

VOTO CONCURRENTENTE QUE PRESENTA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 27/2009, RESUELTO EN LA SESIÓN PÚBLICA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EL VEINTIDÓS DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ.

I. ANTECEDENTE.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el presente asunto sobre la llamada “inviolabilidad parlamentaria”, prerrogativa establecida a favor de los diputados y senadores en el primer párrafo del artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹.

Compartiendo el sentido y la mayoría de las consideraciones en que se funda el proyecto y reconociendo su calidad argumentativa, no estoy de acuerdo con algunas de aquéllas y estimo que se omitió incorporar otras que resultan importantes para la definición de la naturaleza y alcances de la protección constitucional de que gozan los legisladores federales, consistente en la inviolabilidad por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y por las cuales no pueden ser jamás reconvenidos, tal y como lo expresé en las sesiones públicas correspondientes, lo cual motiva la formulación del presente voto concurrente.

II. Consideraciones Generales.

Para sustentar mis desacuerdos con el proyecto resulta indispensable tener presente, aunque sea de manera general y breve, la génesis y desarrollo de la figura de la inviolabilidad parlamentaria y su incorporación al sistema jurídico mexicano.

La inviolabilidad parlamentaria tiene su origen en una serie de fuentes remotas, entre las que se pueden señalar como las

¹ “Artículo 61. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.”

Debe tenerse presente que, tal como lo señala el proyecto, el tema a discusión se circunscribe exclusivamente a la figura (privilegio o prerrogativa) de la *inviolabilidad parlamentaria*, prevista en el primer párrafo del artículo 61 de nuestra Constitución, por lo que no son materia del asunto otras protecciones constitucionales de que gozan los diputados y senadores (v. gr. el llamado fuero).

más significativas, las que emanan de las tradiciones jurídicas: española², inglesa³, estadounidense⁴ y francesa⁵.

Pero no puede dudarse que nuestras constituciones⁶, a partir de la independencia, encuentran como fuente directa e inmediata de lo que es el primer párrafo de nuestro artículo 61 vigente, el artículo 128 de la Constitución Española de Cádiz,

² Aunque no son exactamente aplicables a la figura contemporánea de inviolabilidad de los parlamentarios, está documentado que en España, desde las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, existían disposiciones para proteger a quienes acudían a la Corte o eran llamados por el Rey para exponer sus quejas o hacer sus reclamaciones; lo mismo que en las Cortes de Fernando IV a principios del siglo XIII, para los Procuradores que acudían a las Cortes, que posteriormente se irían desarrollando hasta llegar a la Constitución de Cádiz, en la cual se plasmó en su artículo 128 el texto directamente inspirador de los que contendrían las constituciones mexicanas para consignar la inviolabilidad de los legisladores, como se verá más adelante.

³ En opinión de la mayoría de los estudiosos en Inglaterra se encuentra la fuente remota directa de la figura de las inmunidades de los parlamentarios; es en la English Bill of Rights de 1689, en la que se estableció una declaración a favor de los representantes ante el Parlamento: "Que la libertad de expresión (opinión) y debate y procedimientos en el Parlamento no serán objeto de juicio o reconvención en cualquier corte o lugar fuera del Parlamento." ("That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.").

⁴ La Constitución estadounidense de 1787 estableció en el primer párrafo de la Sección 6 de su Artículo I, lo siguiente: "*Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración fijada por ley y pagadera por el Tesoro de los Estados Unidos. Mientras asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como mientras se dirijan a ellas o regresen de las mismas, no podrán ser arrestados, excepto en casos de traición, delito grave o alteración de la paz. Tampoco podrán ser reconvencidos fuera de la Cámara por ninguno de sus discursos o por sus manifestaciones en cualquier debate en ella.*"

⁵ En la Asamblea Francesa de 1789 se estableció, bajo la influencia de Mirabeau, una protección aún mayor en los siguientes términos: "La asamblea nacional declara que la persona de cada uno de los diputados es inviolable, que todo particular, toda corporación, corte o comisión que osaren, durante el presente período de sesiones o después de él, perseguir, pesquisar, aprehender o hacer aprehender, encarcelar o hacer encarcelar a un diputado con motivo de alguna proposición, parecer, opinión o discurso expuestos por él ante los Estados Generales ... son infames y traidores para con la Nación y culpables de crimen capital." Texto tomado de Herrera y Lasso, Manuel, Estudios Constitucionales, Segunda Serie, Editorial Jus, México, segunda edición, 1990, pág. 46.

⁶ En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingán), de 22 de Octubre de 1814, se estableció en la primera frase de su artículo 59: "*Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas; ...*" citado por Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, Edit. Porrúa, México, 1971, pág. 38.

En la primera Constitución del Estado Mexicano independiente, la Federal del 4 de octubre de 1824, en el artículo 42 se estableció: "*Los diputados y senadores serán inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán ser reconvencidos por ellas.*" Op. cit. pág. 173.

Las Leyes Constitucionales de 1836 (centralistas), dispusieron en la Ley Tercera, artículo 55 que: "*Los diputados y senadores serán inviolables por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus encargos, y en ningún tiempo y por ninguna autoridad podrán ser reconvencidos ni molestados por ellas.*" op. cit. pág. 221.

En las Bases de Organización Política de la República Mexicana de junio de 1843, se señaló en el artículo 73, lo siguiente: "*Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que viertan y votos que emitan en el desempeño de sus funciones, sin que en ningún tiempo, ni por autoridad alguna puedan ser molestados por esta causa.*" op. cit. pág. 416.

Como el último y directo antecedente de nuestro vigente artículo 61, en su primer párrafo, se debe tomar el original 59 de la Constitución Federal de 1857 que señalaba: "*Artículo 59. Los diputados son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán ser reconvencidos por ellas.*", precepto que respondía a la lógica unicameral que existió hasta 1874, año en que se reinstauró el sistema bicameral y, por ende, el Senado. De ahí que con la reforma de 13 de noviembre de 1874, se reformaran varios artículos, entre ellos el 59, para que a este último se le adicionara, exclusivamente, la mención de los senadores, para quedar de la manera siguiente: "*Artículo 59. Los diputados y senadores son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán ser reconvencidos por ellas.*"

que establecía textualmente: “Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas.”

De los anales legislativos constitucionales y de los antecedentes doctrinarios se puede extraer poco como para a partir de ellos arribar a conclusiones definitivas; sin embargo, parecería que todas esas fuentes se inclinan porque la inviolabilidad alcanza solamente a las opiniones que se vierten en el ejercicio de la representación⁷.

⁷ En 1857 se aprobó por el Constituyente el artículo 59 sin discusión y por unanimidad; y lo poco que se señaló respecto del texto original del artículo 61 en el Constituyente, invitaría a pensar que la inviolabilidad parlamentaria se concebía directamente relacionada con la función legislativa. Esto, dado que el artículo fue aprobado sin discusión el 3 de enero de 1917, bajo la explicación en el Dictamen de la Comisión, al tenor textual siguiente:

“Ciudadanos diputados:

“El artículo 61 del proyecto de reformas que establece la inviolabilidad de los senadores y diputados por la manifestación de sus opiniones en el desempeño de sus cargos, es un precepto universalmente admitido, por estar vinculada en él la garantía de que los representantes del pueblo puedan proponer toda clase de modificaciones a las leyes existentes. Pues si esta inviolabilidad no existiera cuando un diputado proponga que se reforme una ley y, al efecto, censure la existente, podría en algún caso tomársele como trastornador del orden público y apologista de un delito. Así, pues, la función legislativa requiere la más completa libertad de los diputados y senadores.” Tomado de: Marván Laborde, Ignacio, Nueva Edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo II, SCJN, México, 2006, pág. 1563.

Mariano Coronado, en su libro Elementos de Derecho Constitucional Mexicano escrito en 1899, señala respecto de esta prerrogativa de los legisladores, al comentar el artículo 59 de la Constitución de 1857: “La formación de la ley requiere discusión amplia y enteramente libre, pues sin el concurso de todas las opiniones, aún las más absurdas, no es fácil llegar al conocimiento de la verdad. Siendo la misión de hacer leyes exclusiva del Congreso, deduce también que éste, como cuerpo, es irresponsable, y que sus actos no están sujetos más que a la censura del pueblo. Hay que suponer en todo miembro del Congreso conciencia recta y sana intención; por otra parte, ninguno de los otros poderes tiene facultad para castigar a aquellos por opiniones erróneas, porque esto destruiría la independencia del Poder Legislativo, desvirtuando por completo su carácter, su dignidad, su responsabilidad ante la Nación. Es preferible, por tanto, que un miembro de las cámaras abuse de sus prerrogativas, a que se enjuicie contra los buenos principios políticos, o a que se le intimide para que no exprese su parecer con franqueza y energía.

“Opina un autor respetable (se refiere a José María Lozano), que la inviolabilidad de los miembros del Congreso para emitir sus ideas, no debe alcanzar hasta permitirle desahogos atacando la vida privada o excitaciones directas para la comisión de un delito; lo primero es llano, porque injuriar no es manifestar una opinión política; más en cuanto a lo segundo, acaso sea difícil muchas veces señalar la línea de separación entre expresar con vehemencia una idea y excitar más o menos directamente a la perpetración de un crimen.” op. cit., Editorial Oxford, Serie Grandes Clásicos del Derecho, Volumen 1, México, 1999, pág. 88.

El constitucionalista Felipe Tena Ramírez señala respecto del artículo 61 de la Constitución vigente: “El primero de los dos artículos citados dispone que los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. Esto significa que respecto a la expresión de sus ideas en el ejercicio de su representación, los legisladores son absolutamente irresponsables, lo mismo durante la representación que después de concluida, lo mismo si la expresión de ideas constituye un delito (injurias, difamación, calumnia) que si no lo constituye. Tal es la irresponsabilidad.” Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1980, pág. 271.

Manuel Herrera y Lasso, en lo que interesa, señala: “La primera de ellas –nunca respetada- se encuentra en el texto mismo de del artículo 61 que solo protege, con la irresponsabilidad, las “opiniones” de los congresistas manifestadas “en el desempeño de sus cargos”. Bajo este canon y de acuerdo con la invariable regla de Derecho que prohíbe ampliar el alcance de una norma excepcional, todo lo que no sea la actuación propiamente parlamentaria en el recinto de la asamblea –trabajo de comisión, intervención en las deliberaciones y emisión del voto- o las manifestaciones que diputados y senadores hagan fuera de sus cámaras como comisionados de ellas, queda exento del privilegio. Los miembros del Congreso, con esta sola y estricta excepción, son responsables por todos los delitos que cometan, de palabra o de

En lo personal estimo que solamente se puede abordar el tema de interpretación de la protección constitucional prevista en el párrafo primero del artículo 61 constitucional (más allá del desacuerdo que existe en la doctrina sobre la denominación que nuestra Constitución le otorga a esa protección parlamentaria puesto que algunos tratadistas consideran que debería usarse el término “irresponsabilidad” y no “inviolabilidad”), bajo los siguientes estándares:

1. A la luz de los valores y principios democráticos que nuestra Constitución establece para el Estado mexicano;
2. Atendiendo a los límites constitucionales para el ejercicio de las funciones a cargo de los órganos del poder público (en especial el régimen de responsabilidades establecido en el Título IV del Texto Fundamental); y
3. Como una regla de excepción (que implica, necesariamente, un enfoque de *interpretación restrictiva*).

III. Puntos de diferencia con la resolución adoptada.

III.a Como lo expresé en la sesión pública del 22 de febrero de 2010, me separo de diversas afirmaciones y consideraciones que se contienen en la resolución sobre la naturaleza y funciones que se atribuyen, o que se omiten señalar, respecto del Instituto Federal Electoral, su órgano superior de dirección y de sus integrantes.

III.b. De igual manera considero que debió excluirse todo lo relativo al análisis del “debate político” y su identificación como un “proceso argumentativo” (pág. 54 y siguientes), por estimarlo innecesario además de resultar cuestionable la aplicación de los estándares que maneja la resolución a un debate político libre. Precisamente la inmunidad prevista en el artículo 61 establece lo contrario. Pero sobretodo, considero innecesario ese desarrollo,

obra, lo mismo dentro que fuera de sus cámaras y así sea en sesión de “bloqueo” o en propaganda política.” (Las cursivas y comillas en el texto son del original). op. cit. pág. 46. Resulta interesante la opinión del tratadista español Fernando Santaolalla, que en relación a la Constitución Española, que en su artículo 71, párrafo 1, señala. “1. *Los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.*”, comenta: “*Pero se trata de un privilegio que cubre el ejercicio de la función parlamentaria: sólo lo realizado al amparo de ésta puede ser protegido por la inviolabilidad. No abarca, en modo alguno, lo que los parlamentarios pueden decir o hacer al margen de sus funciones oficiales*”; el criterio de este tratadista y del Tribunal Constitucional de España es aún más rígido pues reduce el ámbito de protección a los recintos de la Cámaras, salvo cuando se autoriza por los propios órganos legislativos a celebrar reunión oficial o sesión en lugar distinto; citando en apoyo de su opinión la resolución del Tribunal Constitucional Español 51/1985, del 10 de abril de ese año. (Derecho Parlamentario Español, Espasa-Universidad, Madrid, 1990, pág. 119).

dado que en el caso concreto no se discute la racionalidad o no del debate y de la validez de las afirmaciones vertidas durante el mismo y sus consecuencias, el tema a dilucidar consiste en si uno de los involucrados en el mismo (legislador en ese momento) estaba protegido por la protección prevista en el artículo 61 constitucional, en el contexto (en una sesión del Consejo General del IFE) y con la calidad en que hizo sus afirmaciones e imputaciones (representante de un partido político).

III.c Otro punto de discrepancia con la resolución consiste en que es omisa en matizar expresamente el criterio fijado por la Primera Sala en la Tesis 1ª. XXX/2000, bajo el rubro “**INMUNIDAD LEGISLATIVA. OBJETO Y ALCANCES DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN Federal**”, en el sentido de que la inviolabilidad es “absoluta”; puesto que como lo señalé en la sesión pública en que se discutió el proyecto, en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, desde diciembre de 1824, se reconoce, como campo de la disciplina parlamentaria, la facultad de reclamar el orden y de reconvención por parte del Presidente de las Cámaras a los legisladores (artículos 105 y 107 del Reglamento aún vigente en esos preceptos), durante el debate, cuando profieran injurias o calumnias. A pesar de que la resolución (págs. 42 a 44) se hace cargo de esas disposiciones, no se pronunció sobre el término “absoluto” utilizado en el criterio citado, el cual, es evidente que no se compadece con los supuestos jurídicos previstos en el Reglamento para el Gobierno Interior; es decir, se debió haber distinguido, a efecto de reconocer que lo “absoluto” de la protección es solamente aplicable hacia el ámbito externo (en particular respecto de los otros poderes, puesto que la protección es a la función y no a la persona), y no en relación con el ámbito interno del Congreso. Ello, independientemente de que no proceda acción civil por las opiniones que viertan los legisladores en el desempeño de sus cargos, que es asunto diverso al que cuestiono.

En mi opinión, el problema de no matizar el concepto tajante del criterio referido o de no distinguir en que ámbito es aplicable, es que cualquier disposición que adopte el Congreso o cada una de las Cámaras sobre disciplina parlamentaria en los reglamentos que ahora pueden expedir (artículo 69, párrafo segundo y 93 último párrafo) que limitara el uso de expresiones ofensivas, calumniosas o injuriosas proferidas por algún legislador en el seno de los recintos parlamentarios o fuera de ellos en ejercicio de una función parlamentaria, incluyendo las vigentes del Reglamento para el Gobierno Interior previstas en los artículos 105 y 107, resultarían, conforme al criterio hasta ahora sostenido por esta Suprema Corte, inconstitucionales.

III.d Finalmente, mi diferencia mayor con la resolución es que fue omisa en tomar en cuenta la línea de argumentación que consideré era indispensable plasmar en la resolución.

En la sesión pública expresé que sería muy importante que el Tribunal Pleno discerniera –habiendo utilizado este verbo en el sentido de *distinguir claramente*- cuándo la protección constitucional del primer párrafo del artículo 61 cubre la actuación de un servidor público que tiene el cargo de diputado o senador y cuándo no. De igual manera, manifesté que en mi opinión ese artículo era claro en el sentido de que la protección alcanzaba solamente a cubrir “las opiniones expresadas en el ejercicio del cargo”, entendiendo esto último en un sentido incluyente y no solamente a las funciones propiamente legislativas de creación de leyes o decretos (es decir, tomando en cuenta también las funciones deliberativas en el orden político, de representación, de gestión, de control y de fiscalización, de investigación, jurisdiccionales o quasi-jurisdiccionales, e inclusive de diplomacia parlamentaria y de relaciones institucionales, que realizan los legisladores ya sea directamente o indirectamente por comisiones conferidas expresamente para atender asuntos específicos, lo que implica, indefectiblemente, que todas sus expresiones dentro del ámbito material de los “*recintos parlamentarios*” están protegidos por la norma constitucional y solamente a los órganos legislativos les compete, si fuese el caso, reconvenirlos por sus excesos; y, en el ámbito material externo, lo estarán cuando actúen en ejercicio de un mandato legal o uno delegado por los órganos parlamentarios competentes); argumentos que no se incorporaron expresamente en la resolución.

Es así que, por entender que es perfectamente conforme con el anterior argumento y por considerar que lo reforzaba, me sumé a la posición del Ministro José Ramón Cossío en el sentido de que, prima facie, para determinar el alcance de la frase “en el desempeño de su cargo”, debía tenerse presente todo lo que jurídicamente les está autorizado o permitido realizar a los legisladores (argumento este último que en mi opinión desarrolla la resolución de manera adecuada en págs. 93 a 95).

No obstante lo anterior, la resolución es omisa en considerar lo que a mi parecer es fundamental en el presente asunto y que además es lógica consecuencia del desarrollo del proyecto que se nos presentó, dado que si aceptamos que la

protección constitucional de que gozan los legisladores opera cuando las opiniones que expresan son conformes con las facultades que el orden jurídico les otorga, considero indispensable que se reconozca, como lo argumenté en la sesión pública respectiva, de forma expresa y claramente *que siempre opera la presunción a favor de los legisladores de que están protegidos por el artículo 61 de nuestra Constitución por las opiniones que expresen* –siguiendo el principio de que los actos de las autoridades gozan, de la presunción de ser jurídicamente válidos y eficaces- y que, por lo tanto, en el caso, para que proceda cualquier acción en contra de un legislador en funciones por opiniones que vierta, debe acreditarse plenamente que las mismas se hicieron fuera del marco constitucional y legal que los rige⁸.

Respetuosamente,

Ministro José Fernando Franco González Salas

⁸ Lo que en el caso concreto sí quedó debidamente acreditado, por lo cual sumé mi voto al sentido del proyecto, compartiendo, con las salvedades señaladas en este voto concurrente, las consideraciones que contiene la resolución.