



CRV-VIII-26-15



SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL VIII

*Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Marzo-agosto 2015*

Ponencia presentada por

María Alejandra Lúa Rodríguez

“LA NECESIDAD DEL FUERO Y SU LEGITIMACIÓN CONSTITUCIONAL”

Marzo 2015

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

LA NECESIDAD DEL FUERO Y SU LEGITIMACIÓN CONSTITUCIONAL

María Alejandra Lúa Rodríguez¹

Auctoritas, non Veritas facit legem
Hobbes, Leviatán²

Aquellos sobre quienes se ejerce (el poder) pueden mantenerse en la sombra; no reciben la luz sino de esa parte de poder que les está concedida, o del reflejo que recae en ellos un instante. Cada calle queda bajo la autoridad de un síndico que la vigila; si la abandonara, sería castigado con la muerte.
Michael Foucault³

RESUMEN

El presente artículo, debido a la poca extensión que debe tener, pretende brevemente enlazar los siguientes elementos conceptuales, que, en su primera parte se dan con un enfoque de la teoría sociológica y política, bajo el análisis jurídico; dichos elementos abarcan los conceptos de *Pueblo, Poder, Representatividad y Legitimación*, con el afán de explicar sus relaciones de transformación de poder del Estado natural y del Estado artificial que plantea Hobbes, así como la teoría de dominación de Webber, el proceso de legitimidad en Pretorossi, y la interpretaciones de las ideas políticas en la historia de Robin.

Finalmente, se aborda jurídicamente la necesidad de que exista el fuero constitucional con su respectiva justificación, proponiendo que continúe, pero no como actualmente se encuentra establecido, sino que se le impongan restricciones, las cuales se dejan explícitas.

¹ Correo electrónico: maestralua@gmail.com

² Hobbes, T., *Leviatán*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980

³ Foucault, M., *Vigilar y castigar*, Editorial Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2002, pp. 174, 180.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece en el artículo 39:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Ante ese principio de la *Voluntad Popular* que sustenta nuestra Soberanía, bien podemos citar a Kelsen, en su *Teoría pura del Derecho*, donde afirma que *una Constitución puede declarar que los hombres nacen libres e iguales entre ellos o que el fin del Estado es el de asegurar la felicidad de los ciudadanos*, pero en este escrito no nos enfocaremos al aspecto teleológico del Estado respecto a su ciudadanía, sino que partiremos de la idea del Poder del pueblo para ejercer su Voluntad, por lo que cito nuevamente a Kelsen: *“...sin embargo, el pueblo -en el cual la Constitución pretende tener su origen- sólo adquiere existencia jurídica a través de la Constitución”*.⁴

Estas dos citas de Kelsen, me remiten a una interpretación que no sólo plantea la verticalidad del proceso de legitimación a través del documento fundamental de un Estado: su Constitución (en algunos casos no es ésta, sino otro sistema de legitimación) si no que, más bien, nos enlaza elementos dependientes y correlacionados en la teoría del Derecho y de la Ciencia Política.

Si bien es cierto que el hombre desde su origen se ha visto obligado a crear vínculos con los otros, que, en un sentido darwiniano, ha sido por necesidad de sobrevivencia, se ha visto forzado a regular sus relaciones a fin de protegerse de los otros; *“en tal estado de naturaleza cada hombre es su propio juez, y difiere de los otros respecto de los nombres y apelativos y de las cosas, y de dichas diferencias surgen discrepancias, y el orden se altera, ...era un estado de guerra”*⁵, de tal suerte que así, en este estado de violencia implícita en la naturaleza humana, el hombre, en y con su colectividad: *pactan*, y en un proceso disciplinario, el hombre mismo se hace objeto específico de sí mismo en el momento que se delimita en un sistema de reglas, y da marcha a un proceso de jerarquizaciones que, los contextos económicos, fueron

⁴ Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1968, p.75

⁵ Hobbes, T., *Elements of law: Natural & Politic*, Ferdinand Tönnies (ed), London, 1969, p188.

normando, como si iniciara, de algún modo, un modelo primitivo de democracia moderna, en donde el hombre es el resultado de la coyuntura de sus necesidades sociales de convivencia, volviéndose, dentro de nuestra teoría política, un sujeto de poder político.

Es en 1651, en un clima de conflictos sociales que darían las grandes bases del pensamiento moderno, Hobbes, nos muestra los alcances del miedo en el *Leviatán*:

“...La condición del hombre es una condición de guerra de todos contra todos, en la cual cada uno está gobernado por su propia razón. ...Mientras persiste ese derecho natural de cada uno con respecto a todas las cosas, no puede haber seguridad para nadie de existir durante todo el tiempo que ordinariamente la Naturaleza permite vivir a los hombres. Lo cual da como resultado una regla general de la razón, en virtud de que cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra”.

“La primera fase de esta regla contiene la ley primera y fundamental de naturaleza: buscar la paz y seguirla. La segunda, la suma del derecho de naturaleza: defendernos a nosotros mismos, por todos los medios posibles.”⁶

No es maquiavélica su percepción, ya que el pensamiento de Maquiavelo entrega toda la potestad al príncipe para ejercer el poder a través del miedo como fórmula de respeto a la dominación, en tanto que Hobbes, lo deja en las manos de los mismos hombres, en un estado de guerra; por ello, se puede hablar de la existencia del miedo en Hobbes como un agente de disciplina, porque el miedo le recuerda al individuo lo que más le importa, su herencia y su trascendencia.

Es con este sentimiento de miedo que la manipulación para ser dominados se facilita, puesto que llega en disfraces múltiples: el legal, el tradicional, el carismático, como lo afirmó Weber, pero de todos ellos, desde nuestros orígenes, nos hemos legitimado de modo más contundente, por un lado, en el legal como forma de autodeterminación racional para llegar a la justicia, y, por el otro lado, en el tradicional, para encontrar la guía en las creencias como refugio a la incapacidad de ejercer, desde nosotros, la dominación.

⁶ Hobbes, T., *Leviatán*, ...p. 47

Con otro enfoque, en un estudio hecho por Corey Robin en su libro *“El miedo, historia de una idea política”*, nos da la pauta para asimilar que este miedo natural a lo desconocido, en su aspecto natural, y a lo conocido, en su aspecto jerárquico o coercitivo, es el elemento que ha movido a la humanidad para autodeterminarse en sus contextos de existencia, así como nos lo expresa Hobbes.

El miedo hobbesiano está tan exaltado que busca sagazmente hasta encontrar el monstruo que lo aterra, el Estado, y media para no temer; sin embargo, no bastaba pactar en la colectividad, era necesario un imaginario tangible, capaz de ejercer coerción y coacción ante aquellos que no quisiesen sujetarse a tal pacto, por lo que Rousseau nos sugiere la necesidad de *“encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato Social”*.⁷

En tal contrato se establece y reconoce, por todos individuos, el poder de la coerción como instrumento de mantener el orden social bajo el discurso racional de la justicia; pero, según Hobbes, los individuos pueden aceptar ser convencidos por miedo, por el temor a su propio estado de naturaleza, así como también al poder punitivo que representa el soberano que ellos mismos reconocieron como el elemento capaz de dirigir las decisiones y controversias colectivas, y donde todos participan activa o pasivamente en el acto mismo del sometimiento.

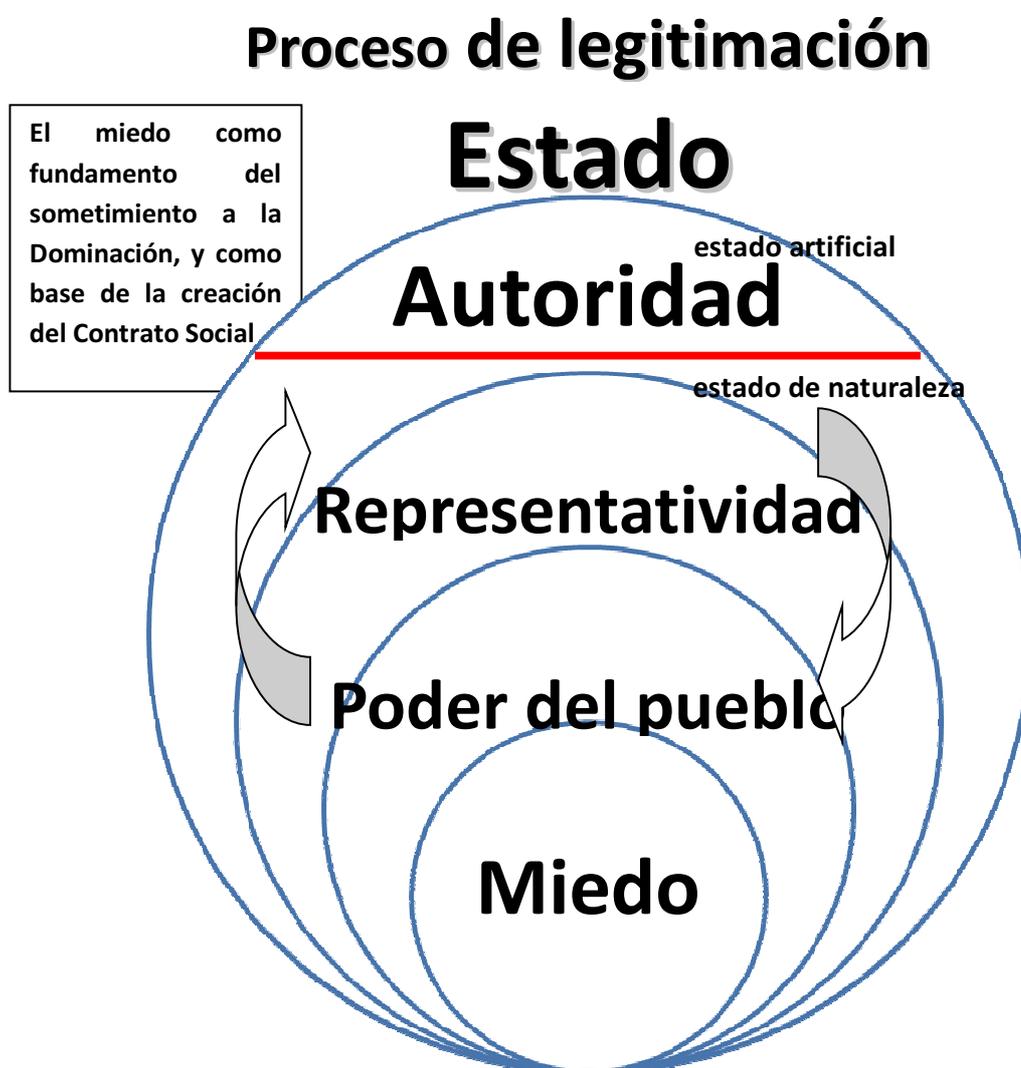
Sin embargo, el contrato de Rousseau continúa, así hasta nuestra eternidad o mientras nos dure el proceso civilizatorio, y es la clara muestra del temor a nuestro propio salvajismo lo que nos hace conciliar, y en muchos sentidos, si no en todos, la misma humanidad no dimensiona el monstruo de poder que ha creado para salvarse de sí misma.

Entre el miedo a nuestra propia naturaleza y la necesidad de *encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado*, los procesos históricos sobre las relaciones de poder, y que Weber llamaría de *Dominación*, y, específicamente, centrándola bajo su concepción de *Dominación de índole*

⁷ Rousseau, J., *El Contrato Social*, Penguin Random House Editorial España, Madrid, 1978, p. 16

racional,⁸ da por sentado que el individuo asume la creencia del orden establecido, así como la sumisión ante el sistema y los individuos que representan esta dominación, pareciera así que la dominación es un ente invisible, un dios al cual rendirle culto sin cuestionamientos para no salirse del esquema, para no romper el orden con que este *Monstruo- Dios* nos aterra y nos bautiza en el nombre de la razón, la violencia y la legitimidad.

Ahora bien, retomando el tema sobre el sentido de verticalidad del proceso de legitimación, presento el siguiente esquema:



⁸ Webber, M., *Sociología del poder*, Alianza Editorial, Madrid, 2010, p. 65.

Con este esquema pretendo representar la linealidad desde sus dos verticalidades: de abajo hacia arriba: desde el miedo como motor de la Historia, como inexplicable angustia hacia lo desconocido, como un acto que explota, pero que unifica a la masa, como dijera Elías Canetti, y que muestra su propio poder ante el hombre y lo canaliza en el desconocimiento ante la vulnerabilidad por su individualidad misma. El miedo agrupa, genera mutas, y deja su invisibilidad: se hace visible, se muestra, de ahí que el hombre deje su fragilidad como ente desprotegido de los otros, y en esa masa amorfa o definida “crezca”, “aumente”, se colectivice, porque ese es el punto donde el miedo deja de temer, y se transforma en *Poder*. El Poder según uno de los politólogos más controvertidos y que ha cuestionado el concepto de democracia norteamericana como es Dahl, define que “*los términos de poder de la ciencia social moderna se refieren a subconjuntos de relaciones entre unidades sociales tales que, los comportamientos de una o más unidades sociales (las unidades que obedecen) dependen en cualquier circunstancia del comportamiento de otras unidades sociales (las que controlan)*”, y siguiendo la línea de este autor, las relaciones de poder se establecen en unidades que legitiman y son legitimadas donde se cede y negocia el Poder, y que bajo esta óptica, el *demos* resulta ser un ente de sometimiento al *kratos* determinando la hegemonía del momento histórico.

Cuando la colectividad, una vez adquirido su poder, lo ejerce, y de ahí que el artículo 39 lo sentencie como principio histórico de una aspiración humana, universal: “*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo*”, y ante tal acto crea una representatividad, un miembro o institución que los representa y que los justifica en sus decisiones pactadas.

Dicha representatividad es el acto mismo de legitimización: su institucionalización, por lo que ya existe una diferencia entre el estado de naturaleza del hombre y el estado artificial, el creado por un pacto: el Estado; por lo que para Hobbes, el núcleo social, la colectividad, la sociedad, se funda en la existencia del miedo, sea que haya pactado o sea que exista por la imposición del poder.

Foucault, haciendo crítica a estas dos formas de construcción de la sociedad según lo planteado por Hobbes, hace una distinción importantísima: entre la violencia y el poder: mientras que la violencia se ejecuta sobre objetos o sobre cuerpos con el fin de

someter o destruir, el poder establece un reconocimiento de alguien capaz de actuar para imponer algo.

Hasta aquí hemos tomado dos conceptos: miedo y poder del pueblo como elementos del estado natural del hombre (establecidos con la línea roja que divide las esferas del esquema), damos el salto al reconocimiento de quién ejerce el poder - legitimado- entre los individuos, la persona o institución capacitada para direccionar el miedo volcado en voluntad popular: la Representatividad.

Respecto de la representatividad o representación, debemos hacer la distinción entre la Teoría de la Representación Política y la Teoría de la Representación en Derecho; la primera, la política, establece que es el proceso mediante el cual un grupo social elige a uno de sus miembros con el fin de ser representado para que personalice sus intereses comunes ante alguna instancia gubernamental o fines políticos, llevando implícita y explícitamente la responsabilidad de actuar a nombre de toda la comunidad que lo eligió; mientras que la Teoría del Derecho, se vincula a diversos problemas jurídicos como *“la titularidad de los derechos y obligaciones del representante, la capacidad jurídica del representado y del representante, la disposición de los derechos y facultades conferidos a este último, la naturaleza de los derechos y obligaciones otorgadas al representante, todo lo cual pone en relieve, sin mayor dificultad, la compleja naturaleza jurídica de la representación, y la validez de las facultades otorgadas a éste”*.⁹

Dadas estas dos Teorías complementarias, podemos decir que esta representación política que fue electa por una comunidad, y al tener derechos y obligaciones por ser el representante, está revestida de autoridad.

Ahora bien, sobre el concepto de autoridad, en un sentido lingüístico, se entiende desde su etimología latina como *Auctoritas*, derivado morfológico de *Auctor*, que es el nombre del agente derivado del verbo *Augere*, que significa: “acrecentar, aumentar”, - como la masa- sin embargo, entre las derivaciones y las modificaciones semánticas por las lenguas en contacto, el concepto *Auctor* significa: “el que hace nacer”.

⁹ De la liga: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr2.htm>

Sobre tal término, Preterossi nos dice que, *el concepto de autoridad “es el signo de la permanencia -incluso en lo moderno- de una “ulterioridad”, de una imposibilidad de prescindir (salvo pagando un precio que no tiene que ver con un ordenamiento político-institucional o con un bagaje categoría, sino con la misma “constitución antropológica de lo humano”;* en este sentido; señala que en la fórmula hobbesiana *“Auctoritas, non Veritas facit legem”*, determina dos esferas de interpretación: una, sobre el sentido mismo de autoridad, *“que pierde el aura originaria, antigua y medieval del concepto, y que se entiende como poder legítimo, ya que es dado y legitimado por sí mismo, en tanto que establece una forma efectiva netamente política: una tautología fáctica del orden; en tanto que la otra, está vinculada al concepto de verdad cuya exclusión como fundamento del orden político permite neutralizar ese conflicto sobre las “cosas últimas”, que pretenden reconducir al mundo a la utenticidad de un Dios, determinando en cambio su desintegración”*.¹⁰

A Hobbes le debemos la invención del paradigma propulsor de la autoridad y del Derecho modernos, por lo que rompe con la concepción de autoridad como fundamento “dado” y principio jerárquico del orden.¹¹ Así, el concepto de autoridad está necesariamente vinculado a las exigencias del pueblo en sus demandas políticas en el representante que las llevará a cabo dentro del cumplimiento de las normas dentro de la institución que representa.

Pues bien, dentro de esta esfera institucional o, como señalaría Weber, burocrática, la linealidad se perfila, por lo que la dominación institucionalizada con carácter burocrático, nos muestra que *el gobernante en el tipo de dominación legal, el “superior”, por su parte, obedece, al dar instrucciones y órdenes, al ordenamiento impersonal por el que él orienta sus mandatos*¹² Esto es, que quien ostenta la representatividad popular se encuentra en un carril de dos direcciones: emite órdenes y se apega a un ordenamiento, de tal suerte que podemos decir que recibe una doble dominación: la de la representatividad del pueblo y la coerción que ejerce el Estado (como entre creado y establecido) sobre él para el cumplimiento del contrato.

¹⁰ Preterossi, G., *Autoridad, léxico de política*, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 2002, p. 58

¹¹ . Preterossi, G., ...p. 41

¹² Webber, M, ...p. 67

Desde la otra vertical del proceso de legitimación, leyendo ahora en un sentido inverso, de arriba hacia abajo, la lectura, pueda creerse o no, es la misma, pero con otros términos: desde el miedo que genera el Estado, la concentración de la autoridad que lucha como ente volátil y vulnerable para mantener la representación del pueblo, que en cualquier sentido, es y será sometido por el poder mismo de un discurso que tal fuerza genera: la del miedo.

A modo de conclusión, podemos decir, que el miedo es, como ya señalé, el motor de la Historia: funda cualquier movimiento social, y es lo que nos permite creer, sentir fe, buscar los caminos que nos reduzcan el estado de barbarie del que somos presas, y que el discurso de la razón a través de la ley nos da un paliativo para sujetarnos ante cualquier pacto autoprotector; sin embargo, también es cierto que en el juego del poder y de las representaciones, nos encontramos en una constante dialéctica que no logrará emanciparnos: tenemos a la autoridad en el sistema institucional, a quien por mandato popular le hemos dado cabida en el orden de gobierno, y que sin embargo, en las reglas de dominación desconoce a sus miembros, ya que debe ser un ser regido por y para la norma, y quien desde su mirada, desconoce a esa masa multiforme de donde pertenece y lo sustenta. Así nuestra Historia, y en tanto cada concepto que represento en el esquema, de Pueblo, Representatividad y Autoridad, necesiten subsistir, deberán ser legitimados uno a uno, con el afán de que “*kratos*”, cumpla su cometido en tanto la protección sea segura por parte de “*demos*”.

Es el momento de abordar si debe o no de existir el fuero constitucional para las autoridades. Las principales “razones” de quienes proponen la desaparición del fuero o inmunidad para las autoridades en nuestro ordenamiento máximo (y por lo tanto la eliminación del juicio de procedencia penal), se puede resumir en tres puntos: a) los hombres y las mujeres son iguales ante la ley; b) evitar la impunidad y a la vez cierto tipo de corrupción; y c) es un reclamo del pueblo.

En algunas de las propuestas, no se expone a fondo un análisis y un estudio serio, de si habrá o no repercusiones a nivel social, económico y político, ya que de modo escueto, superficial y hasta engañoso, se habla de beneficios sin considerar qué acontecería en el ejercicio del quehacer público delineado por nuestra Constitución Federal.

Considero que, en primer lugar, sería una intromisión a la independencia de los otros dos Poderes, si el Poder Legislativo derogara la figura del “fuero” generalizado a todos los servidores públicos, entendiendo como fuero el medio de protección establecido en la Constitución para asegurar la independencia de los servidores públicos de alto nivel, a fin de que los otros Poderes no les interrumpan en sus funciones. Los artículos 61 y 111 de nuestra Ley Suprema, establecen lo que conocemos como fuero, que respectivamente se refieren a la libertad de manifestar sus opiniones sin que haya reconvención, y a que es imprescindible que haya una declaratoria de procedencia de juicio para poder proceder penalmente contra los servidores público que se enlistan en dicho numeral.

Antes de continuar, preciso que creo procedente que se impongan restricciones a dicho fuero, en un solo caso, cuando el delito sea cometido con flagrancia y que además sea grave, puesto que acontecimientos que no detallaré en este documento por falta de espacio pero que son del dominio público, nos han demostrado que funcionarios públicos que gozando de fuero, han abusado del mismo, cometiendo hasta homicidio frente a público, y no fueron detenidos como debería de haber sido, y después se fugaron evadiendo la justicia, generando impunidad y burla para el pueblo al que debían representar dignamente.

Ahora bien, con excepción del supuesto referido en el párrafo inmediato anterior, es necesario analizar el por qué no debe desaparecer el fuero constitucional, para lo cual retomo uno de los argumentos que se dan para pretender hacer procedente su derogación: *los hombres y las mujeres son iguales ante la ley.*

El artículo 4º de nuestra Carta Magna en su primera frase establece “*El varón y la mujer son iguales ante la ley.*”, y si consideramos que todos los habitantes de este país, o son mujeres o son varones, pues entonces TODOS aquellos que caigan en tal supuesto, pues son iguales ante la Ley, y aquí quiero hacer notar que VARÓN y MUJER, NO ES LO MISMO QUE PERSONA MORAL -o JURÍDICA-, AUTORIDAD, o REPRESENTANTE DEL PUEBLO.

El Código Civil Federal, en lo que aquí interesa, establece:

“Artículo 25.- Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;”

El artículo 161 del Código Civil del Estado en el que resido, Jalisco, dispone:

“Artículo 161.- Son personas jurídicas:

I. El Gobierno Federal, las partes integrantes de la Federación y los municipios;

II. Las corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;”

Para que quede más claro, las partes integrantes de la Federación, son las entidades federativas (o Estados de la República), y el Estado se integra por: territorio, población y gobierno; obviamente pues el territorio NO podría ser considerado como persona ni moral ni jurídica, ni la población en su conjunto, por lo tanto, lo único que nos queda, es el gobierno, y éste se conforma por los tres Poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Hasta aquí, podemos darnos cuenta que, NO es un axioma el que todas las personas seamos iguales ante la Ley, lo que sí es una verdad es que nuestra Ley Suprema RECONOCE LA IGUALDAD ANTE LA LEY DEL VARÓN Y DE LA MUJER, que NO incluye a las personas morales o jurídicas, y MUCHO MENOS a las personas jurídicas o morales GUBERNAMENTALES, o sea, que formen parte de los Poderes del Estado, mismos que DEFINITIVAMENTE NO son iguales a los gobernados, y con esto supongo que queda obviado que, no es que se haga una diferenciación grave entre gobernante y gobernado, sino que es un hecho que existe tal diferencia (y GRAVE sería no diferenciarlos), y baste analizar lo correspondiente, que son el primer párrafo de cada uno de los artículos, 49 y 116 de la Constitución Federal:

“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

“Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial,…”

Es decir, son poderes públicos, que en los códigos civiles se definen como personas morales o jurídicas (con lo que ya podemos afirmar con verdad que NO son iguales a un varón o a una mujer). Además de lo anterior, debemos analizar el contenido de los artículos 40 y primer párrafo del 41 de la Ley Suprema:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República REPRESENTATIVA, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Con lo anterior, espero que quede claro que, si estamos en una República REPRESENTATIVA, y que el pueblo ejerce su soberanía por medio de sus REPRESENTANTES, que conforman los Poderes de la Unión y los poderes públicos de los estados, dichos representantes, NO son iguales a los gobernados, existe una obvia constitucional diferencia entre gobernantes y gobernados. Abundando un poco en esto, el presidente de la república o algún gobernador de Estado, no es la persona física actual al frente del cargo, sino que, el presidente o el gobernador SIEMPRE es el mismo, es el Poder Ejecutivo, es la autoridad (esté en el cargo la persona física que esté), al igual que el Congreso de la Unión (o de algún Estado), también SIEMPRE es el mismo (estén las personas físicas que sea como diputados), es el MISMO Poder Legislativo, en ambos casos, REPRESENTANTES DEL PUEBLO, por lo tanto, NO son ni pueden ser iguales, constitucionalmente hablando, gobernantes que gobernados.

El “fuero” no es precisamente un “privilegio” como algunos afirman, sino que es una necesidad para mantener la estabilidad en el funcionamiento de los Poderes del Estado, como enseguida lo abordo.

Me permito hacer una reflexión de casos que pudieran acontecer en la realidad, y para hacerlo más sencillo, lo enfocaré a la entidad federativa en la que resido, Jalisco: ¿qué sucedería si en las fracciones parlamentarias no se pusieran de acuerdo respecto a un determinado asunto y a una de dichas fracciones le beneficiara, por ejemplo, que dos diputados de otra fracción no emitieran su voto?, se les podría “fabricar” un delito que ameritara detención, especialmente para la o las fechas de votación, y como dicen “mientras son peras o son manzanas”, esos dos diputados están detenidos y por ende, no emitirían su voto; aunque después probaran su inocencia, YA NO VOTARON... misión cumplida con la “chicanada”. Analicemos otro supuesto: Son 3 magistrados en cada Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado (*“Artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.- Las salas del Supremo Tribunal de Justicia para los asuntos de su competencia funcionarán con tres magistrados propietarios. ...”*), y dos no están de acuerdo con el presidente de la misma y a “alguien” le conviene el criterio del presidente (y por qué no decirlo, algún delincuente “comprando” la decisión de dicho Magistrado)... se le “fabrica” un delito a uno de los dos que sí coinciden, y pueden resolver los que no estén detenidos, o sea, dos magistrados, y en caso de empate, el Presidente tiene voto de calidad (artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado *“...En caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad.”*), y el resultado obvio es que, estando dos de acuerdo inicialmente en contra del criterio de uno solo, del Presidente, GANA el criterio del Presidente.

Un último ejemplo: El artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado establece *“Artículo 13. La Secretaría General de Gobierno tiene las siguientes atribuciones: ... XXXII. Hacerse cargo a través de su Titular, del despacho del ciudadano Gobernador del Estado, en el caso previsto en el artículo 43 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, pudiendo ejercer, en ese periodo, las atribuciones que la propia Constitución local le otorga al Ejecutivo, en las fracciones III, IV, VIII, IX, XII, XIV, XV, XVI y XXIII de su artículo 50, así como las dispuestas por esta Ley Orgánica en su artículo 4º,”* ¿qué pasaría si a “alguien” le conviniese que el secretario general de gobierno

quedara en funciones de gobernador?... pues simplemente le “fabricaría” un delito al gobernador, con sus obvias consecuencias.

En cuanto a los otros dos argumentos que se exponen para la desaparición del fuero, que aquí repito: *b) evitar la impunidad y a la vez cierto tipo de corrupción; y c) es un reclamo del pueblo*; en cuanto al inciso b, como se encuentra actualmente estipulado, en efecto, puede ser motivo de impunidad, sin embargo, con la restricción que aquí he propuesto de que, en delitos flagrantes y graves, no haya necesidad de declaración de procedencia de juicio penal para detener al inculcado, podría subsanarse en gran medida dicha impunidad; y en cuanto a que es un reclamo del pueblo, es cierto que si se realizara un sondeo entre la población, no dudo que la mayoría estaría de acuerdo de “primera mano”, precisamente porque únicamente han tenido acceso a información relativa a los supuestos beneficios que traería, pero no se les ha hecho saber los perjuicios que acarrearía.

CONCLUSIONES

En los Estados Unidos Mexicanos, la figura del fuero ha estado presente a lo largo de nuestra historia desde 1824, cuando en la Constitución se estableció en su artículo 42 “*los diputados y senadores serán inviolables por las opiniones manifestadas en el desempeño de su cargo, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas*”, y en el 43 “*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 causa*”, y de manera puntual en nuestra Constitución Federal vigente, en sus artículos 61 y 111.

El fuero constitucional, se ha pretendido enfocar como una inmunidad total, sin embargo, es una inmunidad procesal relativa, porque conforme al artículo 111 constitucional, es suficiente con que la Cámara de Diputados declare que se proceda contra el servidor público acusado para que sea separado de su cargo en tanto es procesado penalmente, y si resulta absuelto, podrá reasumir sus funciones en el cargo que tenía, ya que, la Cámara de Diputados al emitir la declaratoria de procedencia, no determina sobre la culpabilidad de la persona que gozaba del fuero, sino que únicamente

analiza y permite o no que se le procese penalmente. Sin embargo, sí debería de eliminarse el requisito de tal declaratoria, en delitos cometidos con flagrancia y que sean graves.

Si bien es cierto que el fuero se ha desnaturalizado con el paso del tiempo y hemos sido testigos como en ocasiones, servidores públicos que han gozado de fuero constitucional hacen uso indebido y deshonesto del mismo para cometer faltas administrativas o cívicas, argumentando que no pueden ser ni siquiera arrestados en el ámbito de dicha materia, o hacen uso de dicha protección para infringir la ley o retar a algún cuerpo de seguridad pública, y en los peores casos, cometer delitos que atentan contra la vida, también es verdad que, podrían suscitarse hechos como los ejemplos que he plasmado en la presente ponencia, provocando acontecimientos en contra del bien común.

Lo que se protege con el fuero, son las funciones que son inherentes al cargo para garantizar un equilibrio de los poderes públicos en un régimen democrático, representativo como el nuestro. Ha quedado claro que, el fuero no protege seres humanos, sino personas morales (o jurídicas) gubernamentales, que definitivamente no son ni mujer ni varón, ya que estos, en efecto, sí son iguales ante la ley, pero no las personas gubernamentales con ellos, y por lo tanto lo que debe de seguirse protegiendo es a la función pública que realiza el funcionario, y no precisamente a éste como persona física.

Por todo lo expuesto se concluye que, en resumen, no debe desaparecer el fuero constitucional, pero sí debe de estatuirse límites como ha quedado propuesto.

BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, G., *Homo Sacer, el poder soberano y la nuda vida*, Ed. Pre-textos, Valencia, 2003

DAHL, R., *The Concept of Power*, publicado en *Rev. Behavioral Science*, Vol. II, 1957.

FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Editorial Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2002

HOBBS, T., *Leviatán*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980

---- *Elements of law: Natural & Politic*, Ferdinand Tönnies (ed), London, 1969

KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1968

PRETEROSSO, G., *Autoridad, léxico de política*, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 2002

ROBIN, C., *El miedo, historia de una idea política*, Editorial FCE, México, 2009

ROUSSEAU, J., *El Contrato Social*, Penguin Random House Editorial España, Madrid, 1978

SALAZAR Ugarte, P., *Política y derecho. Derecho y garantías*. Ed. Fontamara, México, 2013

WEBBER, M., *Sociología del poder*, Alianza Editorial, Madrid, 2010

WEBGRAFÍA

CANETTI, E., *Masa y poder*, consultado en: <http://www.librospdf.net/elias-canetti,-masa-y-poder/1/>

CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

CÓDIGO Civil Federal, consultado en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

CÓDIGO Civil del Estado de Jalisco, consultado en:

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigo>

LEY Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, consultada en:

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes>

LEY Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, consultada en:

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes>