido de procedimiento

jurisdiccional y parlamentario. Ello es así porque se prevé que en la sesión en la que habrá de resolverse acerca del dictamen de la Sección Instructora se haga una declaración formal de que la Cámara se erige en Jurado de Procedencia. Acto seguido, la secretaria debe dar lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas. Por supuesto que si las constancias procedimentales son muy voluminosas no podrían leerse todas en la sesión y bastará con que se haga una síntesis. Este resumen en realidad es el dictamen de la Sección Instructora que contiene los resultandos y los considerandos en los que se funda su propuesta de resolución. De manera que, aunque no lo diga expresamente el artículo 20, debe entenderse que la lectura misma del dictamen constituye la síntesis de las constancias procedimentales, y las conclusiones de la Sección Instructora son los puntos resolutivos en donde se definirá si ha lugar o no a proceder contra el inculpado y, en su caso, a separarlo del cargo. Estos puntos son los que deben ser votados.

El procedimiento ante el pleno constituye uno de los pocos casos en que la tribuna de la Cámara de Diputados puede ser empleada, de acuerdo con la ley, por una persona ajena a dicho cuerpo colegiado. Establece el artículo 20 que después de que se hayan leído las conclusiones de la Sección Instructora, se concederá la palabra al denunciante y enseguida al servidor público o a su defensor. En el caso del desafuero podría existir teóricamente un denunciante o querellante, pero en la práctica se ha seguido la costumbre de desechar aquellas denuncias que no han pasado por el tamiz del Ministerio Público, o bien remitirlas a éste para que se integre la averiguación previa correspondiente. En consecuencia, donde el artículo 20 dice *denunciante* debe entenderse Ministerio Público, en cuanto a parte acusadora en este proceso y, por supuesto, pueden hacer uso de la tribuna también el servidor público o su defensor, e incluso ambos. La ley dice que esta última hipótesis deberá basarse en la solicitud de uno de ellos. Se entiende que el propio servidor público puede solicitar, aunque también podría hacerlo el defensor, que tomen la palabra ambos.

Un aspecto de derecho parlamentario interesante es el de saber si resulta aplicable a este procedimiento la norma que permite interrumpir al orador para formularle una pregunta. Ésta deriva del artículo 104 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y opera para las discusiones entre parlamentarios. Por ese motivo parecería que no resulta aplicable al desarrollo de las intervenciones de las partes cuando se da el procedimiento de desafuero. No obstante, también podría argüirse que para ilustrar mejor a la asamblea sería factible que se contestaran las preguntas que quisieran formular los congresistas. En rigor, nada podría impedir que un legislador, sustentado en el Reglamento y dado que quien está haciendo uso de la tribuna es un *orador*, solicitara al mencionado orador, por medio del presidente de la Cámara, que le respondiera una pregunta.

Estamos aquí, por cierto, ante el ejercicio de otro de los derechos inherentes al parlamentario: el derecho de hablar en las sesiones, y una de las maneras de hacerlo, además de acceder a la tribuna durante los debates, es la de formular preguntas. En todo caso, el presidente de la Cámara determinará si trasmite la pregunta al orador, y aun si su decisión fuera adversa, podría objetarse y someterse a la votación del pleno, con base en el artículo 18 del Reglamento citado. En el caso de los miembros de las cámaras, queda a discreción de éstos determinar si aceptan o no contestar la pregunta. Cabría cuestionarse si las partes que comparecen en el pleno están obligadas a responder a los parlamentarios que las interroguen. No existe norma de la que se desprenda dicha obligación, por lo que podríamos estimar que es también potestativo de quienes intervienen en esa condición, el aceptar si responden o no las preguntas de los legisladores. Dada la existencia de procedimientos parlamentarios aplicables a la sesión, que es finalmente de un cuerpo legislativo y en ella priva el Reglamento mencionado, y considerando que podría ser útil para el juicio que se forme la asamblea la contestación de tales preguntas,

es conveniente que en dichas sesiones se admita la formulación de las mismas.

El propio artículo 20 prevé la posibilidad de una réplica por parte del denunciante, es decir, del Ministerio Público si es éste el que está participando como parte acusadora, y a dicha réplica puede responder el imputado y su defensor, en este caso también ambos, los cuales hablarán en último término. Vale la pena reflexionar también acerca del carácter de la defensa del imputado, que fortalece la consideración del fuero como un derecho subjetivo, así esté vinculado al desempeño de una función pública, puesto que la designación del defensor la hace en lo personal el imputado. La idea de que el fuero es una prerrogativa exclusivamente concedida a la función y ajena a la voluntad del funcionario, podría sostenerse si la Cámara misma nombrase un defensor, en el entendido de que estaría protegiendo el desarrollo de la tarea legislativa, pero no es el cuerpo colegiado el que hace ese nombramiento, sino el propio inculcado, quien tiene el derecho subjetivo de designar a su defensor, con lo que la defensa de la inmunidad relativa o fuero queda en el ámbito personal de quien disfruta de él y no corresponde al cuerpo colegiado en su conjunto.

El mencionado artículo 20 de la LFRSP continúa detallando el procedimiento de la sesión plenaria que ha de resolver sobre la declaración de procedencia, y en su último párrafo señala: “retirados el denunciante y el servidor público y su defensor, se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora”. Las partes deben retirarse del salón de sesiones para que se produzca la discusión del dictamen. En esta discusión operan las reglas generales del proceso parlamentario, de modo que pueden inscribirse oradores en pro y oradores en contra de los puntos resolutivos, y debe entenderse que los miembros de la Sección Instructora tienen el carácter equivalente a miembros de una comisión dictaminadora, y pueden intervenir múltiples veces durante el debate, a diferencia de los demás legisladores, que sólo pueden hacerlo en dos ocasiones.

Un aspecto procesal parlamentario interesante es el relativo a la posibilidad del *voto particular*. En términos generales se acepta que cuando en las comisiones existe una opinión diferente a la mayoritaria, ésta puede presentarse mediante un voto particular, el cual se discute en el pleno en caso de desecharse el dictamen suscrito por la mayoría. En el entendido de que se aplican las reglas parlamentarias, debería considerarse viable la presentación de un voto particular, lo cual no es extraño al trabajo de organismos jurisdiccionales colegiados, de manera que existe un sustento tanto en la regulación parlamentaria como en aquella que se aplica en las decisiones de cuerpos colegiados de carácter judicial, en el sentido de que es factible formular una opinión disidente a manera de voto particular, el cual, en su caso, podría ser conocido por el pleno de la Cámara de Diputados con ese carácter.

Si se diese la presentación de tal voto particular, tendría que suscribirlo uno solo de los miembros de la Sección Instructora, pues dado que la Sección se constituye por cuatro diputados, para que exista mayoría tienen que votar tres en un mismo sentido y, por lo tanto, para que se diera la circunstancia de un voto particular tendría que haber una voluntad contraria a la de esa mayoría de tres.

Igualmente, existe la posibilidad de formular un voto particular respecto de cualquier decisión de la Sección Instructora que debe constar en las actuaciones, y el imputado debe tener acceso al mismo, pues su contenido puede resultar favorable a su posición en el caso de que solicite amparo contra la decisión de la mayoría.

C. Formalidades relativas a la votación

Este punto ha dado lugar a discrepancias de interpretación, porque el Acuerdo Parlamentario relativo a la Comisión de Jurisdicción y a la Sección Instructora de la Cámara de Diputados, adoptado por la LVII Legislatura el 30 de abril de 1998, estable-

cía que las decisiones en la Sección Instructora debían tomarse por consenso, esto es, por unanimidad, y que en caso de que tal consenso no se diera tendría que remitirse el punto a resolver a la Comisión de Jurisdicción para que ésta tomase la determinación (se entiende que mediante el sistema de mayoría). Queda por dilucidar si el acuerdo de referencia puede considerarse vigente. Existen precedentes de acuerdos que han prolongado su vigencia de una a otra Legislatura; además, debe tenerse en cuenta que no existe una reglamentación específica para el proceso interno en la Sección Instructora, y, en consecuencia, podría estimarse que en virtud de que no se ha derogado el mencionado acuerdo, éste resulta aún aplicable. En la práctica, la Sección Instructora de la LVIII Legislatura no consideró que dicho acuerdo permaneciera en vigor y aplicó un procedimiento parlamentario genérico para tomar las decisiones por mayoría.

Por último, la LFRSP establece el procedimiento de votación aplicable en el pleno. La regla general en cuanto al número necesario para la aprobación de la resolución correspondiente está establecida en la propia Constitución, en el artículo 111, donde se determina que será la mayoría absoluta de los miembros presentes, a diferencia —como ya lo hemos comentado— del régimen anterior a la reforma de 1982, que establecía la necesidad de que la aprobación se diera por la mayoría de los integrantes de la Cámara de Diputados, es decir, del número total de los miembros de ésta.

La mayoría absoluta consiste en un número de votos superior a la mitad de los miembros presentes. De modo que las posibles abstenciones en realidad operan como votos negativos, pues tiene que darse la voluntad afirmativa de más de la mitad de aquellos que se encuentren en la sesión convocada para resolver sobre el desafuero. La regla de votación prevista en la LFRSP está contenida en el artículo 40, que señala al respecto: “en todo caso, las votaciones deberán ser nominales, para formular, aprobar o reprobar las conclusiones o dictámenes de las Secciones y para resolver incidental o definitivamente en el procedimiento”. Esta

regla abarca no solamente la aprobación en la sesión plenaria, pues la *aprobación o reprobación* de las conclusiones es un asunto que compete al pleno, pero el precepto contiene también una referencia a la *formulación de las conclusiones o los dictámenes*, y dicha formulación se da en el seno de la Sección Instructora, por lo que también opera la regla de votación nominal al interior de la propia Sección, y ello debe constar en sus actos para que éstos sean válidos.

La misma ley establece excepciones al derecho de votar de los legisladores al señalar que en ningún caso podrán votar los diputados o senadores que hubiesen presentado la imputación contra el servidor público. La redacción de este artículo supone la participación de legisladores tanto en el desafuero, que es exclusivo de la Cámara de Diputados, como en el juicio político donde interviene el Senado. Se entiende que puede darse la circunstancia de que alguno o algunos legisladores hayan iniciado el juicio político cuando se trata de este procedimiento, o bien hayan realizado las imputaciones que dieron lugar a la averiguación previa que concluyó con la solicitud de la declaración de procedencia. En caso de desafuero, al existir la posibilidad de que cualquier persona presente una denuncia o querrela, podría ocurrir que la presentación la hubiese hecho algún diputado ante la propia Cámara para que la Sección Instructora realizara la averiguación, posibilidad que existe constitucionalmente, aunque en la práctica no se ha desarrollado. De cualquier modo, se justifica esta excepción al derecho de votar que tiene el congresista por considerársele parte interesada. También se impide que vote el diputado o senador que haya aceptado el cargo de defensor, aun cuando lo renuncie después de haber comenzado a ejercerlo; es decir, si algún diputado, en el caso concreto del desafuero, hubiese actuado como defensor del imputado en algún momento, no podrá ejercer su derecho de voto cuando deba decidirse si ha lugar o no a proceder contra él.

VI. CONCLUSIÓN

De lo expuesto queda demostrado que el proceso para la declaración de procedencia es un verdadero juicio. Por supuesto, no se trata de un juicio penal, ya que no se aplica una pena propiamente dicha; tampoco se trata de un mero acto administrativo ni de un *procedimiento administrativo en forma de juicio*, como lo catalogaron los jueces que conocieron de diversos amparos, a los que aludiremos en el apartado final de esta obra. Se trata de un acto típicamente jurisdiccional basado en normas constitucionales que otorgan, excepcionalmente, a la Cámara de Diputados la facultad de juzgar; por ello tiene la naturaleza de un juicio constitucional.