



JULIO 2016

Quórum Legislativo

JULIO 2016

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Quórum Legislativo 116

Reordenación y consolidación del texto constitucional respecto del control difuso de convencionalidad *ex officio* en materia electoral

Eduardo de Jesús Castellanos Hernández

Zona metropolitana: una nueva forma de administración

Gonzalo Santiago Campos

Acciones colectivas.

Fundamentos técnico-jurídicos

Juan Ramírez Marín

CÁMARA DE DIPUTADOS

116



Índice

Editorial	03
Sadot Sánchez Carreño	
Estudio comparativo sobre el fuero constitucional	05
Oscar Uribe Benítez	
Las Constituciones locales en México	23
Miguel Ángel Garita Arce	
Zona Metropolitana: una nueva forma de administración	63
Gonzalo Santiago Campos	
Un acercamiento al federalismo como forma de gobierno en la República Federal Alemana	97
Juan Manuel Escudra Díaz	
Reordenación y consolidación del texto constitucional respecto del control difuso de convencionalidad <i>ex officio</i> en materia electoral (Trayectoria y problemas)	123
Eduardo de Jesús Castellanos Hernández	
Las resoluciones del Congreso de la Unión	149
Leonardo Arturo Bolaños Cárdenas	
Acciones colectivas. Fundamentos técnico-jurídicos	177
Juan Ramírez Marín	

Editorial

La **Cámara de diputados en la LXIII Legislatura** inició sus actividades en un contexto nacional de intenso cambio jurídico consecuencia de una serie de reformas constitucionales y legales derivadas a su vez, en buena medida, del *Pacto por México* suscrito por el titular del Ejecutivo Federal y los dirigentes de los partidos políticos que en su momento recibieron la mayor intención de voto durante el proceso electoral de 2012.

Asimismo, las labores de la actual **LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados** y, en particular, del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), han estado caracterizadas por un hecho histórico de singular importancia: la conmemoración del centenario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917.

A estos antecedentes hay que agregar que el pleno de la Cámara de Diputados aprobó la adición de un numeral 3 al artículo 283 del *Reglamento de la Cámara de Diputados* —publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 15 de abril de 2016—, a efecto de crear al interior del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias la **Academia de Gobierno y Derecho Parlamentario**; la cual se materializará, entre otras actividades, en la impartición de la *Especialidad en Gobierno y Derecho Parlamentario*, así como en un programa editorial fortalecido con nuevas publicaciones algunas de las cuales se encuentran en prensa, a las cuales se agregará la *Revista Mexicana de Gobierno y Derecho Parlamentario*, además de un programa de intercambio académico con instituciones nacionales y del extranjero especializadas en estudios parlamentarios.

Estas circunstancias han obligado a imprimir un nuevo ímpetu a las actividades tradicionales del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), de conformidad con la normatividad interna de la Cámara de Diputados que le es aplicable. En este contexto, el CEDIP pone a disposición de las señoras y señores diputados de la **LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados**, así como de los demás legisladores nacionales, de los partidos políticos nacionales y locales, del público interesado en la agenda parlamentaria y de la ciudadanía en general, un nuevo número de *Quórum Legislativo*, la revista emblemática de la Cámara de Diputados y del CEDIP.

Recinto Legislativo de San Lázaro, julio de 2016.

Sadot Sánchez Carreño
Director General del CEDIP

Estudio comparativo sobre el fuero constitucional

Oscar Uribe Benítez

Origen del fuero constitucional en México



La historia de México como país independiente apenas alcanza los doscientos seis años a la fecha, lo que es relativamente poco si la comparamos con países del *orbis terrarum*, como se decía en la Edad Media para diferenciarlos de sus antípodas *orbis alterius*.

Esta relativa juventud independiente de nuestro país, tiene desventajas y ventajas; entre estas últimas, podemos mencionar la de no perdernos en la bruma o neblina de las antiguas historias. En efecto, afortunadamente aprovechamos esa ventaja en nuestra exploración histórica acerca del origen del fuero constitucional en México, ya que tenemos al alcance un acervo histórico que nos permite hacerlo.

Cuando México estaba en su proceso de convertirse de colonia en un país independiente, España en su interregno tuvo que expedir la Constitución Política de la Monarquía Española, por medio de las Cortes Generales y Extraordinarias.

En esta primera Constitución española de 1812, se protegió la libertad de expresión de los diputados, por ser el instrumento por excelencia que les permitía debatir y exponer sus ideas en las cortes, según su artículo 128 al disponer que los diputados son inviolables por sus opiniones y que en ningún tiempo y en ningún caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. Asimismo, en dicho artículo también se protegió a los diputados para que en asuntos criminales no fueran juzgados por jueces ordinarios, al disponer que en las causas criminales que en contra de ellos se intentaren no podrán ser juzgados sino por el tribunal de cortes, en el modo y forma en que prescribe el reglamento del gobierno interior de las mismas.¹

Como se puede apreciar en la anterior disposición constitucional, surgió conjuntamente la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones y el *impedimento o prohibición* de ser perseguidos y juzgados por jueces ordinarios, salvo por el tribunal de sus pares, lo que implicó una prerrogativa.

Las Cortes fueron facultadas para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del despacho y demás empleados públicos, según lo ordenó su artículo 131, cláusula vigésima quinta.² Esta facultad consistió en decretar si había o no lugar a la formación de causa; en caso de que las Cortes decretaran que sí había lugar, el Supremo Tribunal se encargaría de juzgarlos, por así disponerlo el artículo 261.³

También podemos apreciar que los secretarios del despacho y demás empleados públicos gozaban de una prerrogativa, consistente en no ser encausados a menos que las Cortes declararan si había lugar a proceder y solamente así podían ser enjuiciados por el Supremo Tribunal; es decir, este tribunal tenía un impedimento u obstáculo para proceder penalmente.

En cuanto al Rey su persona era sagrada e inviolable y no era sujeto de responsabilidad.⁴

¹ Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo I, Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, México, 1876, p. 359.

² *Ibidem*, p. 349.

³ *Ibidem*, p. 370.

⁴ *Ibidem*, p. 363.

En resumen, los diputados eran inviolables por sus opiniones y gozaban de la prerrogativa de no ser perseguidos y enjuiciados por jueces ordinarios, salvo por el tribunal de sus pares; esta prerrogativa se atemperó con respecto a los secretarios del despacho y demás empleados públicos, ya que se les protegió de no ser perseguidos penalmente hasta que las Cortes declararan si había lugar a ello y ponerlos a disposición del Supremo Tribunal.

En la prerrogativa de los diputados de no ser perseguidos y enjuiciados por jueces ordinarios, sino por sus pares, desde esta perspectiva se aprecia una cierta similitud con los antecedentes del *impeachment* o juicio político de origen inglés. Mientras que el impedimento, obstáculo o prerrogativa de los secretarios del despacho y demás empleados públicos, advertimos que se encuentra el antecedente del origen del fuero constitucional en nuestra tradición jurídica, tal y como lo conocemos en la actualidad, pero abarcando además a los diputados, senadores y otros servidores públicos, sin un tribunal especial que deba juzgarlos.

Ciertamente, este antecedente dio origen al fuero constitucional mexicano que se fue proyectando a través de sus diversos instrumentos normativos de rango constitucional, como veremos a continuación.

Desafortunadamente, el artículo 131, incluida la cláusula vigésima quinta, de la Constitución de Cádiz de 1812, fue aprobado sin discusión y por ello en el Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias no figura argumento alguno que dé cuenta en torno a los motivos que se tuvieron para facultar a las Cortes de impedir u obstaculizar la persecución y juzgamiento de los secretarios del despacho y demás empleados públicos.⁵

Sin embargo, respecto al artículo 128 el Sr. Diputado Morales Duarez pidió se suprimiera la palabra tribunal para hablar con propiedad conforme a la política, porque los pueblos representados en las Cortes no reconocen entre sí superioridad ni inferioridad porque son iguales, incluidos los diputados, de lo contrario, agrega, se violan las leyes de la representación, se degrada la dignidad de los representados y se desfigura el verdadero carácter de los representantes; por tanto, debe huírse de toda expresión capaz de hacer entender que un Diputado es juez de otro, pues esta idea es imprescindible a la de superioridad.⁶

⁵ Cfr. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz*, Tomo III, Cámara de Diputados, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2015, pp. 1986 y 1987.

⁶ *Ibidem*, p. 1974.

Es decir, hubo pronunciamiento respecto a que los diputados no deben ser jueces de ellos mismos, pero también que no existiera el fuero de los diputados, como fue el caso del Sr. Diputado Dueñas, en el sentido de que la magnanimidad generosa de unos diputados y el espíritu de lenidad y mansedumbre de los otros impedirían siempre a todos que consientan en que un Diputado sufra todo el rigor que puedan exigir las leyes; y los delitos livianos o graves que como hombres pueden cometer, quedarán impunes; y este fuero como todos los privilegiados, se extenderá a sus familias y domésticos. Es más probable que el tribunal de Cortes deje de castigar a un Diputado delincuente, que el que un tribunal de justicia, sea el que fuere, atente contra la libertad y seguridad de un Diputado inocente.⁷

En la historia de nuestro constitucionalismo, en principio, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se reiteró la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones y la posibilidad de ser acusados durante el tiempo de su diputación por los delitos de herejía, apostasía, infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos, según lo dispuso su artículo 59.⁸ Se otorgó al Supremo Congreso la facultad de hacer efectivas las responsabilidades de los individuos del mismo Congreso y de los demás funcionarios de las supremas corporaciones.⁹ Las acusaciones debían presentarse ante el supremo congreso o éste las podía promover de oficio y actuar todo lo conveniente, para declarar si ha lugar o no a la formación de la causa y si declaraba lo primero debía mandar suspender al acusado y remitir el expediente al tribunal de residencia, para que formara la causa, la sustanciara y sentenciara con arreglo a las leyes, según sus artículos 227 y 228.¹⁰

En este Decreto Constitucional, podemos apreciar que tanto los diputados como los funcionarios de las otras supremas corporaciones gozaban de un impedimento, obstáculo o prerrogativa para que fueran perseguidos y enjuiciados penalmente, hasta que el Supremo Congreso declarara si había lugar o no a proceder en contra de esos diputados o funcionarios. Esta prerrogativa fue denominada fuero constitucional.

Así, el fuero constitucional permaneció en las posteriores Cartas Magnas de nuestro país.

⁷ *Ibidem*, pp. 1967 y 1968.

⁸ Cfr. Dublán, Manuel y Lozano, José María, *op. cit.*, p. 437.

⁹ *Ibidem*, p. 441.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 449 y 450.

En la Constitución de 1824, las dos Cámaras podían erigirse en gran jurado por acusaciones en contra del presidente, de los individuos de la Suprema Corte de Justicia, Secretarios de despacho y gobernadores. La Cámara en la que se hubiere hecho la acusación, se debía erigir en gran jurado y podía declarar por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la formación de la causa, por lo que el acusado quedaba en suspenso en su encargo y puesto a disposición del tribunal competente. En las causas criminales contra senadores y diputados, no podrían ser acusados sino ante la Cámara de éstos, constituyéndose cada Cámara en gran jurado, para declarar si ha lugar o no a la formación de causa. Se podía declarar por el voto de los dos tercios de los miembros presentes haber lugar a la formación de la causa, quedando el acusado en suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente, según sus artículos 38, 40, 43 y 44.¹¹

La Segunda Ley Constitucional de 1836, en su artículo 18 previó que si alguno de los miembros del poder supremo cometiere algún delito, las acusaciones se deberían hacer ante el Congreso General, es decir, reunidas las dos cámaras, con la facultad de a pluralidad de votos calificar si ha lugar a la formación de causa y la culminará la Suprema Corte de Justicia.¹² Tratándose de los delitos comunes, la Tercera Ley en su artículo 49 dispuso que hecha la acusación la Cámara respectiva declarará si ha o no lugar a la formación de la causa; en caso de ser la declaración afirmativa se pondrá al reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado.¹³

La Constitución de 1857, en su artículo 104 dispuso que si el delito fuere común, el Congreso erigido en gran jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habría posterior procedimiento, pero en caso afirmativo el acusado quedaría separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.¹⁴

En los delitos oficiales también existía el fuero constitucional, pero por reforma de 13 de noviembre de 1874, en el artículo 103 se dispuso que no gozarán de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por los delitos oficia-

¹¹ *Ibidem*, pp. 722 y 723.

¹² Cfr. Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo III, Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, México, 1876, p. 235.

¹³ *Ibidem*, p. 241.

¹⁴ Cfr. Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 68.

les, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública. Gozaban de esta inmunidad los Diputados al Congreso de la Unión, los Senadores de la misma, el Presidente de la República y sus Ministros y Gobernadores de los Estados, pero estos últimos no en los delitos comunes ni en los de responsabilidad oficial que afecten solo el derecho privado de cada Estado; sino sólo en las responsabilidades oficiales por violación a la Constitución y leyes federales, pues sólo por estas se afectan los intereses de la Unión.¹⁵

El ilustre jurista mexicano del siglo XIX, Jacinto Pallares, al parecer es el primero que nos da cuenta de los motivos del fuero constitucional, mismos que son citados por posteriores constitucionalistas mexicanos.¹⁶ Las razones que nos brinda Pallares para justificar la existencia del fuero constitucional consisten en:

... la necesidad de que los funcionarios á quienes están encomendados los altos negocios de Estado no estén espuestos á las pérfidas asechanzas de enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar á algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados, y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama constitucional consignado en los artículos 103 a 107 del Código Fundamental.¹⁷

También nos brinda los motivos por los cuales se suprimió el fuero constitucional por delitos oficiales, de la manera siguiente:

El objeto de esta excepción es impedir que á la sombra del fuero constitucional (que solo debe gozarse en las funciones oficiales que la Constitución atribuye á las personas aforadas y no en las que accidentalmente desempeñen con permiso del Congreso) se abuse de empleos extraños á dicho fuero, cometiendo concusiones, peculado y otros delitos comunes; y después por medio de la intriga y de la influencia se impida la acción de la justicia y el castigo de la ley, convirtiendo en cuestión política y arrastrando al terreno parlamentario, responsabilidades y delitos que ninguna relación tienen con la política.¹⁸

¹⁵ Cfr. Pallares, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la república mexicana*, edición facsimilar de la original de 1874, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pp. 717-719.

¹⁶ *Verbigratia*, Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª edición, Porrúa, México, 1984, p. 553. Este egregio constitucionalista también es la idea de que el fuero constitucional tiene la finalidad no tanto de proteger a la persona del funcionario, sino en mantener el equilibrio entre los poderes del Estado para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático.

¹⁷ Cfr. Pallares, Jacinto, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 719 y 720.

Finalmente, en la Constitución en vigor de 1917 se reprodujeron las anteriores reglas de la Constitución de 1857. El texto primigenio de los artículos afectos al tema, fueron los siguientes. El artículo 108 señaló a los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, Magistrados de la Suprema de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, como responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas Locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales. El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria, y delitos graves del orden común.¹⁹

Según su artículo 109, si el delito era común, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación. En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República, pues sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratase de un delito oficial.²⁰

En su artículo 110, se dispuso que no gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que conforme a la ley se disfrute del fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometieren durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo al artículo anterior.²¹

Con la reforma constitucional de 28 de diciembre de 1982, se descriminalizaron los delitos oficiales para establecer el juicio político y cuyas causas de éste consistieron en los mismos delitos oficiales. De manera que solamente quedó la

¹⁹ Véase Diario Oficial de 5 de febrero de 1917, p. 157.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

responsabilidad penal por delitos del fuero común y federal, en los que subsiste el fuero constitucional para los individuos que señala la Constitución; prerrogativa que se ha venido ampliando en la medida en que se han creado nuevos cargos públicos de alto nivel, como veremos más adelante.

El fuero constitucional

- a) *Naturaleza jurídica del fuero constitucional.* En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, se encuentran contemplados derechos y deberes de los diputados y senadores; y garantías parlamentarias para la protección de esos derechos.

Respecto de las garantías parlamentarias, nuestra Constitución prevé las siguientes:

1. La inviolabilidad de opiniones, en su artículo 61, párrafo primero;
2. La prohibición de ser reconvenido por sus opiniones, en su artículo 61, párrafo primero; y
3. El fuero constitucional, en su artículo 61, párrafo segundo.

La naturaleza jurídica de garantía de las tres anteriores instituciones, la afirma la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada siguiente:

“El artículo 61 de la Constitución Federal consagra la figura de la “inmunidad parlamentaria” como **una garantía** otorgada a los diputados federales y senadores, sólo por lo que hace a las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, a grado tal que nunca podrán ser reconvenidos por ellas; mientras que el diverso artículo 111 de la propia Carta Magna, contempla la institución del **“fuero constitucional”, bajo la denominación actual de declaración de procedencia, como una garantía de carácter procesal**, otorgada a diversos funcionarios públicos expresamente enunciados, entre ellos, los diputados y senadores. De ahí que, aunque son conceptos distintos, existe la posibilidad de que en materia penal se presente la conjugación de ambas figuras, precisamente en el caso de que un diputado federal atribuya a una persona un hecho que puede ser constitutivo de delito, supuesto en el cual para proceder contra aquél, primeramente habría necesidad de hacer la declaración de procedencia prevista en el artículo 111 constitucional y después determinar si se está o no

en el caso de la inmunidad a que se refiere el artículo 61 en cita. En cambio, si la imputación de ese hecho sólo puede generar afectación en derechos de orden civil del congresista, únicamente debe atenderse a la figura de la inmunidad sustantiva y, por ende, el fuero constitucional es totalmente ajeno; conclusión que se refuerza con el contenido del octavo párrafo del mencionado artículo 111, introducido mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, sin mayor virtud que la de refrendar con ánimo clarificador lo ya dicho en el primer párrafo de ese numeral a propósito de la necesidad de declaración de procedencia en materia penal. Esto es si en el primer párrafo se estableció desde el origen de la actual Ley Fundamental, que ese requisito era necesario en materia penal, obligado era deducir que no abarcaba a la materia civil; pero conforme al octavo párrafo, del artículo 111 referido, desecha cualquier resquicio de que también rige para la materia civil, pues categóricamente y sin ambages así lo declara. En consecuencia, si la reclamación jurisdiccional que se endereza contra un diputado federal es de índole civil, exclusivamente debe ponderarse el fuero-inmunidad a que se refiere el artículo 61 constitucional, sin tomar en consideración el fuero de procedibilidad consagrado en el artículo 111 constitucional; lo que no implica que exista impedimento para demandarlo en la vía civil por actos que realice como particular, ajenos a su encargo o al quehacer parlamentario”.²²

b) *Concepto de fuero constitucional.* El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis de jurisprudencia, refiere que 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

²² Tesis aislada número 1ª.XXVII/2000, consultable en la página 248 del tomo XII, diciembre 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro es “INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y FUERO CONSTITUCIONAL. SU APLICACIÓN CUANDO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD PENAL Y DE RECLAMACIONES CIVILES QUE SE IMPUTAN A UN DIPUTADO FEDERAL”.

institución del Ministerio Público Federal para investigar hechos probablemente criminosos.²³

- c) *Cargos que gozan del fuero constitucional.* El artículo 111 constitucional, dispone los cargos que requieren declaración de procedencia para que la autoridad competente proceda en contra del inculpado por la comisión de algún delito durante el tiempo de su encargo, lo que implica que esos cargos gozan del fuero constitucional, los cuales son los siguientes:

Los cargos de Diputado y Senador del Congreso de la Unión; ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral; consejeros de la Judicatura Federal; Secretarios del Despacho; Fiscal General de la República; Consejero Presidente y Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo. Asimismo, los poderes ejecutivos de las entidades federativas; diputados locales; magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas; los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales y los miembros de los organismos a los que las Constituciones locales les otorga autonomía, ya que si cometen algún delito federal son susceptibles de ser desaforados por la Cámara de Diputados.

Por lo que se refiere al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

- d) *Distinción entre el fuero constitucional y el desafuero o declaración de procedencia.* El fuero constitucional es una garantía, que consiste en un impedimento jurídico para someter al servidor público que goza de él ante la potestad jurisdiccional; mientras que el desafuero, según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis de jurisprudencia, sostiene que la declaración de procedencia o desafuero, constituye:

... un requisito de procedibilidad sin el cual no se puede ejercitar la acción penal correspondiente ante las autoridades judiciales y, por tanto, es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor, es decir, no prejuzga acerca de la acusación. El resultado del primero no trasciende necesariamente al sentido del fallo en el proceso penal. Por eso, la Constitución Federal atinentemente prevé que una resolución adversa de la Cámara de Di-

²³ Tesis de jurisprudencia P/J.37/96, consultable en la página 388 del Tomo III, Junio de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro es "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE".

putados para suprimir del fuero a determinado servidor público no impide que cuando éste haya concluido el ejercicio de su encargo, el procedimiento inicie o continúe su curso, si no ha prescrito la acción penal.²⁴

En resumen, el fuero constitucional es una garantía, que consiste en un impedimento jurídico para someter al servidor público que goza de él ante la potestad jurisdiccional; mientras que el desafuero, es un procedimiento ante la Cámara de Diputados que puede desembocar en retirar el fuero, la garantía, el impedimento, o sea, desaforarlo, declarar que ha lugar a proceder en contra del legislador; de ahí que cumplido este requisito de procedibilidad, el ministerio público puede ejercitar acción penal y la autoridad judicial abrir el proceso penal respectivo.

No se omite señalar, que en caso de que se ejerza la acción penal y se abra el proceso penal en contra del algún servidor público cuyo cargo goza de fuero constitucional, sin estar desaforado, incurre en un delito contra la administración de justicia, previsto en el artículo 225, fracción XIX, del Código Penal Federal, cuya sanción es de 4 a 10 años de prisión y de mil a dos mil días multa, según el párrafo penúltimo del mencionado artículo.

Estudio comparativo del fuero constitucional

Para realizar el estudio comparativo, se considera que previamente se exponga el esbozo general sobre los elementos fundamentales del fuero constitucional, con el propósito de distinguirlo del desafuero o declaración de procedencia. Tal propósito nos permitirá tomar como referencia exclusivamente los elementos del fuero constitucional, para proceder a comparar las semejanzas o diferencias que existan con su institución homóloga en los países que hemos elegido para tal efecto.

Los elementos fundamentales que integran el fuero constitucional son tres:

- a) Es una garantía;
- b) Garantía que consiste en un obstáculo o impedimento jurídico para que el servidor público que goza del fuero constitucional, no quede sometido a la potestad jurisdiccional;
- c) El impedimento jurídico, paraliza el ejercicio de la acción penal del agente del ministerio público; y el de los particulares, en los casos que puedan ejercerla; y en su caso, prohíbe abrir un proceso penal.

²⁴ Tesis de jurisprudencia P/J.38/96, consultable en la página 387 del Tomo III, Junio de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro es "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. DESAFUERO, PROCEDIMIENTO DE. SUS NOTAS DISTINTIVAS".

Por cuestiones de tiempo en la elaboración de este trabajo, hemos seleccionado para el estudio comparativo solamente a cuatro países y en relación con los diputados: México, por ser el referente; Inglaterra, por ser el país donde surgió el parlamentarismo; España, por ser la antigua madre patria, como dicen algunos, de donde nos viene nuestra tradición jurídica; y Alemania, por ser un país federal como el nuestro y de avanzada tratándose de las libertades.

Estudio comparativo

País	Garantía	Impedimento jurídico para someterlo a la potestad jurisdiccional	Paraliza ejercicio de la acción penal
México	Tiene este elemento	Tiene este elemento	Tiene este elemento
Inglaterra	Diferencia: no tiene este elemento. Sus leyes, precedentes judiciales y convenciones se apoyan en dos principios rectores: la soberanía del Parlamento y el Rule of Law; éste último consiste en que todas personas, gobernantes y gobernados, están sometidos a unos mismos tribunales, en asuntos penales y civiles. ²⁵	Diferencia: No tiene este elemento. Si bien todos los ministros deben ser miembros del Parlamento y el Primer Ministro, de la Cámara de los Comunes, no gozan de inmunidad penal, a pesar de que tienen tres privilegios Parlamentarios: freedom of speech in debate; freedom of acces to the Queen; and freedom of arrest . Este último privilegio, libertad o inmunidad sobre arresto, tiene su origen en evitar el arresto por causas civiles, por ello nunca se ha aplicado en una acción penal, dada la igualdad ante la ley penal. ²⁶	Diferencia: No tiene este elemento. El anterior aserto obedece a que el privilegio parlamentario de la libertad o inmunidad de arresto, se limita a 3 supuestos: prohibición de detención dentro de la Cámara sin el permiso de su presidente; que éste sea informado cuando algún miembro de la Cámara sea detenido o condenado a prisión; y la facultad de solicitar al juez rendir testimonio en otra fecha, cuando es citado como testigo, según el <i>Report of the Committee of Privileges</i> de 1987, de la Cámara de los Comunes, del que se destaca que <i>las Cámaras no pueden ser utilizadas para ofrecer a sus miembros un santuario frente a la aplicación de la ley</i> . ²⁷

²⁵ Cfr. Díez-Picazo, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica, España, 2000, p. 51.

²⁶ *Ibidem*, pp. 65 y 66.

²⁷ *Ibidem*, pp. 66 y 67.

■ Estudio comparativo sobre el fuero constitucional ■

País	Garantía	Impedimento jurídico para someterlo a la potestad jurisdiccional	Paraliza ejercicio de la acción penal
España	Semejanza: Los Diputados y Senadores gozan de inmunidad (art. 71, numeral 2, de la Constitución Española).	Semejanza: La inmunidad es un impedimento. Diferencia: En caso de flagrante delito, podrán ser detenidos (art. 71, numeral 2, de la Constitución Española).	Semejanza: No se les puede inculpar ni procesar sin previa autorización de la Cámara respectiva (Art. 71, numeral 2 de la Constitución Española). Diferencia: No se paraliza la acción penal en caso de flagrante delito (art. 71, numeral 2, de la Constitución Española). ²⁸
Alemania	Semejanza: los diputados gozan de una semi-garantía, ya que para ser responsabilizados o detenidos por actos sujetos a sanción penal, se requiere la autorización del Bundestag (Dieta Federal), excepto (Diferencia) cuando es detenido en delito flagrante o durante el día siguiente de haber cometido el acto. Todo proceso penal o procedimiento iniciado contra un diputado, toda detención o toda otra limitación de la libertad, deberán ser suspendidas a solicitud del Bundestag (art. 46, párrafos 2 y 4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949). ²⁹	Semejanza: la inmunidad parlamentaria es un impedimento jurídico para someterlo a la potestad judicial, excepto cuando (Diferencia) es detenido en flagrancia o al día siguiente de cometer el delito.	Semejanza: paraliza el ejercicio de la acción penal, excepto (Diferencia) cuando es detenido en flagrancia o al día siguiente de haber cometido el delito.

²⁸ Congreso de los Diputados de las Cortes Generales de España (Consultada el 30 de marzo de 2016), disponible en: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_espa.pdf.

²⁹ Página de la Embajada de Alemania en México (Consultada el 30 de marzo de 2016), disponible en: http://www.mexiko.diplo.de/contentblob/2036938/Daten/375140/ddatei_ley_fundamental.pdf

Reformas constitucionales que han erosionado la racionalidad del fuero constitucional

Recordemos que las razones que sustentan el fuero constitucional en México, según Jacinto Pallares estriban en la necesidad de que los servidores públicos que ocupan altos cargos, no estén expuestos a las asechanzas de enemigos gratuitos, que con falsas acusaciones pretendan eliminarlos en el despacho de los asuntos que tienen encomendados e impedir las repentinas desocupaciones de los puestos importantes de la administración pública. O bien, según Ignacio Burgoa, en mantener el equilibrio entre los poderes del Estado para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático.

Consideramos que existen tres reformas constitucionales de mucha monta, que han erosionado los cimientos de la racionalidad del fuero constitucional, las cuales pasamos a exponer brevemente y las razones que estimamos inciden en la precitada erosión.

1. Reforma constitucional del sistema de justicia penal. En el Diario Oficial de 18 de junio de 2008,³⁰ se reformaron diversos artículos para transitar del sistema penal mixto al sistema penal acusatorio, lo que implicó, entre otras cosas, que los inculcados o acusados, al igual que las víctimas u ofendidos, gozarán de mayores derechos fundamentales y garantías de los mismos; entre tales derechos, se encuentra el de presunción de inocencia; que el agente del ministerio público dejara de realizar semi-juicios a su arbitrio, para lo cual se crearon jueces de control, quienes para no prejuzgar se crearon los jueces de la audiencia de juicio; que la prisión preventiva no fuera la regla sino la excepción; que las pruebas obtenidas por la autoridad de manera ilícita se tildaran de nulas, lo que constituye un principio y corresponde a la regla creada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, denominada *exclusionary rule*, a partir de la cual se ha desarrollado *The fruit of the poisonous tree doctrine*; es decir, la doctrina de los frutos del árbol envenenado, con la cual se excluye no solamente la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales o garantías, sino también las que sean consecuencia o se deriven de la o las pruebas

³⁰ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (consultada el 30 de marzo de 2016), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

excluidas, pero disminuyendo sus efectos con las doctrinas del vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable. Sin embargo, la *exclusionary rule* cuenta con tres excepciones: la buena fe, la tacha y el error inocuo.

Como consecuencia natural, el Poder Judicial de la Federación de México, adoptó en tesis de jurisprudencia la doctrina de los frutos del árbol envenenado.³¹

Esta reforma constitucional consideramos que implicó en general un óptimo debido proceso, que impide que fructifiquen acusaciones penales falsas para eliminar enemigos que ocupen elevados cargos públicos. En este contexto, por consiguiente, carece de razón de ser el fuero constitucional y la intervención de la Cámara de Diputados para desaforar o declarar que ha lugar o no a proceder.

2. Reforma constitucional en materia de derechos humanos. En el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011,³² se reformaron diversos artículos constitucionales para incorporar los derechos humanos y sus garantías previstos en los instrumentos internacionales en los que México es Parte, tal y como así se estableció en forma genérica en el artículo 1º

³¹ Prueba ilícita. El hecho de que la declaración ministerial del inculpado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell, se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin ninguna conexión causal con aquellas diligencias, deban excluirse del análisis correspondiente, por considerar que derivan de la violación al principio de su exclusión. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 20, julio de 2015, tomo II, pág. 1583. tesis: Jurisprudencia I.9o.P. J/16 (10a.) del Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito. Amparo directo 219/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretaria: Elizabeth Franco Cervantes.

Amparo directo 232/2014. 21 de agosto de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.

Amparo directo 260/2014. 8 de octubre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.

Amparo directo 229/2014. 30 de octubre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.

Amparo directo 454/2014. 5 de marzo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.

Esta tesis se publicó el viernes 3 de julio de 2015 a las 9:15 horas en el Seminario Judicial de la Federación, y por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 6 de julio de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Disponible en: <http://scjn.gob.mx>

³² Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (consultada el 30 de marzo de 2016), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

constitucional, en el cual se establecieron diversos principios, entre ellos el denominado *pro homine* y de progresividad, que brindan protección más amplia a favor de las personas en la interpretación de los derechos humanos y de una manera evolutiva, no regresiva, lo que significa que los derechos humanos, por ejemplo de los inculcados o imputados, pueden desarrollarse para darles un mayor alcance de manera progresiva.

En este sentido, los servidores públicos que gozan en sus cargos de fuero constitucional, ya no necesitan de éste, en virtud de que los derechos humanos de que gozan siempre se interpretarán en favor de su persona y de manera progresiva.

3. Reforma constitucional que crea la Fiscalía General de la República. En el Diario Oficial de la Federación de 10 de febrero de 2014,³³ se publicaron reformas a diversos artículos de la Constitución, entre ellos el 102, en el que en su apartado A se creó la Fiscalía General de la República, como órgano público autónomo; ello implica que el persecutor de los delitos ya no dependerá directamente del Poder Ejecutivo, lo que permite que el Fiscal General y sus demás fiscales puedan actuar de manera más libre y sin ningún tipo de presión en la persecución de los delitos; es decir, dicha autonomía impide que la persecución sea selectiva.

La autonomía de la Fiscalía General de la República, viene a constituir una garantía para cualquier persona, incluidos los servidores públicos que gozan de fuero constitucional en sus cargos, de que la persecución de los delitos se realizará de manera objetiva e imparcial; en razón de ello, el fuero constitucional ya no tiene razón de ser, pues el órgano persecutor de los delitos ha dejado de ser el brazo represor penal del Poder Ejecutivo.

Con las anteriores reformas constitucionales, estimamos que el fuero constitucional en México, ha sido erosionado en sus argumentos racionales que en su establecimiento se consideraron justificados.

Conclusiones

1. El fuero constitucional en México, en comparación con los países con los que hemos señalado sus semejanzas y diferencias, persiste en su

³³ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (consultada el 30 de marzo de 2016), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

rigidez, ya que en otros países cuando hay la comisión de algún delito en flagrancia es factible detener al servidor público que goza en su cargo de la mencionada prerrogativa; o bien, de detenerlo por carecer de dicha prerrogativa, ya que las Cámaras no pueden ser santuarios frente a la aplicación de la ley.

2. Las razones justificativas del establecimiento del fuero constitucional en México, han sido erosionadas por las reformas constitucionales en materia de justicia penal, de derechos humanos y autonomía de la Fiscalía General de la República.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª edición, Porrúa, México, 1984.
- Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- Díez-Picazo, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica, España, 2000.
- Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomos I y III, Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, México, 1876.
- Pallares, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la república mexicana*, edición facsimilar de la original de 1874, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

Hemerografía

- Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz*, Tomo III, Cámara de Diputados, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México, 2015.
- Diario Oficial de la Federación.

Páginas web

- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- Congreso de los Diputados de las Cortes Generales de España, en: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_espa.pdf.
- Embajada de Alemania en México en: <http://www.mexiko.diplo.de>
- Suprema Corte de justicia, Seminario Judicial de la Federación en: <http://scjn.gob.mx>