

Sombras nada más: el desafuero en la Constitución mexicana

Miguel Carbonell

Eduardo Andrade Sánchez *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, III/UNAM, 2004, 212 pp.).

José Ortega y Gasset decía en un texto de 1915 que el valor de las palabras con sentido político residía no solamente en lo que expresaban sino también en el momento en que eran pronunciadas.¹ Esta reflexión de Ortega es completamente aplicable al libro de Eduardo Andrade, ya que, para bien o para mal, el tema del desafuero es un tema de actualidad, de modo que sus páginas tendrán que ser leídas tomando en cuenta los retos que nos impone el tiempo tan extraño que estamos viviendo.

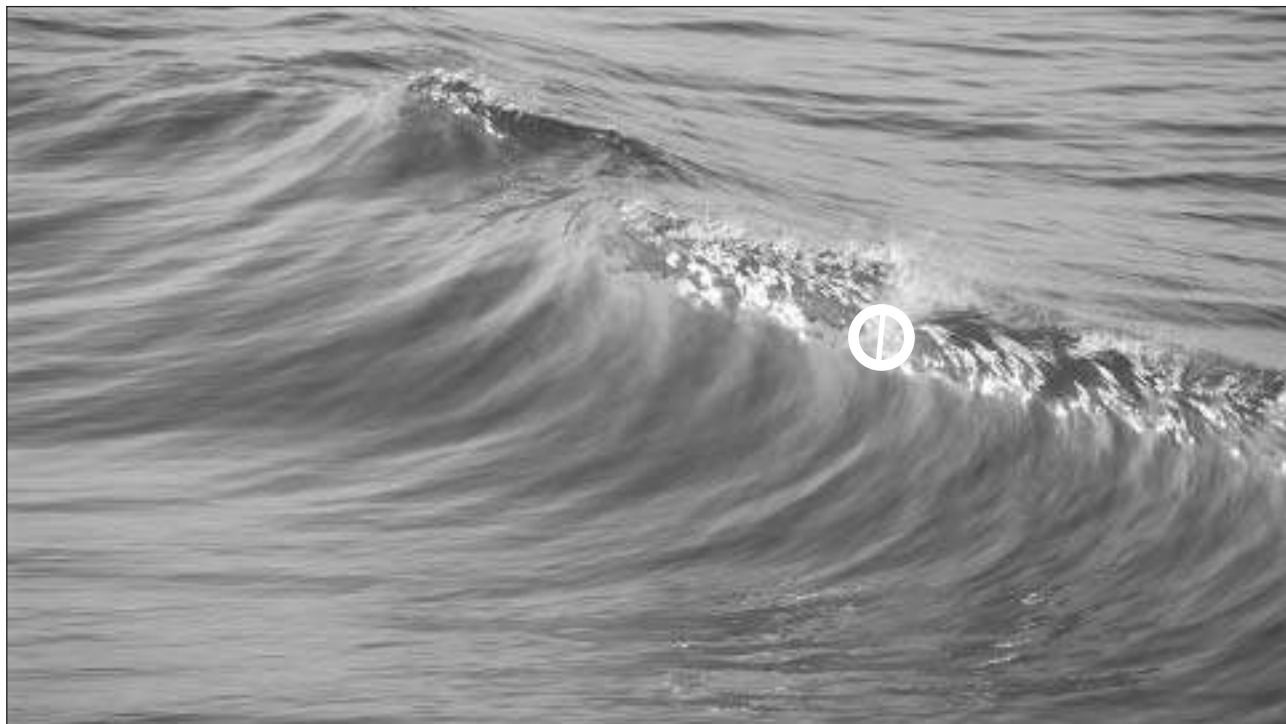
La dimensión temporal del libro de Andrade se expresa además en dos datos ineludibles: el primero es que el autor fue un destacado miembro (quizás el más destacado) de la Sección Instructora de la Cámara de Diputados durante la LVIII Legislatura del Congreso de la Unión (2000-2003) y en esa virtud tuvo bajo su conocimiento los procedimientos iniciados contra varios legisladores por las conductas ilícitas que se produjeron en la campaña electoral de 2000. El segundo dato temporal que incide en el libro de Andrade es que se publica cuando el entorno político mexicano lleva algunos meses discutiendo sobre la declaración de procedencia de un ahora ex diputado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y del jefe de Gobierno de la ciudad de México. Es inevitable pero a la vez muy provechoso que, en este contexto, la obra de Andrade pueda servir como referente teórico indispensable para encaminar adecuadamente los pasos que deberá dar en el futuro inmediato la Cámara de Diputados, sobre todo en el caso todavía pendiente del desafuero de Andrés Manuel López Obrador.

Con todo, el mensaje principal del libro va más allá de la actual coyuntura. Lo que nos transmiten sus páginas es que el régimen de responsabilidades de los servidores públicos, tal como se conforma actualmente, es un verdadero galimatías y está plagado de contradicciones, omisiones e inconsistencias. No lo dice Andrade en su texto, pero no es difícil concluir a partir de su exposición que las deficiencias existentes son las

que han permitido la impunidad que durante décadas ha caracterizado la actuación de algunos funcionarios públicos mexicanos y que, por desgracia, sigue siendo la regla de todos los días, si atendemos a los acontecimientos de los últimos años. Todavía se puede suscribir la aguda observación de Gabriel Zaid cuando apunta: "En México, las autoridades pueden actuar como asaltantes, y con la mayor impunidad, precisamente por ser autoridades. Pueden robar, humillar, someter y seguir en su cargo. Ni todas, ni siempre, lo hacen, lo cual le da eficacia al abuso: es selectivo, queda al arbitrio de la autoridad. No vivimos en el régimen carcelario de Castro, ni en la dictadura de Pinochet, sino en un régimen de derecho sujeto a excepciones selectivas. No vivimos en un Estado de excepción, pero tampoco en un Estado de derecho sin excepción. En esto, pero no en aquello; aquí, pero no allá; con éste, pero no con aquél; esta vez, pero no todas; rige la arbitrariedad, disfrazada de cumplimiento de la ley".² La definición no podría ser más precisa: un contexto en el que la aplicación de la ley es selectiva y la exigencia de responsabilidad discrecional es un contexto que genera impunidad.

La mejor forma de garantizar esa impunidad, sin abandonar por ello la bandera retórica de la lucha contra la corrupción, es crear un régimen de responsabilidades que formalmente sea presentable ante la opinión pública nacional e internacional, pero con el objetivo final de asegurar que a ningún funcionario público se le pueda sancionar por sus conductas ilícitas, a menos que se trate de un funcionario sin apoyo de sus superiores o que existan "intereses políticos" para llamarlo a cuentas.

Y ésta es justamente otra dimensión importante que nos viene a demostrar el libro de Andrade. Da la impresión de que el sistema de responsabilidades, en su conjunto, está diseñado para figurar como una espada de Damocles, que lo mismo puede proteger —por sus lagunas, por su falta de rigor, por las autoridades



que señala como competentes, etcétera— a los amigos, que castigar a los enemigos. El título cuarto de la Constitución parece un traje lleno de hoyos, por donde se puede colar casi todo, si se quiere.

Es desde esta perspectiva que puede entenderse la extraña disposición según la cual el presidente de la República solamente puede ser juzgado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. Si la intención de quienes redactaron el artículo 108 constitucional fue limitar la posibilidad de emprender un juicio político contra el presidente, tal supuesto está totalmente superado en la actualidad, pues el artículo 20 de la misma Constitución transmite al legislador ordinario la facultad de determinar qué delitos son graves; contando con esa autorización, los legisladores tanto federales como locales han entrado en los últimos años en una espiral de criminalización y endurecimiento de las penalidades verdaderamente absurda —bajo el falaz argumento de que así se combate la delincuencia— que ha tenido entre sus consecuencias que la lista de delitos graves del orden común sea muy extensa. ¿Qué pasaría si un presidente que

tuviera que gobernar sin mayoría en ninguna de las Cámaras del Congreso y con exiguos apoyos de su propio partido se enfrentara a un proceso de juicio político por algún “delito grave del orden común”?

El fondo del tema de la responsabilidad del presidente de la República y de la insuficiente solución que presenta el artículo 108 constitucional son identificados claramente por Andrade cuando sostiene que al presidente “no se le puede privar del desempeño de su función por consideraciones de carácter político, por desvíos en su conducta pública o privada, por mala administración, por ineptitud, ni siquiera por demencia o pérdida de sus facultades mentales”; en estos casos el autor propone acudir a lo que dispone el artículo 85 constitucional para declarar la ausencia temporal en el cargo y de esa forma permitir la sustitución por un presidente interino.³ Con independencia de que estemos o no de acuerdo con el punto de vista de Andrade, la pregunta es si queremos ese tipo de imprevisión constitucional y este régimen tan débil de responsabilidad presidencial, que puede desembocar en

una crisis de enormes dimensiones en un caso extremo.⁴

Otra cuestión notable del régimen jurídico del título cuarto de la Constitución, que no le deja de sorprender a Andrade, es que el juicio político parece estar completamente abierto a la discrecionalidad (o incluso a la arbitrariedad) de los legisladores por la vaguedad con que el texto de la Carta Magna enumera las causas para su celebración. Recordemos que el artículo 110 constitucional establece que el juicio político será procedente cuando algún servidor público de los que tienen fuero realice “actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho”.

Andrade deduce, de este precepto y del artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que lo desarrolla, que la ilicitud de la conducta del funcionario no es un requisito para que se le pueda hacer juicio político. Tiene toda la razón. Considera Andrade que “la ilicitud debería ser un requisito *sine qua non* para iniciar un juicio político”, porque de otro modo estaríamos ante un rasgo parlamentario “de enorme magnitud” dentro de nues-

tro sistema presidencial de gobierno. También en esto tiene razón, aunque habrá falta valorar si se trata de algo positivo o negativo.

En todo caso, es una más de las muchas cuestiones no resueltas en la definición del tipo de sistema político que establece la Constitución. Si incluimos en el texto constitucional alguna forma de juicio político no podemos exigir que exista ilicitud para su procedencia, porque precisamente el juicio político da lugar a la responsabilidad política y no a otro tipo de responsabilidad que se presentaría en caso de que el funcionario hubiera realizado alguna conducta ilícita, ya fuera de carácter penal, civil o administrativa. Esto es lo que explica que las sanciones en el caso del juicio político sean solamente la destitución y la inhabilitación. Por el contrario, la comisión de una conducta ilícita da lugar a distintos tipos de sanciones, que en última instancia no son impuestas por el poder legislativo sino por los jueces o por la administración pública a través de los órganos encargados de las tareas de contraloría.

La experiencia de Andrade durante la LVIII Legislatura le hace emprender en su obra un consistente alegato para demostrar el carácter jurisdiccional de los actos que realiza la Cámara de Diputados en el proceso de la declaración de procedencia. Nuestro autor rechaza que en ese proceso todos los actos sean de naturaleza administrativa y en consecuencia no estén sujetos a las mismas formalidades y requisitos que se exigen para los actos de "privación" de derechos, mencionados en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional. Los que se realizan en el marco de un procedimiento de declaración de procedencia son actos de carácter jurisdiccional, afirma con rotundidad Andrade.

Su tesis es del todo correcta a la luz del sentido común y sobre todo a la luz de lo que establece nuestro ordenamiento jurídico: el artículo 25 de la Ley de Responsabilidades dispone que la Sección Instructora debe practicar todas las dili-

gencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Para ello la Sección debe desarrollar actos de carácter materialmente jurisdiccionales, no administrativos.

La duda que podría surgir, sin embargo, es la profundidad con que la Sección Instructora tiene que desarrollar esas actividades de carácter jurisdiccional. Es decir, la pregunta es si la Sección debe llevar a cabo una actividad sustancialmente idéntica a la que se desarrolla en un juicio penal, con todas las formalidades, antes de emitir su dictamen. La respuesta a esta pregunta debe ser negativa. Por una sencilla pero contundente razón: un juez penal tiene que decidir si la persona enjuiciada es o no culpable, mientras que la Sección Instructora no decide sobre la inocencia o culpabilidad, sino que se limita a: 1) verificar que la persona acusada efectivamente tenga la protección de la inmunidad que le otorga el fuero; 2) constatar la existencia del delito; y 3) establecer la probable responsabilidad del inculpado. Nada más. Esos dos requisitos sirven, por ejemplo, en un proceso penal, para que un juez libre una orden de aprehensión, pero no para que dicte una sentencia condenatoria. Por lo tanto, la Sección Instructora debe desarrollar una labor materialmente jurisdiccional, pero con una intensidad menor a la que se desarrolla ante la autoridad judicial. Como lo escribe nuestro autor: "La diferencia con un juicio penal es que en este último debe quedar *probada* la responsabilidad para poder condenar, y en el juicio de procedencia basta con que la Sección estime que es *probable* dicha responsabilidad, sin prejuzgar de la culpabilidad, pero sí considerando que dicha culpabilidad puede darse en razón de la probable responsabilidad".

El libro de Andrade tiene otras muchas cuestiones que deben ser comentadas y analizadas, sobre todo en el momento político tan delicado que está viviendo el país. Su lectura arroja una multitud de enseñanzas y nos permite afirmar la conveniencia de proceder a

una revisión integral del sistema de responsabilidades de los servidores públicos. El texto de Andrade nos pone frente a una evidencia: el sistema para exigir responsabilidades fue pensado para un México distinto al que estamos viviendo. La posibilidad de poner casi todo el procedimiento en manos de órganos políticos como lo son las Cámaras del Congreso quizá tuviera sentido en tiempos pasados, pero actualmente arroja más sombras que certezas. Quizá sería necesario ir pensando, con base en la abundante evidencia teórica y empírica que reúne Andrade en su libro, en judicializar el procedimiento de desafuero, de forma que las determinaciones sobre la declaración de procedencia quedaran exclusivamente en manos de las autoridades judiciales, tal vez con la excepción de las acusaciones contra el presidente de la República.

Si se decide judicializar la declaración de procedencia, se tendría que pensar en un mecanismo que no "contaminara" al órgano jurisdiccional competente, evitando de esa forma que estuviera impedido para conocer en momentos posteriores de las posibles impugnaciones al proceso penal o administrativo que se siguiera contra un funcionario que hubiera sido desaforado. Por ejemplo, la decisión sobre el retiro del fuero podría dejarse en manos de una sala *ad-hoc* de la Suprema Corte, integrada por tres ministros; eso no representaría un obstáculo para que la misma Corte, sesionando en Pleno, pudiera conocer de un eventual recurso interpuesto contra alguna de las secuelas del procedimiento que se abriría en caso de considerar procedente el retiro del fuero.

La judicialización del desafuero evitaría las sospechas sobre el posible uso partidista del mismo con el objetivo de eliminar a adversarios políticos, sobre todo hasta en tanto el ministerio público no tenga autonomía frente a los poderes ejecutivos federal y locales.

El tema del juicio político merece una consideración aparte, pues en efecto, como lo señala Andrade, es un rasgo



propio del sistema parlamentario. ¿Estamos dispuestos a ir introduciendo elementos de ese sistema en la Constitución y a perfeccionar los ya existentes? La respuesta debería ser afirmativa si somos capaces de quitarnos las anteojeras que todavía nos hacen pensar que los sistemas políticos deben ser puros, o presidenciales o parlamentario, o centralistas o federales, o monárquicos o republicanos. A veces olvidamos que el mejor régimen político es el que sea funcional y que la pureza de los sistemas está muy bien, si acaso, en los libros de texto, pero casi nunca resulta útil para la realidad política. En el caso de México la funcionalidad del sistema político, a partir del fuerte y novedoso peso del poder Legislativo, debe conducirnos hacia la introducción de algunas características parlamentaristas, como la moción de censura o la figura del jefe de Gabinete.⁵

El mayor valor del libro de Eduardo Andrade es que nos enseña de dónde venimos, en dónde estamos actualmente situados y hacia dónde podemos avanzar en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos. No es

poco si tenemos en cuenta los tiempos de confusión, encono y mala fe que parecen caracterizar a nuestra vida pública por momentos. El rigor en el análisis y la claridad de pensamiento que están presentes en cada página del libro de Andrade son características que siempre se agradecen, pero que destacan más ante escenarios políticos como el nuestro; por eso es tan gratificante y tan recomendable su lectura.

¹ Citado por Santos Juliá en su libro *Historia de las dos Españas*, Madrid, Taurus, 2004, p. 16.

² *Adiós al PRI*, México, Océano, 1995, p. 98.

³ Diego Valadés ha explicado recientemente que en materia de sustitución presidencial la Constitución mexicana presenta enormes y peligrosas lagunas; véase su trabajo "La sustitución presidencial en México y en derecho

comparado" en Carbonell, Miguel (coordinador), *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IUI/UNAM, 2004, pp. 861 y ss.

⁴ La dificultad para realizar una sustitución del titular del poder Ejecutivo sin sobresaltos es, justamente, una de las críticas que los defensores del sistema parlamentario hacen a los regímenes presidenciales. Véanse en este sentido las observaciones de Juan Linz, "Los peligros del presidencialismo" en Diamond, Larry y Plattner, Marc F., *El resurgimiento global de la democracia*, trad. de Isabel Vericat, México, UNAM, 1996; *idem*, "Democracia presidencialista o parlamentaria, ¿hay alguna diferencia?" en *Presidencialismo vs. parlamentarismo*, Buenos Aires, 1988; *idem* y Valenzuela, Arturo (compiladores), *La crisis del presidencialismo. I. Perspectivas, comparaciones*, Madrid, Alianza, 1997.

⁵ Véanse, en este sentido, las consideraciones de Diego Valadés en su libro *El gobierno de gabinete*, México, IUI/UNAM, 2003.