FUEROS CONSTITUCIONALES

Hagamos un pequeño artículo de doctrina constitucional con forma de “hilo” sobre FUEROS LEGISLATIVOS a raíz del caso que conmueve a Santa Fe: Peiti, Ponce Asahad y las acusaciones hacia el Senador Provincial Traferri.

En Argentina no existen fueros personales. Es una regla constitucional nacional expresa en el artículo 16. Ninguna persona, por ser quién es, puede verse exenta de las mismas reglas que los demás.

Eso no podría establecerlo ninguna provincia, porque la Constitución Nacional lo impide en todo el territorio.

Pero existen algunos fueros funcionales, temporarios, vinculados a la tarea que la comunidad les asigna a algunos de sus miembros.

Los constitucionalistas por eso preferimos no decirles “fueros” sino inmunidades, o indemnidades. Para no confundirlos con los prohibidos fueros personales.

Todos los funcionarios estatales electivos (no solamente los del Poder Legislativo) tienen alguna protección contra el arresto, para asegurar que puedan cumplir sus funciones sin ser impedidos por una simple orden de detención dictada por un juez.

Fueros tienen también los miembros del Poder Ejecutivo, los funcionarios judiciales, y de otros órganos o niveles estatales. Aquí hablaremos principalmente de los ‘fueros’ (inmunidades) de los legisladores.

La idea de la Constitución es que si te pueden detener sin tramitar un juicio, o sin pruebas contundentes, sería muy fácil impedir que cumplas la función para la que fuiste electo.

Si un juez puede detener sin más trámite a 3 ó 4 diputados una tarde, puede provocar que cambie el resultado de una votación para un proyecto de ley.

El fuero es una protección a la libertad física, para que el legislador pueda llegar a su lugar de trabajo y cumplir con la función para la que lo elegimos los votantes.

Entonces, esos fueros funcionariales, actúan impidiendo el arresto hasta que un órgano constitucional, distinto al judicial, autorice la detención. Salvo que te encuentren in fraganti cometiendo un delito muy grave.

Pero las Constituciones redactan esta protección de manera a veces muy amplia. Y parecería que además de protegerlos del arresto, a veces los protegen directamente de estar en juicio, de declarar, de presentarse.

Por eso, antiguamente, los constitucionalistas hablábamos de "inmunidad de arresto" pero también de "inmunidad de proceso".

La Constitución Nacional en su artículo 69 establece: *"Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho."* (inmunidad de arresto)

Y en el 70 dice: *"Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento."* (inmunidad de

proceso)

Según la literal letra constitucional, nunca se puede arrestar, y sin autorización de la Cámara no se puede avanzar del primer paso en un juicio contra un legislador.

La Constitución de Santa Fe en su artículo 51, segundo párrafo dice: *"Sin autorización de la Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal."* (inmunidad de proceso)

Pero en el tercer párrafo reza: *"Sin la misma autorización tampoco puede ser detenido, o de alguna manera restringido en su libertad personal, salvo si es sorprendido en el acto de cometer un delito que no fuere excarcelable, en cuyo caso se comunicará a la Cámara respectiva, con sumaria información del hecho, a fin que resuelva sobre la inmunidad del detenido."* (inmunidad de arresto).

Vemos que la Constitución de Santa Fe es casi tan restrictiva como la Nacional, aunque un poco menos, quizás por los 100 años que separan ambos textos.

Esa situación en que ni siquiera se los podía citar a declarar mientras fuesen funcionarios electos, se fue volviendo intolerable para la ciudadanía. En especial a finales de los 90 cuando tantas acusaciones de corrupción caían sobre el gobierno saliente.

Por eso el Congreso Nacional sancionó la ley 25320 que establece claramente que el fuero solamente protege del arresto, y que volvió letra muerta al artículo 70 de la Constitución Nacional.

Dice el artículo 1 de la ley 25320: *"Cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a*

un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la intercepción de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara."

Algunos constitucionalistas consideraron que esa ley 25320 era inconstitucional porque despojaba a los legisladores de una protección constitucionalmente establecida, contradiciendo el artículo 70.

Pero la Cámara de Casación Penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la mayoría de los doctrinarios del Derecho Constitucional, acompañaron ese criterio y quedó en claro que el fuero no impide que

el funcionario esté en juicio.

Porque la interpretación más amplia del artículo 70 implicaba casi un fuero personal prohibido, ya que estar en juicio no le impide al legislador cumplir su función.

Así vemos a Menem (Senador) o a CFK (antes Senadora, ahora Vicepresidenta) con un montón de juicios penales en trámite. Deben ir al juez cada vez que los llama, designar abogado defensor, etc.

Pero si el juez considera que es necesario meter preso al funcionario porque no va cuando lo citan, o porque ya hay suficientes pruebas de un delito grave (De Vido), tiene que pedirle al órgano que lo autorice.

De este modo la inmunidad de proceso, aunque sigue estando en el texto constitucional, se ha vuelto una norma sin aplicación, y solamente subsiste la inmunidad de arresto, que asegura la subsistencia de la función legislativa.

Porque debemos asegurar el funcionamiento legislativo, porque el órgano (cada Cámara) es el titular de los fueros, ya que es la función de ese ente lo que se tutela.

Eso no quita que los fueros tienen también una dimensión subjetiva. Porque el individuo legislador también tiene sus derechos. Para cumplir su función puede negarse a ir preso. O para defenderse mejor puede querer ir a declarar aunque no lo llamen.

No olvidemos que el legislador también es una persona que tiene derecho de defensa en juicio, y que ese derecho no puede ser limitado en su perjuicio con la excusa de protegerlo como legislador.

Si el funcionario no puede defenderse en juicio por ser legislador, y quiere defenderse, estaríamos obligándolo a renunciar a su cargo

electivo para defenderse, lo que no sería proteger la función ni a los votantes.

Por eso los fueros pueden quitarse por la Cámara, a pedido del órgano judicial competente. Pero también existe la figura de la "dispensa", en que el mismo legislador le pide a la Cámara que lo desvista de sus fueros.

Eso puede ser útil para el ser humano legislador que quiera demostrar la falsedad de una acusación. Pero también es deseable para la sociedad que quiere que se investigue y se llegue a la verdad real en todos los procesos.

En estos días, en Santa Fe, se ha insistido mucho en que es necesario el desafuero del senador provincial para poderle tomar declaración imputativa. Para imputarlo. Para que declare.

Y quienes sostienen esta teoría hacen una lectura muy literal de "no puede ser sometido a proceso penal." Impiden de ese modo el avance de las causas penales y al mismo tiempo el funcionamiento de las instituciones.

Nosotros preferimos una lectura más integral, acorde con el estado actual del Derecho Constitucional Argentino. Teniendo en cuenta que el criterio nacional marca el camino respecto al principio de igualdad ante la ley en todo el territorio.

Y si un artículo como el 70 nacional, que protege más intensamente que el segundo párrafo del 51 santafesino, fue dejado de lado, con más razón debemos buscar la forma de interpretar la Constitución Santafesina para no afectar los procesos investigativos.

En toda Argentina están prohibidos los fueros personales. Ninguna norma nacional podría establecerlos. Solamente se permiten las

inmunidades funcionales. Y si la norma provincial impide que el legislador esté en juicio, esa norma es inválida.

Por eso consideramos que una interpretación armónica debe centrarse en la palabra “sometido”. Según la RAE dicho término en todas sus acepciones implica acciones contra la voluntad del sujeto.

Entonces, el legislador no puede ser “sometido” contra su voluntad a proceso. Si él no quiere ser enjuiciado, si no quiere ir a declarar, no puede obligarlo ningún juez. En ese caso, será necesario el desafuero.

Dejemos en claro que la “dispensa” no puede incluir el arresto. El legislador no puede permitir su propio arresto, porque ahí sí estaría afectando el funcionamiento de la Cámara que integra, y eso es decisión de la Cámara.

Pueden dispensarse mediante dispensa las inmunidades que no son funcionales, las que no afectan la tarea legislativa. Pero no podría dispensarse la inmunidad de arresto que depende del órgano y no del individuo.

Pero si voluntariamente el legislador se somete al proceso iniciado, no es necesario que la Cámara le quite los fueros. Estamos compatibilizando la idea de la dispensa con la protección de la función, de la búsqueda de la verdad real, y del individuo.

Apéndices

Período de sesiones

Un pedido de desafuero puede tratarse en período extraordinario de sesiones? Entiendo que ello no es posible, salvo que la propia Cámara lo decida por considerarlo un asunto de grave interés público (art.40,

4to parr.).

Porque la regla general es que en período extraordinario solamente se tratan proyectos de ley enviados por el Gobernador, y no otros temas, para evitar que el Legislativo actúe en ese tiempo sin consenso con el Ejecutivo.

Mayoría

La Constitución Provincial, en el artículo 51, establece que el retiro de la inmunidad lo decide la Cámara a la que pertenece el legislador con el voto de dos tercios de los presentes.

Sin embargo, el Reglamento Interno del Senado Santafesino en su artículo 197 dice que la Cámara tiene quórum con 11 senadores presentes, salvo en ciertos casos (entre ellos art.51 de la Constitución).

Para estos casos entonces deben estar todos presentes para que haya quórum. Es decir: el reglamento respeta la manda constitucional de dos tercios sobre presentes, pero establece un quórum agravado.

Peticionante

Quién y cómo puede pedir el desafuero?

La autoridad que pide debe ser competente para decidir lo que pide, y eso debe demostrarlo. Si el fiscal pide para imputar, es competente. Pero para arrestar deberá pedirlo un juez.

Como toda decisión de un órgano estatal (art. 95 CPSF) el pedido debe ser fundamentado, siquiera mínimamente, para que los miembros de la Cámara analicen la seriedad y procedencia del

pedido.

Finalmente señalo que el pedido es por escrito, pero que si la Cámara necesita mayores precisiones, puede pedirle al funcionario judicial que comparezca a brindarlas.

Proceso o arresto

También es importante que el pedido de desafuero aclare si es para “someter a proceso” (pedido innecesario en nuestra interpretación) o para arrestar al legislador.

La diferencia es relevante ya que el desafuero para proceso no implica desafuero para arresto. Y algunas accesorias como allanar domicilios, teléfonos, están dentro de la libertad física, domiciliaria del legislador.

Propugnamos que no hace falta pedir desafuero para proceso, pero si se pide, entendemos que debe concederse SIEMPRE.

El desafuero para arresto, que impide cumplir la función al legislador, debe ser analizado con más profundidad.

Recordando también que la prisión solamente debería disponerse si el sujeto es peligroso, si puede profugarse o si puede obstruir a la Justicia (y un legislador no puede obstruir a la Justicia por sí mismo ya que es un voto más dentro de una Cámara).

Reemplazo del legislador preso

Si la Cámara autoriza el desafuero, en la misma decisión la Cámara dice si se lo suspende en sus funciones o no, aunque si el desafuero es para arresto difícilmente pueda cumplir sus funciones.

Pero mientras no sea una prisión por condena, con sentencia definitiva, la vacante no se produce, y por lo tanto no puede ser reemplazado.

Si el Senador entonces va preso preventivamente, su departamento queda sin representación y la Cámara con 18 miembros.

Espero colaborar con estas ideas a un debate técnico y serio sobre los conflictos que se producen cuando el Poder Judicial debe investigar a las otras instituciones, y viceversa.

Busquemos la verdad, desde y con las instituciones. Pero hagamos todo lo posible todos para que sea Justicia.

Domingo Rondina, abogado constitucionalista, Santa Fe