

## **MARGINANDO LA CONSTITUCIÓN, ARTICULAN EL GOLPE BLANDO**

**Jorge Francisco Cholvis.**

Por un supuesto delito se está investigando a la Presidenta en un ámbito distinto al que la Constitución expresamente estableció. La causa está abierta por presunto encubrimiento del atentado contra la AMIA y Cristina Kirchner imputada. Ello fue reproducido y agigantado hasta extremos indecibles por la prensa hegemónica y los grupos concentrados, empeñados en acelerar también en la Argentina un cambio de régimen. Integra una maniobra sectorial de desestabilización. Se enmarca en la modalidad de golpe suave que ahora existe, y que es una componenda en donde grupos mediáticos hegemónicos generan una agenda y delinean una estrategia de ataques que se da también por medio del Poder Judicial, a través de fiscales y jueces adictos a esos poderes corporativos y mediáticos.

Se expresa por la senda de la judicialización de la política y la alternativa de un poder judicial que se embandera en una concepción conservadora y que busca deteriorar la imagen presidencial, esmerilando las instituciones republicanas. Es una politización del Poder Judicial como nunca antes se había visto en la Argentina y desvirtúa el ejercicio de la justicia. De tal modo potencian un nuevo camino de inestabilidad presidencial por la vía de una denuncia penal en sede judicial y con los medios hegemónicos de comunicación promoviendo ese método y su anticipada condena mediática. Con ese accionar se margina al Congreso y a normas expresas de la Constitución Nacional que se refieren al juicio político. Se confunde al ciudadano y se le imposibilita conocer la realidad del sistema normativo que lo rige. Lo cual en esencia produce un daño institucional a la población.

Por cierto ese tipo de intento no es un virus que se pueda decir sea solo oriundo de estas tierras, sino que se trata de una táctica local de una modalidad global que con sus distintas variantes en estos días azuza a las diversas oposiciones para debilitar a los gobiernos posneoliberales. Es el designio de la desestabilización lisa y llana, que a través de equívocas instancias jurídicas trata de desestabilizar a gobiernos progresistas de nuestra América. Archivos documentales, hemerotecas y bibliotecas permanecen impávidos, ante la ignominia, el ocultamiento y la aviesa falta de memoria de algunos, sobre las circunstancias que antecedieron a precedentes golpes de Estado en nuestro país y en otros pueblos de América.

Ante dicha situación, cabe que nos interroguemos si el poder judicial está habilitado para entender en el tema. Mientras madura una nueva Constitución debemos recurrir al análisis de preceptos del texto vigente. Por cierto, quedará para otra oportunidad el tratamiento de estas cuestiones en el nuevo constitucionalismo que surge de avanzados procesos políticos suramericanos.

En el presidencialismo donde la división de los poderes se encuentra nítidamente trazada, a fin de balancear la responsabilidad de los funcionarios públicos por un lado y la independencia inherente para el ejercicio del cargo por el otro, es necesario seguir la vía que establece la Constitución. Los marcos constitucionales no pueden ser alterados poniéndoles un límite a las facultades del Congreso de la Nación y a las prerrogativas del P.E.N. Por tanto, nos referiremos especialmente al análisis de si

el Poder Judicial tiene facultades para procesar al Presidente, antes que el Congreso haya intervenido por la vía del juicio político y haberse expresado al respecto.

El encuadre del tema tuvo tratamiento expreso desde el Proyecto de Alberdi (arts. 66 y 58; v. J. B. Alberdi, *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*, W. M. Jackson Inc., 1944); en el Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina, durante la 44ª y 45ª sesión del 26 y 27 de abril de 1853 (v. *Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina*, Sesión de 1852-54, Imp. del Orden, 1871, pp. 166/168, 173); y por cierto en la Constitución sancionada el 1º de mayo de 1853 en sus artículos 41º, 47º, que al referirse a la Cámara de Diputados dispuso que “Sólo ella ejerce el derecho de acusar” ante el Senado al Presidente y otros funcionarios, por los delitos que menciona, y en el artículo 47 estableció que “Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Confederación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable, sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes”; y finalmente que “su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Confederación. Pero la parte condenada quedará, no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”.

La Convención Nacional Ad Hoc, reunida en 1860 en la ciudad de Santa Fe en base a las reformas propuestas por la Provincia de Buenos Aires a la Constitución de 1853, sancionó un nuevo texto en el cual ratifica que sólo la Cámara de Diputados “ejerce el derecho de acusar” (Art. 45; v., *Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado a la Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Ayres, Imp. del Comercio del Plata, 1860, p. 399; íd. Arturo E. Sampay, *Las Constituciones de la Argentina. 1810-1972*, p. 384; y *Convención Nacional Ad Hoc*, Publicación Oficial, Buenos Aires, Imp. Del “Comercio del Plata, 1860, p.29 y Arturo E. Sampay, *ob. cit.*, p. 411 y 412). Los otros artículos que mencionados referidos al tema fueron ubicados con los números 51º y 52º, y no recibieron modificaciones.

La Constitución Nacional de 1949 mantuvo ese criterio y sólo suprimió lo referente a los “demás tribunales inferiores de la Nación” (conf., Arts. 46, 52 y 53; v., Arturo E. Sampay, *ob. cit.*, pág. 512; conf. Art. 95º). Finalmente, la Constitución reformada en 1994, conforme al Dictamen de mayoría en el artículo 53º del nuevo texto desdobló el juicio político del sistema de jurado de enjuiciamiento de magistrados, dado que suprimió también la referencia a los “demás tribunales inferiores de la Nación”, e incorpora el Jefe de Gabinete entre quienes son pasibles de juicio político; pero mantuvo el texto de 1853/60, en los artículos 59º y 60º (v., tratamiento del art. 53º C. N., Texto según Orden del Día 6, dictaminado por la Comisión de Coincidencias Básicas de la C.N. el 20/VII/94. Despachos originarios: Único de la Comisión de Coincidencias Básicas. Sancionado por el Plenario en Sesión Ordinaria del 1/VIII/94; conf., *Convención Nacional Constituyente*, 27 de julio de 1994, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria – Continuación, Diario de Sesiones, Versión taquigráfica, pág. 2203; 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria – Continuación, 1º de agosto de 1994). El convencional Armagnague expresó sobre los funcionarios pasibles del juicio político que “deben tener un mecanismo de enjuiciamiento que sea de naturaleza eminentemente política” (conf., *Conv. Nac. Constituyente*, Versión

Taquigráfica, pág., 2526). De tal modo, la doctrina y la jurisprudencia en boga referente al caso de los jueces de “tribunales inferiores”, no tiene ninguna aplicación ni asidero para el tratamiento del caso del Presidente de la República.

Como señaló Masnatta en la Convención, “el hombre es un animal que interpreta y puede haber buenas o malas interpretaciones. Conviene que nosotros aportemos los elementos para que la interpretación sea buena” (Conf., *Conv. Nac. Constituyente*, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria – Continuación, 1º de agosto de 1994, pág., 26199). Por otra parte, sabemos que siempre toda interpretación constitucional tiene un sustento político, y toda actitud política conlleva una interpretación de la Constitución. El punto es entonces a qué intereses sostiene dicha interpretación.

Veamos entonces cómo la Constitución trata el tema a que nos abocamos y que es muy poco considerado por la doctrina contemporánea. Hace muchos años Montes de Oca advertía que las formalidades previas que surgen de los artículos en cuestión no desvirtúan el principio de igualdad ante la ley. Por cuanto para el presidente de la República, los ministros, etc., “se ha creído indispensable establecer un conjunto de formalidades especiales, debido al carácter de las funciones a su cargo; y porque su destitución tiene resonancia nacional y agita extraordinariamente los espíritus”. O sea, antes de darle curso a una denuncia la Cámara vota si debe o no ser tomada en consideración. “Emanan del equilibrio y ponderación de las ramas del gobierno, desde que si un juez pudiera, prescindiendo de ellas, formar causa al primer magistrado de la Nación o aprehender a un miembro del Congreso, se constituiría en árbitro supremo del país por el ejercicio de una autoridad terrible para la permanencia de los poderes ejecutivo y legislativo” (M. A. Montes de Oca, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, 1903, Imprenta y Litografía “La Buenos Aires”, págs. 193 y 211). Por ello el acusador o más bien, el iniciador del juicio político es la Cámara de Diputados, quien debe declarar, previamente, que ha lugar a la formación de causa por dos tercios de votos. Agregó Montes de Oca que “se comprende que los tribunales de justicia son los menos aptos para pronunciarse en un caso de carácter político que entraña complicaciones de orden político también”.

Expresa Joaquín V. González que la mayoría de dos tercios exigida para sancionar la acusación es una garantía “en previsión de ataques injustos y violentos inspirados por la pasión de partido”, y en seguridad de una más acertada justicia (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina, 1853-1860*, Estrada Editores, Buenos Aires, 1959, pág., 505; conf., *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires, 1870 a 1873*, t. II, págs. 317-329, discurso de los señores Irigoyen, Varela, Elizalde, del Valle). Por ello, el Senado es el órgano quien emite la opinión final. Es el sentido preciso institucional, jurídico e histórico. Recuerda a Story quien expresó que “nuestra opinión sobre esta grave materia, es que con mucha sabiduría se ha investido al senado con esa jurisdicción”. Y como señaló Montes de Oca se advierte que la Constitución “exige el juramento previo, buscando la mayor solemnidad” (M. A. Montes de Oca, *ob. cit*, pág., 217).

Hace tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la norma importa una exención acordada a ciertos funcionarios, “por razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la ley fundamental o consagra, como se ha dicho acertadamente, una

garantía de buen gobierno, establecida para defender el principio de autoridad” (*Fallos*, 113:317, “Urdániz y Cía. v. Ramos Mexia”, 1910; conf., Pablo A. Ramella, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1960, pág., 555).

Por todo ello expresa acertadamente Sagües que el art. 52 *in fine* (N°60 en el texto vigente) permitió entender que sólo después de una sentencia destitutoria del Senado eran penalmente enjuiciables los sujetos incluidos en el instituto del juicio político. “Resultan, por tanto, incompetentes los jueces en lo criminal, antes de la susodicha destitución, por lo que no era posible incoar una acción penal al respecto salvo después de la remoción por el Senado” (*Fallos*, 30:168; 82:232; 113:317; etcétera; conf., Néstor Pedro Sagües, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Tomo I, Buenos Aires 1993, pág., 520). Si no fuera así señala que resulta seriamente perjudicada la estabilidad funcional de tales magistrados y funcionarios, ante la posible multiplicidad de denuncias a las cuales se hallan expuestos, como consecuencia de su actividad pública; sin duda, sin este recaudo los legisladores quedarían sujetos a una presión social al tratar la promoción del juicio político para el funcionario involucrado; además de la carga de una condena mediática por los medios concentrados.

Por tanto, cualquiera que sea el origen histórico del juicio político, su fundamento actual debe buscarse no sólo en la competencia del Congreso para juzgar a los altos funcionarios del Estado, sino en la necesidad de garantizar la independencia de éstos con respecto al Poder Judicial, a fin de que no se los pueda procesar sin la previa decisión de las Cámaras del Congreso. Es una garantía de buen gobierno, establecida para defender el principio de autoridad. “Esta regla fundamental establecida en el art. 45 (actual art. 53°) de la Constitución no admite excepción alguna, de manera que ningún tribunal es competente para entender en una denuncia o querrela, en asunto que es de la competencia exclusiva de la Cámara de Diputados y del Senado. Se diferencia del privilegio de los Senadores y Diputados en que éstos son susceptibles de querrela mientras se espera el ‘desafuero’ (conf., Daniel Antokoletz, *Derecho Público Constitucional y Administrativo*, Librería y Editorial “La Facultad”, Buenos Aires, 1939, págs. 221/222).

Como bien señala Bidart Campos el art. 52 (actual art. 60) estipula que después de la destitución por juicio político, la parte “condenada” quedará sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. “Esto significa claramente que ‘antes’ de la destitución por juicio político, es imposible someterla a proceso penal ordinario, o lo que es igual que ‘mientras’ se halla en ejercicio de su función está exenta de proceso penal. Primero hay que separar a la persona de su cargo mediante el juicio político, y luego quedan habilitados los jueces competentes para el correspondiente proceso penal. Esta imposibilidad de juicio penal -cualquiera sea la valoración crítica que merezca- viene impuesta por la propia Constitución a favor de los funcionarios taxativamente enumerados en el art. 45” (actual 53). Agrega a continuación que “se trata en realidad de un *antejuicio*, o *privilegio procesal*, que establece determinadas condiciones extraordinarias para el proceso penal de una persona, y consiste en el impedimento que posterga el proceso común hasta que se han producido ciertos actos -en el caso destitución por juicio político-. “No es una inmunidad penal que derive de la persona, sino una garantía de funcionamiento a favor del órgano, como inmunidad de proceso”. Y concluye que el juicio político como ‘antejuicio’ del proceso penal “es una garantía o inmunidad más amplia que el desafuero de los legisladores, porque éste sólo significa que,

mientras la Cámara no lo otorga, el legislador no puede ser privado de libertad en un proceso penal (pero el proceso se puede iniciar y tramitar), en tanto el juicio político implica que si mediante él no se llega a la destitución ninguno de los funcionarios del art. 45 puede ser sometido a proceso penal mientras desempeñe sus funciones (conf., Germán J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II, *El Derecho Constitucional del Poder*, Ediar, 1992, pág. 189). Es, por ende, una “inmunidad de proceso”. Los jueces carecen de jurisdicción para juzgar al presidente de la república mientras no sea destituido en juicio político. El juzgamiento judicial del presidente antes de su destitución por juicio político, lesiona una prerrogativa del poder ejecutivo y a la competencia específica del Congreso, al anteponer ese veredicto decisorio al del antejuicio propio de las Cámaras.

¿Cómo se llega a la apertura de un proceso de responsabilidad política en que el funcionario debe dar cuenta de su actuación? El trámite del juicio político se encuentra precisado en los reglamentos de ambas Cámaras; en la de Diputados tiene un rol fundamental la Comisión de Juicio Político a la cual le compete dictaminar qué denuncias son admisibles y en qué casos corresponde avanzar en la investigación y formulación de cargos a fin de establecer una acusación que merezca ser tratada por la Cámara.

Son muy distintas las razones que llevaron a la institución del juicio político con respecto a la de los criterios que se utilizan contemporáneamente para otorgar incumbencias al Poder Judicial con relación al Presidente y a los demás funcionarios que menciona el art. 53°. La reforma del '94 no acordó tal facultad para el procesamiento sin antes haber sido destituidos por la vía del juicio político, y no debemos dejar de remarcar que dicha Convención trató especialmente el tema y practicó expresas reformas a la institución. No habiendo instituido la Constitución vigente otra vía, cabe concluir que obliga a descalificar cualquier norma en contrario.

Ciertamente el carácter y la naturaleza esencialmente política del juicio político “no debe entenderse como un incentivo para apartarlo de los dictados de la razón y de la justicia, ni para emplearlo como innoble arma de oposición o de venganza si los cargos que se formulan no están suficientemente probados”, (conf., Juan A. González Calderón, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, pág. 777), y nunca puede llegar a afectar el fundamental principio republicano de la separación de los poderes.

La esencia de la democracia moderna comprende la cuestión de que el Parlamento es un instrumento útil para resolver las necesidades sociales de nuestra era (conf., Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, trad. Española de Rafael Luengo y Luiz Legaz y Lacambra, Labor, Barcelona, pp. 49 y 50). Se sabe que hay una máxima insoslayable en el derecho constitucional del poder: donde las funciones de poder se hallan divididas en departamentos independientes, lo que no está permitido se presume prohibido. El derecho a hacer todo lo que no está prohibido contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, vale para las garantías individuales, pero en modo alguno puede servir de fundamento a uno de los Poderes del Estado para usurpar atribuciones no conferidas por la Ley Fundamental.

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015.