



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"**

**"EL FUERO CONSTITUCIONAL DE
LEGISLADORES COMO ELEMENTO ADVERSO A
LA IMPARTICIÓN PRONTA Y EXPEDITA DE LA
JUSTICIA PENAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NATANAEL VALENCIA VÁZQUEZ

ASESOR: MTRA. MA. GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO

ABRIL 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

A Dios por haberme dado la vida y permitido llegar hasta éste momento con salud y felicidad junto con mis seres queridos, principalmente mi mamá.

Gracias Señor Jesucristo por haberme permitido lograr mi meta que tan difícil yo la creía, gracias porque tu nunca me has dejado sólo. Señor te pido que me des entendimiento para desempeñar mi profesión y me guíes por sendas de justicia.

A MI MAMÁ

ANDREA VAZQUEZ JUÁREZ.

A quien con mucho amor y gratitud dedico éste presente, porque gracias a su amor, comprensión y consejos que da a todos sus hijos, se ha mantenido la unión de nuestra familia, y nos ha dado a cada uno de sus hijos, valor y fuerza espiritual, lo cual ha contribuido para que seamos personas de bien.

A MI PAPÁ.

FERNANDO VALENCIA PORTALES.

A quien recuerdo con tristeza y orgullo, con tristeza porque en la etapa de mi niñez partió de ésta vida y ya no pude gozar de su amor y apoyo que él tanto anhelaba darme; con orgullo, porque fue una persona y un padre ejemplar, que gracias a ello todos sus hijos somos personas de bien. Seguro estoy de que si el viviera festejaría conmigo este triunfo de haber logrado terminar esta carrera, ya que el tanto anhelaba que por lo menos uno de sus hijos fuera abogado y hoy su sueño se ha logrado, por lo que éste trabajo y toda mi carrera la dedico a mi padre con amor infinito.

A MIS HERMANOS.

Les dedico este presente por su apoyo incondicional que me han brindado durante todos los años que tenemos de vida y en especial su apoyo que me han dado para que fuera posible que terminara mi carrera, por lo que este triunfo es de ustedes también.

A LA UNAM. Y A LA ENEP ARAGON.

Por haberme dado el privilegio de pertenecer a ellas y así poder realizar este gran sueño de mi vida, ser un profesionista.

A MI ASESORA.

MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

Por la disponibilidad que siempre tiene, para apoyar con sus conocimientos y experiencia, y que gracias a ello fue posible la realización del presente trabajo; con admiración y agradecimiento le dedico el presente trabajo.

A MIS SINODALES.

Por la atención y tiempo otorgados al presente trabajo ,mil gracias.

ÍNDICE

EL FUERO CONSTITUCIONAL DE LEGISLADORES COMO ELEMENTO ADVERSO A LA IMPARTICIÓN PRONTA Y EXPEDITA DE LA JUSTICIA PENAL

PAG.

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO 1

REFLEXIÓN SOCIOJURÍDICA SOBRE EL OBJETO, NATURALEZA Y FINES DE LA JUSTICIA REPRESIVA	1
---	---

1.1. La justicia como valor fundamental del Estado de Derecho	1
1.1.1. Diversas acepciones del término <i>justicia</i>	2
1.1.2. Justicia, Estado de Derecho y regulación positiva	7
1.2. La justicia penal: aspectos normativos e institucionales	11
1.2.1. El Derecho Penal y su relación sustantiva con la justicia penal	12
1.2.2. Características fundamentales de la justicia penal	17
1.2.2.1. Naturaleza jurídica	17
1.2.2.2. Objeto y fines	19
1.3. La generalidad del precepto represivo como garantía social de los gobernados	21

CAPÍTULO 2

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO	23
---	----

2.1. Antecedentes	23
2.2. La parte dogmática de la Carta Magna y la impartición de la justicia penal	31
2.2.1. Principio de generalidad	31
2.2.2. Principio dispositivo o de legalidad	34
2.2.3. Principio inquisitivo	35
2.2.4. Principio de objetividad o de imparcialidad	36
2.2.5. Principio de gratuidad	37
2.2.6. Principio de celeridad	37
2.2.7. Principio expeditivo	38
2.2.8. Garantías del acusado	39
2.3. Ampliación del concepto de generalidad de la norma represiva	41

CAPÍTULO 3

CONCEPTO Y ACTUALIDAD DE LA FIGURA DEL FUERO CONSTITUCIONAL DE LEGISLADORES AL CONGRESO DE LA UNIÓN	43
3.1 Antecedente: la función legislativa en la estructura constitucional del Estado Mexicano.....	44
3.1.1. Estructura y funciones actuales del Congreso de la Unión.....	49
3.1.2. Funciones y atribuciones de cada Cámara en lo particular.....	55
3.2. El fuero constitucional de los legisladores.....	58
3.2.1. Conceptualización.....	58
3.2.2. Precedentes históricos del fuero de legisladores.....	63
3.2.2.1. La Constitución Federalista de 1824.....	63
3.2.2.2. Las Leyes Constitucionales de 1835-1836.....	65
3.2.2.3. Bases orgánicas centralistas de 1843.....	66
3.2.2.4. La Constitución de 1857.....	66
3.2.3. Objeto y consistencia del fuero constitucional de los legisladores en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	68
3.2.3.1. Consideraciones previas.....	68
3.2.3.2. Preceptos relacionados.....	70
3.2.3.3. El fuero constitucional de legisladores y el proceso de desafuero.....	71

CAPÍTULO 4

EL FUERO CONSTITUCIONAL DE LEGISLADORES COMO ELEMENTO ADVERSO A LA IMPARTICIÓN PRONTA Y EXPEDITA DE LA JUSTICIA PENAL	78
4.1. El anacronismo del fuero constitucional en el marco de la reforma del Estado.....	80
4.2. Análisis crítico: el régimen de inmunidades de los legisladores como atentado al principio de generalidad de la norma represiva.....	85
4.3. El fuero de legisladores como obstáculo a una pronta y expedita impartición de justicia penal: referencias prácticas.....	88
4.4. Propuesta de reforma a los artículos 61 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	93
CONCLUSIONES.....	100

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal o Represivo encuentra sus orígenes primarios en la necesidad de *castigar* aquellas infracciones al orden de valores sociales (que precedieron, desde luego a los propiamente jurídicos) de las comunidades humanas y de que el infractor resarciese de tal modo el daño infringido con su conducta a miembros claramente definidos de la colectividad. Esta fase primaria del desarrollo del Derecho Penal se identifica con lo que hoy se conoce como época de la *venganza privada*. Posteriormente y conforme fueron vislumbrándose las primeras formas de organización política, los incipientes gobiernos asumieron la tarea de proteger la esfera de derechos de sus súbditos: surge así el periodo conocido como de la *venganza pública*, antecedente inmediato de las concepciones iuspenalistas modernas y contemporáneas.

Fue necesario que el absolutismo se desplomase bajo el influjo de las ideas liberales difundidas particularmente a partir del siglo XVIII, para que se llegase a la concepción moderna (que prevalece hasta la actualidad) de la **impartición de justicia en materia penal**. Siendo ésta uno de los logros más importantes de las democracias liberales y por ende del constitucionalismo moderno, resulta lógico que nazca a la luz pública como una función de Estado, asignada al Poder Judicial por la cual las instituciones públicas tomaban a su cargo el castigo por los delitos (determinados en virtud de una norma jurídica previamente elaborada por los representantes de la ciudadanía), pero ya no en una forma arbitraria y con el fin de proteger el estamento político predominante, sino de mantener el equilibrio social vía la protección de los intereses del grupo de ciudadanos que conformaban la comunidad política.

La **impartición de justicia** en materia penal se constituyó, desde entonces en un conjunto de procesos *jurídicamente determinados* (por derivar de normas jurídicas propiamente dichas), *socialmente legitimado* (puesto que la norma emana de la voluntad general), que cobra forma a través de un orden institucional

regido por principios de observancia general que conforman contrapesos ante el riesgo de que la función sea desempeñada bajo criterios discrecionales o arbitrarios tal y como ocurría en fases históricas precedentes. De ahí la importancia de que, para llegar a una verdadera **justicia represiva** no dejen de observarse los principios originantes del Estado de Derecho: básicamente, la legalidad, la imparcialidad, la generalidad y la seguridad jurídica de las personas.

Es un hecho incuestionable que el respeto del principio de **generalidad** de la norma jurídica, es uno de los ejes que deben regir la impartición de justicia en materia represiva para que ésta, en efecto juegue el papel regulador de las relaciones sociales que le dio vida en el marco de las democracias modernas. Es decir, para que el Derecho Penal cumpla con sus objetivos teleológicos (la instauración o en su caso el restablecimiento de la armonía en las relaciones entre los ciudadanos de un país) y funcionales (el respeto pleno al orden de derechos de los gobernados), es requisito *sine qua non* que éste se aplique por igual a todos los miembros de la comunidad política.

Sin embargo el cauce que a través del tiempo fue cobrando la vida institucional de los Estados democráticos determinó el surgimiento de ciertos casos de excepción en cuanto a la aplicación general de la norma jurídico-penal que, formalmente se justificaron ante la necesidad de garantizar que ciertas funciones públicas se desarrollasen libremente, sin el riesgo de que intereses políticos ilegítimos amenazasen la integridad de los servidores y representantes que las desempeñaban. Me refiero, desde luego al fuero que se atribuye *ex lege*, singularmente a aquellos servidores públicos que desempeñan cargos estratégicos en la trama del Estado.

El fuero constitucional se incorporó a nuestro Derecho Positivo incluso desde los primeros ordenamientos constitucionales siendo desde entonces una de las principales prerrogativas de legisladores, ministros adscritos al Poder Judicial y distintos funcionarios de instituciones adscritas al Poder Ejecutivo. En sus

origenes, el fuero constitucional contó con una justificación histórica y política: surgió ante la necesidad de proteger el desempeño de ciertas funciones públicas ante un continuo ambiente de turbulencias políticas (cabe recordar que el Estado Mexicano, particularmente desde la consumación de la Independencia hasta la etapa revolucionario enfrentó múltiples contingencias determinadas básicamente por la polarización significativa de intereses políticos, muchas veces ilegítimos y perjudiciales para la vida democrática).

Aunque el fuero, en ciertos períodos históricos resultó un instrumento eficaz, sobre todo para fortalecer a los Poderes Legislativo y Judicial ante los excesos del presidencialismo, se observa que con el paso de los años se ha convertido en una figura desgastada que, entre sus efectos negativos, se ha convertido en un auténtico dique para la impartición **pronta y expedita** de la justicia penal.

Según nuestra Carta Magna vigente, en virtud del fuero se establecen requisitos especiales para la persecución y, en su caso la sanción de delitos de los órdenes común o federal; los funcionarios que lo ostentan, se *sustraen* de alguna manera, de la impartición inmediata y general de la justicia penal.

Aunque el fuero se refiere por igual a funcionarios adscritos a los tres Poderes, la problemática asociada al mismo se ha hecho especialmente tangible en el caso de los legisladores. En los últimos años se han dado una serie de acontecimientos que han provocado que el fuero de legisladores vuelva a ubicarse entre los principales debates políticos del país. Casos de alta resonancia en la opinión pública como la supuesta malversación millonaria de fondos con fines electorales por parte del secretario general de Petróleos Mexicanos y hoy Diputado Federal, Carlos Romero Deschamps (caso "Pemexgate") y el caso de la presunta ilegitimidad de recursos de la campaña de Vicente Fox en que se encontrarían implicados varios legisladores federales, vienen en su conjunto a revelar que el fuero de legisladores se ha desgastado convirtiéndose en un factor adverso a la impartición pronta y expedita de la justicia penal.

Lo anterior resulta claro, si se considera que ante situaciones de esta naturaleza, los grupos parlamentarios "cierran filas" para impedir que su o sus correligionarios políticos respondan como ciudadanos ante la supuesta comisión de ilícitos. Es decir, más que institución protectora de la libre expresión de ideas de los legisladores (que, cabe decirlo, se encuentra ya garantizada en la parte dogmática de la Constitución), el fuero ha aparecido como un auténtico obstáculo para la persecución y subsecuente castigo de los delitos cometidos por estos funcionarios.

En este sentido, y considerando que nuestro país vive en la actualidad un *proceso de transición democrática* en el que la eliminación de la impunidad juega un papel predominante, resulta necesario suprimir el fuero de los legisladores puesto que estos, por ser representantes de la ciudadanía, debieran enfrentar las acusaciones penales de acuerdo a los principios constitucionales que rigen la impartición de justicia (abstracción, generalidad, celeridad e imparcialidad).

Si bien es cierto que el fuero debiera preservarse para el caso de funcionarios especialmente vulnerables a actos arbitrarios de ciertos órdenes de poder (como lo son, por ejemplo, los altos funcionarios del Poder Judicial y del Instituto Federal Electoral -órgano rector de la democracia y por tanto expuesto permanentemente a represalias políticas), su persistencia para el caso de legisladores no es ya justificable, tal y como los demuestran los cada vez más frecuentes casos de diputados y senadores implicados en actos ilícitos graves, así como el sentido que impregna al proceso de transición democrática.

El presente trabajo sostiene la necesidad de reformar la Constitución para suprimir el fuero de los legisladores, partiendo de la premisa de que éste ha demostrado ser un elemento adverso a la impartición pronta y expedita de la justicia penal. Para tal efecto el trabajo se estructura formalmente del modo que sigue:

En el capítulo primero se presenta un análisis de las raíces teleológicas y características elementales del Derecho Penal, así como la importancia de esta rama jurídica como instrumento equilibrador de las relaciones sociales poniendo énfasis en la necesidad manifiesta de que la norma represiva tenga una aplicación general.

En el capítulo segundo se analizan los principios constitucionales que rigen la impartición de justicia penal, a fin de enfatizar la importancia que en esta función juega el principio de generalidad.

El capítulo tercero es un estudio histórico y conceptual de la figura del fuero constitucional que incluye la regulación positiva vigente del mismo en la actualidad nacional así como las posturas doctrinarias que al respecto se han vertido en los últimos años.

Finalmente, en el capítulo cuarto se realiza un análisis objetivo de la problemática que genera el fuero constitucional de los legisladores tanto en el plano doctrinario como en la práctica para concluir con las propuestas de reforma a los numerales 61 y 111 de la Carta Magna cuyo fin es acotar la figura del fuero y evitar que ésta siga siendo un factor adverso a la impartición general, pronta y expedita de la justicia represiva.

CAPÍTULO 1

REFLEXIÓN SOCIOJURÍDICA SOBRE EL OBJETO, NATURALEZA Y FINES DE LA JUSTICIA REPRESIVA

La realización de un análisis como el propuesto en la presente investigación que, teniendo como eje articulador el principio de la *aplicación general de la norma jurídica*, pretende incitar una reflexión sobre ciertos presupuestos que obstaculizan la impartición, a nivel general de la justicia penal, debe partir, precisamente del análisis esencial de la justicia tanto en sus múltiples acepciones filosófico-jurídicas, como en su dimensión institucional (la impartición de la justicia y, particularmente de la justicia represiva).

En razón de ello, en este punto inicial se presenta un estudio de la justicia como concepto integrador del Estado de Derecho, así como de las múltiples relaciones que ésta guarda con el derecho penal, es decir, con las funciones inherentes a la sanción de actos lesivos hacia la comunidad política. De éste análisis se desprende, desde luego, el fundamento doctrinario de las propuestas centrales de la tesis que se presentan más adelante.

1.1. La justicia como valor fundamental del Estado de Derecho

La justicia ha sido y es considerada como el valor por excelencia de toda civilización. Si existe un consenso entre las distintas escuelas teóricas de la ciencia del Derecho, éste es, precisamente, que la justicia es el enclave de toda norma jurídica y el pilar en que subyacen el resto de los valores de convivencia social.

Para llegar a la comprensión de la importancia real de la justicia en el marco de la Ciencia Jurídica no es necesario ir muy lejos. Basta para tal efecto con analizar el origen teleológico de las sociedades y del Estado. Al respecto, el Doctor Moto Salazar nos dice que la sociedad misma:

“...es la unión de una pluralidad de hombres que aúnan sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; **dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común...**”¹

De donde se infiere que, incluso las primeras formas de organización social se dieron por una natural inclinación del ser humano a obtener el bien propio y el de aquellas personas que le eran cercanas. Luego entonces, siendo el objeto esencial de la justicia, el bien común puede afirmarse, sin lugar a dudas que su origen se identifica, de inicio con el sentido que impregna a todo intento de obtener una **organización social**.

Por tanto, para plantear un análisis objetivo de la naturaleza y los fines del Derecho, en cualesquiera de sus ramas o vertientes teóricas, es menester revisar primero, si bien de forma esquemática, el concepto de *justicia*, tal y como lo entendemos en la actualidad.

1.1.1. Diversas acepciones del término *justicia*

El término *justicia* deviene etimológicamente de la raíz grecolatina *iustitia* que significa, llanamente, dar a cada uno lo que le corresponde.² Es decir, incluso desde sus raíces lingüísticas, la justicia, como concepto lleva implícita la idea del *bien individual* en primera instancia, y, en un sentido lato, del *bien común*. Aun y

¹ Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, 36ª edición, México, 1994, pag. 2

² Cfr. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Edit. Mayo, México, 1981, pag. 766

cuando esta interacción conceptual de *lo justo* con *lo bueno*, se encuentra incluso en textos teológicos tan antiguos como la Biblia, en que es recurrente hablar de *justicia divina* o de *justicia entre los hombres*, viene a reafirmarse de forma especial, a partir del surgimiento de las primeras formaciones políticas.

Lo anterior queda demostrado en el hecho de que la mayor parte de los estudios políticos dimanantes de la filosofía griega, tienen como eje integrador el concepto de *justicia*.

Platón, por ejemplo, a lo largo de su obra habló de una *sociedad Estado* ideal, en la que tenían cabida todas las personas o almas desempeñando la función a la que estaban predestinadas. Este filósofo partía de la asección de que existían distintas categorías de almas: unas destinadas a las artes y oficios menores, otras con una actitud inclinada hacia las artes de la guerra y otras, las de los filósofos, creadas para gobernar a los pueblos. Y en este sentido, una sociedad justa, en tanto que armónica y enfocada al beneficio comunitario era aquella en la que todos y cada uno de sus integrantes habría asumido el papel que les correspondía de acuerdo a su peculiar constitución anímica. Al estudiar el concepto platónico de la justicia, Barker afirma que se trata de:

“...el principio de una sociedad compuesta de diferentes tipos de hombres que se han unido bajo el impulso de su necesidad recíproca y que por su combinación en una sociedad y su concentración en sus diversas funciones han constituido un todo que es perfecto por ser el producto y la imagen de la totalidad de la mente humana...”³

La visión idealista de Platón sobre el concepto de justicia deja entrever, por un lado que el fin objetivo de la justicia es precisamente el orden por oposición al

³Sabine, George. Historia de la teoría política, Fondo de Cultura Económica, 13ª edición, México, 1994, pag. 51

caos, mas, por otro, la existencia de diferencias individuales entre los hombres, que en una ciudad Estado ideal se concilian en razón de las funciones desempeñadas por cada uno de ellos.

En años subsecuentes, Aristóteles profundizó en el estudio de la justicia, ya no como el atributo de un Estado ideal, sino como un fin en sí mismo de las organizaciones sociales. Los estudios aristotélicos sobre este particular partían del reconocimiento de las diferencias individuales entre los hombres por sus peculiares condiciones físicas, psicológicas, económicas e intelectuales; en su célebre obra Política, el filósofo estagirita afirmaba que la condición de los amos y de los esclavos era distinta así como también lo eran las funciones que cada uno debía desempeñar en la sociedad:

“...Las ciencias del esclavo son pues los diferentes menesteres domésticos. La ciencia del señor, en cambio, consiste en saber usar de los esclavos, pues no se es señor por adquirir esclavos sino por saber usarlos...”⁴

Sin embargo, esta distinción no respondía, como suele pensarse, a un afán de privilegiar a los económicamente fuertes sino que constituía el punto de reflexión hacia una concepción mucho más objetiva de *lo justo*. La justicia, en este sentido no sería equiparable en todo caso a la igualdad porque no todos los hombres son iguales en la vida cotidiana; de ahí que la máxima aristotélica *igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales*, se refiriese a la necesidad de establecer mecanismos jurídicos que permitiesen equilibrar las relaciones entre los miembros del colectivo social. En este sentido, Aristóteles afirma la existencia de dos tipos de justicia, una para *los iguales* (justicia conmutativa) y otra para los *desiguales* (justicia distributiva).

⁴ Aristóteles. Política. Ética nicomaquea, Edit. Porrúa, 42ª edición, México, 2000, pag. 163

La justicia conmutativa se refiere a los mecanismos jurídicos de cambio, generalmente asociados con los contratos o actos jurídicos entre los particulares. Se define, básicamente como: "...la equivalencia entre los bienes que se cambian en un trueque o en una compraventa..."⁵. Este tipo de justicia juega un papel predominante en un Estado de Derecho en que predomina la actividad entre los particulares; sin su presencia, el problema de la inequidad suscitaría una serie inacabable de conflictos intersubjetivos de intereses entre los iguales, es decir, entre aquellos que efectúan una transacción privada en condiciones de igualdad jurídica.

La justicia distributiva, por su parte es: "...la que regula la proporción con que deben distribuirse los castigos y las recompensas..."⁶. En este sentido, Aristóteles muestra una inclinación hacia la tutela de los sujetos más débiles; por ejemplo, ante determinada infracción a un contrato privado, no debiera aplicarse la misma sanción a una persona que puede pagarla, que a otra que por sus difíciles condiciones no puede cubrir su monto. Este principio de justicia distributiva tendría a la postre múltiples repercusiones, por ejemplo en el campo del Derecho Tributario y, subsecuentemente en el Derecho Penal (especialmente cuando se habla de una *reducción equitativa de la pena*).

Los postulados de la filosofía griega de la justicia se sintetizarían, magistralmente en la doctrina del Derecho Romano, particularmente en la etapa de transición de la República al Imperio. La definición más lograda de la justicia en esta época, fue la de Ulpiano que ha trascendido barreras políticas, económicas e incluso culturales. Esta definición reza a la letra:

"...*Iustitia est Constantis et Perpetua Voluntas Ius Suum Cuique Tribuens* (La justicia es una voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo)..."⁷

⁵ Recaséns Siches, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, Edit. Porrúa, 6ª edición, México, 1991, pag. 313

⁶ Palomar de Miguel, Op. Cit. pag. 766

⁷ Laveaga, Gerardo. "¿Tenía razón Calicles?", en *El mundo del abogado*, Año 2, Número 8, Septiembre-octubre de 1999, pag. 47

En efecto, tan sencilla definición nos habla, en perspectiva teleológica, de una necesidad estructural de la sociedad (mantener el equilibrio de las relaciones sociales) y del modo de lograrla (dando a cada quien lo que le corresponde, de acuerdo a sus peculiares condiciones de vida y a su constitución ontológica. Retoma, desde luego, el principio aristotélico de la justicia distributiva y establece un vínculo **indisoluble** entre la justicia y el Derecho que a la postre sería desarrollado más ampliamente por Justiniano.

Sin embargo, esta noción amplia y detallada del concepto de *lo justo*, entraría en un impasse durante el largo período correspondiente a la Edad Media y por ende, a los regímenes absolutistas. Durante todo el medioevo predominó, a lo largo y ancho del orbe, un sistema político (el monárquico), cuyo sustento era más teológico que filosófico y jurídico: el rey o monarca era considerado depositario directo del poder divino, y por decirlo así, *justo* era aquello que se apegaba a la "voluntad de Dios"; sólo podría catalogarse como *justo* el designio unilateral del rey y en ese sentido, poco importaba la esfera de derechos de los gobernados. Este modo de concebir la política y la sociedad generó los más graves desajustes e injusticias que, paulatinamente fueron provocando una reflexión a fondo sobre los fines y la naturaleza del Estado. Esta reflexión se sintetizó en la filosofía liberal que, proponiendo de fondo la transformación del individuo en ciudadano, venía a reivindicar el papel del Derecho como mecanismo conducente a la justicia y al bien general.

Aunque a fines del siglo XVIII y principios del XIX se pensó que el triunfo definitivo del Liberalismo sobre el absolutismo y la consecuente asunción del constitucionalismo como mecanismo regulador de las relaciones sociales, traería consigo un pase instantáneo del autoritarismo a la justicia, las condiciones históricas que fueron dándose (particularmente el desarrollo a ultranza del modo de producción capitalista y el carácter cada vez más complejo que adquirían las sociedades modernas) hicieron ver que aún quedaba mucho por hacer para llegar

a la institucionalización de un Estado *justo* en el más estricto sentido de la palabra.

Por lo anterior puede afirmarse que aunque la justicia, como ideal va inmersa en el Derecho Natural, su consecución en el orden jurídico se encuentra en todo caso sujeta a las condiciones políticas, económicas y sociales que imperan en un momento histórico dado. La noción liberal del Estado de Derecho significó una aproximación a la aplicación justa de la ley; sin embargo aún había que considerar que la premisa de dar a cada quien lo que le corresponde se vinculaba indisolublemente con el bienestar social.

1.1.2. Justicia, Estado de Derecho y regulación positiva

Tal y como se ha dicho uno de los puntos neurálgicos de la filosofía liberal (que engendraría, entre otras cosas, la concepción actual del Estado y del gobierno) fue poner el Derecho al servicio de los ciudadanos; que a través de la norma jurídica, surgida de la voluntad general, se llegase a los más caros ideales de justicia y equidad. Rousseau, por ejemplo, establecía que el Estado debía constituirse a través del ejercicio de la voluntad general; los ciudadanos de un país, agrupados en un *todo*, daban vida, constituían al Estado mismo. Por ende, los órganos legislativos eran depositarios de la voluntad general: las leyes que de ellos emanasen no podrían, por tanto ser injustas por ser manifestación directa y tangible de la voluntad del colectivo social. Esta idea fundamental del liberalismo puede apreciarse en la definición de *Ley* que nos da el propio Rousseau:

“...Cuando todo el pueblo estatuye sobre sí mismo, no se considera más que a sí propio y se forma una relación: la del objeto entero desde distintos puntos de vista, sin ninguna división. La materia sobre la cual se estatuye es general como la voluntad que estatuye. A este acto le llamo ley...”⁸

⁸ Rousseau, Juan Jacobo. El contrato social, Editores Mexicanos Unidos, México, 1992, pag. 74

Del párrafo anterior puede inferirse que, dada la lógica y los procesos de conformación de las leyes en un Estado democrático, éstas no pueden, bajo título alguno, ser injustas. Lo anterior por la suposición de que los representantes sociales que crean las leyes (legisladores) lo hacen, en efecto, a nombre del *todo* político. A la supuesta infalibilidad de la norma se suma la existencia un Poder Republicano -el judicial- que, por el sólo hecho de existir, significa una garantía en cuanto a la aplicación del precepto jurídico.

La doctrina liberal sustenta, por tanto, que el Estado de Derecho es, en sí, sinónimo de justicia para todos y cada uno de los gobernados. Ello se encuentra, en la letra, garantizado tanto por la existencia de leyes emanadas de la voluntad popular, como por una institucionalización creada *ex profeso* para evitar ambigüedades en cuanto a la interpretación y aplicación de la norma positiva. En esta idea funcional del Estado coincidieron prácticamente todos los teóricos del Liberalismo clásico.

Sin embargo, y en razón de que la generalización del paradigma liberal llevaba aparejada la protección de la libre concurrencia económica y en consecuencia el desarrollo del sistema de producción capitalista, fue formándose una brecha con crecimiento acelerado entre la teoría liberal de la justicia y la praxis económica.

En efecto, el modelo del *dejar hacer, dejar pasar*, máxima del liberalismo económico impactaría, en el corto plazo las relaciones sociales de producción generando una precoz confrontación entre capital y trabajo, punto de quiebra elemental del naciente modo de producción industrial. Desde mediados del siglo XVIII, pudo observarse, prácticamente en todas las naciones europeas un crecimiento del pauperismo tanto en los sectores empleados como obreros en la pujante industria fabril, como en las cada vez más amplias masas de *desclasados*, es decir, de aquellos que no habían logrado incorporarse al nuevo entorno económico.

Esta confrontación entre los dos elementos integradores del sistema de producción industrial (el capital y el trabajo), hablaba, por sí misma de la infactibilidad de lograr la justicia bajo un contexto en que se privilegiaba ante todo a los dueños de los medios de producción, dejando en un papel marginal a quienes vendían su fuerza de trabajo para sobrevivir.

La efervescencia social presente en Europa a fines del periodo decimonónico y principios del siglo XX, generó el surgimiento de un nuevo tipo de normas jurídicas dirigidas a establecer mecanismos compensatorios hacia las clases económicamente débiles: se habla, desde luego, del Derecho Social que paulatinamente iría alcanzando estatus constitucionales en gran cantidad de naciones. El nacimiento de estas normas reivindicatorias y compensatorias tendía, desde luego a acotar la noción liberal clásica de la *justicia*, hacia lo que hoy conocemos propiamente como *justicia social*, identificada políticamente con el modelo de Estado de bienestar o *welfare state*.⁹

Tácitamente, la premisa de la *justicia social* implicaba una vuelta a las concepciones aristotélica y romana de la justicia distributiva, puesto que se pretendía una redistribución de las riquezas nacionales, una mejora substancial en las condiciones de vida de los sectores desprotegidos o marginados en el marco del sistema de producción.

Sin embargo, la historia demostraría que ni siquiera la adopción del Estado de bienestar, ni la generalización de los postulados del Derecho Social sacarían al concepto de *justicia* de la crisis que experimentó desde la citada confrontación entre capital y trabajo. La misma inercia del sistema de producción provocó que al tiempo la democracia liberal entrara en una crisis funcional significativa. Paulatinamente, los órganos deliberativos perdieron representación real de los intereses de la ciudadanía; asimismo, la alta concentración del poder político y económico en algunos sectores muy reducidos restó imparcialidad a funciones tan

⁹ Cfr. Melossi, Darío. El Estado de control social. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pag. 75

elementales como la formación de las leyes y la impartición de justicia. Este desbalance de la institucionalización y la operación de la justicia en las sociedades actuales es descrito por el Doctor Gerardo Laveaga en los términos siguientes:

"...La naturaleza política de la justicia -expresada en el Derecho- nos conduce a la inevitable conclusión de que *sólo una sociedad homogénea puede aspirar a altos niveles de igualdad jurídica*. Por el contrario, una sociedad caracterizada por la desigualdad económica, social y política de sus integrantes, difícilmente podrá aspirar a ellos [...] Cuando dos partes igualmente fuertes se enfrentan en un juicio, el juez está obligado a buscar una solución que se apegue a los 'principios generales' [...] si contienden en un plano de desigualdad, en cambio, una de las partes podrá echar mano de más recursos para que 'la justicia' la favorezca..."¹⁰

En efecto, la presencia de intereses de élite en el marco del Estado de Derecho ha demostrado ser un factor adverso a la impartición de justicia e incluso para que las leyes, supuestamente emanadas de la voluntad general cumplan cabalmente con su objetivo primordial de garantizar la paz y el bienestar general.

La aplicación tendenciosa de la Ley es hoy día, el principal punto de quiebra del concepto republicano de justicia.

Esta problemática ha generado múltiples posturas doctrinarias y políticas tendientes a reinstaurar a la justicia como eje teleológico y funcional del Estado de Derecho. Ante tal crisis, el Doctor Recaséns Siches sugiere que lo que debe hacerse es *poner a funcionar* algunos principios universales de la justicia, entre los que destacan los siguientes:

¹⁰ Laveaga, Gerardo, Op. Cit. pag. 50

- *Verdad*, en tanto que se requiere que así las leyes como los sistemas de impartición de justicias se basen en acuerdos generales y objetivos de todos los miembros del colectivo social. Se requiere una actuación proba y honesta de las personas y las instituciones inmersas en la creación de las leyes y en la impartición de justicia;
- *Generalidad* en el sistema de valores que generan la norma, así como en los mecanismos de aplicación de la misma;
- *Tratar como igual lo que es igual bajo el sistema de valores aceptado*;
- *Evitar todo tipo de restricciones a la libertad* que vayan más allá de los requerimientos del orden de valores aceptado;
- *Respeto a la dignidad de la persona humana*

Aunque todos los puntos enunciados con antelación son importantes para resolver la grave crisis por la que actualmente atraviesa el concepto de la justicia, se considera **nodal** una depuración de los sistemas de impartición de justicia, vía la supresión de todas aquellas prácticas que impliquen la presencia de privilegios jurídicos y metajurídicos para ciertos sectores o élites de poder político y económico.

1.2. La justicia penal. Aspectos normativos e institucionales

Al igual que ocurrió en prácticamente todas las ramas de la Ciencia Jurídica, la instauración de un gobierno de leyes a raíz del triunfo del liberalismo, trajo consigo un cambio substancial tanto en la naturaleza como en los fines de la justicia penal o represiva. Básicamente, la creación del Estado liberal significó el paso de la etapa de la *venganza pública* contra el delincuente, a una *política criminal* de base compleja en tanto que por un lado pretende resarcir el daño cometido por el infractor al colectivo social y por otro aplicar criterios de punibilidad suficientes y necesarios para la reintegración del criminal a la sociedad en los mejores términos para ambos. Sobre estas bases, a continuación se revisa, en primer lugar, la interacción conceptual entre el Derecho Represivo y la justicia, así como las

principales características y fines que persigue el Derecho Penal en el contexto contemporáneo. Ello con la finalidad de aproximarse a la importancia que para la nueva concepción del Derecho Penal (la dimanada del liberalismo) tiene la aplicación de ciertos principios entre los que destaca, desde luego, el de generalidad en la aplicación de la norma.

1.2.1. El Derecho Penal y su relación sustantiva con la justicia

Tal y como se ha visto en apartados anteriores, el eje articulador o "hilo conductor" de la justicia es la *armonía* en las relaciones sociales; al respecto, el Doctor Recaséns Siches apunta:

"...una revista de todas las doctrinas sobre la justicia, pone de manifiesto que ellas presentan una identidad básica a través de las más varias escuelas y de todos los pensadores: la idea de justicia como una pauta de *armonía*, de igualdad simple o aritmética en unos casos, y de igualdad proporcional en otros casos; un medio armónico de cambio y distribución en las relaciones interhumanas, sea entre individuos, o sea entre individuos y la colectividad..."¹¹

En efecto, uno de los pocos consensos doctrinarios a que se ha llegado en los últimos años, es que el génesis de la norma jurídica en general es precisamente la necesidad de instaurar o preservar la paz y la armonía entre los ciudadanos que conforman el colectivo social. El Derecho, por ende, teniendo como fin último la obtención de la justicia, en la medida de lo posible, es un instrumento de **equilibrio** de las relaciones sociales establecidas entre los particulares o entre estos y el Estado, según sea el caso.

¹¹ Recaséns Siches, Luis. Op. Cit. pag. 311

La creación de la norma jurídica tiene como presupuesto esencial, la existencia de una serie de principios o pautas de convivencia social aceptados en lo general por los ciudadanos; y en este sentido, cualesquier ruptura o desfase en el sistema de valores sociales genera conflictos intersubjetivos de intereses y, desde luego, la necesidad de resolverlos de forma tal que se garantice la reinstauración del orden y la armonía sociales. De ahí que, incluso desde las civilizaciones antiguas hayan existido regulaciones, escritas o consuetudinarias, metajurídicas o jurídicas cuyo objeto, en todo caso fue hacer respetar las pautas de convivencia aceptadas por todos los súbditos de un Estado.

Entonces como ahora, el delito, en tanto que conducta que afecta gravemente el equilibrio de las relaciones sociales, ha sido considerado como uno de los principales elementos disgregadores de la justicia y de la paz social. Y en este sentido, la historia del Derecho Penal ha sido, precisamente, la **evolución de los mecanismos empleados por la sociedad para sancionar y en su caso para prevenir la ocurrencia de conductas que afecten gravemente el orden social.**

Estos mecanismos han variado a lo largo del tiempo, en función del grado evolutivo de las civilizaciones. Se tiene así que, en un primer momento, tangible de forma especial en las primeras formas de organización política (la tribu, la gens, el clan, los primeros gobiernos teocráticos), el sentido que impregnaba la dinámica de defensa del núcleo social ante la comisión de delitos era la *venganza privada*. Bajo este esquema rudimentario de la justicia penal, los particulares tomaban la defensa social en sus propias manos, ante la ausencia de un orden jurídico e institucional que asumiese y ejecutase dicha función; se habla desde luego de la llamada *ley del talión*, en que la proporcionalidad de la pena iba en razón directa del acto lesivo cometido contra la sociedad. La máxima "*ojo por ojo, diente por diente*" es, ni más ni menos, el punto de donde arranca la larga evolución del derecho represivo.

Sin embargo, conforme la sociedad fue transigiendo con la idea de la *institucionalización política*, la dinámica de sanción de los delitos sufrió transformaciones substanciales. Aún en el marco de civilizaciones tan antiguas como la china y la babilónica, aparecen las primeras regulaciones escritas en materia represiva surgiendo además el paradigma histórico de la *venganza pública*. Es decir, a diferencia de lo que ocurría en épocas más remotas, el poder de sancionar, *a nombre de la sociedad*, a los delincuentes era asumido por el Estado. Con ello (y a pesar de que la noción convencional de la *justicia* seguía vinculándose con la proporcionalidad directa del daño infringido a la sociedad), se dio un paso fundamental hacia la moderna concepción de la justicia penal.

El axioma de la *venganza pública* se preservó durante prácticamente toda la Edad Media, período identificado por los actuales estudios penales y criminológicos como "el Antiguo Régimen". Si bien durante esta época se reafirmó la intervención estatal para la sanción de los delitos, cabe acusar un grave rezago en cuanto al respeto de elementos tales como la dignidad humana y otros derechos inherentes a la persona humana. El Antiguo Régimen se identifica con figuras tan aberrantes como la tortura procesal; además, casi en todos los supuestos, los delitos, al margen de su gravedad eran castigados con la muerte del infractor. Como elemento adicional que separaba a la actividad represiva incluso de la noción más elemental de la justicia, se encuentra que era expediente común que los castigos y las penas se utilizasen para el fin mezquino de la preservación absoluta del poder por parte de los monarcas (señala Beccaria que, durante el Antiguo Régimen los delitos que más se castigaban -por cierto con la pena capital- eran los de *lesa majestad*).

Esta situación no cambiaría sino hasta el siglo XVIII, en el marco de la Reforma Liberal que, como hemos visto, sustentaba una revaloración de los postulados iusnaturalistas sobre todo en cuanto a la existencia de una serie de garantías inherentes a la persona humana. A mediados de este siglo, autores como Rosseau y, especialmente Voltaire y Montesquieu, comenzaban a hablar de

“garantías del procesado”, pronunciándose así por una codificación del Derecho Penal como por una humanización de los procesos de sanción de los actos delictivos.

Las consecuencias de estas ideas no se dejaron esperar. Durante el último tercio del siglo XVIII, varios reinos y principados europeos elaboraron los primeros códigos penales suprimiendo las más de las veces las penas crueles e infamantes. El primer código penal de que se tiene cuenta fue elaborado en Francia durante el reinado de Luis XVI (1780) en el cual se abolía la tortura.

Destaca asimismo la redacción, por parte de Pedro Leopoldo de Toscana de una *Ordenanza sobre la reforma de las leyes penales* (1786) bajo la influencia la filosofía ilustrada. Refiere Zaffaroni respecto a este Código:

“...Esta Ordenanza está claramente marcada por la influencia de las ideas penales del Iluminismo [...] y no sólo suprime la tortura, sino que también reconoce el derecho de defensa. En cuanto al Derecho Penal de fondo, lo importante es que suprimió la pena de muerte, los delitos de lesa majestad y la confiscación de bienes...”¹²

Otros intentos sistemáticos por aproximar el Derecho Penal a los postulados del liberalismo clásico se dieron en Rusia (1767), Austria (1768) y Prusia (1780).

El triunfo definitivo del Liberalismo en la última década del mismo siglo XVIII, traería consigo un auge de la codificación penal. En Francia, por ejemplo, apenas consumada la Revolución (1791) se dictó un Código Penal en concordancia al orden de garantías dictado por la incipiente Carta Magna de aquél país. Esta interacción entre la legislación fundamental y la codificación represiva logró una

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, EDIAR, 27ª edición, Buenos Aires, 1987, pag. 359

rápida expansión a todas las naciones europeas, marcándose con ello el paso formal de la llamada *venganza pública* al Derecho Penal propiamente dicho.

Con esta reforma general de la legislación represiva se asumía, tácitamente que si bien el fin de sancionar los delitos es la protección social, ésta no podría efectuarse arbitrariamente sino en plena observancia de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. El tratadista alemán Jescheck sintetiza en una frase sencilla, el fin del Derecho Penal según la concepción liberal clásica que, en el discurso, sigue vigente hasta la fecha:

“...El poder punitivo del Estado no puede ser utilizado *de cualquier forma y medida* para proteger la convivencia humana en la sociedad. El Derecho Penal debe, ciertamente, contribuir a superar el caos en el mundo y a contener la arbitrariedad de los hombres por medio de una consciente limitación de su libertad; pero sólo puede hacerlo de forma compatible con el nivel cultural general de la nación...”¹³

De lo revisado con antelación puede afirmarse que, incluso desde sus orígenes remotos, el Derecho Penal ha guardado una estrecha e indisoluble relación con la justicia. Se tiene que, incluso en el marco de las civilizaciones antiguas, lo que se buscaba con la instrumentación de sanciones represivas era la defensa social, el equilibrio de las relaciones entre iguales. Es decir, el hecho de que haya sido el Liberalismo el punto culminante (o cuando menos el más evolucionado) de la interacción entre sanción penal y justicia, no implica que en períodos anteriores esta relación no haya existido: el Derecho Penal, en su parte substancial (teleológica) tuvo su origen en el afán de justicia de los grupos sociales y evoluciona en la misma medida en que los ciudadanos transigen con los conceptos modernos de comunidad política y Estado de Derecho.

¹³ Jescheck, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Edit. Bosch. Barcelona, España. 1978, pags. 4-5

1.2.2. Características fundamentales de la justicia penal

Tras revisar los vínculos existentes entre el concepto genérico de justicia y el Derecho Penal, es menester analizar las peculiaridades que en la actualidad reviste la justicia penal, a fin de aproximarse sistemáticamente al problema de la generalidad de la norma jurídico-penal, que guarda relación directa con la propuesta central de la presente investigación.

1.2.2.1. Naturaleza jurídica

Desde la reforma liberal del Derecho Penal, hasta la fecha no sólo existe consenso doctrinario sino unanimidad sobre su naturaleza jurídica: se trata, desde luego, de una rama del Derecho Público, toda vez que éste último se entiende como: "...el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado como ente soberano, con los ciudadanos o con otros Estados..."¹⁴

Aunque la argumentación sobre la naturaleza *pública* del Derecho Penal es tan vasta que sería imposible abarcarla aquí en su totalidad, a continuación se mencionan algunos razonamientos elementales que la sustentan:

a) *El delito, en cualesquiera de sus vertientes, es un asunto de interés público, puesto que la preservación y defensa de los valores de convivencia social y de la justicia son funciones reservadas, desde luego, al Estado. Para Von Liszt, el interés público que reviste a los delitos y las penas, es causa suficiente para considerar al Derecho represivo como Derecho Público:*

"...El crimen [...] constituye una subespecie particular de lo injusto (del delito), es decir, la acción culpable e ilegal[...] Y la pena, como legítima consecuencia propia del Derecho Penal, se distingue de las otras

¹⁴ Moto Salazar, Op. Cit. pag. 17

consecuencias legítimas de lo injusto en que representa una peculiar intromisión del Estado contra el culpable en sus bienes jurídicos..."¹⁵

b) *Como consecuencia de lo anterior, quienes realizan la persecución de los delitos son órganos del Estado*, lo cual se hace tangible en la totalidad de los sistemas jurídicos del orbe. Bien a través de fiscalías o de órganos especializados generalmente adscritos al Poder Ejecutivo, es el Estado quien tiene la facultad de intervenir para la defensa social de la comunidad política. El tratadista italiano Ugo Rocco sustenta la publicidad del Derecho Penal en esta *intervención subjetiva del Estado*:

"...El derecho subjetivo de reprimir es la facultad que el Estado tiene de actuar, en ejercicio de sus facultades, las normas del Derecho Penal, cuyo conjunto representa el Derecho Penal objetivo..."¹⁶

c) *El crimen o delito, al momento de su consumación deja de ser un asunto de interés privado* puesto que, en el acto, se ven lesionados los intereses del colectivo social. En virtud del pacto social, los ciudadanos delegan a la potestad estatal, la facultad de perseguir y sancionar los delitos. La naturaleza de la intervención estatal en asuntos del orden represivo es la misma que, substancialmente impregna a la legislación penal.

Por ende puede afirmarse que el *quid* de la naturaleza pública del Derecho Penal lo conforma tanto su objeto (la defensa social de la comunidad), como la intervención subjetiva del Estado para la persecución y castigo de los delitos.

¹⁵ Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Edit. Reus, 2ª edición, Madrid, 1999, pag. 6

¹⁶ Aut. Cit. por Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Cía Argentina de Ediciones, Buenos Aires, 1939, pag. 89

1.2.2.2. Objeto y fines

Tanto el objeto substancial como los fines concretos de la justicia penal, se hacen visibles en aquellas definiciones que conceptúan al Derecho Penal en sentido lato, es decir, atendiendo a la utilidad que detenta la norma jurídico represiva para el colectivo social.

Jiménez de Asúa, por ejemplo establece que el Derecho Penal es el:

"...Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora..."¹⁷

En un sentido análogo, Maurach Reinhart pone el acento en el carácter preventivo y protector que juega el Estado en la aplicación de la norma represiva al establecer que:

"...El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian los efectos jurídicos exclusivos del derecho penal a un determinado comportamiento humano -el delito- [...] Dispone además el derecho penal de *medidas preventivas* desprovistas de carácter penal, condicionadas no por la culpabilidad sino por la *peligrosidad* del autor..."¹⁸

Por su parte, Von Liszt afirma que, además de la regulación y sanción objetiva de los delitos, uno de los elementos axiales del Derecho Penal es: "...el

¹⁷ Aut. Cit. por Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Edit. Abeledo Perrot, 4ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1977, pag. 40

¹⁸ Reinhart, Maurach. Tratado de Derecho Penal, Edit. Ariel, 5ª edición, Barcelona. 1962, pag. 3

conocimiento de la pena como uno de los medios para la lucha contra el crimen..."¹⁹

De donde se infiere que, en todo caso, el objeto final, teleológico del Derecho Penal lo es, en todo caso, **la defensa de la sociedad** para lo cual se vale, tanto de una regulación objetiva de los delitos y las penas (Derecho Penal en *stricto sensu*) como de una serie de estudios y políticas tendientes a la prevención del delito. Se trata por tanto, de ampliar tal protección social al grado que resulte necesario para preservar la justicia y la paz social.

El tratadista argentino Eusebio Gómez se refiere a este carácter preventivo y protector del Derecho Penal en los términos siguientes:

"...Vale decir que su estudio [del Derecho Penal] se verifica en mira de la más perfecta organización de la defensa social. Esta defensa, que constituye la **finalidad suprema** del Derecho Penal tiene siempre un carácter preventivo..."²⁰

Ahora bien, si el objeto del Derecho Penal es, llanamente la protección social, sus fines serían, en todo caso, los medios de que se vale el Estado para tutelar la justicia y la integridad de la comunidad política; en este orden de ideas, los fines concretos del Derecho represivo serían, sintéticamente, los siguientes:

- a) Establecer normas **de carácter general** que atiendan las necesidades concretas de protección de la comunidad política o el colectivo social. Para tal efecto debe valerse de estudios sistemáticos sobre la dinámica delincinencial, los criterios de proporcionalidad y utilidad práctica de las penas, etc.;

¹⁹ Von Liszt, Op. Cit. pag. 7

²⁰ Gómez, Eusebio, Op. Cit. pag. 85

- b) Establecer penas que desalienten la comisión de delitos y la reincidencia. En este caso, el *imperio represivo* del Estado no deja de jugar un papel *inhibidor o intimidatorio* hacia el fenómeno delictivo;
- c) Generar criterios para la elaboración de políticas criminales tendientes a la prevención del delito, vía el conocimiento profundo del fenómeno delincencial y las características subjetivas de los delincuentes y de los móviles que les llevan a infringir la norma represiva.

1.3. La generalidad del precepto represivo como garantía social de los gobernados

Una vez establecido que el objeto central de la justicia penal es precisamente, la **defensa del grupo social**, es necesario analizar, si bien de forma esquemática, las causas de que aún con la existencia de grandes aparatos jurídicos e institucionales, el Derecho Penal no haya logrado, a la fecha, el cometido de reducir substancialmente la injusticia, sumergiéndose en un *impasse* de incredibilidad por parte de los ciudadanos.

En la actualidad, una cosa es cierta: los ciudadanos no confían en la impartición de justicia penal; se censura al aparato represivo del Estado por considerar que éste, las más de las veces no actúa con la debida imparcialidad. En punto precedente se ha dicho que la alta concentración de poder político y económico en ciertos sectores o élites ha generado una gran impunidad que es, ante todo, un elemento disgregador de los fines protectores y preventivos del Derecho Penal.

En nuestro medio, por ejemplo, es común que algunos sectores gocen de ciertos privilegios "de hecho", e incluso "de derecho" cuando de atenerse a la ley penal se trata; hablo desde luego de las élites económicas cuyos miembros, al cometer algún delito suelen encontrar algún medio, fuera de la ley para substraerse del castigo que jurídicamente corresponde a su conducta. Mas

también me refiero a los grupos de poder político que incluso, por la existencia de normas que les otorgan fuero, pueden vivir en la impunidad absoluta durante años (los mismos que dure en el ejercicio de cierto cargo).

Si bien es cierto que los factores que han influido para que el Derecho Penal a la fecha no haya cumplido con los fines para los que fue instrumentado, también lo es que hoy en día, la impunidad es uno de los vicios principales que aquejan a la justicia penal. El cumplimiento de la máxima liberal que reza " Todos los hombres son iguales ante la ley" es un elemento *sine qua non* para que la protección del grupo social se cumpla de forma cabal y precisa. Así lo refiere el Doctor Laveaga cuando expresa que el rescate de la esencia de la justicia penal requiere:

"...Que la ley se aplique de forma equitativa. ' Nada hace a las leyes tan efectivas', decía Tácito 'como su aplicación a las altas personalidades que las han infringido'. Más allá de los 'chivos expiatorios' a los que todo gobierno persigue de cuando en cuando, es preciso redefinir la voluntad política para aplicar la ley y abatir los índices de impunidad en todos los sectores de una comunidad..."²¹

En efecto, la aplicación del principio de generalidad en el caso de la norma represiva, es un paso que debe darse si lo que se pretende es conseguir la protección social y la justicia, valores fundamentales que rigen al Derecho represivo. Esta aseveración será retomada más adelante, en la parte propositiva de este trabajo.

²¹ Laveaga, Op. Cit. pag. 51

CAPÍTULO 2

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA IMPARTICIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Como se ha visto, el Derecho Penal se enmarca dentro de lo que hoy conocemos como Estado de Derecho a partir de la instauración general del modelo de Estado liberal caracterizado, básicamente por la existencia de una Ley Fundamental que marca las cláusulas del contrato social y de la cual derivan el resto de los ordenamientos que rigen la vida social de un país.

La instauración del Estado liberal percutió en la esfera represiva no sólo al modificar los fines de la pena e introducir formalmente la premisa de la codificación, sino también al sujetar la aplicación de la norma jurídico penal a lo dispuesto en el estamento constitucional. Esta inexcusable relación entre el Derecho Constitucional y la norma jurídico-penal, originó una serie de principios de aplicabilidad de ésta última, los cuales se revisarán, si bien de manera esquemática en el presente capítulo.

2.1. Antecedentes

Si bien las conexiones objetivas entre el Derecho Constitucional y el represivo se consolidan hasta la época de la Reforma, existen algunos precedentes de gran relevancia que paulatinamente fueron configurando la serie de principios que actualmente rigen la aplicación de la norma jurídico penal.

Al analizar los antecedentes remotos de nuestro Derecho Penal se observa que en la época prehispánica las normas represivas no se encontraban asentadas por escrito sino que su aplicación era consuetudinaria y respondía a la moral

social dominante. Tal y como relata el historiador Alfredo Chavero, en ese entonces las penas eran rígidas y crueles existiendo una proporcionalidad "natural" entre el castigo y la pena: "...Los delitos se dividían en leves y graves; los leves se castigaban correccionalmente, por lo general con azotes o golpes de palos, y los graves eran contra las personas, ataques a la propiedad, al orden público o a la moral y la desobediencia a ciertas leyes preceptivas..."²²

La ausencia de leyes positivas y de una concepción republicana del Estado, determinaba que los cuadros dirigentes actuaran con discrecionalidad predominando, desde luego un orden de privilegios y exenciones para las clases nobles.

Durante la Colonia fueron varios los Ordenamientos represivos que estuvieron en vigor; el primero fue el cuerpo de leyes penales, denominado *Nueva Recopilación* el cual fue expedido en la metrópoli en el año de 1567. Este cuerpo de disposiciones jurídicas contaba con 25 Títulos en los cuales se enunciaba una gran cantidad de tipos penales entre los que destacaban los de *lesa majestad* (traición a la corona); la herejía, el robo en distintas modalidades y el fraude. Si bien de forma rudimentaria, esta *Nueva Recopilación* hacía ya mención del principio de legalidad, puesto que en su Título XVI establecía un procedimiento ex profeso para la "*Remisión de los delinquentes i deudores a sus jueces...*"²³. Sin embargo, al igual que sucedía en todos los Ordenamientos represivos del Antiguo Régimen, la intervención del Estado en la ejecución de las penas (todas ellas infamantes para el reo) era arbitraria y discrecional; además la participación activa de la Inquisición en la mecánica represiva impedía de facto la existencia de principios sistemáticos que rigiesen al Derecho Penal.

Posteriormente vinieron las Leyes de Indias, dictadas por la corona en 1680 con la finalidad de regular la comisión de ilícitos en los territorios coloniales. Estas

²² Reynoso Dávila, Roberto. *Historia del Derecho Penal y nociones de Criminología*, Edit. Cárdenas, México, 1992, pags. 99 y 100.

²³ Zaffaroni, Op. Cit. pag. 356

leyes establecían, en su Título Octavo (" De los delitos y las Penas"), un amplio listado de tipos penales entre los que destacaban la blasfemia de quienes juraban en vano en el nombre de Dios; la falsedad de testimonios; el adulterio, tanto entre españoles como entre indígenas y la portación de cierto tipo de armas, entre muchos otros. En ése mismo título se establecía el procedimiento para la consignación de los delincuentes ante los órganos impartidores de justicia (las Cortes).

Aún y cuando las Leyes de Indias establecían un procedimiento *ex lege* para el castigo de los delincuentes, éstos seguían adoleciendo de todo tipo de derecho de defensa; además persistía una aplicación diferenciada de la Ley penal, puesto que en una de sus partes establecían "...Que los delitos contra indios sean castigados con mayor rigor, que contra españoles..."²⁴. Estas dos anomalías, sumadas a la ausencia de un respeto a la dignidad humana y a la intervención indebida de las corporaciones eclesiásticas en la impartición de justicia son elementos suficientes para afirmar que hasta entonces no existían principios que rigieran la actividad jurídico-penal.

La situación no cambiaría sino hasta principios del siglo XIX en que a raíz de la revolución liberal en la metrópoli, se dictó la Constitución de Cádiz de 1812 en cuya redacción participaron incluso diputados nacidos en la Nueva España como el célebre Lucas Alamán. La Constitución gaditana (primera que regiría la vida de nuestro país en su fase independiente) tuvo un corte eminentemente liberal debido al influjo de las dos grandes revoluciones efectuadas tan sólo unos años antes en Francia y Norteamérica. Así lo señala el propio Lucas Alamán al referir:

"...Por el breve análisis que se acaba de hacer de esta Constitución se echa de ver que los principios y definiciones generales con que comienza son tomados de los escritores franceses del tiempo de la revolución..."²⁵

²⁴ Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México, Edit. Porrúa, 7ª edición, México, 1980 pag. 140.

²⁵ Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, 12ª edición, México, 1994, pag. 80

En efecto, la Constitución de Cádiz de 1812 no sólo retomaba de su similar francesa de 1793 la estructura tripartita de los poderes públicos, sino que establecía, además, una proclamación de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. Además, suprimía de plano el tribunal de la Inquisición delegando en exclusiva al Estado el conocimiento y la atribución de juzgar en causas criminales del orden común. Se esta aquí ante el génesis de los principios constitucionales que rigen la impartición de justicia penal; a saber, la inclusión de un orden de garantías individuales preveía el derecho de defensa del acusado en un juicio justo; y por otra parte, la atracción plena de facultades jurisdiccionales en la materia por parte del Estado, consagraba, *ex lege*, el principio de publicidad de la norma jurídico-penal al cual se referirá detalladamente en punto posterior.

Los principios constitucionales de aplicación de la norma represiva fueron cobrando forma más precisa en años subsecuentes. Muy ilustrativo de esta evolución es el documento independentista de José María Morelos denominado "Sentimientos de la Nación" (previo a la Constitución de Apatzingán de 1814), que en su artículo 13º establecía expresamente el principio de generalidad de la norma jurídica al decir, de forma textual:

"...Que las leyes generales comprendan a todos sin excepción de cuerpos privilegiados y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio..."²⁶

La anterior disposición emanada evidentemente de los postulados rosseauianos de igualdad ante la Ley respondió, desde luego, al régimen de privilegios de las corporaciones tan arraigado en nuestra historia, el cual -preveía Morelos- sería un lastre para la construcción del Estado de Derecho mexicano. Sin embargo, "Sentimientos de la Nación" no sólo se refiere al principio de

²⁶ Matute, Álvaro (comp.) México en el siglo XIX, UNAM, 13ª edición, México, 1987, pag. 225

generalidad sino a los principios subjetivos de respeto a la persona humana al prohibir penas infamantes como la esclavitud (art. 15) y la tortura (art. 18).

Una vez concluida la justa independentista se convocó a un Congreso Constituyente nacional que, entre 1823 y 1824 elaboró la llamada *Constitución Federalista de 1824* que no obstante a dar mayor importancia a los aspectos orgánicos del gobierno, retomó de la Constitución gaditana el listado de garantías individuales que incluía: a) La supresión plena de la esclavitud y la tortura (principio subjetivo inherente a la aplicación de las penas); b) El derecho de defensa de los acusados por la comisión de delitos.

Aunque en años subsecuentes se promulgaron varios ordenamientos constitucionales (como las Leyes Centralistas de 1835-36 y las Bases Orgánicas de 1843), puede afirmarse que los avances en la materia fueron mínimos, sobre todo por la ausencia de un Código Penal propiamente dicho. El caos político que imperó durante todo el período denominado "México Independiente" provocó que la atención de los legisladores se centrara, principalmente en la organización del Estado, dejando de lado los aspectos más relevantes de la impartición de justicia.

La situación cambiaría radicalmente con el triunfo definitivo de los liberales en la época de la Reforma. Los principios sustentados por este grupo político hallaron cabida, en su totalidad en la Constitución Política de 1857, de la que ya se desprenden la mayor parte de los principios vigentes de aplicación de la justicia penal.

La Carta Magna del 57 no sólo retomó el listado de garantías individuales de su predecesora de 1824, sino que además lo enriqueció de forma substancial. En su Título I denominado *De los Derechos del Hombre*, éste Código Fundamental formuló un amplio listado de derechos inherentes a la persona, muchos de ellos vinculados de forma directa con la impartición de la justicia represiva. Dicho listado es tan vasto que el Doctor Mario de la Cueva clasificó los derechos

consagrados en seis grandes grupos: 1. Derechos de igualdad; 2. Derechos de libertad personal; 3. Derechos de seguridad personal; 4. Libertades de los grupos sociales; 5. Libertad política; y, 6. Derechos de Seguridad Jurídica.²⁷

Por lo que respecta a las garantías directamente vinculadas con la impartición de la justicia penal, se considera que éstas se adscriben a dos categorías básicas: los derechos de seguridad personal y los derechos de seguridad jurídica.

Dentro de la primera se encuentra la *inviolabilidad del domicilio* y la *inviolabilidad de la correspondencia* que por ser oponibles *erga omnes*, no sólo compelen a los particulares sino también al Estado mismo que ni siquiera en el curso de la investigación de algún delito puede conculcar la privacidad de las personas sin que medie orden judicial para tal efecto.

Dentro de la segunda categoría (derechos de seguridad jurídica), las principales garantías que se vinculan a la impartición de justicia penal en la Carta Magna del 57 son:

" a) Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley; b) Principio de autoridad competente; c) el derecho de petición; d) La inviolabilidad de papeles a menos de disposición judicial; e) La fundamentación y motivación de toda causa legal; f) buena administración de la justicia; g) El principio de legalidad, de audiencia y de debido procedimiento legal; h) Abolición de cárcel por deudas civiles; i) Prisión sólo para delitos que merezcan pena corporal; j) Auto motivado de prisión en un término no mayor de 72 horas; k) Prohibición de malos tratos y gabela; l) Prohibición de penas infamantes o trascendentes; m) Abolición de la pena de muerte salvo en los casos señalados por la Constitución; n) garantías en los procesos criminales; y, o) Jurados populares para delitos penales..."²⁸

²⁷ Cfr. Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, Edit. Porrúa, 8ª edición, México, 1997, pag. 149

²⁸ Carpizo, Jorge. *Ibidem*. pag. 150

Como puede observarse, el listado de garantías individuales de la Constitución de 1857 contiene prácticamente todos los principios vigentes para la impartición de la justicia penal en nuestro país, tanto los referentes a la dignidad de la persona humana como los conducentes a procesos justos y **con efectos generales**. Sin embargo, al momento de la promulgación de la Carta Magna en comento, existía aún un gran vacío en lo referente a la regulación específica de los delitos y las penas; esta inconsistencia no sería suplida, sino hasta la promulgación del Código Penal de 1871 que, en la opinión del Doctor Sánchez Galindo, "...marca el antes y el después del Derecho Penal en México..."²⁹

Sin embargo, aunque el Código represivo de 1871 significó el paso trascendental hacia la sistematización de nuestra legislación represiva, sus alcances fueron cortos en relación al espíritu liberal que impregnaba a la Carta Magna de 1857. Si bien **la codificación en sí misma implica transigir con el principio de generalidad inherente a toda norma positiva**, el Código en comento dejó mucho que desear en cuanto a los principios subjetivos y finalistas del Derecho Penal: en tanto que la Constitución liberal del 57 se pronuncia por un tratamiento justo y humano a los delincuentes, el Código adopta la fórmula del *castigo* y la *intimidación* como vías para la protección del núcleo social. En referencia a esta deficiencia del Código de 1871, Sánchez Galindo afirma:

"...Su lenguaje es claro: habla siempre de aflicción, de sufrimiento, de condenas de prisión. El elenco de castigos es variable y múltiple, y todo está contemplado desde un clásico sentimiento: retribución y punición; nunca de comprensión. Aún cuando ésta se quede, más que en otra parte, en la brillante exposición de motivos, la cual, como justificación político social, es ejemplar..."³⁰

²⁹ Sánchez Galindo, Antonio. El derecho a la readaptación social, Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1983, pag. 38

³⁰ *Ibidem*, pag. 39

En años posteriores y como efecto de la Revolución de 1910, se elaboró la Carta Magna vigente que, en materia de derechos fundamentales únicamente se distinguió de su antecesora por la incorporación de garantías sociales de gran trascendencia como la educación (art. 3º) y la tenencia de la tierra (art. 27). Por lo demás, en lo tocante a los principios rectores de la impartición de la justicia penal puede afirmarse que se trató de una transcripción casi textual del texto de la Constitución de 1857.

Sin embargo, siguió persistiendo la contradicción con la codificación represiva, particularmente en lo referente a los principios subjetivos de la impartición de la justicia penal. Básicamente puede establecerse que el Código Penal de 1929, elaborado y promulgado durante el gobierno de Emilio Portes Gil preservó la teoría finalista del *castigo-intimidación*. Pero a partir de entonces se observó la necesidad de dar mayor observancia a los principios subjetivos del Derecho Penal valorando la condición humana de los presuntos delincuentes y de los reos. Esta premisa ha sido el eje de la codificación posterior (Código de 1931 y Código Penal para el Distrito Federal de 2003) caracterizada por una disminución gradual de la dinámica del castigo y de la intimidación pasando a la *readaptación social* de los delincuentes, la cual, cuando menos en el discurso permanece vigente hasta la actualidad.

Lo que habría aquí que resaltar es que cuando menos en el plano constitucional, los principios básicos de aplicación de la justicia penal se encontraban plenamente delineados desde la promulgación de la Carta Magna de 1857. Dichos principios serían, como se ha dicho, retomados en la Constitución vigente y son objeto de estudio de los siguientes apartados.

2.2. La parte dogmática de la Carta Magna y la impartición de la justicia penal

La declaración de derechos fundamentales del hombre y del ciudadano contenida en los primeros 29 artículos de la Carta Magna incluye, **explícitamente** una serie de principios para la aplicación de la justicia penal. Estos principios otorgan los lineamientos distintivos de nuestro Derecho represivo cuya observancia no debe soslayarse so riesgo de incurrir en omisiones o faltas contrarias al sentido liberal que impregna a nuestro Código fundamental y en consecuencia, a nuestro Estado de Derecho.

2.2.1. Principio de generalidad

En lato sensu, la generalidad se entiende, en tanto que: "...muchedumbre, mayoría o casi totalidad de los individuos que componen una clase o todo sin determinación a persona o cosa particular..."³¹. Es decir, el concepto se conforma, primeramente, en términos cuantitativos; bajo esta acepción, *algo* es general cuando compete o importa a un número indeterminado de personas.

Aplicado a la norma jurídica, la generalidad adquiere una connotación especial. La doctrina acepta llanamente que la generalidad es uno de los atributos principales de toda ley o precepto jurídico; el principio de generalidad se traduce en la práctica en el hecho de que toda norma jurídica estatuida debe aplicarse en igualdad de condiciones a los sujetos que se ubiquen bajo un mismo presupuesto de hecho. El maestro Trinidad García define y ejemplifica el concepto de generalidad aplicado a la norma jurídica en los términos siguientes:

"...La ley es una regla que se aplica a todos los casos que reúnen las condiciones previstas por ellas para su aplicación [...] La ley dice que los menores de edad son incapaces; en consecuencia, una persona que sea

³¹ Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. pag. 631

menor de 18 años, esto es, que tenga la cualidad señalada por el legislador, deberá ser considerada incapaz por aplicación del principio establecido. En esto consiste que la ley sea general...»³²

En este sentido es erróneo afirmar que la ley es *igual* para todos. Los ejemplos son múltiples: si una ley o precepto jurídico establece, por ejemplo, una prohibición para los servidores públicos, queda claro que ésta no será restrictiva para otro tipo de sujetos como los empleados de una empresa privada.

La generalidad se refiere, ante todo, al ámbito personal de validez de la norma jurídica, es decir, a aquellos para quienes es válida y en quienes puede producir efectos; y en este orden de ideas, la aplicación de una norma represiva es **general, para todos aquellos sujetos que hayan incurrido en el tipo**. En este, como en todos los casos, la teoría general de la norma jurídica no acepta distinciones entre **sujetos iguales**, es decir, entre aquellos cuya conducta sea enmarcable en un tipo penal preestablecido *ex lege*.

Haciendo una exégesis del principio de generalidad contenido en nuestra Carta Magna, el Doctor Pereznieto y Castro establece y ejemplifica:

“...La norma jurídica vale o tiene validez para toda la sociedad o para una parte de ésta. Esta limitación de tipo personal [...] tiene implícita la razón de orden cultural que está siempre atrás del Derecho. Cuando el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en México ‘todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución’, está afirmando que dentro del territorio nacional, **el precepto constitucional será aplicable a todos los individuos...**”³³

³² García, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 13ª edición, México, 1976, pag. 82

³³ Pereznieto Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Harla, 3ª edición, México, 1990, pag. 85

En el caso descrito, nuestra Carta Magna plantea la aplicación del principio de generalidad en cuanto a los derechos consignados mas no en cuanto a las obligaciones. Muy distinto es el caso del numeral 13 que guarda una estrecha vinculación con las funciones de impartición de justicia reservadas para el Estado; los primeros dos enunciados de dicho artículo rezan a la letra que:

“...Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. **Ninguna persona o corporación puede tener fuero** ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley...

De donde se infiere:

- a) Que el ámbito personal de validez del mandato constitucional se refiere a toda persona que se encuentre bajo la influencia regulatoria del precepto (toda persona en el territorio nacional);
- b) El establecimiento de una obligación concomitante con el derecho, en sentido positivo, a la igualdad ante la Ley. Esta obligación es la de no sustraerse bajo presupuesto alguno a lo dispuesto en la Carta Magna;
- c) El anterior principio se hace tangible, de forma específica, vía la prohibición de fueros, ya sea por parte de personas (individuos) o corporaciones.

Tácitamente, el artículo 13 de la Carta Magna se refiere a la igualdad de todos los sujetos ante la Ley; y en un plano específico adopta la fórmula de la generalidad para que **ningún sujeto** evada la responsabilidad que guarda con el colectivo social de apegarse a lo dispuesto en el precepto constitucional positivo.

Por consiguiente la Constitución establece, como principio, la aplicación general de las normas en ella contenidas (incluso las de carácter represivo). En este sentido, la persistencia de los fueros previstos en la Carta Magna (particularmente el que detentan los funcionarios públicos), contraviene el principio

de generalidad y lesiona -como en su momento se verá- los intereses de la colectividad al obstaculizar la impartición pronta y expedita de la justicia penal.

2.2.2. Principio dispositivo o de legalidad

El principio dispositivo no sólo es uno de los ejes de la justicia penal, sino en general del Estado de Derecho mismo. En virtud de éste, la aplicación de una norma (bien en sentido positivo -en tanto que derecho- o "negativo" -en tanto que obligación prescrita por ministerio de ley-) a un sujeto determinado requiere que éste se encuentre en el presupuesto específico de la misma. En términos concretos, no puede aplicarse una sanción penal a un sujeto cuya conducta no encuadre, de forma precisa en el tipo penal previsto por el legislador.

El principio general del Derecho que reza *nullum crime sine lege* (no hay crimen sin ley), parece ser el más ilustrativo del principio dispositivo. Este principio se encuentra consagrado en el numeral 14 de la Carta Magna que reza:

"...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

Este apego a la literalidad del tipo penal es uno de los rasgos distintivos de los sistemas de Derecho escrito por oposición a aquellos (como los sajones) en que predomina la aplicación analógica (o por mayoría de razón) de la norma. El principio dispositivo sin embargo, no se limita al "encuadre" de la conducta con el tipo penal, sino que incumbe también a la norma adjetiva: el procedimiento penal debe estar fundado también en ordenamientos jurídicos precisos (de ahí su conexidad con el principio de objetividad o imparcialidad que se revisa más adelante).

2.2.3. Principio inquisitivo

Este principio se vincula con la naturaleza misma del Derecho Represivo que, como hemos visto se encuentra claramente adscrito al Derecho Público. También conocido como “principio de publicidad” o de “estatalidad”³⁴, este lineamiento se refiere a que:

“...la iniciación del proceso, su desarrollo, los aportes probatorios, las posibilidades de finiquitarlo, los límites de la sentencia a dictarse y su impugnabilidad son preocupaciones casi exclusivas del Estado, facilita la consolidación del régimen y una más segura defensa de los siempre superiores intereses de éste...”³⁵

En efecto, toda norma o disposición jurídico penal, tiene como presupuesto *sine qua non*, la intervención del Estado para la protección de los intereses de la ciudadanía. Dicha intervención estatal en el marco del Derecho Positivo constituye, como hemos visto, el rasgo que distingue a la justicia penal de la simple *venganza pública*.

En el contexto de la *justicia penal*, la intervención del Estado no es arbitraria sino que tiene un carácter tutelar; se asume el paradigma de que la norma represiva sirve para preservar el equilibrio de las relaciones sociales y en tal sentido, el Estado es garante, persecutor y juzgador.

En nuestra Constitución, este principio se encuentra consagrado en el párrafo segundo del numeral 17 que establece que “...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por **tribunales** que estarán expeditos para impartirla...”.

³⁴ Aunque los autores utilizan distintas denominaciones, el objeto del principio es el mismo (la intervención del Estado en la impartición de justicia). Cfr. Becerra Bautista, José. Los principios fundamentales del Derecho Penal, Edit. Jus, México, 1947, pag. 57

³⁵ Peyrano, Jorge. El proceso penal, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, pag. 126

En cuanto a la función persecutora de los delitos y por ende defensora de los intereses sociales, el principio se hace tangible en el numeral 102, base A, párrafo 2º de la Carta Magna que nos dice:

“...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos de orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...”

De donde se infiere que el principio inquisitivo se manifiesta en dos esferas institucionales de la justicia penal: en la administrativa en tanto que el Estado se constituye en representación social a través del Ministerio Público, y en la jurisdiccional debido a que corresponde en exclusiva al orden público conocer y juzgar en materia represiva.

2.2.4. Principio de objetividad o de imparcialidad

Para que las relaciones y procesos dimanados de la ley penal cuenten con un pleno apego a los principios de legalidad y dignidad de las personas, es necesario que la acción juzgadora, ejercida por el Estado, se de con plena imparcialidad, es decir, sin favorecer a ninguna de las partes. El Doctor Becerra Bautista expresa que la existencia de objetividad se encuentra supeditada a que en las diversas fases del proceso (instrucción, substanciación, sentencia e impugnaciones), el órgano juzgador se mantenga al margen de los intereses o de la voluntad de cada una de las partes que en este caso son el acusado y el Ministerio Público. Según este autor el principio alude:

"...a la independencia de la voluntad de los sujetos de la relación jurídico penal deducida en el proceso; es decir, de aquél al que se debe la lesión jurídico penal (el inculpado) y del titular del derecho que se dice ofendido (el Estado y por ello, eventualmente, el ministerio público..."³⁶

Aunque para muchos autores, como Maurach y Peyrano este principio sale sobrando toda vez que la existencia misma del Poder Judicial garantizaría la imparcialidad de las resoluciones, nuestra Carta Magna toma la fórmula de enunciarlo expresamente en su artículo 17 que obliga a los tribunales a emitir sus resoluciones de forma imparcial. Por su naturaleza y objetivos, este principio guarda relaciones indisolubles con los de legalidad y de generalidad.

2.2.5. Principio de gratuidad

En virtud de este principio se asume que el Estado debe absorber las cargas económicas por el trabajo que desempeñen los órganos e instituciones vinculadas con la impartición de justicia represiva. Al decir de Becerra Bautista, este principio se justifica en razón del principio de estatalidad: "si la impartición de justicia es una función reservada *ex profeso* y en exclusiva al Estado, sería contradictorio que el acusado tuviese que pagar para que se hiciera valer su derecho personalísimo a acceder a justicia imparcial, pronta y expedita."³⁷

Al respecto, nuestra Carta Magna, en su numeral 17 no sólo establece expresamente la gratuidad, sino que además prohíbe las costas judiciales.

2.2.6. Principio de celeridad

Tanto por los bienes jurídicos que tutela, como por los intereses que en él se ven implicados, el Derecho Penal debe aplicarse con la mayor celeridad o

³⁶ Becerra Bautista, Op. Cit. pag. 170

³⁷ Ibidem, pag. 181

prontitud posible. A un proceso penal confluyen una serie de factores e intereses jurídicos que requieren pronta resolución o satisfacción. De un lado se tiene que la comunidad requiere que la reparación del daño infringido por el acusado se haga de forma rápida puesto que de lo contrario se estaría ante un supuesto de impunidad; y por otra parte el acusado (sea cual fuere su situación ante el delito que se le imputa) requiere una pronta determinación de su *estatus* legal a fin de adquirir seguridad jurídica y poder, en su momento emprender las diligencias que a su derecho convengan.

Este es, por cierto uno de los principios que con más frecuencia se conculcan en nuestro medio. A pesar de que la celeridad procesal se encuentra claramente estatuida en el numeral 17 de la Carta Magna, encontramos que la excesiva burocratización de la impartición de justicia provoca una prolongación -en muchos casos exacerbada- de los procesos que va en perjuicio tanto del sector ofendido, representado por el Estado como de los acusados; situación que adquiere mucho mayor gravedad si al término de un arduo y largo proceso resultase la inocencia del acusado.

La celeridad procesal ha sido una preocupación primordial del legislador en lo referente a la materia penal; ello queda patente en el texto de la fracción VIII del numeral 20 de la Carta Magna que establece como una de las principales garantías del acusado, el que sea juzgado: "...antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa..."

2.2.7. Principio expeditivo

En estrecha conexión con el principio de celeridad, este principio refiere que la impartición de justicia debe darse sin dilaciones innecesarias, es decir, sin

excesivos trámites ni trabas burocráticas que prolonguen el proceso más allá de los límites impuestos *ex lege*.

El Doctor Palomar de Miguel define *lo expeditivo* en función de la "...facilidad para dar expediente o salida en un negocio, sin muchos miramientos, evitando trámites..."³⁸. Y aunque en primera instancia pareciera que el principio expeditivo es análogo al de celeridad hay que puntualizar una diferencia substancial: en tanto que el segundo se refiere a la longevidad de proceso en su conjunto, el principio expeditivo compele a los funcionarios directamente inmersos en la impartición de justicia, a evitar todas aquellas diligencias extralógicas que puedan dilatar la resolución de una causa, cualesquiera que sea su naturaleza.

El principio expeditivo se encuentra también enunciado en el artículo 17 Constitucional que engloba además los principios de celeridad y de objetividad.

Habría aquí que acentuar que, siendo objetivo fundamental de la justicia penal que ésta se imparta de forma pronta y expedita, es primordial eliminar todas las barreras que obstaculicen de alguna forma la consecución de dicho fin. Tal es el caso del fuero de legisladores y algunos funcionarios públicos, tal y como se analizará en la parte propositiva de este trabajo.

2.2.8. Garantías del acusado

Las garantías procesales del acusado (sea este culpable o no de la conducta que se le imputa) son en su conjunto, algunas de las aportaciones más relevantes de la filosofía liberal clásica que acuñó a su vez, la concepción moderna de la impartición de justicia represiva. Son además, auténticos **principios procesales** en tanto que regulados expresamente por el Código Fundamental; su conculcación afectaría al proceso en menor o mayor grado en cuanto a su legitimidad.

³⁸ Palomar de Miguel, Op. Cit. pag. 572

En cuanto a su fundamento, el licenciado Juan Pablo de Tavira sintetiza las posturas liberales y iusnaturalistas en la siguiente frase:

“...Quiero pues, dejar establecido, como primer principio que el hombre delincuente es ante todo una persona humana digna y trascendente. Y que como tal deberá considerársele al aplicar la pena que merezca por su conducta antisocial...”³⁹

Nuestro ordenamiento constitucional, rico en influencias directas de la filosofía liberal clásica, es vasto y explícito en cuanto a la regulación de las garantías procesales del acusado. A mayor abundamiento, la Carta Magna contempla estas garantías en su numeral 20, siendo algunas de las más importantes, las siguientes:

- a) Prohibición de la tortura, la incomunicación y la intimidación;
- b) Derecho de defensa;
- c) Información completa y precisa sobre las peculiaridades y pormenores de la causa por la que se le procesa;
- d) Careo directo con quienes depongan en su contra;
- e) Derecho de ofrecer pruebas a su favor;
- f) Juicio en audiencia pública;
- g) Límites temporales al proceso (ya revisados);
- h) La no prolongación de la prisión preventiva

Tales son, a grandes rasgos, las garantías del acusado (principios subjetivos de la aplicación de la justicia represiva), cuyos conceptos y características no se analizan por alejarse, ello substancialmente de nuestro objeto central de estudio.

³⁹ Tavira y Noriega, Juan Pablo de. La pena y los principios jurídicos fundamentales, Escuela Libre de Derecho, México, 1975, pag. 15

2.3. Ampliación del concepto de generalidad de la norma represiva

Si se acepta que el principio de generalidad de la norma represiva es producto de una larga evolución de las instituciones jurídico penales basado en la supresión de privilegios corporativos a los que tanto se opuso la filosofía liberal (fuente de la mayor parte de nuestras figuras e instituciones constitucionales), se tendría que aceptar que toda práctica que atente contra el mismo, implica un retroceso al autoritarismo.

La anterior aserción tiene incuestionables fuentes históricas. Relata el Doctor Jiménez de Asúa, que las excepciones al principio de generalidad tienen su origen en la estratificación de grupos sociales y económicos que durante muchos años constituyó el sustento de los Estados absolutistas:

“...Antaño, los hombres se dividían en libres y esclavos, no siendo estas personas. Más tarde se distinguieron en nobles y plebeyos. En el llamado Fuero Juzgo se dividía a los seres humanos en categorías: frente a los nobles, *homes de gran guisa*, estaban los *franqueados* y los *siervos*. En la antigua legislación de España pervivieron y hasta se agravaron estas desigualdades, que persisten aún en la Nueva y en la Novísima Recopilación... Pero sería errado decir que la desigualdad es patrimonio de las viejas leyes españolas, ya que lo mismo acontecía por doquier...”⁴⁰

Mas, si estos casos de desigualdad son explicables bajo la lógica de los regímenes absolutistas, no lo son, a título alguno, en el marco del Estado liberal, uno de cuyos fundamentos esenciales es precisamente la igualdad. Y en este sentido, el principio de generalidad de la norma jurídica en general y de la represiva en lo particular, no sólo es una conquista de las clases tradicionalmente

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado General de Derecho Penal. Edit. De Palma. Buenos Aires Argentina 1975, pag. 1290

relegadas y marginadas, sino un presupuesto *sine qua non* del Estado de Derecho.

Resulta claro que el establecimiento de excepciones no sólo atenta contra la estructura del pacto social, sino que cimbra la credibilidad y probidad de las instituciones jurídicas y administrativas. En el caso particular de la justicia represiva, lo lógico es pensar que todo hombre que ha cometido un delito, independientemente de su estatus económico o del cargo que ejerza, debe enfrentar por igual las consecuencias de derecho de la infracción cometida contra el colectivo social; de lo contrario se lesionaría no sólo al cuerpo de leyes positivas pre-instituidas sino al grupo social en su conjunto.

La existencia de casos de excepción para la aplicación de la justicia penal es, en este sentido, un legado del absolutismo no compatible con los principios generales que para tal efecto consagra nuestra Carta Magna. Sirva ello de introducción a la problemática concreta que se analizará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 3

CONCEPTO Y ACTUALIDAD DE LA FIGURA DEL FUERO CONSTITUCIONAL DE LEGISLADORES AL CONGRESO DE LA UNIÓN

De lo revisado en capítulos anteriores, queda claro que el principio de generalidad en la aplicación de la norma jurídica constituye un elemento básico de los modernos conceptos de Estado y Derecho existiendo, no obstante, ciertas hipótesis o presupuestos bajo los cuales pueden haber casos de excepción, particularmente en lo que se refiere a la ley penal o represiva; estas excepciones al principio de generalidad tienen raíces históricas que datan del origen mismo de la figura estatal: si en la fase del absolutismo los sujetos investidos de fuero o inmunidad fueron los monarcas y los nobles, en el marco de los Estados liberales éstos son, usualmente, el titular del Poder Ejecutivo y los legisladores. Esta persistencia de la figura del fuero, aún en las democracias modernas encuentra su justificación formal en la necesidad de preservar la *governabilidad*, vía la protección de ciertos funcionarios que ejercen cargos de importancia relevante en la vida institucional de una nación.

En nuestro país, la figura del fuero -que existió durante el largo período de vigencia de las leyes españolas-, también se preservó aún consumada la Independencia nacional. Pero, si durante muchos años la figura del fuero de los legisladores no fue cuestionada por ser considerada como un pilar de la gobernabilidad democrática dadas las turbulentas condiciones que sucedieron al triunfo de la Independencia, hoy en día que el país se encuentra inmerso en un proceso de rediseño de nuestras estructuras e instituciones democráticas, la persistencia del *fuero constitucional* es uno de los temas centrales en los debates políticos y jurídicos a nivel general. Para responder al cuestionamiento obvio de si

el fuero de los legisladores sigue respondiendo a *necesidades reales* del país, es ineludible analizar cómo éste se ha desarrollado a lo largo de los años en la legislación nacional.

En razón de lo anterior, en el presente capítulo se realiza una revisión esquemática de la estructura y funciones del Poder Legislativo Federal, así como un análisis histórico-jurídico del fuero constitucional comenzando en los albores del México Independiente hasta la actualidad.

3.1. Antecedente: la función legislativa en la estructura constitucional del Estado Mexicano

El Parlamento, considerado tradicionalmente como una asamblea deliberativa generadora de las leyes que rigen la vida del Estado, es en la actualidad, un elemento axial de la teoría y la praxis republicana. Esta importancia reside, fundamentalmente en el hecho de que las sociedades actuales son complejas y cuentan con una constitución heterogénea, y en ése marco, el concepto republicano de **representación** se reafirma como el elemento central de la democracia. La revaloración de la *función legislativa* que hoy en día puede observarse en prácticamente todos los países del orbe, responde a la necesidad de ajustar las estructuras democrático-representativas a los nuevos contextos nacionales e internacionales.

Al cuestionar sobre la importancia que reviste el Poder Legislativo en el entorno actual de las naciones, me remito, necesariamente a las raíces mismas del término *parlamentarismo* cuya significación originaria implica "...hablar y conversar unos con otros..."⁴¹ para llegar a acuerdos y por ende, a decisiones acertadas sobre la conducción del destino de la comunidad política. Esta premisa, que es a la vez etimológica y etiológica de la función parlamentaria lleva incita la prevención de los riesgos que implicaría la concentración del poder público en un

⁴¹ Bufalá Ferrer-Vidal, Pablo de. Derecho Parlamentario, Edit. Oxford, México, 2000, pag. 1

sólo sujeto o Poder republicano y constituye, aún en la actualidad, la fórmula *ad hoc* para llegar a lo que Giovanni Sartori denomina como "pluralismo cultural"⁴², pináculo de la organización democrática de sociedades tan complejas y diversas como las actuales.

Sin embargo, las condiciones para la revaloración y en consecuencia para el ajuste o *modernización* de las estructuras jurídico-parlamentarias no son las mismas para todos los países en razón de las peculiares características y factores que configuran y revisten sus respectivos ordenamientos constitucionales.

En el caso específico de nuestro país, los antecedentes del parlamentarismo se remontan incluso a la organización política prehispánica (en que las asambleas de ancianos jugaban un papel de importancia primordial) y, en la Colonia a la Asamblea que originó, en la metrópoli la Constitución de Cádiz (1812). Sin embargo, puede afirmarse que el primer hito trascendente del republicanismo nacional (y por ende, de la función legislativa), se encuentra en la Constitución de Apatzingán de 1814 que revelaba ya una profunda influencia de las ideas del liberalismo, provenientes tanto de la recientemente consolidada nación norteamericana como de la teoría republicana europea.

La Constitución de Apatzingán es un antecedente de la función legislativa mexicana, no sólo por haber sido creación de un rudimentario Congreso Constituyente (convocado por Morelos en 1813), sino también porque establecía la división tripartita de poderes republicanos (el Supremo Gobierno, el Supremo Tribunal y el Supremo Congreso), estableciendo una serie de normas específicas para la conformación del Poder Legislativo.

Más tarde, la Constitución Federalista de 1824, introduciría un amplio listado de disposiciones relativas a la constitución y el funcionamiento del Congreso de la

⁴² Sartori, Giovanni. Partidos y sistemas de partidos, Tomo 1, Edit. Alianza-Universidad, 6ª edición, Madrid, España, 1991, pag. 39

Federación, adoptando, de la Constitución Norteamericana, el sistema bicameral, tal y como refiere el maestro Bernardo Bátiz:

“...La fórmula adoptada por la primera Constitución Federal mexicana, para la organización del Congreso, sigue de cerca a la Constitución estadounidense: deposita el Poder Legislativo en un Congreso general, dividido en dos Cámaras, la de senadores y la de diputados...”⁴³

La Carta Magna de 1824 introdujo una serie de principios para la actividad legislativa, algunos de los cuales serían retomados en períodos históricos subsecuentes; entre estos principios destacan: a) Elección directa de miembros del Congreso; b) La autocalificación de las elecciones por cada una de las Cámaras; c) La instauración del fuero constitucional a los legisladores federales.

Asimismo, la promulgación de dicho Ordenamiento trajo consigo el primer cuerpo de disposiciones legales para la organización y el funcionamiento del Congreso; éste fue el *Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General* del 23 de diciembre de 1824.

Posteriormente, con el advenimiento del régimen centralista encabezado por Santa Anna, la actividad legislativa entró en un período de devaluación debido a la excesiva concentración del Poder de Estado en la Presidencia de la República. La Constitución centralista de 1836 (conocida como “Constitución de las Siete Leyes”), preservó de la Constitución de 1824 el bicameralismo y el principio de elección directa; sin embargo, la Cámara de Senadores fue ni más ni menos, un órgano aristocrático y se colocó por encima del Congreso al denominado *Supremo Poder Conservador*, conformado por el propio presidente y sus colaboradores más cercanos. Este *impasse* de la democracia, se prolongaría con la

⁴³ Bátiz Vazquez, Bernardo. *Teoría del Derecho Parlamentario*, Edit. Oxford, México, 2000, pag. 70

promulgación, en 1843 de las *Bases de Organización Política de la República Mexicana* de carácter eminentemente centralista que suprimía al "Supremo Poder Conservador" retomando los principios elementales de la Constitución de 1824. Sin embargo, se estatuyó también que la instancia encargada de sancionar las leyes era el presidente de la República: sin su aprobación, ninguna ley podría entrar en vigor. Esta Constitución originó también la creación de un cuerpo de leyes *ex profeso* para normar la actividad del Congreso: el *Reglamento para el Gobierno Interior del Soberano Congreso Constituyente*.

La Constitución de 1857 promulgada al triunfo definitivo de la facción liberal encabezada por Juárez significaría un avance substancial en materia parlamentaria. Entre las principales disposiciones de esta Carta Magna respecto a la función legislativa, destacan las siguientes: a) Supresión del Senado por ser considerado como una institución *aristocratizante*; b) Competencia para la iniciación de las leyes, del presidente, los diputados y las legislaturas locales; c) Ampliación de las facultades del Congreso en relación al gasto y al presupuesto público; d) Instauración formal del proceso legislativo, cuyos caracteres fundamentales se preservan hasta la actualidad.

En 1874, el gobierno liberal promovió una reforma a la Constitución por la que se introdujo nuevamente el sistema bicameral que prevalece hasta la actualidad.

Tras la Revolución de 1910 y al triunfo definitivo de la facción carrancista, se promulgó la Carta Magna de 1917, Ordenamiento que dio la forma esencial a nuestro actual sistema republicano. Como es consabido, la Constitución de 1917 adoptó desde un principio la forma de gobierno republicana y una división tripartita de los Poderes de la Unión. Instauró *formalmente* la primacía del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo en cuanto a la aprobación de leyes:

"...Los artículos 71 y 72 [...] se ocupan de la iniciativa y la formación de leyes [y en ellos...] encontramos que esta función, formal y

materialmente legislativa, se otorga básicamente al Congreso, pero en ella tiene también su participación el Poder Ejecutivo, aun cuando esa participación es restringida y secundaria, ya que la última palabra en la materia, desde el punto de vista de la Constitución vigente, la tiene el Legislativo, que puede rechazar las propuestas del Ejecutivo y rectificar sus propias determinaciones en el caso de que el Presidente haya hecho uso del derecho de veto...”⁴⁴

Además del establecimiento formal de un régimen predominantemente parlamentarista (por oposición al presidencialista), la Constitución del 17, vino a ampliar substancialmente las facultades del Congreso de la Unión en cuanto a los asuntos más relevantes de la vida nacional en los planos político, económico y social.

Mas, antes de revisar esquemáticamente la estructura y las funciones actuales del Congreso de la Unión es necesario anotar que el parlamentarismo mexicano consagrado en la Carta Magna vigente, debido a factores históricos, quedó relegado a un plano secundario. Me refiero, desde luego a la adopción *de facto* de un régimen de partido único o hegemónico (el Revolucionario Institucional) que redujo al Congreso a un instrumento al servicio del Poder Ejecutivo.

El surgimiento a la vida pública del régimen de partido único nulificó, durante muchos años la posibilidad de consolidar un auténtico sistema de representación popular; como efecto de ello, el Congreso se redujo a ser un “ornato” del Estado, toda vez que los partidos políticos opositores veían prácticamente nulificadas sus posibilidades de acceder al Poder Legislativo.

No fue sino hasta 1977, cuando, ante las múltiples presiones de los partidos opositores, el gobierno se vio obligado a reformar la Constitución otorgando: “...en especial el reconocimiento constitucional de los partidos políticos y su papel en el

⁴⁴ Bátiz Vázquez, Op. Cit. pag. 83

Congreso...”⁴⁵. Como efecto de dicha reforma a la Carta Magna el 25 de mayo de 1979 se aprobó la *Ley Orgánica del Congreso General*, que permanecería en vigor hasta la promulgación de la Ley vigente en la materia.

Casi una década después y tras las obscuras elecciones presidenciales de 1988, iniciaría lo que hoy conocemos como “reforma democrática del Estado Mexicano”. Para entonces, el pulso político nacional apuntaba hacia la necesidad de realizar ajustes legales en cuanto a la conformación y operatividad del sistema democrático-representativo. Se dieron, a partir de entonces, múltiples reformas estructurales, como la promulgación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) y la creación del Instituto Federal Electoral (IFE), medidas que, a la postre, allanaron el camino hacia una conformación democrática del Congreso de la Unión y, finalmente, hacia la alternancia en la silla presidencial, hecho que se tangibilizó en los procesos comiciales federales del año 2000.

La transición democrática del Estado mexicano ha venido, hasta la fecha, a modificar substancialmente el espectro político nacional: la constitución de un Congreso plural y la presencia de un presidente ajeno al otrora partido hegemónico, trae consigo la necesidad de *revisar* y *ajustar* las estructuras jurídicas y funcionales del Poder Legislativo, bajo la premisa de dar a éste mayor funcionalidad y de erradicar las figuras que obstaculizan una conformación y desarrollo auténticamente democrático de los órganos deliberativos a nivel federal. Esta premisa de la reforma o transición política del Estado mexicano justifica *por sí* las propuestas centrales del presente trabajo.

3.1.1. Estructura y funciones actuales del Congreso de la Unión

Nuestra Carta Magna vigente estatuye, para el Poder Legislativo un régimen bicameral. Este principio, que responde, esencialmente a la vastedad de asuntos

⁴⁵ Bátiz Vázquez, Ibidem. pag. 93

que en el marco republicano se confieren a los órganos deliberativos, se encuentra formalmente establecido en el artículo 50 Constitucional, que reza a la letra:

“...El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores...”

De donde se infiere que la Carta Magna establece la *unicidad* del Poder Legislativo que, sin embargo, para fines estrictamente funcionales, se divide en dos órganos deliberativos con atribuciones diferenciadas; a saber, la Cámara de Diputados y la de Senadores. En observancia de dicha unicidad, la Constitución establece, en su numeral 73, una serie de atribuciones generales para el Congreso de la Unión que, según el Doctor Elisur Arteaga Nava pueden clasificarse en: “1. Atribuciones políticas (relativas a la estructura y constitución de la Federación y de los Estados de la República); 2. Atribuciones económicas (en relación a las finanzas públicas y a la economía de los particulares); 3. Atribuciones administrativas y de gestión (relativas al funcionamiento de la Administración Pública y a la relación con otros Poderes de la Unión; 4. Atribuciones en materia de derecho internacional; 5. Atribuciones en materia de seguridad nacional”⁴⁶ Tomando el anterior modelo clasificatorio, en la Tabla 1 se presenta un listado sistemático de dichas atribuciones:

⁴⁶ Arteaga Nava, Elisur. Estructura constitucional del Estado en México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 2ª edición, México, 1998, pag. 346

TABLA 1. PRINCIPALES ATRIBUCIONES GENERALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

RUBRO/CATEGORÍA DE LA ATRIBUCIÓN	ATRIBUCIÓN ESPECÍFICA (FRACCIÓN DEL ART. 73)
1. Políticas	<ul style="list-style-type: none"> • Crear nuevos Estados de la Federación (Fracción III) • Arreglar los límites de los Estados y resolver los conflictos limítrofes entre éstos (Fracción IV) • Cambiar la residencia de los Poderes Federales (fracción V) • Dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración (fracción XVI) • Establecer delitos federales y conceder amnistías (fracciones XXI y XXII); • Expedir leyes que establezcan las bases de la coordinación entre el Distrito Federal, La Federación, los Estados y los Municipios (fracción XXIII) • Conceder licencia al Presidente de la República y designar a su substituto (fracción XXVI)
2. Económicas	<ul style="list-style-type: none"> • Imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto (fracción VII); • Dar las bases para que el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos (fracción VIII) • Aprobar anualmente los montos de endeudamiento (fracción VIII) • Impedir restricciones al comercio entre los Estados de la Federación (fracción IX); • Legislar sobre sectores estratégicos de la economía nacional (fracciones X y XVII); • Establecer casas de moneda (fracción XVIII); • Fijar las reglas para la ocupación y enajenación de terrenos baldíos (fracción XIX); • Dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera (fracción XVIII) • Establecer contribuciones en rubros que corresponden de forma exclusiva a la Federación (fracción XXIX); • Legislar en materia de inversión extranjera (fracción XXIX-f)
3. Administrativas y de gestión	<ul style="list-style-type: none"> • Crear y suprimir empleos públicos de la Federación (fracción XI); • Dictar leyes sobre vías generales de comunicación, postas y correos (fracción XVII); • Expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda (fracción XXIV); • Legislar en materia de educación (fracción XXV) • Expedir leyes que creen tribunales de lo contencioso administrativo (fracción XXIX-h) • Expedir leyes para la concurrencia de las tres esferas de gobierno en materia de desarrollo

	sustentable (fracción XXIX-G)
4. En materia de Derecho Internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Admitir nuevos Estados a la Unión Federal (fracción I) • Expedir leyes para la organización de los Cuerpos Diplomático y Consular (fracción XX)
5. En materia de seguridad nacional	<ul style="list-style-type: none"> • Declarar la guerra conociendo los datos aportados por el Poder Ejecutivo (fracción XII) • Expedir leyes respecto al derecho marítimo de paz y guerra (fracción XII) • Levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión (fracción XIV) • Dictar reglamentos para organizar y disciplinar a la Guardia Nacional (fracción XIV)

La Constitución General, además de referir el listado de atribuciones genéricas del Congreso de la Unión establece una serie de disposiciones que involucran a ambas Cámaras, entre las que destacan tanto las relativas al proceso legislativo como aquellas que se refieren a la Comisión Permanente.

En cuanto al proceso legislativo, nuestra Carta Magna establece, en su numeral 71, que el derecho de iniciativa recae, en el Presidente de la República, los diputados federales y senadores y las legislaturas locales. Las iniciativas presentadas por el Ejecutivo y por las legislaturas locales pasan inmediatamente a Comisión; si las iniciativas provinieran de diputados federales o senadores, el proceso se sujetará "...a los trámites que designe el Reglamento de Debates...".

El proceso de formación de leyes se encuentra comprendido en el artículo 72 de la CPEUM y puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- Todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna Cámara en particular, debe ser discutida, de forma sucesiva, en ambas. La primera es, en todo caso, la *cámara de origen* y la segunda, la *cámara revisora*;
- Una vez aprobado en la cámara de origen, pasa a la cámara revisora. Aquí pueden darse dos supuestos:
 - Que el proyecto o iniciativa sea aprobado, en cuyo caso pasa directamente al Poder Ejecutivo para su sanción;
 - Que el proyecto no sea aprobado en cuyo caso se envía nuevamente a la cámara de origen.
- Si el proyecto o iniciativa es aprobado por ambas Cámaras, pasa al Ejecutivo. Si este no devuelve el proyecto con observaciones a la cámara de origen dentro de los diez días útiles siguientes, se reputa como aceptado en su totalidad;
- Si el proyecto fuese regresado a la cámara de origen por la cámara revisora, este debe ser discutido nuevamente y en caso de su aprobación se repite el

procedimiento legislativo convencional. En el caso de que el proyecto hubiese sido desechado sólo parcialmente, la nueva discusión en la cámara de origen debe versar sólo sobre los puntos que cuentan con observaciones;

- En todo caso, el proceso legislativo concluye con la promulgación de la Ley o Decreto por parte del Ejecutivo.

Otra figura regulatoria que se refiere a ambas Cámaras es, como se ha dicho, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión cuya finalidad, según el Maestro Bernardo Bátiz es la de mantener funcionando el Congreso, aún en períodos ordinarios de receso, "...ante la posible ocurrencia de contingencias de urgente resolución en el ámbito parlamentario..."⁴⁷

En términos del artículo 78 de la CPEUM, la Comisión Permanente tiene una composición bicameral. Se conforma por 37 miembros (con sus respectivos suplentes), 19 de ellos diputados y 18 senadores al Congreso de la Unión. Estos son nombrados por las Cámaras en víspera (es decir, un día antes) de la conclusión del período ordinario de sesiones. Entre sus atribuciones, enunciadas en el artículo 79 de la Carta Magna, destacan: a) Prestar su consentimiento para el uso de la guardia nacional; b) Recibir la protesta del Presidente de la República; c) Otorgar o negar la ratificación del Congreso, del cargo de Procurador General de la República; d) Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar al interino, en su caso.

Al revisar las amplias atribuciones genéricas del Congreso de la Unión, se reafirma el modelo predominantemente parlamentarista previsto por el Constituyente Originario para el Estado Mexicano. La Carta Magna **delega al Congreso de la Unión, la mayor parte de los asuntos con relevancia para el desarrollo del país en todos los planos**, lo cual implica una alta responsabilidad de los legisladores que ante todo, y dado su carácter de representantes

⁴⁷ Bátiz, Bernardo. Seminario de Derecho Parlamentario, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1999, pag. 25

populares, deben ser sujetos con la aptitud moral y técnica necesaria para asumirla cabalmente. Este razonamiento adquiere un mayor sustento al analizar la importancia de las atribuciones específicas de cada Cámara que se revisan a continuación.

3.1.2. Funciones y atribuciones de cada Cámara en lo particular

A) CÁMARA DE DIPUTADOS

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión se integra por representantes de la Nación, electos cada tres años. Se conforma por un total de 500 legisladores, 300 de ellos elegidos por el principio de mayoría relativa bajo el esquema de las demarcaciones territoriales denominadas " Distritos Electorales uninominales", y 200 según el principio, introducido a raíz de la reforma política de los años setenta, de representación proporcional, bajo el esquema de Listas Regionales, votadas en cinco circunscripciones plurinominales que en su conjunto abarcan todo el territorio nacional. (arts. 51 y 52 de la CPEUM).

Las atribuciones exclusivas para la Cámara de Diputados se encuentran reguladas en el numeral 74 de la Carta Magna y son, a saber:

1. Expedir el Bando Solemne para dar a conocer, a nivel nacional, la declaración de Presidente Electo hecha por el Tribunal Electoral;
2. Vigilar, mediante una de sus Comisiones, el desempeño del Órgano de Control parlamentario, así como nombrar los funcionarios de éste;
3. Examinar, discutir y aprobar el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación;
4. Examinar, discutir y aprobar la Ley anual de Ingresos elaborada y remitida por el Ejecutivo Federal;
5. Declarar si hay o no lugar a responsabilidad penal de los funcionarios públicos señalados en el art. 111 Constitucional;

6. Hacer las veces de órgano de acusación en los juicios políticos.

La Constitución General establece, asimismo, que para ser Diputado se requiere: (art. 55)

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos;
- Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;
- Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más seis meses anteriores a la realización de ésta;
- No estar en servicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella;
- No ser Secretario o Subsecretario de Estado ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones en el caso de los primeros y dos años en el caso de los Ministros;
- No ser ministro de algún culto religioso; y,
- No haber fungido, en el período legislativo inmediato anterior como diputado propietario.

Respecto a lo anterior, llama la atención que la **alta relevancia de las funciones estatuidas para la Cámara de Diputados** no vaya aparejada de requisitos legales que se refieran a la probidad y honestidad de los legisladores, lo que muchas veces deriva en prácticas de abuso de poder que se dan además bajo el indebido amparo de la Ley a través del fuero constitucional.

B) CÁMARA DE SENADORES

La Cámara de Senadores es un órgano colegiado del Congreso de la Unión, que se renueva cada seis años. Se integra por un total de 128 senadores. Las fórmulas para acceder al Senado son dos:

- a) Por el principio de mayoría relativa se eligen dos senadores por cada Estado y el Distrito Federal. Una tercera curul se asigna, en cada entidad, a la primera minoría;
- b) Por el principio de representación proporcional se eligen 32 senadores siguiendo el modelo de listas votadas en una sola circunscripción territorial nacional.

Las facultades exclusivas del Senado se encuentran contenidas en el artículo 76 y entre éstas, destacan las siguientes:

1. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo, así como aprobar los Tratados Internacionales y Convenciones Diplomáticas suscritas por aquél;
2. Ratificar los nombramientos del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;
3. Autorizar al Ejecutivo la disposición de fuerzas de la Guardia Nacional;
4. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes del Estado;
5. Erigirse en Jurado de Sentencia en los juicios políticos;
6. Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que para tales efectos presente el Poder Ejecutivo.

Por lo que respecta a los requisitos de elegibilidad de los Senadores, éstos son los mismos que para los Diputados, con excepción de la edad, que para los primeros debe ser de veinticinco años cumplidos al día de la elección. Por ende, la regulación en cuanto a la calidad moral de los Senadores es también nula, traduciéndose ello en los problemas descritos en el inciso anterior.

Tras revisar y analizar la importancia de la función legislativa en el marco de la estructura constitucional del Estado mexicano, se pasa a continuación a plantear

un análisis conceptual e histórico de la figura del *fuero constitucional* que juega un papel central en la presente investigación.

3.2. El fuero constitucional de los legisladores

Tanto las múltiples acepciones que se dan a la palabra *fuero*, como las distintas formas que éste ha cobrado en la práctica constitucional (considerado ya en tanto que inmunidad en ciertos presupuestos *ex lege*), han provocado que hoy exista una confusión terminológica e incluso funcional en cuanto al *fuero constitucional*. El estudio de la problemática asociada a esta importante y persistente figura requiere, por tanto, en primera instancia, clarificar su concepto, así como las vertientes que cobra según nuestra Constitución vigente.

3.2.1. Conceptualización

Como se ha dicho, la palabra *fuero* tiene varias connotaciones. Derivada del latín *forum* (tribunal⁴⁸), se ha empleado, a lo largo de la historia para designar a un conjunto de normas vinculadas entre sí por su materia u objeto (como en el caso de las leyes llamadas en su conjunto *Fuero Juzgo*); al lugar en que se imparte la justicia (cuando se habla del *fuero de los tribunales*); al ámbito de aplicación de una norma (*fuero común, fuero federal*), o bien al conjunto de privilegios de que goza una persona, provincia o comunidad.

La confusión conceptual en cuanto al *fuero* subsiste hasta la actualidad, puesto que el término sigue aplicándose prácticamente en todas las significaciones enunciadas en el párrafo anterior. Sin embargo, la vertiente o derivación conceptual que nos ocupa (el fuero como privilegio) alcanza su configuración y particular significado bajo la denominación de *fuero constitucional* atribuida por el moderno Derecho Constitucional así como por la doctrina. Por

⁴⁸ Palomar de Miguel, Op. Cit. pag. 616

tanto, el análisis del *fuero* como privilegio es, en stricto sensu, el estudio de los precedentes y elementos conceptuales del *fuero constitucional* propiamente dicho.

El fuero entendido como privilegio o fuero constitucional surge precisamente como una forma de protección a ciertos sectores de la comunidad política de una nación. En tal sentido surgió en la Inglaterra Medieval, donde en el año de 1341: "...el Parlamento, ante el crecimiento del poder de los Comunes [representantes del pueblo], dictó un estatuto en virtud del cual ninguno de sus miembros podía ser juzgado sino por sus propios pares..."⁴⁹

En efecto, el fuero constitucional se origina en el *interés* del Estado absolutista por conservar la gobernabilidad de su país, por legitimar a toda costa la permanencia perenne del régimen ante la amenaza que para el *establishment* significaba la naciente representación popular.

En siglos subsecuentes, la noción del fuero como privilegio se extendió a otras naciones europeas cobrando incluso distintas formas. Por ejemplo, en la España medieval existían múltiples "fueros" para personas en casos especiales entre los que destacaban:

"...las cartas de privilegios o instrumentos en que se contenía la exención de gabelas, concesión de gracias, franquicias y mercedes reales, así como las libertades e inmunidades transitorias o definitivas para la persona o bienes del beneficiario; el derecho que tenían determinadas personas por virtud de su categoría social, para llevar sus pleitos al conocimiento de tribunales expresamente creados para conocer de éste género de negocios, las 'cartas pueblas' o contratos de población mediante los cuales se otorgaban verdaderas concesiones a los pobladores o colonos de una tierra [...]; las cartas expedidas por los reyes o señores a sus súbditos,

⁴⁹ Becerra Bautista, José. El fuero constitucional, Edit. Jus, México, 1945, pag. 24

otorgando concesiones para la erección de ciudades o villas y la organización de municipios...⁵⁰

Sin embargo, a pesar de la diversificación de los privilegios que se otorgaban en virtud del *fuero*, su aplicación más común fue precisamente en cuanto a personas, funcionarios de la corona de muy alto nivel en todo caso aristócratas bajo la consideración de que, dado su estatus privilegiado no debían ser juzgados como *personas del pueblo*. Desde entonces, el fuero tenía la implicación directa de aplicar de ley de forma diferenciada y no de manera general.

El triunfo del liberalismo a fines del siglo XVIII vino acompañado, como se ha visto, de la instauración, a nivel doctrinal y jurídico-formal de ciertos principios entre los que destacó la igualdad ante la Ley. Mas, aún en ese marco la figura del fuero subsistió, especialmente en el caso de miembros del Poder Legislativo, pero con un sentido distinto: no se trataba ya de privilegiar a ciertos sectores políticos y económicos en razón de su estatus, sino de proteger la integridad de los funcionarios que ejercían cargos estratégicos en la trama institucional del Estado.

El licenciado Jacinto Pallares menciona que en los orígenes del constitucionalismo moderno, el fuero se justificó formalmente por:

"...La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendadas las altas funciones del Estado no estén expuestos a las pérdidas asechanzas de enemigos gratuitos, al evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes del gobierno..."⁵¹

⁵⁰ Ortiz Rascón, Silvia. La responsabilidad de los servidores públicos y el fuero constitucional, Edit. Iberoamericana, México, 1990, pag. 5

⁵¹ Becerra Bautista, Op. Cit. pag. 26

Bajo el anterior razonamiento (o bajo otros similares), el fuero constitucional fue difundiendo en los ordenamientos constitucionales de gran cantidad de naciones; en esta etapa, el *fuero* se constituyó, por tanto, en un contrapeso contra la turbulencia que usualmente sucedió a la superación de los regímenes absolutistas. Y bajo estos lineamientos fue que la doctrina comenzó a considerar al fuero como una figura altamente relevante en los campos del Derecho Constitucional y el Derecho Parlamentario.

Entre las definiciones más ilustrativas del fuero constitucional, se encuentran las siguientes:

El tratadista español Juan José González Bustamante dice que el fuero constitucional es, propiamente, una "...jurisdicción especial creada en beneficio de ciertas personas e instituciones que no pueden quedar sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios por la misma índole de las funciones que desempeñan..."⁵²

El Doctor Palomar de Miguel, por su parte denomina al fuero constitucional como "fuero activo", definiéndolo como: "...aquél que gozan ciertas personas para llevar sus causas a determinados tribunales por privilegio del cuerpo del que son individuos..."⁵³

Mucho más explícito es el Doctor Becerra Bautista al dar cuenta del fuero constitucional como:

"...la facultad de no comparecer ante un juez ordinario, bien sea porque éste carezca de jurisdicción para juzgar al reo, bien porque se requiera un consentimiento previo para juzgarlo..."⁵⁴

⁵² González Bustamante, Juan José. Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional, Edit. El Ateneo, 7ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1992, pag. 247

⁵³ Palomar de Miguel, Op. Cit. pag. 616

⁵⁴ Becerra Bautista, Op. Cit. pag. 33

La anterior definición no sólo refiere al fuero como un privilegio jurídico detentado por ciertos funcionarios públicos sino que profundiza en las causas del mismo. En apego a la realidad constitucional de esta figura, Becerra Bautista habla de dos causas de la existencia del fuero: incompetencia de los tribunales (para juzgar, por ejemplo, en el caso de delitos oficiales) o necesidad de un permiso previo para proceder de forma ordinaria.

En un sentido análogo, Ortiz Rascón dice que el fuero constitucional es:

"...la prerrogativa de que gozan los servidores públicos que taxativamente enuncia la Constitución, de no comparecer ante un juez ordinario, bien porque éste carece de jurisdicción, en cuyo caso nace la competencia constitucional, exclusiva de los altos cuerpos políticos de la nación; bien porque siendo de la competencia jurisdiccional, ésta no pueda actuar hasta en tanto no se haya obtenido el consentimiento previo del órgano constitucional competente..."⁵⁵

Al igual que Becerra Bautista, la licenciada Ortiz Rascón define al fuero en función tanto del acto que lo origina y los sujetos que lo llevan a cabo, como de los procesos que se generan en el caso concreto.

De las anteriores definiciones puede inferirse que el fuero constitucional:

1. Es una facultad o prerrogativa que la Constitución otorga a ciertos funcionarios de Estado;
2. En virtud de dicha facultad, los sujetos beneficiarios se sustraen del curso ordinario de aplicación de la Ley, debido ya sea a la naturaleza de la falta cometida o al simple hecho de ostentar el cargo señalado taxativamente por el ordenamiento constitucional;

⁵⁵ Ortiz Rascón, Op. Cit. pag. 9

3. En este sentido, la comisión de la falta o conducta ilícita puede generar, según el caso concreto: a) El surgimiento de la competencia constitucional (como en el juicio político); o, b) Un procedimiento *ex profeso* para que el sujeto pueda ser juzgado por los tribunales ordinarios.

3.2.2. Precedentes históricos del fuero de legisladores

Aunque la figura del fuero constitucional estuvo presente en nuestro país desde el período colonial (la Constitución de Cádiz de 1812 establecía ya que los diputados a las Cortes a quienes se imputase la comisión de ilícitos civiles y penales sólo podrían ser juzgados por el *Tribunal de Cortes*), en realidad ésta adquirió arraigo hasta la promulgación de los primeros ordenamientos constitucionales del México Independiente. Por ello, la semblanza histórica del fuero constitucional que se presenta en este apartado comienza en la Constitución Federalista de 1824 y concluye con la Carta Magna de 1857, precedente inmediato de nuestra Constitución Fundamental vigente.

3.2.2.1. La Constitución Federalista de 1824

La Carta Magna de 1824, primera en ser redactada por un Congreso netamente mexicano sentó, de acuerdo con la doctrina, los cimientos de nuestro Estado-Nación, puesto que gran cantidad de las figuras y principios que reguló sobreviven hasta la actualidad; y entre estas figuras se encuentra, desde luego, el fuero constitucional que fue extraído por aquél, nuestro primer Constituyente Originario, de la Constitución Federalista norteamericana.

La Constitución en comento estableció, de forma llana el principio de *inviolabilidad* de las opiniones de Diputados y Senadores emitidas en el ejercicio de su cargo, lo cual significa el antecedente primario del fuero. De acuerdo con Becerra Bautista, la inviolabilidad citada en aquella Carta Magna se refiere, en

sentido amplio a la imposibilidad de que los legisladores fueren juzgados por cualesquier conducta cometida en el ejercicio de su cargo.

El numeral 43 de esta Constitución establecía que la incoación de causas criminales a los legisladores requería, inexcusablemente que primero tomase conocimiento de ello la Cámara a la que perteneciesen. Dicho artículo rezaba a la letra:

“...En las causas criminales que se intentaren contra los senadores o diputados desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podrán ser aquellos acusados sino ante la Cámara de éstos, ni éstos sino ante la de Senadores, constituyéndose cada Cámara, a su vez en Gran Jurado, para declarar si ha o no lugar a la formación de la causa...”⁵⁶

Atendiendo al sentido de dicho precepto, la acusación hecha a un diputado debía darse a conocer primero a su propia Cámara y, en su caso pasar a la de Senadores para que esta, constituida en Gran Jurado determinase la procedencia o improcedencia de tal acusación. Tratándose de un senador, el proceso sería a la inversa. Si la acusación era considerada procedente por dos tercios de los legisladores del Gran Jurado, el acusado era llanamente desaforado y puesto a disposición del tribunal ordinario. Ello se encontraba regulado en el numeral 44 que establecía textualmente:

“...Si la Cámara que haga de Gran Jurado en los casos del artículo anterior, declarare, por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de la causa, quedará el acusado

⁵⁶ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, Edit. Porrúa, 26ª edición, México, 1994, pag. 172

suspenso de su encargo, y puesto a disposición del tribunal competente...”⁵⁷

Según esta Carta Magna, otros funcionarios con fuero constitucional eran: a) El Presidente de la Federación, por la comisión de delitos contra la patria; b) Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; y, c) Los gobernadores de los Estados.

Habría que recalcar que en la Constitución en comento, el fuero de los legisladores era válido para la comisión de todo tipo de ilícitos toda vez que no existía -como ahora- una distinción entre delitos oficiales y delitos comunes.

3.2.2.2. Las Leyes Constitucionales de 1835-1836

De acuerdo con la doctrina constitucional y administrativa de nuestro país, las Leyes Constitucionales centralistas promulgadas entre 1835 y 1836 marcaron los lineamientos que a la postre se seguirían en cuanto al régimen de responsabilidades de los altos funcionarios públicos.

La prueba está en que estas Leyes establecieron por vez primera la distinción entre los delitos oficiales y los delitos comunes cometidos por los funcionarios públicos de alto nivel, así como procesos diferenciados ante la comisión de éstos. En términos del artículo 47 (Tercera Ley), el fuero constitucional correspondía al Presidente de la República, a los Senadores, Ministros de la Suprema Corte de Justicia y la Marcial, Secretarios de Despacho, Consejeros, Gobernadores de los Departamentos (cabe recordar que estas leyes eran centralistas) y Diputados.

La acusación por delitos oficiales (es decir realizados por causa de sus funciones y en perjuicio de los ciudadanos del país) presuntamente cometidos por

⁵⁷ Idem

el Presidente de la República debía substanciarse en primera instancia ante la Cámara de Diputados; si ésta la encontraba procedente debía darla a conocer al Senado, encargado de emitir la resolución definitiva, que de ser condenatoria derivaría en destitución o inhabilitación del cargo. Se esta aquí ante la figura del juicio político que originaba, de iure, la justicia constitucional.

Si alguno de los funcionarios con fuero cometía un delito común (no vinculatorio de forma directa con el ejercicio de su cargo), la Cámara respectiva debía determinar si había o no lugar a la causa y en caso positivo el funcionario era puesto a disposición de los tribunales ordinarios y separado de su cargo. Sólo en el caso del Presidente de la República debía darse la ratificación de la otra Cámara.

3.2.2.3. Bases Orgánicas centralistas de 1843

Las Bases Orgánicas emitidas por el gobierno centralista de Santa Anna en 1843 se dictaron en un ambiente de turbulencia e ingobernabilidad como un intento por reafirmar al grupo conservador en el poder político. Como efecto de ello, esta serie de disposiciones carentes en su mayoría de técnica legislativa omitieron regular lo tocante al régimen de responsabilidades de los servidores públicos. En consecuencia, en los años transcurridos entre 1843 y 1857 tuvieron vigencia intermitente las disposiciones de la Carta Magna de 1824 (en los períodos de dominio de los liberales) y de las Leyes Constitucionales de 1836 (cuando gobernaba la facción conservadora).

3.2.2.4. La Constitución de 1857

Al triunfo del Plan de Ayutla, convocado por el general Juan Álvarez en 1855, los liberales ocuparían el poder de forma definitiva; en este contexto, el gobierno convocó la celebración de un nuevo Congreso Constituyente y dictó un

Estatuto Orgánico Provisional de la República que en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos retomaba las fórmulas adoptadas en las Leyes Constitucionales de 1836.

De los trabajos realizados por dicho Congreso, se tuvo como resultado la Constitución de 1857 de corte eminentemente liberal que planteaba múltiples innovaciones técnicas entre las que destacó la instauración de un sistema completo y explícito sobre las responsabilidades de los servidores públicos. Esta Carta Magna, precedente inmediato del régimen constitucional vigente retomó de la Constitución Federalista de 1824 el principio general del fuero legislativo al establecer en su artículo 59 que: "...los diputados son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo y jamás podrán ser reconvenidos por ellas..."⁵⁸

La Constitución de 1857 retomó de las Leyes Constitucionales de 1836 el listado de funcionarios con fuero así como la existencia de dos procesos diferenciados para sancionar las faltas de los mismos en razón del tipo de delito (oficial o común) que se hubiere cometido. Para el caso de los delitos *oficiales* se habló abiertamente del juicio político, cuyo efecto final, en caso de ser la resolución condenatoria era la separación temporal o definitiva del funcionario respecto a su cargo; asimismo, para el caso de delitos comunes, se estableció un procedimiento legislativo especial de desafuero, válido tanto para funcionarios de la administración pública como para legisladores al Congreso de la Unión.

Debido a que los procesos establecidos en ambos casos son muy parecidos a los estatuidos a la postre en la Constitución vigente, éstos serán analizados en apartado posterior.

Cabe en esta breve semblanza únicamente señalar que al momento de la promulgación de la Constitución del 57 existía aún cierta ambigüedad para

⁵⁸ Tena Ramírez, *Ibidem.* pag. 615

determinar cuáles delitos podían ser considerados como oficiales. Esta laguna no sería subsanada sino hasta la promulgación, en 1870 de la primera Ley de Responsabilidades de los Funcionarios de la Federación que explícitamente establecía que éstos eran: "...el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo federal, a la libertad del sufragio; la usurpación de atribuciones; la violación de garantías individuales y cualquier infracción de la Constitución o leyes federales en punto de gravedad..."⁵⁹

Estas bases conceptuales se preservan, casi de forma intacta hasta la actualidad tal y como se verá en el siguiente apartado.

3.2.3. Objeto y consistencia del fuero constitucional de los legisladores en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

3.2.3.1. Consideraciones previas

La exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Poder Constituyente Originario en 1916 no toca, ni siquiera de forma somera el tema del fuero constitucional. Por tanto, si se tratara de buscar una justificación a su persistencia en la Carta Magna vigente, ello debe hacerse en las posturas doctrinarias que de alguna manera ofrecen argumentos en ese sentido.

Canchola Herrera, en su obra Tríptico Constitucional Mexicano presenta una exégesis constitucional que trata de ser esclarecedora en cuanto a los motivos que llevaron al legislador a la redacción del texto de la Carta Magna, especialmente en aquellos que resultan oscuros por constituir una transcripción, prácticamente textual de la Constitución predecesora (la de 1857). Respecto a la figura del fuero constitucional este autor refiere que constituye el *justo medio* para

⁵⁹ Becerra Bautista, Op. Cit. pag. 126

que, por una parte se respete el principio de generalidad en la aplicación de la Ley, sin que ello implique un riesgo para la gobernabilidad del país:

“...El fuero significa inmunidad y no impunidad, esto es, quienes lo poseen también están sujetos a los procedimientos y penas establecidos por las leyes, pero antes de que sean consignados ante las autoridades penales competentes y sujetos a proceso se requiere un acto previo o especial, el desafuero o juicio de procedencia, por lo que se suprime la inmunidad de que gozaban hasta ese momento [...] es decir, se trata del justo medio entre la necesidad de protección de los altos funcionarios y la salvaguarda de los intereses comunes de la ciudadanía...”⁶⁰

En un sentido similar, Ortiz Rascón sostiene que la persistencia en la Carta Magna de 1917 del fuero constitucional responde a la apreciación por parte del legislador de que esta figura no es una excepción al principio de generalidad de la norma positiva sino una prerrogativa de los funcionarios públicos dirigida a proteger el régimen de gobierno sin desestabilizar la función de impartición de justicia:

“...Por tanto [el fuero] constituye una garantía o prerrogativa, nunca un derecho excepcional, que surge de la naturaleza propia de las instituciones cuya existencia salvaguarda [...] No significa una derogación a los principios generales por concesión graciosa del legislador, pues se impone a él, quien únicamente ha de reconocerla...”⁶¹

Si bien los anteriores razonamientos pudieron ser válidos para el período de gestación de la institucionalización de nuestro país, se considera que fueron paulatinamente superados por la realidad nacional en las décadas que siguieron.

⁶⁰ Canchola Herrera, Jesús. Tríptico constitucional mexicano, Cárdenas Editor, 5ª edición, México, 1985, pag. 335

⁶¹ Ortiz Rascón, Op. Cit. pag. 22

Sin embargo, independientemente del móvil que el Constituyente Originario de 1916-17 adoptó para instaurar la figura del fuero (argumentos que expresamente no aparecen en ninguna parte) es importante para fines del presente trabajo, analizar los preceptos correlativos al fuero a fin de poder analizar la problemática que se asocia a su vigencia.

3.2.3.2. Preceptos relacionados

El texto vigente de la CPEUM regula el fuero constitucional en el caso particular de los legisladores al Congreso de la Unión, dentro de su artículo 61, cuyo primer párrafo no es sino una transcripción del numeral 59 de la Constitución de 1857. Contiene además, un segundo párrafo en el cual se establece la obligación por parte de los presidentes de cada órgano deliberativo, de velar por el fuero de los legisladores; este párrafo establece a la letra:

“...El presidente de cada cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar...”

Este numeral presenta lineamientos generales sobre el fuero de los legisladores. Del mismo puede inferirse que este fuero: a) Es una prerrogativa permanente e inamovible; es decir, siempre existe, aún y cuando el legislador no sea sujeto de acusaciones por la supuesta comisión de ilícitos; b) Es una prerrogativa inherente (mas no exclusiva) al cargo de legislador al Congreso de la Unión; c) Su existencia se sustenta, precisamente en la plena autonomía del Poder Legislativo; y, d) Es una prerrogativa protegida no sólo legal sino también institucionalmente.

Sin embargo, siendo el fuero una prerrogativa permanente e implícita al cargo de legislador, éste se hace valer cuando existe una acusación formal en su contra,

puesto que es entonces cuando se activan los *procesos especiales* que, por oposición a la impartición general de justicia le otorgan sus características distintivas. Por consiguiente, los preceptos relativos a la parte procesal de los procesos de desafuero se vinculan estrechamente con la figura que se está estudiando. Siguiendo el modelo de la Carta Magna de 1857, estos procesos se consignan en un Título especial del texto constitucional (el cuarto), y particularmente en los artículos 108 a 114 que sirven de base para el análisis que se plantea a continuación.

3.2.3.3. El fuero constitucional de legisladores y el proceso de desafuero

El Título IV de la CPEUM de 1917 ha sufrido varias modificaciones, la más importante a raíz de una serie de reformas introducidas por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1982. El objetivo substancial de estas reformas fue realizar un ajuste integral en cuanto al control de la probidad de los actos de los servidores públicos y desde luego, “preparar” la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos expedida el 30 de diciembre del mismo año. Entre las innovaciones principales del Decreto de Reformas citado, se encuentran las siguientes:

- ⇒ La ampliación de los sujetos del fuero previamente estatuidos. En este sentido, el fuero constitucional se extendió, entre otros, a los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo; el Jefe del Departamento del Distrito Federal; el Procurador General de Justicia del Distrito Federal; los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; los Magistrados y Jueces del fuero común en el Distrito Federal y los Directores de empresas públicas;
- ⇒ La supresión de los llamados “delitos oficiales” y su substitución por la denominación de “delitos que redundan en perjuicio de los intereses públicos”.

Por lo demás, la estructura operativa del fuero ante la presencia de acusaciones contra los miembros de las Cámaras permaneció prácticamente intacta puesto que prevalecieron dos procesos distintos a seguir en tales circunstancias:

- a) El juicio político que, en términos del artículo 110 de la CPEUM es aplicable a diputados al Congreso de la Unión y a Senadores (entre otros muchos funcionarios) siempre que en ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y que, de resolverse en sentido condenatorio al imputado puede derivar en destitución e inhabilitación del mismo para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (arts. 109 y 110 de la CPEUM); y,
- b) El procedimiento para la declaración de procedencia (o proceso de desafuero), aplicable a diputados al Congreso de la Unión y Senadores, siempre que sean sujetos de una acusación del orden penal (otrora denominados por la Carta Magna *delitos comunes*), que en caso de resolverse en sentido condenatorio para el imputado trae consigo la separación del cargo y la puesta a disposición del sujeto a las autoridades comunes.

Por la importancia que guardan estos procedimientos para el objeto central de esta investigación, su instrumentación es revisada por separado en los siguientes puntos.

I. INSTRUMENTACIÓN DEL JUICIO POLÍTICO

Antes de revisar las fases que para la instrumentación del juicio político prevén tanto la CPEUM como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (en adelante LFRSP), es menester puntualizar en lo que se entiende por

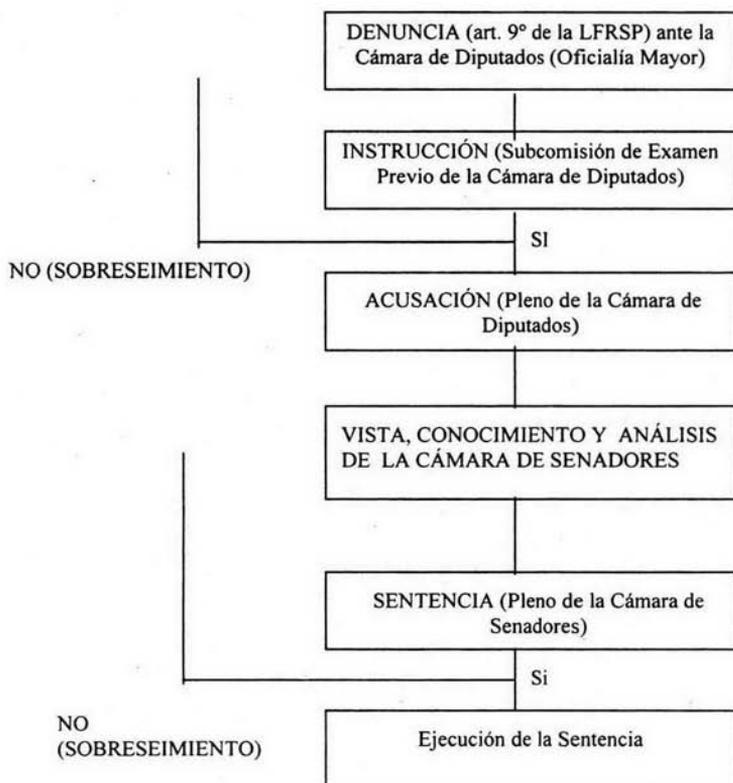
“acto u omisión que redundo contra los intereses públicos”. Al respecto, el artículo 7º de la LFRSP establece que dichos actos son:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de atribuciones;
- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, o a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- Las omisiones de carácter grave a la Constitución o las leyes federales;
- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Federación o del Distrito Federal.

En apego a lo estatuido en el artículo 109, fracción III, párrafo IV de la CPEUM, cualquier ciudadano que cuente con medios de prueba sobre la comisión de alguno de los actos anteriores, puede formular denuncia de juicio político ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados. Una vez ratificada la denuncia en los términos previstos por la Ley, ésta se turna a una sección instructora del mismo órgano legislativo que debe realizar diligencias indagatorias sobre el fondo del asunto pudiendo desecharla de plano o notificar a las partes acusadas para que presenten pruebas y alegatos a su favor. Si la sección instructora considera que la denuncia es procedente, ésta se pone a consideración del pleno de la Cámara de Diputados que, erigido en órgano de acusación determinará la culpabilidad o no del imputado. De declararse la procedencia, la Cámara de Diputados debe hacer llegar la acusación con las pruebas respectivas al Senado para que éste, erigido en Jurado de Sentencia emita la resolución que considere conveniente y apegada a Derecho (arts. 5 al 24 de la LFRSP).

De acuerdo a lo previsto tanto en la CPEUM como en la LFRSP, el proceso de juicio político puede esquematizarse tal y como se muestra a continuación, en la figura 1:

FIG. 1. SÍNTESIS PROCESAL DEL JUICIO POLÍTICO (CPEUM Y LFRSP)

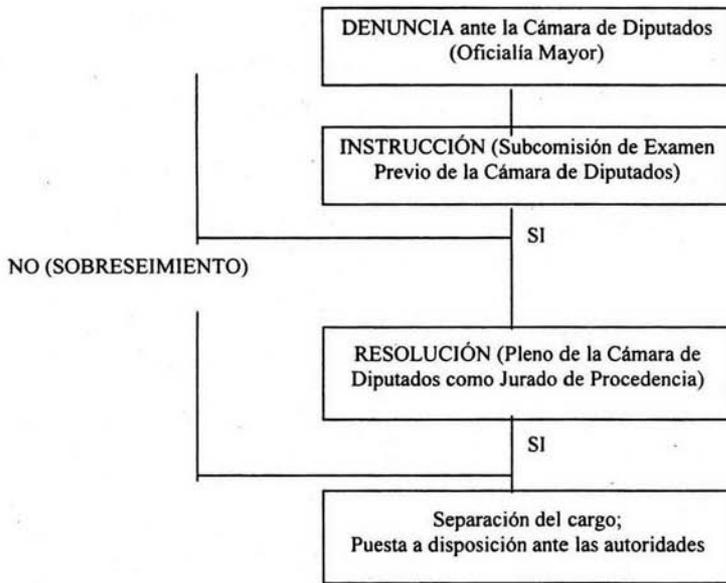


II. INSTRUMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA

Este proceso, en términos del artículo 25 de la LFRSP, puede iniciar por querrela de los particulares o por requerimiento del Ministerio Público. La denuncia o el requerimiento se presenta, al igual que en el juicio político ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados y posteriormente, es decir, tras su ratificación, pasa a la sección instructora encargada de investigar si el delito existe y si, en efecto existe responsabilidad del imputado. Si la sección instructora considera que la denuncia es notoriamente improcedente debe hacerlo saber a la Cámara para que, en su caso se deseche. En caso contrario con base en el dictamen emitido por la sección instructora, se solicita al pleno de la Cámara que se erija en Jurado de Procedencia. Si la mayoría absoluta de los miembros presentes considera en el acto que la acusación es procedente, se declara el desafuero del funcionario separándosele además de su cargo y poniéndole a disposición de las autoridades ordinarias competentes. Si la sentencia en contra del imputado es absolutoria, éste puede volver a ocupar su cargo (art. 111 de la CPEUM).

Atendiendo a lo anterior, el procedimiento de desafuero puede ilustrarse conforme se muestra a continuación en la figura 2:

FIG. 2. SÍNTESIS PROCESAL DEL JUICIO DE PROCEDENCIA (CPEUM Y LFRSP)



Como puede observarse, en ambos casos la instrumentación resulta sumamente compleja y aunque a la fecha son pocas las referencias prácticas sobre este tipo de procedimientos, su operatividad procesal puede provocar excesivas dilaciones puesto que no existen medidas expresas de sumariedad. Por otra parte, debido a la conformación partidista de los órganos deliberativos, existe la posibilidad de que las Cámaras no actúen conforme a principios de justicia e imparcialidad sino atendiendo a los intereses de su propia facción o grupo político.

La anterior problemática se hace patente en distintas posturas doctrinarias difundidas en nuestro país especialmente a partir del inicio del proceso de transición democrática del Estado Mexicano. Estas posturas afirman, en términos generales, que el fuero de los legisladores es una figura que, más que beneficiar a la gobernabilidad democrática atenta contra ella puesto que se transige con "...un

régimen de desigualdad e impunidad que va en contra de la democracia que el país exige...”⁶²

Asimismo, muchos autores, como el propio Doctor Becerra Bautista, señalan que si bien el fuero constitucional debía subsistir para los funcionarios del Poder Judicial, éste carece de sentido y utilidad práctica para el caso de los legisladores, “...normalmente más comprometidos con su partido que con los ciudadanos a quienes representan...”⁶³

Estas posiciones teóricas (cuyo estudio se ampliará en el último capítulo de este trabajo), son indicadores claros de que el fuero constitucional de los legisladores ha sido rebasado por la realidad, siendo prioritario introducir ajustes legales para que éste no siga obstaculizando la impartición pronta y expedita de la justicia penal.

⁶² Carbonell, Miguel. Propuestas parlamentarias, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 2001, pag. 6

⁶³ *Ibidem*, pag. 8

CAPÍTULO 4

EL FUERO CONSTITUCIONAL DE LEGISLADORES COMO ELEMENTO ADVERSO A LA IMPARTICIÓN PRONTA Y EXPEDITA DE LA JUSTICIA PENAL

El análisis planteado a lo largo de los capítulos precedentes nos lleva a inferir la importancia que juega la impartición de la justicia penal en la trama de relaciones sociales establecida en un país. Esta función axial para la preservación del equilibrio social e institucional debe, por naturaleza, observar el principio de igualdad plena de los ciudadanos ante la Ley, y, en este sentido, el fuero constitucional, entendido como *inmunidad* es, a todas luces, un elemento que impide *de iure* y en los hechos que el Derecho Penal cumpla cabalmente con las tareas que le están encomendadas. Se ha visto cómo esta figura (el fuero constitucional) tiene sus orígenes en el surgimiento mismo de los modernos Estados Nación y que en su momento tuvo la misión histórica de garantizar la seguridad de altos funcionarios de los tres Poderes republicanos ante asechanzas facciosas que atentaban contra la gobernabilidad en el marco de Estados incipientes y en consecuencia susceptibles de ser dañados con facilidad por la influencia de grupos con intereses políticos adversos a los estatuidos constitucionalmente.

Sin embargo, al paso del tiempo, y en la medida en que las estructuras funcionales y jurídicas de los Estados fueron transigiendo con la idea de la *democracia* como eje y directriz de la vida política, el fuero constitucional fue erosionándose y perdiendo en consecuencia su eficacia debido, simplemente a que las causas que lo originaron se habían agotado casi en su totalidad. Los movimientos democratizadores que fueron surgiendo, especialmente a lo largo del siglo XX, fueron cambiando el espectro político mundial conformando de forma

paulatina lo que hoy conocemos como *reforma o transición democrática* de los Estados una de cuyas exigencias principales ha sido, precisamente rediseñar el Estado de Derecho y su institucionalización para rescatar los conceptos de ciudadanía y reinstaurar el maltrecho principio de generalidad en la aplicación de la norma legal.

En nuestro país estas exigencias se han hecho tangibles principalmente durante las dos últimas décadas. De 1988 a la fecha se han presentado avances substanciales en el plano político-electoral que, entre otras cosas han permitido la alternancia en el poder político y la abolición del sistema de partido hegemónico; sin embargo, casi todos los autores y analistas convergen en la idea de que en este proceso de democratización -que continúa hasta la fecha- hay una gran cantidad de tareas pendientes; en este contexto, el debate sobre la vigencia del fuero constitucional ha vuelto a retomarse con una fuerza sin precedentes observándose una inclinación hacia la supresión del fuero constitucional de legisladores. Cabría preguntar: ¿por qué la idea de suprimir el fuero constitucional se aboca en el presente únicamente a los legisladores y no a otros funcionarios en quienes recae el mismo privilegio de inmunidad? La respuesta va en función de la *naturaleza del puesto* que ejercen los diputados y senadores.

Los legisladores son, antes que nada, representantes populares. Son ellos quienes asumen el ejercicio de las funciones más importantes que pueden darse en un Estado republicano. En ellos recae, en gran medida la tarea de dar forma a los proyectos políticos, económicos y sociales de la Nación y de consagrarlos en normas positivas. Y este carácter de *representantes populares* implica, en el nuevo contexto democrático, una **cercanía** inminente con los gobernados así como una gran responsabilidad social que no puede evadirse so pretexto de su protección ante los embates de enemigos desleales a la Nación.

Es cierto que el fuero es, en todo caso una figura que rompe con la interacción de los altos funcionarios de Estado con los ciudadanos *comunes* y que hoy en día

tal inmunidad debía desaparecer para todos sus depositarios. Pero también lo es que, dadas las condiciones nacionales, en que la democracia comienza a asumirse como signo de estabilidad democrática, la supresión de las inmunidades, cualesquiera que sea su especie debe ser gradual, comenzando con aquellos servidores públicos que tienen en sus manos la función más altamente ponderada por la Constitución: los legisladores al Congreso de la Unión.

En este capítulo se presentan las propuestas centrales de este trabajo abocadas a la supresión del fuero de legisladores federales; pero antes se presenta también una justificación de las mismas tomando en cuenta tanto precedentes teóricos, como referencias prácticas que hacen pensar que el fuero constitucional de diputados y senadores ha quedado en la obsolescencia siendo hoy en día sólo un dique a la legalidad que favorece por tanto la impunidad, uno de los principales vicios que aquejan al país, aún en el marco de la tan mencionada reforma o transición democrática del Estado mexicano.

4.1. El anacronismo del fuero constitucional en el marco de la Reforma del Estado

En el preámbulo a este capítulo se ha dicho que el tema del fuero constitucional de los legisladores se constituyó en un debate central en nuestro país, a raíz del aún inconcluso proceso de reforma o transición política del Estado. Esta afirmación deja varios cuestionamientos abiertos: ¿qué es lo que de fondo se pretende con llevar a cabo un proyecto de cambio radical de nuestras estructuras políticas como lo es en el discurso la reforma del Estado?, y, desde luego, ¿por qué el debate en cuestión cobra fuerza, precisamente en el marco de esta reforma política integral?. Responder estas dos preguntas requiere, por menester revisar el concepto estructural de la reforma del Estado y sus implicaciones para el Poder Legislativo.

A. CONCEPTO ESTRUCTURAL DE LA REFORMA DEL ESTADO

En términos muy generales, la reforma o transición político-democrática se entiende como el proceso a través del cual los sistemas políticos reajustan sus patrones operativos para otorgar mayor fuerza real a la voz de los sectores gobernados.⁶⁴

La reforma democrática no es fenómeno exclusivo de un país en especial, sino de un tipo de sistemas políticos: aquellos afectados de una forma u otra por prácticas autoritarias, es decir, los sistemas "cerrados". Cabe puntualizar que estos sistemas no se limitan a las *dictaduras reales* o *gobiernos pretorianos*, sino que además incluyen aquellos gobiernos que, no obstante a contar con una estructura político electoral legitimada a través de ordenamientos jurídicos diversos, imposibilitan la pluralidad política y la difusión de la democracia como una forma de vida.

El móvil principal de los procesos de transición o reforma político-democrática es **la reconstrucción del pacto social entre el Estado y los gobernados** hacia la obtención de condiciones favorables para el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos políticos de la ciudadanía.

Debido a los fines que persiguen, los procesos de transición político-democrática suelen ser graduales y paulatinos; las fases elementales que deben contemplarse son, a grandes rasgos:

- a) El establecimiento de *reglas del juego* precisas y transparentes para la actividad electoral, lo que únicamente puede lograrse mediante un profundo ajuste de las instituciones jurídico-electorales que garantice la imparcialidad de los procesos electivos;

⁶⁴ Cfr. Nohlen, Dieter. Elecciones y sistemas de partidos, UNAM, México, 1992, pags.. 6-8

- b) La creación de un orden institucional adecuado para garantizar el ejercicio de las facultades electivas de la ciudadanía y que afirmen la *confianza* de ésta en sus gobernantes ya que, tal y como afirma Inglehart: "...el sentimiento de confianza es necesario...para el funcionamiento que exigen las reglas del juego democrático..."⁶⁵
- c) La difusión, a nivel general de una cultura político-democrática fundamentada en los conceptos de ciudadanía, participación, pluralidad y alternancia en el poder político, que introyecte tanto en la ciudadanía como en el orden gubernamental, la idea de que la democracia es premisa fundamental para el ejercicio pleno de los derechos políticos legitimados en la constitución del Estado⁶⁶

La transición político democrática es, por lo tanto, un proceso complejo y continuo que no se limita (como suele pensarse) a introducir reformas que "limpien" las elecciones, sino que sus objetivos se extienden a **incrementar la confianza de los ciudadanos en quienes los gobiernan** y, en general, a crear en el pueblo una conciencia participativa que no sólo le permita insertarse activamente en la vida política de su comunidad, sino que propicie la crítica abierta hacia el estamento gubernamental.

En el caso específico de nuestro país, está bien claro que el proceso de reforma o transición democrática ha iniciado pero aún no se concluye. Es cierto que la toma de medidas tales como la renovación de la legislación electoral y la creación de una nueva institución rectora de los procesos electorales (el Instituto Federal Electoral), pueden considerarse como las "puntas de lanza" de este proceso que han tenido resultados objetivos y tangibles (la alternancia en el poder político), pero también lo es que a la fecha poco ha podido avanzarse en cuanto a la credibilidad de los ciudadanos respecto a sus autoridades. Por consiguiente,

⁶⁵ Inglehart, Ronald. "El renacimiento de la cultura política" en Democratización, partidos políticos y procesos electorales. Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional, México, 1988, pag. 83

⁶⁶ Cfr. Peschard, Jacqueline. La cultura política democrática. Instituto Federal Electoral, México, 1995, pags. 27-30

sólo podrá decirse que la transición democrática ha concluido, cuando los ciudadanos confíen plenamente en quienes le representan y exista una cultura político-democrática basada en la libre interacción de la sociedad civil (el pueblo) y el orden gubernamental. Tal y como señala el politólogo Roberto Gutiérrez:

“...La cultura participativa parte de la necesidad de expresar abiertamente las inquietudes, los reclamos y las demandas sociales. De aquí que una de las definiciones básicas de la política democrática sea aquella que plantea que un ejercicio democrático consiste en mantener una concordancia entre la sociedad civil y la sociedad política; mantener un equilibrio donde haya una suerte de corresponsabilidad entre las instituciones del mundo político y las instituciones de la sociedad civil...”⁶⁷

En efecto, la fase concluyente de la reforma democrática (la obtención a nivel general de una cultura político-democrática), tiene varios presupuestos vinculados con la confiabilidad de las instituciones y los gobernantes, a saber:

- Que exista la convicción, entre la sociedad civil de que su participación en asuntos políticos puede suscitar cambios importantes en el ejercicio de la función pública;
- Que haya un acercamiento substancial entre el sector gobernado y quienes ejercen la función pública, puesto que la reconstrucción del concepto de ciudadanía es a todas luces infactible si los gobernantes siguen siendo “totems”, seres inalcanzables cuyos actos y decisiones son incuestionables;
- De la mano con lo anterior, deben existir y operar mecanismos jurídicos e institucionales que permitan cierta reprochabilidad de los actos de los gobernantes quienes bajo ningún título deben ser sujetos excepcionales en cuanto a la aplicación general de la Ley. **Esta medida es inexcusable si lo**

⁶⁷ Gutiérrez, Roberto. “Cultura política, democracia y gobernabilidad”, en Cartas de Relación. Año 1, Num. 1, Fundación por la Socialdemocracia de las Américas, México, octubre-diciembre de 2000, pag. 98

que se pretende realmente es obtener la confianza de los ciudadanos en sus autoridades.

B. IMPLICACIONES DE LA REFORMA DEL ESTADO PARA EL PODER LEGISLATIVO

Por los objetivos que persigue, la reforma del Estado tiene una repercusión *sistémica* toda vez que implica cambios en todo el orden jurídico e institucional de un país. No es de extrañarse, en este sentido que en los últimos años se hayan promovido reformas para que el Ejecutivo otorgue a los ciudadanos información completa y veraz sobre la administración de la cosa pública o que se haya creado el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial Federal para dar mayor credibilidad y eficacia a la impartición de justicia. Del mismo modo, a raíz del inicio de la reforma del Estado, se han detectado múltiples necesidades de cambio en el ejercicio de la función legislativa.

Se habla, por ejemplo, de una necesidad de fortalecer al Poder Legislativo para que éste pueda constituirse en un contrapeso real a los posibles excesos del titular del Ejecutivo, o de la prioridad de elevar, en términos generales la calidad del trabajo legislativo o de ampliar las facultades de investigación de las Comisiones Legislativas sobre actos ilegítimos cometidos por los servidores públicos. Todo ello ha encontrado cabida en la nueva legislación reglamentaria del Congreso de la Unión.

Pero también existen otras prioridades que aún no cobran forma en la legislación como lo es, por ejemplo, la de acercar a los legisladores a sus electores para hacer llegar a la tribuna legislativa los intereses y necesidades reales de la ciudadanía. Y en esta premisa de "acercar" al legislador a quienes le favorecieron con su sufragio, es elemento *sine qua non* reformar a fondo el régimen de responsabilidades políticas y penales de los diputados y senadores al Congreso de la Unión.

Lo anterior reviste una especial importancia si se considera que, en los hechos, **no puede tenerse confianza** en quien por ministerio de Ley es capaz de actuar al margen de la generalidad de la norma, particularmente de la de orden represivo. En este sentido, el fuero constitucional de los legisladores no sólo implica una ruptura llana con el multicitado principio de generalidad en la aplicación de la norma, sino que es un dique para la difusión de la cultura político-democrática que como se ha visto, es el pináculo de la reforma del Estado.

Bajo las premisas del proceso de transición de nuestro estamento político, es inconcebible preservar un régimen de inmunidades que convierte a nuestros máximos órganos legislativos en auténticos recintos de impunidad toda vez que ha quedado demostrado en la práctica que muchos legisladores utilizan su cargo de elección popular para cometer delitos sabiendo que no podrán ser juzgados en los mismos términos que un ciudadano *común*. Un Estado de Derecho auténticamente democrático no admite la existencia de ciudadanos "intocables" que sabiéndose protegidos jurídicamente actúan en contra del interés de la comunidad política que a su vez se ve imposibilitada de ver resarcido el daño que se le ha cometido.

Lo anterior ha revelado, como se verá a continuación, que el régimen de inmunidades de los miembros del Poder Legislativo es anacrónico y debe ser superado puesto que así lo indica el desarrollo que en la actualidad cobra el proceso de transición o reforma democrática del Estado Mexicano.

4.2. Análisis crítico: el régimen de inmunidades de los legisladores como atentado al principio de generalidad de la norma represiva

Aunque las críticas a la persistencia del fuero constitucional de legisladores se han incrementado durante los últimos años, ya en períodos históricos anteriores se habían cuestionado arduamente sus fundamentos.

Así, el Doctor Becerra Bautista apuntaba ya, en la década de los cincuenta que el fuero de los legisladores, tal y como lo concibe la Carta Magna es excesivo. Este connotado autor reconoce que el principio de inviolabilidad de los diputados y senadores por las opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo debe siempre existir, dado que ello garantiza la actuación autónoma del Parlamento. Al respecto, dice de manera textual:

"...Si el constituyente privara a los miembros del Legislativo de esa inmunidad (la de expresar libremente sus ideas y opiniones), no sería posible concebir un Parlamento independiente en la discusión de las disposiciones legales que deben regir los destinos de un pueblo, pues sus miembros, temerosos de incurrir en delitos, no emitirían sus opiniones con libertad, lo que redundaría en perjuicio de la sociedad y del Estado..."⁶⁸

Efectivamente, la *inviolabilidad de las opiniones* de los legisladores es una inmunidad que resulta necesaria para garantizar la disertación libre y democrática sobre las leyes al conformarlas. Mas, de acuerdo con el mismo autor, no es ahí donde reside el problema, sino en la imposibilidad estatuida constitucionalmente de juzgar de forma ordinaria a los legisladores cuando cometen algún delito *común*. Se estaría, en este caso, ante una conculcación al Estado de Derecho, ante un incuestionable presupuesto de impunidad.

En contraste, Becerra Bautista defiende la inmunidad de miembros del Poder Judicial, al decir que: "...La inmunidad concedida a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia es necesarísima para que puedan ejercer sus funciones con absoluta libertad e independencia..."⁶⁹

⁶⁸ Becerra Bautista, Op. Cit. pag. 43

⁶⁹ Ibidem, pag. 53

En el mismo sentido se manifiesta el Doctor Burgoa Orihuela al decir que la inmunidad de los miembros del Poder Legislativo no debe: "...significar irresponsabilidad por actos que realice en su conducta privada..."⁷⁰

De acuerdo con las anteriores posturas, las críticas al fuero constitucional de legisladores emitidas ya en el marco de la Reforma del Estado afirman que es necesario modificar substancialmente el régimen de responsabilidades de estos servidores públicos. El licenciado José Agustín Ortiz Pinchetti apunta que no hay que suprimir *de plano* las inmunidades de legisladores sino "...acotarlas para que puedan responder a las acusaciones penales tal y como lo haría cualquier otro ciudadano..."⁷¹

En apego al espíritu que impregna a la Reforma del Estado, el Doctor Miguel Carbonell se pronuncia también por "...preservar la inmunidad relativa a la libre expresión de opiniones de los legisladores, pero modificar la Constitución suprimiendo el fuero ante la comisión de delitos comunes, a fin de evitar que el Congreso sea un nido de impunidad, como lo ha sido hasta hoy..."⁷²

Las posturas doctrinarias anteriores cobran aún mayor validez si se considera que, a la fecha no existe un sólo antecedente de desafuero de legisladores a pesar de existir indicios claros de haber cometido ilícitos. La ineficacia del desafuero mostrada hasta la actualidad es *per sé* elemento suficiente para afirmar que el fuero constitucional constituye un atentado flagrante contra la impartición general de la norma represiva.

⁷⁰ Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, 7ª edición, México, 1991, pag. 714

⁷¹ Ortiz Pinchetti, José Agustín. "Fiscalizar para mejorar" en La Jornada, 7 de octubre de 1992, pag. 9

⁷² Carbonell, Miguel, Op. Cit. pag. 228

4.3. El fuero de legisladores como obstáculo a una pronta y expedita impartición de justicia penal: referencias prácticas

De lo expuesto anteriormente se infiere que en la actualidad existe un amplio sustento doctrinario para considerar al fuero constitucional de los legisladores como una figura adversa a la pronta y expedita impartición de la justicia penal. Mas, si se propone que esta figura sea suprimida de nuestro Ordenamiento máximo bajo la hipótesis de que ha sido factor determinante de impunidad, es necesario hacer algunas referencias prácticas, es decir, provenientes de la realidad política nacional.

Antes de analizar estas referencias prácticas, cabe anotar que durante más de siete décadas (las mismas que duró el régimen de partido único), los procesos de desafuero fueron prácticamente nulos debido, básicamente a que los funcionarios del Partido Revolucionario Institucional controlaban, de forma hegemónica los tres Poderes de la Unión. En contraste, desde los inicios del proceso de reforma democrática, las denuncias a funcionarios con fuero constitucional se multiplicaron aunque los resultados hayan sido siempre los mismos: la declaración de improcedencia por parte del órgano legislativo. Al respecto, hay un dato cuantitativo relevante: en el curso de la LVIII Legislatura Federal, próxima a concluir, se presentaron ante la Oficialía mayor de la Cámara de Diputados, 11 denuncias solicitando el desafuero de legisladores, de las cuales ninguna derivó en declaración de procedencia⁷³

A continuación se revisan algunos de los ejemplos más ilustrativos y cercanos a nuestra realidad actual.

⁷³ Sin autor. "Desechan solicitud de desafuero contra diputados", en UnomásUno, 9 de enero de 2003, pag. 16

a) El caso *Pemexgate*

Este caso que tomó su nombre del tristemente célebre *Watergate*, por el que a principios de los años setenta se descubrió un desvío de fondos públicos a la campaña del entonces candidato del Partido Republicano estadounidense Richard Nixon, es acaso, uno de los hechos más ilustrativos de cómo el fuero constitucional de los legisladores impide la impartición pronta y expedita de la justicia penal.

Aunque los hechos que originaron el *Pemexgate* se remiten al año 2000, éstos adquirieron relevancia hasta 2001, cuando la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) dio a conocer a la opinión pública que se encontraba realizando investigaciones sobre una serie de transferencias de dinero irregulares que un año antes había efectuado de forma ilegítima, el director de la paraestatal Petróleos Mexicanos, Rogelio Montemayor al Sindicato Petrolero cuyo secretario general era, en ese entonces el Diputado Federal por el PRI, Carlos Romero Deschamps. La cantidad transferida ascendía a mil quinientos ochenta millones de pesos y no se hallaba justificada bajo título alguno.

Posteriormente, un grupo de diputados federales y militantes del Partido Acción Nacional dieron a conocer a la opinión pública, que se contaba con elementos necesarios para comprobar que los fondos transferidos al Sindicato se habían aplicado a la campaña presidencial del candidato priísta Francisco Labastida Ochoa constituyéndose, desde luego, un delito electoral de suma gravedad. A estas imputaciones, Montemayor sólo respondió que las transferencias se habían dado por concepto de compensación al Sindicato dado que se habían incumplido, por parte de PEMEX, algunas cláusulas del contrato colectivo de trabajo.⁷⁴

⁷⁴ Osomo, Mario. "Pemexgate" en *Proceso*, 10 de noviembre de 2001, pag. 9

A principios de 2002, los diputados panistas solicitaron ante la Procuraduría General de la República a través de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) el ejercicio de la acción penal en contra de Romero Deschamps, así como de Ricardo Aldana, senador por el PRI y tesorero del Sindicato Petrolero. Tras las indagatorias correspondientes, la PGR solicitó a la Cámara de Diputados el desafuero de tales legisladores a fin de que pudieran concurrir al proceso penal correspondiente.

En septiembre de 2002, la solicitud de desafuero se radicó ante una Comisión Instructora de la Cámara baja, encabezada por el diputado Armando Salinas Torre iniciándose las indagatorias correspondientes a fin de plantear al pleno el dictamen correspondiente. Al tiempo que esto ocurría, los legisladores imputados solicitaron un Amparo ante el Juez Cuarto de Distrito alegando que no se les había dado acceso a la averiguación previa iniciada en su contra. El Amparo, sin embargo, les fue sobreseído ⁷⁵.

En octubre del mismo año, la Sección Instructora determinó que el caso reunía los elementos necesarios para solicitar ante el pleno el desafuero de los implicados. No obstante, y debido a que concluyó el período ordinario de sesiones, el dictamen fue votado por la Comisión Permanente (en la que existía mayoría priísta) y finalmente se dictó la improcedencia del desafuero, ante el descontento de los demás partidos políticos y de la opinión pública. Por esta resolución legislativa, Romero Deschamps y Aldana sólo podrán ser procesados hasta que concluya la legislatura actual (LVIII), es decir, en septiembre de 2003, un año después de radicada la solicitud de desafuero.

En este caso, los diputados que integran el grupo parlamentario del PRI, "cerraron filas" en torno a sus compañeros de bancada, a pesar de que la instancia persecutora de delitos federales determinó que éstos debían comparecer para responder por los delitos que se les imputaban. El Pemexgate

⁷⁵ Barajas, Abel. "Niegan Amparo a implicados en el Pemexgate", en El Norte, 3 de octubre de 2002, pag. 6

no sólo es un paradigma de la corrupción en México, sino también uno de los más claros ejemplos de la impunidad de los legisladores, que suelen utilizar el recinto y el cargo legislativo como *guardias de refugio* ante las leyes represivas.

b) El caso “Amigos de Fox”

Aproximadamente un año antes de los comicios presidenciales del año 2000, un grupo de empresarios mexicanos constituyeron una Asociación Civil denominada “Amigos de Fox”, cuyo objeto era promover al candidato panista a la Presidencia de la República, Vicente Fox así como recaudar fondos para apoyar su campaña. Los fondos recabados, que al final sumaron más de 1,000 millones de pesos fueron aplicados, dentro de los parámetros legales a la campaña del a la postre Presidente de la República.

Sin embargo, en el primer trimestre de 2002, el operador financiero de los “Amigos de Fox”, Lino Korrodi efectuó varias declaraciones en las que daba a conocer que una buena parte de los capitales aportados por tal asociación provenían del extranjero y, en específico, de los Estados Unidos. Ello originó que legisladores del PRI y del PRD denunciaran ante la misma FEPADE la comisión de un grave ilícito electoral. Entre las personas a quienes los denunciantes identificaban como responsables por el delito habían varios diputados federales de Acción Nacional, entre los que destacaba Salvador López Orduña quien se limitó a declarar a los medios su desconocimiento de la procedencia de muchos fondos aportados por la citada Asociación Civil.

Sin embargo y debido seguramente a los intereses políticos involucrados en el caso, el expediente “Amigos de Fox” se encuentra hasta la fecha irresuelto. Destaca el hecho de que muchos de los presuntos responsables por la comisión del ilícito descrito no pudieron ser citados a comparecer por ser miembros de ambas Cámaras. Nuevamente, el fuero constitucional pone un dique a la impartición de justicia.

c) Otros casos

Aunque los casos brevemente descritos con antelación, y especialmente el Pemexgate son ejemplos muy sonados de cómo el fuero constitucional de legisladores es un elemento adverso a la pronta y expedita impartición de justicia penal, no son los únicos que en este sentido se han dado en los últimos años.

Muy sonado fue el caso del diputado federal a la LVII legislatura, Bonifacio Castillo Cruz a quien se acusaba de los delitos de peculado, incumplimiento del deber legal y falsificación de documentos. La solicitud de desafuero de la PGR fue desechada por la Sección Instructora sin que siquiera llegase el dictamen el pleno constituido en Jurado de Procedencia.

También por los delitos de peculado e incumplimiento del deber legal fue acusado el diputado federal Pedro Manterota; sin embargo, no pudo ser procesado debido a que la Sección Instructora de la Cámara Baja desechó la denuncia por improcedente.

El diputado local del Estado de Campeche Carlos Cambranis fue denunciado en agosto de 2001 por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones. La Procuraduría de aquél Estado solicitó su desafuero, mas dicha solicitud fue desechada por improcedente en la Cámara Baja en diciembre de 2002.

Mucho más reciente es el escándalo en que se ha visto inmerso el senador panista Diego Fernández de Cevallos a quien se acusa de tráfico de influencias incluso por parte de sus compañeros de bancada. A este legislador se le censura que siendo Senador de la República siga ejerciendo su profesión de abogado postulante haciendo uso de sus influencias en el Poder Judicial para obtener beneficios personales. Aunque en este caso no se ha solicitado su desafuero, es también ilustrativo de las irregularidades que pueden presentarse con un ejercicio indebido de las atribuciones propias del carácter de legislador.

De mucho menor importancia pero insoslayables son también los casos de evasión de infracciones administrativas por parte de diputados locales y federales quienes, valiéndose del fuero constitucional y haciendo alarde de prepotencia incumplen con frecuencia las normas de policía y buen gobierno.

4.4. Propuesta de reforma a los artículos 61 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

De lo expuesto a lo largo del presente trabajo puede inferirse que el régimen de responsabilidades de los legisladores debe modificarse de manera estructural, específicamente suprimiendo el fuero constitucional que sobreviene a la comisión de ilícitos comunes. La anterior afirmación tiene tres sustentos elementales: doctrinario, práctico y social.

Como se ha visto, la **doctrina** constitucional iuspenalista, así como los distintos estudios políticos que se han vertido durante los últimos años, apuntan hacia la supresión del fuero de los legisladores. Se considera, en términos generales, que dicha medida coadyuvaría para fortalecer el Estado de Derecho y para hacer valer el concepto constitucional de soberanía. En otras palabras, dicho ajuste legislativo es imprescindible para avanzar en el proceso de reforma o transición democrática que actualmente experimenta nuestro país.

Por otra parte, la obsolescencia del fuero constitucional de legisladores se hace aún más evidente al analizar la realidad nacional. Los múltiples casos de legisladores que valiéndose del fuero constitucional evaden su responsabilidad penal son indicadores claros de que ésta figura debe suprimirse: la condición de legislador no debe implicar impunidad, bajo ningún supuesto, en un entorno auténticamente democrático.

Finalmente, la aplicación de la norma conforme al principio de generalidad es una garantía jurídica de la sociedad. Es inconcebible que los ciudadanos de un país o de alguna localidad se vean en absoluto estado de indefensión ante la utilización abusiva del fuero por parte de los legisladores, que cada vez es más frecuente.

De acuerdo con lo anterior, se propone la supresión plena del fuero constitucional de legisladores al Congreso de la Unión ante enjuiciamientos por delitos comunes. Dada la situación por la que actualmente atraviesa el Poder Legislativo, se considera que ciertas inmunidades deben preservarse como lo es el principio de *inviolabilidad en las opiniones* de estos funcionarios, así como la sujeción a juicio político ante la comisión de las conductas enunciadas en el ya citado numeral 7° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. La explicación de esto último es simple: los delitos de tipo político (otrora nombrados delitos oficiales) generan una responsabilidad de esta misma naturaleza por lo que su tratamiento debe corresponder a la justicia constitucional. De este modo se suprimiría la impunidad de los legisladores ante la comisión de delitos comunes sin vulnerar los mecanismos de justicia constitucional previstos en la Carta Magna.

Para tal efecto, se propone sendas reformas a los artículos 61 y 111 de la Carta Magna en el primer caso limitando la inmunidad a la inviolabilidad de opiniones y en el segundo suprimiendo el proceso de desafuero que tan malos resultados ha demostrado tener en la práctica legislativa. Con fines ilustrativos, las reformas propuestas se presentan, a continuación en las Tablas 2 y 3.

**TABLA 2. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.</p> <p>El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.</p>	<p>Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.</p> <p>El presidente de cada Cámara velará por el respeto a dicha inviolabilidad de opiniones y por la seguridad del recinto donde se reúnan a sesionar.</p> <p>Por la comisión de delitos comunes los legisladores serán procesados en los mismos términos que cualquier ciudadano de la República. Sólo procederá el juicio político contra diputados y senadores por actos u omisiones que redunden en perjuicio del interés público.</p>

**TABLA 3. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.</p> <p>Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.</p> <p>Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.</p> <p>Por lo que toca 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.</p> <p>Para poder proceder penalmente por</p>	<p>Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal así como el resto de los servidores públicos, independientemente del cargo que ocupen o la esfera de gobierno en que se desempeñen responderán por las acusaciones penales que se finquen en su contra como lo haría cualquier ciudadano de la República por lo que no gozarán de fuero constitucional.</p> <p>Para proceder penalmente contra los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.</p> <p>Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.</p>

delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero 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.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámara de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se establen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca 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.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero 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.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámara de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se establen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios

patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Como puede observarse, la propuesta central del presente trabajo consiste, ciertamente, en la supresión del fuero constitucional a legisladores. Para la estructuración de los textos propuestos se ha considerado:

- a) Que el fuero constitucional debe preservarse para ciertos servidores públicos cuyos cargos están dotados de *apoliticidad* y que por tanto implican un ejercicio **autónomo** y **seguro** de sus atribuciones. Tal es el caso de los altos funcionarios del Poder Judicial Federal, los Procuradores de Justicia y los altos funcionarios del Instituto Federal Electoral;
- b) Que la supresión del fuero constitucional debe hacerse extensiva a algunos funcionarios de los Poderes Ejecutivos federal y locales puesto que se trata de cargos políticos también de muy alta responsabilidad ante la comunidad. En estos casos el fuero ha sido también factor de impunidad en cuanto a la aplicación de la ley represiva.

Cabe además mencionar que las reformas propuestas implicarían modificar también la instrumentación del juicio de procedencia en la legislación reglamentaria. Y en este sentido tendría que modificarse el párrafo 2º del artículo 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, suprimiendo como sujetos de fuero a los gobernadores y diputados locales quedando como sigue:

“...Por lo que toca a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la legislatura local respectiva [...]”

se considera que las anteriores medidas legislativas significarían un avance substancial hacia el fortalecimiento integral de nuestro Estado de Derecho, así como hacia la consecución de la Reforma del Estado, vía la acotación de una figura como el fuero, que ha demostrado tener resultados adversos en cuanto a la impartición pronta y expedita de la justicia penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho Penal ha sido, a lo largo de la historia, un instrumento imprescindible para la instauración o restitución del equilibrio en las relaciones sociales. Esta afirmación es una constante puesto que tiene validez incluso desde las fases más rudimentarias de la disposición represiva; así, incluso la *venganza privada* (manifestación primaria de la sanción penal) constituyó un importante mecanismo para equilibrar las interacciones entre los miembros de una comunidad, aún con las peculiaridades culturales que revestían a las sociedades antiguas;

SEGUNDA: El tránsito hacia el Estado de Derecho que experimentaron todos los países del mundo particularmente a partir de las revoluciones liberales del siglo XVIII implicó una modificación substancial en el objeto y la estructura del Derecho Penal. A partir de entonces el Derecho Penal deja de concebirse como un mecanismo de expiación al servicio de sectores políticos muy limitados y se instauro el principio de igualdad ante la Ley, a su vez germen del principio de generalidad en la aplicación de la norma represiva;

TERCERA: La importancia del principio de generalidad en la aplicación de la norma jurídico penal reside, precisamente en la noción liberal de la justicia. La lucha por el Estado de Derecho fue también la pugna contra los privilegios de clase o corporación. Y en este sentido, el principio de generalidad es un avance substancial de la legislación penal sin el cual no puede concebirse un Estado democrático y justo en el sentido más amplio de la palabra;

CUARTA: Sin embargo, aún desde los orígenes del moderno Estado-Nación se instauró un régimen de inmunidades para ciertos servidores públicos que cobraría el nombre de *fuero constitucional*. Por medio de esta figura se establecía que funcionarios que ejercían puestos estratégicos para el buen rumbo del Estado no podían ser enjuiciados en condiciones de igualdad respecto a otros miembros de

la comunidad política, sino que tenían que mediar procesos previos especiales. Históricamente, la instauración del fuero constitucional se justifica por la necesidad de proteger la gobernabilidad ante la aún débil estructura de los Estados. El fuero fue, en sus inicios, un importante instrumento de protección del Estado;

QUINTA: Sin embargo, al cabo del tiempo y conforme el modelo de Estado Nación fue cobrando mayor estabilidad, la figura del fuero fue erosionándose a un nivel general. Paulatinamente (y sobre todo en ciertos regímenes políticos afectados en mayor o menor grado por el autoritarismo), el fuero fue convirtiéndose en un instrumento que favorecía la impunidad de grupos poderosos, fenómeno que fue acentuándose con el paso del tiempo;

SEXTA: En nuestro país, el fuero constitucional ha existido desde los albores mismos del Estado mexicano. Desde los primeros ordenamientos constitucionales hasta la Carta Magna vigente pudo observarse un aumento cualitativo en los sujetos que detentan esta inmunidad. Aunque no existe en la historia de nuestros Códigos Fundamentales una justificación expresa para el fuero, la doctrina afirma que éste respondió, al igual que en otros países a la necesidad de proteger la gobernabilidad de un Estado cuya existencia fue precaria durante una buena parte del siglo XIX;

SÉPTIMA: Aunque debe reconocerse que el fuero constitucional jugó un importante papel en la consolidación del Estado mexicano, es necesario considerar que factores histórico-políticos como lo fue la implantación de un régimen de partido hegemónico, fue paulatinamente poniendo en un predicamento la utilidad de esta figura. Durante el largo período de hegemonía priísta, el juicio de procedencia o desafuero de miembros de los Poderes Legislativo y Ejecutivo fue letra muerta y pretexto para establecer un sistema de privilegios facciosos que en nada beneficiaron al colectivo social y que, en

contraste hacía las veces de elemento adverso a la aplicación general e imparcial de la norma jurídica;

OCTAVA: El advenimiento de la reforma o transición democrática del Estado trajo consigo la posibilidad de alternancia política, y ésta a su vez, abrió paso a un sistema parlamentario plural. En este contexto, la figura del fuero constitucional y en consecuencia la del juicio de desafuero cobró un vigor sin precedentes. Por primera vez en nuestra historia comenzó a cuestionarse en qué medida el fuero beneficiaba al Estado y a la sociedad en general y en qué medida éste era sólo una protección facciosa a los sectores gobernantes;

NOVENA: Los debates políticos y jurídicos sobre el fuero constitucional se recrudecieron, sobre todo a raíz de la multiplicación en los niveles federal y locales de las solicitudes de desafuero por parte de los órganos persecutores de los delitos. Casos tan sonados como el llamado *Pemexgate*, entronizaron las discusiones en torno al fuero de los legisladores puesto que claramente pudo observarse que éste, más que estar al servicio del pueblo, era un elemento adverso a la pronta y expedita impartición de justicia. Actualmente se multiplica el número de legisladores y otros funcionarios que se refugian en el fuero constitucional para cometer delitos que siempre quedan impunes;

DÉCIMA: Por lo anterior, el presente trabajo propone una acotación al fuero constitucional y particularmente al de los legisladores en razón de la alta relevancia de las funciones que éstos desempeñan en la trama institucional del Estado. En términos concretos se propone reformar el artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suprimiendo llanamente el fuero de legisladores. Asimismo, se propone una reforma al artículo 111 de la Carta Magna en el sentido de limitar los sujetos de fuero constitucional sólo a aquellos funcionarios con cargos totalmente *apolíticos* (altos funcionarios del Poder Judicial, Procuradores de Justicia y miembros del Consejo General del

Instituto Federal Electoral), todo ello con la finalidad de facilitar la impartición general, pronta y expedita de la justicia penal;

DÉCIMOPRIMERA: Se considera que las propuestas planteadas coadyuvarían tanto al robustecimiento general de nuestro Estado de Derecho, como a la erradicación de la impunidad que ha demostrado ser uno de los principales vicios sociales y políticos que afectan en la actualidad a nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aristóteles. Política. Ética nicomaquea, Edit. Porrúa, 42ª edición, México, 2000
2. Arteaga Nava, Elisur. Estructura constitucional del Estado en México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 2ª edición, México, 1998
3. Barajas, Abel. "Niegan Amparo a implicados en el Pemexgate", en El Norte, 3 de octubre de 2002
4. Bátiz Vazquez, Bernardo. Teoría del Derecho Parlamentario, Edit. Oxford, México, 2000
5. Bátiz, Bernardo. Seminario de Derecho Parlamentario, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1999
6. Becerra Bautista, José. Los principios fundamentales del Derecho Penal, Edit. Jus, México, 1947
7. Becerra Bautista, José. El fuero constitucional, Edit. Jus, México, 1945
8. Bufalá Ferrer-Vidal, Pablo de. Derecho Parlamentario, Edit. Oxford, México, 2000
9. Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, 7ª edición, México, 1991
10. Canchola Herrera, Jesús. Tríptico constitucional mexicano, Cárdenas Editor, 5ª edición, México, 1985
11. Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México, Edit. Porrúa, 7ª edición, México, 1980
12. Carbonell, Miguel. Propuestas parlamentarias, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 2001
13. Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, Edit. Porrúa, 8ª edición, México, 1997
14. Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Edit. Abeledo Perrot, 4ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1977

15. García, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 13ª edición, México, 1976
16. Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Cía Argentina de Ediciones, Buenos Aires, 1939
17. González Bustamante, Juan José. Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional, Edit. El Ateneo, 7ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1992
18. Gutiérrez, Roberto. "Cultura política, democracia y gobernabilidad", en Cartas de Relación, Año 1, Num. 1, Fundación por la Socialdemocracia de las Américas, México, octubre-diciembre de 2000
19. Inglehart, Ronald. "El renacimiento de la cultura política" en Democratización, partidos políticos y procesos electorales, Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional, México, 1988
20. Jescheck, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1978
21. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado General de Derecho Penal. Edit. De Palma. Buenos Aires Argentina 1975.
22. Laveaga, Gerardo. "¿ Tenía razón Calicles?", en El mundo del abogado, Año 2, Número 8, Septiembre-octubre de 1999
23. Matute, Álvaro (comp.) México en el siglo XIX, UNAM, 13ª edición, México, 1987
24. Melossi, Darío. El Estado de control social, Fondo de Cultura Económica, México, 1994
25. Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, 12ª edición, México, 1994
26. Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, 36ª edición, México, 1994
27. Nohlen, Dieter. Elecciones y sistemas de partidos, UNAM, México, 1992
28. Ortiz Rascón, Silvia. La responsabilidad de los servidores públicos y el fuero constitucional, Edit. Iberoamericana, México, 1990
29. Ortiz Pinchetti, José Agustín. "Fiscalizar para mejorar" en La Jornada, 7 de octubre de 1992

30. Osorno, Mario. "Pemexgate" en Proceso, 10 de noviembre de 2001
31. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Edit. Mayo, México, 1981
32. Pereznieto Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Harla, 3ª edición, México, 1990
33. Peschard, Jacqueline. La cultura política democrática, Instituto Federal Electoral, México, 1995
34. Peyrano, Jorge. El proceso penal, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000
35. Recaséns Siches, Luis. Introducción al estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 6ª edición, México, 1991
36. Reinhart, Maurach. Tratado de Derecho Penal, Edit. Ariel, 5ª edición, Barcelona, 1962
37. Reynoso Dávila, Roberto. Historia del Derecho Penal y nociones de Criminología, Edit. Cárdenas, México, 1992
38. Rosseau, Juan Jacobo. El contrato social, Editores Mexicanos Unidos, México, 1992
39. Sabine, George. Historia de la teoría política, Fondo de Cultura Económica, 13ª edición, México, 1994
40. Sánchez Galindo, Antonio. El derecho a la readaptación social, Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1983
41. Sartori, Giovanni. Partidos y sistemas de partidos, Tomo 1, Edit. Alianza-Universidad, 6ª edición, Madrid, España, 1991
42. Sin autor. "Desechan solicitud de desafuero contra diputados", en UnomásUno, 9 de enero de 2003
43. Tavera y Noriega, Juan Pablo de. La pena y los principios jurídicos fundamentales, Escuela Libre de Derecho, México, 1975
44. Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, Edit. Porrúa, 26ª edición, México, 1994
45. Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Edit. Reus, 2ª edición, Madrid, 1999
46. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte general, EDIAR, 27ª edición, Buenos Aires, 1987

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Andrade, México, 2003
- Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Sista, México, 2003
- Código Penal Federal, Edit. Anaya, México, 2003
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 2003
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Edit. Delma, México, 2003