



# ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

## ACERCA DE UNA ENMIENDA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL

**José Raúl HEREDIA**

**Sumario.** La legislatura de la Provincia del Chubut ha sancionado con fecha 27 de febrero de 2025, un proyecto de enmienda constitucional remitido por el poder ejecutivo, promulgado como ley V-201, que prevé someter la propuesta de reforma a referéndum popular —ya convocado para el día 26 de octubre de 2025—. Esencialmente, mediante la misma se propicia abrogar la inmunidad de arresto de legisladores, jueces, gobernador, ministros, intendentes y concejales municipales. Intento subrayar en esta nota la inconstitucionalidad de la reforma que se propicia.

**Abstract.** On February 27, 2025, the legislature of the Province of Chubut approved a constitutional amendment bill submitted by the executive branch, enacted as Law V-201, which provides for submitting the proposed reform to a popular referendum—already scheduled for October 26, 2025. Essentially, it seeks to repeal the immunity from arrest of legislators, judges, governors, ministers, mayors, and municipal councilors. In this note, I attempt to underscore the unconstitutionality of the proposed reform.

### **I. LA LEY V-201**

El texto de la ley, que analizaré aquí, es el siguiente:

Artículo 1°. - Apruebase la enmienda del artículo 247 de la Constitución de la Provincia del Chubut mediante el mecanismo contemplado en el artículo 271 de la norma fundamental, el que quedará redactado de la siguiente forma:  
/ «Artículo 247. Supresión de la inmunidad de proceso y ejecución de sentencia condenatoria. El Gobernador, el Vicegobernador y los integrantes de los tribunales electorales provincial y municipales están sujetos a la acción

penal sin privilegio. La ejecución y cumplimiento de una sentencia penal condenatoria que resulte confirmada por un tribunal de alzada, aunque tenga pendientes recursos o impugnaciones extraordinarias, no está sujeta a intervención ni autorización previa de ningún otro poder del Estado ni de estamento alguno como así tampoco requiere proceso legislativo de desafuero.»

Artículo 2°. - Apruebase la enmienda del artículo 248 de la Constitución de la Provincia del Chubut mediante el mecanismo contemplado en el artículo 271 de la norma fundamental, el que quedará redactado de la siguiente forma:  
/ «Artículo 248. Supresión de la inmunidad de ejecución de sentencia condenatoria. La promoción de causa penal, su tramitación y el enjuiciamiento penal por delitos comunes o en ejercicio de la función contra legisladores, magistrados del Poder Judicial, Procurador General, Defensor General, fiscales, defensores, ministros del Poder Ejecutivo, miembros electivos de los municipios, dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos, no requiere intervención ni autorización previa de ningún otro poder del Estado ni de estamento alguno. La ejecución y cumplimiento de una sentencia penal condenatoria que resulte confirmada por un tribunal de alzada, aunque tenga pendientes recursos o impugnaciones extraordinarias, no requiere proceso legislativo o judicial de desafuero, ni ante el Tribunal de Enjuiciamiento o del Cuerpo Deliberativo municipal, según el caso.»

Artículo 3°. - Las enmiendas aprobadas en los artículos precedentes serán sometidas al referéndum popular previsto en el artículo 271 de la Constitución Provincial en forma simultánea con la más inmediata elección general nacional o provincial que se celebre en la Provincia del Chubut con posterioridad a la sanción de esta ley. A ese fin el Poder Ejecutivo llevará a cabo la correspondiente convocatoria y el Tribunal Electoral y la Secretaría Electoral Permanente dispondrán las medidas necesarias y conducentes para su celebración”.

## **II. CRÍTICA FORMAL AL TEXTO DE LA LEY**

La vigente Constitución del Chubut (desde el 15 de octubre de 1994) ha previsto la posibilidad de su reforma (Parte Segunda, Título V, REFORMA DE LA CONSTITUCION, arts. 265-271) por vía de la Convención o de la enmienda, ésta de hasta dos artículos y con un espacio de tiempo de dos años por lo menos —artículo 271, C. Ch.

En el debate legislativo, que he consultado, llegó a minimizarse la relevancia de la enmienda argumentándose que no era en rigor una

reforma a la Constitución, que se introducían modificaciones muy limitadamente en solo dos artículos.<sup>1</sup> No se ha entendido desde el inicio que se trata de una reforma constitucional, que se proyecta e impacta en un sistema: la Constitución es un conjunto de principios y de reglas racionalmente enlazados entre sí.

El texto “Apruébase la enmienda..” desborda la competencia de la legislatura; es que ella no *aprueba* o *desaprueba* la enmienda —esto, precisamente, es el objeto del referéndum.

El Artículo V de la Constitución de los EE. UU de Norteamérica dispone: “El Congreso **propondrá** enmiendas a esta Constitución...”. El artículo 271 de la Constitución del Chubut prevé: “ARTICULO 271. La reforma de hasta dos artículos puede ser declarada y sancionada por la Legislatura con el voto de los dos tercios del total de sus miembros. / Dictada la ley de reforma, se somete en la primera elección siguiente a referéndum popular **para su aprobación o desaprobación...**” (párrafos I y II).

### **III. EL MENSAJE DEL PODER EJECUTIVO: LOS ARGUMENTOS**

1. En el mensaje de remisión del proyecto se dice que mediante él “se procura la reforma de los artículos 247 y 248 de la norma fundamental a los fines de dejar sin efecto la vigencia del privilegio consistente en reconocer la inmunidad de arresto a una multiplicidad de funcionarios públicos provinciales y municipales, como así también del ámbito sindical”.

Se señala que (*Sic.*) “esos privilegios nacieron hace casi cuatro siglos en época de las monarquías absolutistas y se consolidaron con el nacimiento del constitucionalismo como un modo de garantizar la libertad de acción de quienes estaban llamados a ejercer “ese contrapeso de poder”, dice, “que resultaban ser los parlamentarios”. Agrega que “es patente que a esta altura de la evolución de la humanidad la división de los poderes y las potestades de los poderes legislativos están fuera de aquellos peligros, y que en realidad hoy son vislumbrados como un privilegio abusivo e incompatible con el principio

---

<sup>1</sup> “No es un proyecto que requiera debate -como se ha dicho-. Es un proyecto que tiene sólo dos artículos. No es que podemos abrir a discusión durante mucho tiempo qué queremos en esta provincia respecto a los fueros” (dichos de la diputada Aguilera en la sesión).

republicano de igualdad ante la ley” (...) “Este poder ejecutivo está convencido de que el pueblo del Chubut está cansado de privilegios y demanda funcionarios públicos comprometidos con sus deberes constitucionales, diligentes, austeros y asumiendo el mismo lugar y los mismos padecimientos que sus representados”.

Hace luego mención a la ley de *ficha limpia* que promovió el ejecutivo provincial y compara: “Con la Ley de Ficha Limpia se impide el acceso a cargos electivos a personas en conflicto con la ley penal. Con la supresión de los fueros se facilita la salida de los cargos públicos a personas en conflicto con la ley penal. Culmina aseverando que “la clase política debe estar a la altura de la demanda mayoritaria de terminar con los privilegios y una muestra de ese compromiso pasa por suprimir del texto constitucional disposiciones que establecen dos clases de personas ante la ley penal...”.

Ya se advierte el tono demagógico del “mensaje”.

#### **IV. ANÁLISIS. ENMIENDA INCONSULTA. LOS PRIVILEGIOS**

1. En principio, habrá de anotarse que se ha arribado a esta instancia de reforma constitucional sin ningún debate previo, sin consultas a los distintos espacios políticos que actúan en la Provincia, ni a autoridades municipales —la reforma impacta en los municipios— ni a ningún otro sector de opinión. Se sancionó la ley en sesiones extraordinarias (27 de febrero) sin ninguna necesidad ni urgencia que lo justificara: las sesiones ordinarias comenzaban el día 3 de marzo siguiente.

La Constitución de 1994, como lo he reflejado en mis notas a su texto, fue el producto de un proceso pre constituyente dinámico en que mediaron pronunciamientos de los distintos partidos y aun un pacto previo; éste, habilitó la ley que declaró la necesidad de la reforma integral sancionada por unanimidad —más de los dos tercios requeridos—, con dieciséis (16) votos de legisladores justicialistas que conformaban la mayoría de la Cámara (sobre 27) sin cuya concurrencia hubiese sido imposible la reforma pretendida por el entonces gobernador perteneciente al partido radical.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Me he referido también a esa inusual composición de la legislatura, en que por única vez en la historia de la Provincia el gobernador no contó con mayoría propia en el

El texto fue sancionado en 11 de octubre de 1994 con amplísimo apoyo de los integrantes de la Asamblea constituyente. La enmienda que se propicia, en cambio, como revelo, carece de la validez que emana de aquel consenso histórico. Solo registro en su apoyo algunas voces posteriores a la sanción de la ley—básicamente de dos intendentes—repetiendo el “mensaje”: *hay que terminar con los privilegios*. Sí, advierto el temor generalizado en los partidos de oposición de confrontar con el gobierno al punto que han decidido silenciar el tema, no debatirlo en tiempos de campañas electorales.<sup>3</sup>

2. Deliberadamente, se emplea la palabra *privilegio* como prebenda, beneficio o ventaja inadmisibles en favor de los políticos; que se da o concede sin atención a los méritos del privilegiado, sino solo por gracia, beneficencia o parcialidad. En tiempos de la anti política y de primacía de las emocionalidades, la aseveración se prende como apasanca.

La palabra privilegio, sin embargo, no es mala palabra en el Derecho; contrariamente, tiene carta de ciudadanía.<sup>4</sup> Su consagración y reconocimiento no atenta en contra de la garantía de igualdad ante la ley (art. 16, C. N.), que es el otro argumento al que se acude.

**Nota.** La Corte dijo en una sentencia: “En atención a que la inmunidad de arresto se erige en una clara excepción al principio republicano según el cual todos los ciudadanos son iguales ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional), esta excepción es admisible únicamente en razón de la necesidad de garantizar el funcionamiento

---

legislativo: fue el resultado del que he llamado “*sistema Chubut*”: ley de Lemas con segunda vuelta aplicado en la elección de 1991.

<sup>3</sup> Debo hacer constar que la Asociación de la Magistratura y Funcionariado Judicial de la Provincia es la única institución que ha rechazado la reforma propiciada y ha entablado una acción declarativa de inconstitucionalidad en contra de la ley V-201, con el patrocinio de tres abogados entre los que me cuento.

<sup>4</sup> Código Civil y Comercial: ARTÍCULO 2573. Definición. Asiento Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. Puede ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley admite. El privilegio no puede ser ejercido sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley. Ley de Concursos y Quiebras: TITULO IV, CAPITULO I – Privilegios, arts. 240 y sigs., y sus concordantes.

de los poderes del Estado que emanan de la segunda parte de la Ley Fundamental y debe descartarse que el legislador pueda conferirle inmunidad de arresto a autoridades distintas a las establecidas en la Constitución Nacional y con relación a otras facultades y deberes que no sean las que ésta expresamente les confiere”.<sup>5</sup>

Es correcto señalar que las inmunidades pertenecen al texto constitucional y que el legislador no debe extenderlas. Pero no es exacto que las inmunidades sean una “*excepción al principio republicano*”: si así fuere no podrían estar contenidas en la Constitución (art. 1º, C. N.). La propia Corte alcanza a decirlo en el mismo fallo: tienen su razón de ser en “la necesidad de garantizar el funcionamiento de los poderes del Estado”. No son situaciones idénticas las de representante y representado. Recuérdese: “El principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución demanda un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (Fallos: 115:111; 123:106; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256)” (V. 19/12/2024, Fallos: 347:2115).

3. La vulgarización de la palabra *privilegio* desnuda un desconocimiento lamentable de la institución y de su significación histórica.

Sin intención de escrudñar en el largo proceso histórico hasta la recepción constitucional, recuerdo: “La reapertura del parlamento y el arresto ordenado por el monarca de los principales jefes de la oposición fueron suficientes para prender el fuego de la guerra civil entre los partidarios del rey y los partidarios del parlamento” (...) “Antes de reconocer al nuevo soberano, el parlamento impone a Guillermo unas onerosas condiciones, plasmadas en la Declaración de Derechos del 13

---

<sup>5</sup> Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s / p. s. a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión. 05/12/2017 Fallos: 340:1775.

de febrero de 1689. La Declaración se encuentra precedida de una serie de acusaciones contra la monarquía. De esta manera se selló el triunfo del parlamento sobre el rey y con ella el triunfo de la tradición anti absolutista entronizada en la sociedad inglesa desde el siglo XI” / “...Los revolucionarios ingleses dispusieron todas sus fuerzas contra el absolutismo, bajo cualquiera de sus manifestaciones posibles; los franceses, en cambio, luchaban contra la nobleza y contra su expresión monárquica. Mientras en el territorio insular se consideraba que la concentración del poder era el enemigo principal de la libertad, en Francia se pensaba que era el rey con su corte lo que impedía que los hombres fuesen libres e iguales. Por eso, doce años después de la toma de la Bastilla, Napoleón y su régimen autoritario podían presentarse — por lo menos durante los primeros cinco años del consulado— como una continuación de la tradición republicana iniciada en 1789”.<sup>6</sup>

En la Declaración de Derechos (1689) se estableció: “VIII. Que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres. IX. **Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento...Reclaman, piden e insisten en todas y cada una de las peticiones hechas, como libertades indiscutibles, y solicitan que las declaraciones, juicios, actos o procedimientos, que han sido enumerados y realizados en perjuicio del pueblo, no puedan, en lo sucesivo, servir de precedente o ejemplo...**”.

Enseña una expositora extranjera: “Los privilegios parlamentarios nacen en Inglaterra, estos protegían, tanto a la persona del parlamentario como a su familia y a sus sirvientes. En sus orígenes aparecen estos como una consecuencia de las luchas que sostuvo el Parlamento inglés frente a la Corona, aquél necesitaba de ciertas libertades frente a las presiones del poder ejecutivo y del poder judicial, que en cierta forma era una dependencia del monarca. En sus inicios los Privilegios Parlamentarios son una concesión graciosa por parte de la corona”. / “Con la revolución de 1688, se estableció en la Declaración

---

<sup>6</sup> V. La democracia constitucional: entre la libertad y la igualdad por Mauricio Carda Villegas, Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad de los Andes – Ed. Universidad de Antioquia (<http://www.udea.edu.co/>). V. file:///C:/Users/Heredia%20Jos%C3%A9%20Ra%C3%BAI/Downloads/Dialnet-LaDemocraciaConstitucional-5263768.pdf

de Derechos, la siguiente disposición: ‘La libertad de palabra, de debates y de procedimientos en el Parlamento no podrá ser objeto de persecuciones ni cuestionado ante una Corte, o en algún lugar fuera del Parlamento’ (...)” “El origen de los privilegios Parlamentarios lo encontramos en el *bill of rights* de Inglaterra, el cual contenía algunos derechos de naturaleza económica de interés para la burguesía y otros referidos a la libertad de palabra en el Parlamento. Luego la institución de los Privilegios fue instituida en los Estados Unidos y de allí a otros países”.<sup>7</sup>

Un autor observa que una segunda tesis afirma que las prerrogativas parlamentarias tienen su más claro precedente en el parlamento francés del siglo XVIII. “Nace así el modelo de inmunidad parlamentaria inspirado en el dogma de la soberanía parlamentaria, pues el parlamento fue entendido como el único capaz de hacer presente y operante la voluntad del nuevo sujeto titular de la soberanía: la nación”. “Esta teoría es más coherente, aunque donde se les da la forma en que conocemos a estas prerrogativas es durante el periodo del Constitucionalismo Europeo del siglo XIX, tiempo en el que el principio de la soberanía parlamentaria se ve cuestionado e irrumpe la teoría de la división de poderes (Latorre, 2008)”.<sup>8</sup>

Recuerda que, en Inglaterra, los antecedentes de la inmunidad parlamentaria servían como instrumento para proteger a los primeros parlamentos del poder monarca, por ejemplo: las libertades de expresión, discusión y actuación en el parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro tribunal que el parlamento (artículo IX del Bill of Rights). En Estados Unidos, en la Constitución de 1787 ya se reconocía la inmunidad parlamentaria de la siguiente forma: “Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una

---

<sup>7</sup> LOS PRIVILEGIOS PARLAMENTARIOS EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO, Norma Paz de Henríquez, Profesora Titular de la Facultad de Derecho. Investigadora adscrita al Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo. Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo

[http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ANUARIODCUC/19/ANUARIO\\_DCUC\\_1995\\_19\\_2.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ANUARIODCUC/19/ANUARIO_DCUC_1995_19_2.pdf)

<sup>8</sup> Abraham de Jesús Limaylla Torres, Una visión de la inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Ius Vocatio*, 2(2), 2019, 99-113.

remuneración que será fijada por la Ley y pagada por el tesoro de los Estados Unidos. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, gozarán de privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en algunas de las Cámaras”.

En Francia, desde la revolución francesa ya se había previsto el tema de la inmunidad parlamentaria, pero su reconocimiento expreso lo encontramos en la Constitución de Francia de 1791, en los numerales 7 y 8 del artículo I de la sección V de la siguiente forma: «Los representantes de la Nación son inviolables, no podrán ser investigados, acusados ni Juzgados en ningún momento por lo que hubieran dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representantes» (numeral 7) y «Podrán ser detenidos por hechos criminales en caso de flagrante delito o en virtud de un auto de detención; pero se dará aviso, sin dilación, al cuerpo legislativo; y la persecución no podrá continuarse más que después de que el cuerpo legislativo haya decidido si ha lugar a la acusación».

4. Conviene recordar lo que advirtió Germán Bidart Campos: “Aunque la terminología ‘privilegios’ o ‘inmunidades’ tiene curso tradicional en el lenguaje constitucional del derecho parlamentario, creemos más correcto el sustituto de ‘*garantías de funcionamiento*’. Son *garantías* que se otorgan a un órgano de poder, tanto si tales garantías cubren al ‘órgano-institución’ como si protegen a los ‘órganos-individuo’, porque en ambos casos tienden a resguardar al congreso y a sus cámaras, que actúan a través de las personas que son sus miembros. ‘Garantías de funcionamiento’ son, entonces, *tutelas funcionales*.”

El profesor de Córdoba César Enrique Romero enumeraba, al clasificar las garantías, las *institucionales* que son *formas técnicas*, mecánicas, o *modos de organización* política; *v.gr.*, **el principio de la separación de los poderes, el procedimiento de enjuiciar magistrados, las garantías de inamovilidad del empleo e incolumidad de haberes de los jueces, la defensa del principio republicano y federal de gobierno, los privilegios parlamentarios y**

**sus incompatibilidades**, etc.; además, las garantías *especiales* contra el poder, no sólo el judicial, legislativo y administrador, sino de los poderes de hecho (colectivos o individuales), **que Hauriou llama garantías especiales contra los peligros especiales**. (Los destacados están agregados).

Afirma Diego Valadés: “el Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos de poder”.<sup>9</sup>

5. Desde ese devenir histórico y en base a los conceptos citados, podemos señalar que los fueros o privilegios parlamentarios <sup>10</sup> tienen en mira el resguardo de la independencia del poder legislativo frente a los otros dos poderes, frente a presiones exteriores e internas y propenden a preservarla. Lo dijo la Corte: “Las inmunidades funcionales (en el caso, senador nacional) no están previstas en interés de la persona, sino precisamente de la función (Fallos: 327:4376, y sus citas) y tienen por tanto el alcance que les confieren específicamente las normas que establecen y regulan el contenido de la actividad funcional de que se trate.”<sup>11</sup>

En el siempre recordado caso “Alem” (Fallos: 54:432), sentando relevante doctrina, la Corte dijo: “La Constitución no ha buscado garantizar a los miembros del Congreso con una inmunidad que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo a quién hace

---

<sup>9</sup> Problemas constitucionales del Estado de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002

<sup>10</sup> Cabe advertir: “No es uniforme la nomenclatura utilizada por autores y textos legales para denominar las garantías destinadas a proteger a los miembros de las asambleas legislativas de las eventuales persecuciones arbitrarias de que sean objeto. El conjunto de ambas garantías es llamado, por unos, privilegios, por otros, inmunidades, y en España predomina ligeramente el nombre de prerrogativas parlamentarias” (ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN LA ACTUALIDAD, 1977, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [CEPC]).

<sup>11</sup> Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite. Romero, Juan Carlos s/incidente información sumaria -piezas pertenecientes -causa n° 34977/11- R. 185. L. RHE. 13/03/2018. Fallos: 341:235.

inmune. **Son altos fines políticos lo que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución**" (*El destacado lo he agregado*).

Bidart Campos subraya que el punto neurálgico del derecho parlamentario lo constituyen los llamados privilegios parlamentarios, que se reputan establecidos en interés del parlamento como órgano, con la finalidad de asegurar su independencia, el funcionamiento y la jerarquía del mismo. **Son indispensables para conservar la independencia y seguridad de las cámaras parlamentarias, tanto en su conjunto como respecto de sus integrantes.**

En igual sentido, se ha dicho en España. "El Tribunal Constitucional, en cada ocasión que ha debido enfrentarse con estas prerrogativas, ha insistido en esta idea. Así, la Sentencia 22/1997 sostenía que «las prerrogativas parlamentarias no se confunden con el privilegio (aunque es cierto que, en ocasiones, ha empleado el término 'privilegios' para identificar estas prerrogativas, bien que, por lo general, matizando que no se trata de lo que entendemos realmente por ese vocablo) ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*, pues en ellas no encontramos las notas de la desigualdad y la excepcionalidad». Antes, al contrario, añadirá el juez de las leyes, ofrecen un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones subjetivas cualitativa y funcionalmente diferenciadas por la propia Constitución, resultando, por tanto, de obligada aplicación siempre que concorra el presupuesto de hecho por ellas contemplado".<sup>12</sup>

Entre nosotros, cito: "Las previsiones del art. 68 de la Constitución Nacional, destinadas a garantizar la independencia funcional de las cámaras legislativas, tienen una elevada significación, **al extremo de que resulta lícito afirmar que integran el sistema republicano**" (voto del juez Rosenkrantz). -Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite (08/07/2020. Fallos: 343:560). Subrayo, **integran el sistema republicano.**

---

<sup>12</sup> LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS EN ESPAÑA, Francisco Fernández Segado - *Foro, Nueva época*, núm. 14/2011: 13-72.

6. Estas garantías de funcionamiento o tuteladas funcionales impiden los abusos del poder; y, debe señalarse, no es exacto, como se sugiere en el mensaje de remisión del poder ejecutivo y en algunas intervenciones durante el debate legislativo, que se trata de antiguas consagraciones que hoy no tendrían razón de ser. Siempre están latentes las presiones sobre los legisladores que pueden, claro está, trasladarse a los jueces. La inmunidad de arresto tiende a impedir diversos abusos.

No es posible ignorar que se viene enseñoreando un ejercicio autoritario del poder: el abuso de los decretos de necesidad y urgencia —que no son de necesidad y menos de urgencia— nos lleva a un “desmontaje de la Constitución” (Kägi), el Congreso queda marginado y ello supone que se margina la representación del pueblo. En el orden local suele reeditarse la práctica autoritaria y especialmente aparece la clásica subordinación de los gobernadores al poder central adoptando sus métodos y acompañando sus decisiones y designios que provoca la “*sucursalización*” (Frias) de las provincias. Los gobernadores entonces presionan sobre los legisladores. Acrece el poder de los ejecutivos al margen de las prácticas constitucionales y se desdibuja —y hasta se prescinde de ella— la misión del legislativo y se proyectan presiones inadmisibles sobre los jueces.

Las experiencias del ejercicio del poder y del crecimiento de determinadas ideas en el Occidente de hoy nos revelan que “tal vez sea la era del enojo, ira, resentimiento, furia, es decir: la era de las emociones más negativas”. “La indignación, el miedo, los prejuicios, el insulto, la polémica racista o sexista se propagan en la web y generan mucha más atención y compromiso que los debates soporíferos de la vieja política. Los ingenieros del caos son muy conscientes de ello” (Da Empoli).<sup>13</sup>

7. Voy a reseñar ahora los siguientes hechos acaecidos en Estados Unidos de Norteamérica y en Argentina, que prueban la absoluta necesidad de que se mantengan vigentes las garantías del funcionamiento independiente de los poderes del Estado.

---

<sup>13</sup> Puede leerse la interesante entrevista que *Clarín* (Héctor Pavón) publicó el 22.11.2024: “Giuliano da Empoli: ‘La fórmula de los ingenieros del caos y de los nuevos líderes políticos es ira más algoritmo’”.

7.1. Una noticia fechada en Washington da cuenta de que le preguntaron al presidente Trump si creía que tenía la autoridad para deportar inmigrantes sin tener que presentar evidencias en un tribunal. “Es lo que dice la ley, y es lo que necesita nuestro país”, desafió el presidente, y después lanzó otro dardo contra un juez federal que intentó frenar dos vuelos de deportación a El Salvador, al llamarlo “**un lunático radical de izquierda**”.

Sigue la noticia: Ese fue el último de una cadena de ataques de Trump contra un juez federal, James Boasberg, que había puesto en duda su autoridad, una ofensiva sin cuartel que incluyó un pedido explícito en su red social, Truth Social, para removerlo a través de un juicio político, o impeachment. “¡No ganó nada!”, se despachó Trump, tras recordar que él había ganado el voto popular y todos los estados donde se definió la elección presidencial. La diatriba contra Boasberg provocó una muy atípica respuesta pública del presidente de la Corte Suprema de Justicia, John Roberts, a través de un comunicado.

El presidente de la Corte dijo entonces: “Durante más de dos siglos, ha quedado establecido que el impeachment no es una respuesta adecuada al desacuerdo sobre una decisión judicial”. “El proceso normal de revisión de apelaciones existe para ese propósito”.<sup>14</sup>

Pudo escribirse en estos días: “**El 45.º y 47.º presidente ha emprendido una ofensiva para consolidar su poder ejecutivo, socavar los contrapesos institucionales y desafiar normas legales establecidas.** Y no oculta sus intenciones. Ha declarado que "somos la ley federal" y publicado imágenes suyas con una corona y la frase "Larga vida al rey". Ha citado a Napoleón con la frase: "Quien salva a su país no viola ninguna ley" (23.03.2025).<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Trump vs. los tribunales: la madre de todas las batallas por la autoridad presidencial en EE.UU. *La Nación*, 22.03.2025 - <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/trump-vs-los-tribunales-la-madre-de-todas-las-batallas-por-la-autoridad-presidencial-en-eeuu-nid22032025/>

<sup>15</sup> [https://noticias.perfil.com/noticias/internacionales/el-giro-ultraautoritario-de-donald-trump.phtml?\\_gl=1\\*dt5oy3\\*\\_ga\\*MTAzMjU3MjAzNS4xNzQyNzczNDQ0\\*\\_ga\\_ZVLDWW22SP\\*MTc0Mjc3MzQ0My4xLjEuMTc0Mjc3MzgzMC4wLjAuMA..&\\_ga=2.36388576.1919454465.1742773445-1032572035.1742773444](https://noticias.perfil.com/noticias/internacionales/el-giro-ultraautoritario-de-donald-trump.phtml?_gl=1*dt5oy3*_ga*MTAzMjU3MjAzNS4xNzQyNzczNDQ0*_ga_ZVLDWW22SP*MTc0Mjc3MzQ0My4xLjEuMTc0Mjc3MzgzMC4wLjAuMA..&_ga=2.36388576.1919454465.1742773445-1032572035.1742773444)

Luego se conoció que el FBI arrestó a la jueza de Milwaukee Hannah Dugan, alegando que ella "intencionadamente desvió la atención" de los agentes federales de inmigración de un hombre que intentaban detener en su juzgado (noticia en varios medios del mundo, del 25 de abril de 2025).

Incluyo el más reciente de estos hechos en aquel país: "Greg Abbott, gobernador de Texas, ordenó la detención de los más de 50 legisladores demócratas que salieron del estado para bloquear la implementación de los nuevos mapas electorales en el distrito. En un comunicado, los acusó de abandonar a los tejanos" (LA NACION, 4 de agosto de 2025).

7.2. En Argentina, anoticiaron los diarios el día 13 de marzo de 2025: "**El gobierno de Javier Milei arremetió este jueves contra la jueza (...)**, que emitió un fallo por la madrugada en el que ordenó liberar a parte de los 124 detenidos el miércoles en las inmediaciones del Congreso, durante la marcha por los jubilados, donde se registraron decenas de episodios violentos. El encargado de dar la palabra oficial fue el vocero presidencial, Manuel Adorni, quien acusó a la magistrada de 'militar la impunidad'".

"La Justicia de la puerta giratoria es responsable directa de la inseguridad en la Argentina. Los que militan la impunidad en cada fallo también son cómplices', dijo igualmente Adorni" (*La Nación*, ed. del 13 de marzo de 2015). También se ha publicado lo siguiente: "**El Gobierno denunciará ante el Consejo de la Magistratura de CABA a la jueza que liberó a los detenidos por los incidentes en el Congreso**". "El ministro de Justicia, Mariano Cúneo Libarona, confirmó que se analizará la actuación de (...) por "posible incumplimiento de sus funciones" (*infobae*. 13.03.2025).<sup>16</sup>

La jueza explicó que, ante un pedido de la defensa pública, ordenó la libertad por estas razones: "A partir de la información suministrada por la fiscalía y las calificaciones legales imputadas, ninguna de las personas detenidas lo fue bajo la imputación de delitos

---

<sup>16</sup> <https://www.infobae.com/politica/2025/03/13/el-gobierno-denunciara-ante-el-consejo-de-la-magistratura-de-caba-a-la-jueza-que-libero-a-los-detenidos-por-los-incidentes-en-el-congreso/>

de portación de armas de fuego, lesiones o incendio a bienes públicos”. “...Sobre esta base fáctica, y el pedido de cese de la defensa pública, resultó imperioso enmarcar el caso dentro de las exigencias constitucionales y convencionales, en tanto advertí, como adelanté al resolver, que se encontraban en juego derechos constitucionales fundamentales”. “como son el derecho a la protesta, a manifestarse en democracia, a peticionar ante las autoridades, a la libertad de expresión, entre otros (arts. 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.

Es decir, la magistrada se basó en las normas mayores de nuestro orden jurídico contenidas en la Constitución y en las Convenciones con jerarquía constitucional. En el marco del procedimiento, se puede objetar su decisión; pero de ninguna manera el poder político —acompañado en esto por una profusa campaña mediática— puede extralimitarse como se ha mostrado. El poder político cuenta con los recursos procesales para obtener otra valoración de los hechos y una diversa, aun contraria, interpretación y aplicación del derecho. Pero esas manifestaciones al margen del expediente y profusamente difundidas, se erigen en una presión inconstitucional sobre el poder judicial. Obsérvense estas dos cosas: **una**, esas presiones se proyectan inmediatamente en el tribunal que debería revisar la inicial decisión. ¿Es posible esperar su confirmación luego de proferidas ellas, que son, además, una amenaza?; **dos**, hay que imaginarse esta misma situación careciendo de fueros la jueza y los jueces con competencia para revisar su fallo.

En relación con esto, prestigiosas instituciones de derecho del país —entre las que se encuentra el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)— emitieron este Comunicado: **“El Gobierno debe respetar a quienes aplican la Constitución /** Las organizaciones firmantes repudiamos los ataques públicos y los pedidos de enjuiciamiento y destitución por parte del Poder Ejecutivo Nacional contra la jueza Karina Andrade. En la resolución impugnada, la jueza cumplió con la Constitución Nacional, al rechazar el intento de la Fiscalía de detener a más de cien personas sin imputar hechos ni presentar pruebas. **El Gobierno Nacional, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, la comunidad jurídica y la sociedad en**

**general deben apoyar, y no castigar, a los jueces y juezas que cumplen con las reglas básicas de un Estado de Derecho”. / “...La decisión es (...) institucionalmente remarcable, en un contexto de creciente avance del Poder Ejecutivo Nacional sobre las libertades individuales y sobre las facultades de otros poderes, en particular, sobre el Poder Judicial”.**

Se ha conocido después que el gobierno presentó una denuncia penal en contra de la jueza. Así lo informaba el diario *La Nación*: “El Gobierno denunciará a la jueza Andrade por liberar a los detenidos por los incidentes en el Congreso”. / “Según confirmó el Ministerio de Seguridad a LA NACION, la magistrada también será acusada por el incumplimiento de los deberes de funcionario público y prevaricato durante la marcha de los jubilados” (*on line*, 15.03.2025). La denuncia se concretó por los delitos de prevaricato, abuso de autoridad y encubrimiento.

**Lo último que se ha difundido es el anuncio del presidente de que enviará al Congreso un proyecto de ley para penalizar a los legisladores que aprueben iniciativas que generen déficit fiscal.<sup>17</sup> Desde luego, se trataría de un atentado a la Constitución porque significa tanto como abolir la inmunidad de opinión, la libertad de los legisladores para sancionar según sus criterios proyectos de leyes, aunque estos no sean compartidos por el poder ejecutivo, y esencialmente el fin de la independencia del Congreso.<sup>18</sup>**

---

<sup>17</sup> Por cadena nacional, el 8.08.2025.

<sup>18</sup> Coincidentemente, se han expresado Daniel Sabsay y Andrés Gil Domínguez según consta en diversos medios de prensa y en redes sociales. Este último se interrogó: ¿Es constitucionalmente posible una ley que penalice a los legisladores por sancionar leyes que eventualmente generen déficit fiscal?, y explicó en sus redes sociales que "la respuesta negativa es contundente". Esto se debe a que, en principio, se estaría violando "la inmunidad de expresión parlamentaria que se cristaliza cada vez que un legislador vota una ley" y la independencia del Poder Legislativo "coartando la deliberación democrática". "Los legisladores no son responsables penalmente por las consecuencias económicas, fiscales o políticas de las leyes que aprueban, salvo que su conducta encuadre en un delito independiente (por ejemplo, cohecho o negociaciones incompatibles). Si una ley produce déficit fiscal, la responsabilidad es política y se canaliza mediante el debate público y el voto popular pero nunca a través del poder punitivo estatal", añadió. Finalmente, remarcó que "el artículo 23 de la CADH y el artículo 25 del PIDCP, ambos con jerarquía constitucional por imperio del art. 75

7.3. En Chubut conocimos que el gobernador calificó de **‘demagogo, irresponsable e ignorante’** a un magistrado que emitió una orden dirigida al ISS. Se trató de una sentencia que ordenó a la obra social del Chubut a cubrir una cirugía de cambio de sexo fundada en normas vigentes, según la interpretación del juez.<sup>19</sup> Se sabe que, como principio —hay normas constitucionales (artículo 109, C. N.)— el presidente y los gobernadores tiene prohibido expresarse sobre causas judiciales en trámite.

**Como se aprecia, la cosa es completamente inversa a lo que se pretende por el ejecutivo en Chubut: en estos tiempos deben regir más que nunca las tutelas constitucionales que protegen la actividad institucional de los poderes del Estado. La tendencia mundial es hacia el autoritarismo de los ejecutivos —en Argentina también—. Los controles deben acrecer, no decrecer.**

## **V. LAS TUTELAS EN EL DERECHO ARGENTINO**

El derecho intermedio o patrio, como lo llamó Alberdi, recogió las tutelas constitucionales para el funcionamiento independiente de los poderes del Estado. Así,

**a.** El Reglamento de División de Poderes sancionado por la Junta Conservadora, el 22 de octubre de 1811. en su artículo VII, estableció “las personas de los diputados son inviolables, y en caso de delito serán juzgados por una comisión interior, que nombrará la Junta Conservadora cada vez que ocurra”.

**b.** La Asamblea del Año XIII aprobó el primer reglamento en materia de inviolabilidad de los diputados. “En este reglamento se dispone que los diputados que componen la Asamblea General Constituyente no pueden ser acusados, perseguidos ni juzgados en tiempo alguno por las

---

inciso 22 de la Constitución argentina, garantizan el derecho a ser elegido y a ejercer cargos públicos sin restricciones indebidas. Penalizar el ejercicio de la función legislativa por el contenido de una votación sería una restricción irrazonable del pleno ejercicio de los derechos políticos”.

<sup>19</sup>

<https://www.lanacion.com.ar/politica/ignacio-torres-denuncio-a-un-juez-por-ordenar-a-la-obra-social-de-chubut-a-cubrir-una-cirugia-de-nid03042025/>

opiniones que verbalmente o por escrito hayan manifestado en las sesiones de la Asamblea. No podían iniciarse contra los diputados acciones civiles desde el día de su nombramiento y hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. Esta última era una disposición novedosa respecto del derecho comparado de la época. Disponía también que el allanamiento domiciliario solo procedía en virtud de decreto emitido por la Asamblea, si estuviese en sesión, de lo contrario el allanamiento se llevaría a cabo por el presidente de la Asamblea con la obligación de dar cuenta al cuerpo en la sesión inmediata. Los supuestos de inmunidad relativa de arresto estaban previstos para el delito criminal de enorme gravedad o infraganti. Fuera de estos supuestos, ningún diputado podía ser aprehendido sin previo mandamiento de la Asamblea. Por último, el reglamento fijaba los supuestos de habilitación del proceso, con un sistema similar al desafuero”.<sup>20</sup>

Se encuentran disposiciones semejantes en el proyecto de Constitución de la comisión ad hoc de 1813 y en el proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica, de 1813.

**c. Constitución de 1819.** Artículo XXVI.- Los senadores y representantes no serán arrestados ni procesados durante su asistencia a la Legislatura y mientras van y vuelven de ella, excepto el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamia u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la Sala respectiva con la sumaria información del hecho. (...) Artículo XXVIII.- En el caso que expresa el Artículo XXVI, o cuando se forma querrela por escrito contra cualquier senador o representante por delitos que no sean del privativo conocimiento del Senado: examinado el mérito del sumario en juicio público podrá cada Sala con dos tercios de votos separar al acusado de su seno y ponerlo a disposición del Supremo Tribunal de Justicia para su juzgamiento.

**d. Constitución de 1826.** Artículo 35.- Los senadores y representantes jamás serán responsables por sus opiniones, discursos o debates. /

---

<sup>20</sup> Carmen Fontán, *Inmunidades parlamentarias y Estado democrático de derecho en EL PODER LEGISLATIVO* Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina, Jorge Horacio Gentile (compilador). 2008 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V., PP. 393-416.

Artículo 36.- Tampoco serán arrestados por ninguna otra autoridad durante su asistencia a la legislatura y mientras vayan y vuelvan de ella, excepto el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamia u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la Sala respectiva con la información sumaria del hecho. / Artículo 37.- Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o representante, por delito que no sea de los expresados en el Artículo 19, examinado el mérito del sumario en juicio público podrá cada Sala, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del tribunal competente para su juzgamiento.

**e. Proyecto de Alberdi (1852).** Artículo 41.- El orador es inviolable, la tribuna es libre: Ninguno de los miembros del congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador. / Artículo 42.- Sólo pueden ser arrestados por delitos contra la Constitución.

**f. Constitución de 1853/60. Constitución de 1949. Reforma de 1994.** En el precedente “Balbín” la Corte señaló en referencia al artículo 63 de la Constitución de 1949 —que reprodujo el artículo 62 de 1860, artículo 57 de 1853— que “este era único en el mundo al tiempo de su incorporación, por primera vez, a la Constitución de 1819” (26/06/1950, Fallos: 217:122).

Esas previsiones históricas se han reproducido en los artículos 68, 69 y 70 en la reforma de 1994.

## **VI. LA RECEPCIÓN EN CHUBUT. REGULACIONES**

### **A. En los textos constitucionales.**

1. **Constitución de 1957.** La fundacional Constitución de la Provincia del Chubut contempló en el CAPITULO X. INAMOVILIDAD, INMUNIDADES Y DESAFUEROS, con deliberado detenimiento, este tema, artículos 227 a 235. Estas normas constitucionales tuvieron luego un desarrollo en la ley procesal penal —3155, de 1988— que inauguró en Chubut el llamado procedimiento mixto (inquisitivo reformado).

**Nota.** Entre las disposiciones citadas, la Constitución de 1957 contempló lo que damos en llamar la *tutela sindical*. Incorporó así en la tutela constitucional a los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales, que se mantuvo en la Constitución de 1994. Habrá de recordarse que el Partido Justicialista estuvo proscripto, por lo que no integró la Convención fundacional del Chubut, de modo que la iniciativa de tal incorporación no se le puede atribuir.

No me referiré en esta nota a esa prerrogativa.

2. **Constitución de 1994.** La vigente Constitución provincial dedicó al tema el Título III, de la Parte Segunda, denominado INAMOVILIDAD, INMUNIDADES Y DESAFUEROS, artículos 246 a 255. Se reproducen esencialmente los textos históricos. Igualmente, tienen un desarrollo en el código procesal penal que inauguró en Chubut el sistema de base acusatorio, ley 5478 de abril de 2006.

Hago notar ya que la enmienda constitucional que se propicia solo reforma dos artículos —más no podía proponer la legislatura, art. 271, C. Ch. — que impactan en el sistema normativo conformado en este Título de la Constitución —y en todo el diseño del poder— pero deja intactas otras disposiciones cuyo mantenimiento provoca un choque entre normas de igual jerarquía. Me detendré luego en el punto.

### 3. **Las normas procesales penales.**

3.1. En el código mixto, vigente la Constitución de 1957, se contempló esta norma:

170. Privilegio constitucional. Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento especial previo de desafuero o destitución previstos constitucionalmente, el tribunal competente, si considera fundada la persecución penal, solicitará el desafuero o la destitución del imputado a la autoridad correspondiente, con un informe de las razones que justifican el pedido, acompañando copia de las actuaciones correspondientes. En caso contrario, declarará que no puede proceder y archivará las actuaciones.

Contra el titular del privilegio no se podrá realizar actos que impliquen una persecución personal hasta su desafuero, destitución o cesación en sus funciones. Sólo se podrá practicar los actos urgentes de investigación que no admitan demora y los indispensables para fundar la petición. Culminada la investigación esencial se archivarán las piezas de convicción, salvo que el

procedimiento continúe con relación a otros imputados que no ostentan el privilegio.

En todo caso, se observará lo dispuesto en el Capítulo X "INAMOVILIDAD, INMUNIDADES Y DESAFUEROS" y en normas concordantes de la Constitución Provincial.

Adoptada del artículo 235, párrafos primero y tercero, del "Proyecto Maier" (1986), que consagró la solución tradicional defendida por la Escuela de Córdoba. Vélez Mariconde sintetizó del siguiente modo el alcance del privilegio: 1º) "...un legislador no puede ser enjuiciado libremente sino que es menester un desafuero de la Cámara..."; 2º) "...el proceso sólo puede iniciarse 'cuando se forme querrela por escrito', o sea, por una instancia o requerimiento de instrucción del Ministerio Público (si se trata de un delito de acción pública) o una querrela particular (si se trata de un delito de acción privada), pero no cuando se formule simplemente una denuncia..."; 3º) "...la Cámara Legislativa a la cual pertenezca el imputado, puede decretar su desafuero con dos tercios de votos, examinando el mérito del sumario en juicio público." (Derecho Procesal Penal, II, p. 350/351).

La Corte Suprema tenía dicho reiteradamente que "Las inmunidades de los arts. 61 y 62 de la Constitución Nacional no impiden la formación y trámite de las causas fundadas en hechos distintos a los contemplados en el art. 60 de aquélla y en tanto no se afecte la libertad personal del procesado.". "No causa gravamen al legislador nacional recurrente, la resolución judicial que aun cuando admite la pertinencia del arresto de aquél, no lo dispone, y pide el desafuero, lo que importa respetar la inmunidad parlamentaria." (CS, febrero 24-965, 'Savino, Horacio, en L.L. 119-199; v. Fallos, t. 139, p. 67 y t. 185, p. 360).

Vélez Mariconde había criticado esta doctrina que implica permitir la continuación del proceso, en estos términos: "Si el Juez pudiera practicar lo que la ley denomina 'sumario', no sólo sometería a proceso al legislador antes del desafuero, desde que el sumario es una etapa del proceso, sino que podría practicar una serie de medidas coercitivas que importan restricciones a los derechos individuales. Excluida la prisión, que la Constitución sólo admite en caso de flagrancia (C.N., art. 61; C. Prov., art. 75), el Juez podría citar y recibir declaración al imputado, dictar el auto de procesamiento, efectuar

allanamientos de domicilio o secuestros y ordenar embargos, todo lo que no parece posible antes sino después del desafuero." ('Derecho Procesal Penal', II, p. 352).

**Nota.** En el orden federal, la ley 25.320 derogó los artículos 189, 190 y 191 del Código Procesal Penal “de la Nación”, normas relativas a los *obstáculos fundados en privilegio constitucional*, y lo propio hizo la ley 4633 en la Provincia del Chubut (hoy, LEY V - N° 86) con el artículo 170 CPrPenCH [ley 3155]. Estas previsiones adoptaron en general la doctrina de la Corte admitiendo la iniciación y continuación del proceso hasta su conclusión, aunque manteniendo la inmunidad de arresto solo procedente mediando el desafuero.

El artículo 1° de esa ley nacional establece: “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” (primera disposición). Nótese que la ley no distingue cuando se refiere *a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político*.

Cito aquí: “Carece de asidero la tesis según la cual la ley 25.320 sólo regiría en los procesos sustanciados ante la justicia nacional y federal ya que es clara - y no deja ninguna duda - en cuanto a que sus disposiciones se aplicarán ‘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...’ (artículo 1°)” (Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- “Romero, Juan Carlos s/ incidente información sumaria”, 13/03/2018, Fallos: 341:235).

En ese precedente, los jueces de grado entendieron que el alcance de la inmunidad de arresto -y no de jurisdicción- que la Constitución concede en el artículo 69 a los diputados y senadores de la Nación se halla regido por las disposiciones de la ley 25.320, cuya vigencia debe ser asegurada frente al derecho público provincial en virtud del principio de supremacía constitucional. La defensa, contrariamente, sostuvo que debían aplicarse al caso los artículos 185 y siguientes del

Código Procesal Penal provincial y no la ley nacional 25.320 alegando que la ley 25.320 es de naturaleza procesal y rige exclusivamente para los casos dirimidos por tribunales de esa jurisdicción, pues de otra manera se violarían las facultades reservadas a las provincias. Y adujo que son esas normas locales las que toman operativa la cláusula del artículo 70 de la Constitución Nacional, y que no cabe prescindir de ellas mediante la invocación de la naturaleza del cargo (senador nacional).

El Procurador sostuvo a los fines de habilitar la vía extraordinaria, que el pronunciamiento era definitivo “pues la inmunidad de jurisdicción que con base en las normas locales reclama el recurrente sólo puede ser objeto de tutela útil de manera actual”. “También existe en este punto cuestión federal, pues se ha invocado una determinada inteligencia de normas federales y la resolución ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

3.2. El Código que proyectó Julio Maier para Chubut, sancionado por ley 4566 (1999] —que no alcanzó a regir, salvo dos disposiciones— mantuvo la solución propiciada por la Escuela de Córdoba, art. 205.

En el código acusatorio vigente se regula el desafuero y el procedimiento bajo el tradicional título “Obstáculos fundados en Privilegios Constitucionales”, artículos 52 y 53. La solución es la de la ley 4633, citada.

## **VII. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY V-201**

1. Diré que lo que se impugna como inconstitucional no es una cláusula de la Constitución, sino el contenido de una ley ordinaria. Vale la advertencia porque en la Provincia se ha dicho que llama la atención que se ataque una reforma que aún no rige.<sup>21</sup>

2. Es posible entonces afirmar que estas prerrogativas —que prefiero caracterizar como *tutelas o garantías constitucionales del funcionamiento independiente de los poderes del Estado*— son ínsitas a

---

<sup>21</sup> ‘Me preocupa que se impulse una acción judicial contra una norma sin vigencia, y con la intención de impedir que el pueblo pueda expresarse en las elecciones’, expresó el presidente de la Legislatura”. El vicegobernador se refiere a la acción de inconstitucionalidad promovida por la Asociación de la Magistratura.

la forma republicana de gobierno consagrada en el artículo 1º, C. N. Según se ha dicho, recibidas por el constitucionalismo liberal no tardarían en convertirse en uno de los axiomas básicos del régimen representativo.<sup>22</sup>

**En un Estado de derecho donde el origen del poder radica en la voluntad de los gobernados, la esencia de las inmunidades parlamentarias se encuentra en la soberanía del pueblo y su consiguiente representación. [...] Quiere esto decir que las inmunidades parlamentarias se asientan en la base de la filosofía política del Estado de derecho. Esto es, como está dicho, en la soberanía del pueblo (Spota).**

De modo concluyente asevera María Angélica Gelli: **la justificación y legitimidad política de las prerrogativas de los legisladores —en especial, los fueros individuales— están ligadas a la preservación del principio de representatividad e independencia del Poder Legislativo y, en razón de ello, no violan la igualdad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema** (citas de Fontán).

3. En el año 2018 se conoció la intención de derogar los fueros existentes en España por parte de Pedro Sánchez, presidente del gobierno. Los medios señalaban entonces que “detrás de este intento de cambio constitucional podría haber una vendetta para sacar de juego al principal líder de la oposición”. Y anoticiaban enseguida: “el gobierno ya cedió y aclaró que **limitará la reforma a los delitos ajenos al cargo del funcionario mientras ejerza ese puesto. Para todas las otras faltas graves sigue siendo la vía la presentación de la acusación ante el Tribunal Supremo (Corte Suprema)**. Y destacaban que “El fuero tiene su origen en la separación de poderes y la búsqueda de la independencia del poder legislativo con respecto al ejecutivo”.

Hay que señalar igualmente que en España hay 250.000 personas que gozan del privilegio de los fueros, sin contar miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad estatales o autonómicos. No es el caso de Argentina ni de la Provincia del Chubut.

El diario *El País* asimismo observó: **"Reformar la ley fundamental del Estado requiere tiempo, debates minuciosos y un**

---

<sup>22</sup> Carmen Fontán, *Inmunidades parlamentarias y Estado democrático de derecho*, op. cit.

**amplio consenso, como por lo demás prevé la propia Constitución. La urgencia con la que el presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, planteó la modificación de la figura procesal del aforamiento, para que esté vigente en 60 días, no respeta estos presupuestos, sino que responde más a un juego político de corto alcance".**

Lo cierto es que hasta hoy continúa vigente en España la siguiente disposición: "Artículo 71. / 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. / 2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. / 3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. / 4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras".

El Congreso de los Diputados incluye este comentario de las previsiones constitucionales: "En los modernos sistemas democráticos la opción entre democracia directa y democracia representativa está definitivamente resuelta a favor de esta última. Sin excluir determinadas instituciones de aquella, el ejercicio de la soberanía popular se instrumenta fundamentalmente a través de los representantes. De esta manera los parlamentarios vienen a gestionar este depósito de la soberanía (art. 66.1) y, de manera mediata, actualizan derechos fundamentales de los propios ciudadanos..."

Se cita este pronunciamiento del Tribunal Constitucional: "La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento" (STC 243/1988 que reitera la ya contenida en la STC 80/1985; y SSTC 123 y 124/2001)".

Dicho sea de paso, convendrá señalar que la Constitución española exige el llamado procedimiento agravado de reforma cuando se trata de alterar las bases esenciales de la Constitución. Dice: "Artículo 168. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una

parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. / Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. / Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”.

Esto es, no puede reformarse la Constitución de modo ordinario en la regulación de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ni en la forma de gobierno, allí la monarquía, aquí la república. Es necesario un procedimiento tan riguroso como el de una hipotética revisión total de la Constitución.

Lo mismo cabe resaltar en el caso de la Ley Fundamental de Alemania, en que se encuentra esta previsión: “Artículo 79: / ... (3) No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20”, esto es, la esencia de su federación y los derechos fundamentales. “Se trata de la imposibilidad de modificar determinados preceptos constitucionales que recogen tanto valores fundamentales como estructuras estatales”.<sup>20</sup>

**No está prohibida expresamente una enmienda en ninguna materia en la constitución provincial, pero vale en Chubut decir que por vía de enmienda no se puede alterar la forma republicana de gobierno como una lógica consecuencia de lo ordenado en el artículo 5° en concordancia con el artículo 1°, C. N.**

4. En estos días se ha aprobado una ley que declara la necesidad de la reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe; allí se ha repetido el discurso: se plantea por el gobernador la eliminación de los fueros. Habría que preguntarse para qué propone el gobernador Pullaro debilitar el funcionamiento de fiscales y jueces que deben enfrentarse a la criminalidad narco muy creciente en esa provincia, desde los tiempos en que el actual mandatario era ministro de seguridad.

Al contrario, debería pensar en reforzar la función de fiscales y de jueces.<sup>23</sup>

5. Pueden sumarse fundamentos. la forma republicana de gobierno adoptada en la Constitución de la Nación Argentina según su artículo 1° —que las provincias están compelidas a observar y a resguardar (art. 5°)— implica que las instituciones políticas ejercen un mutuo contrapeso. La república se define como un sistema político de división y control del poder (GELLI). Ha añadido la Corte que “... la división de los poderes... [también] halla su causa y finalidad en la especialización que pide el cumplido ejercicio de las diversas funciones que deben satisfacer los Estados. La distribución de dichas funciones en órganos, **cuya integración personal y medios instrumentales está pensada con arreglo a la especificidad de aquéllas**, es prenda de un mejor acierto de sus proyectos y realizaciones” (Fallos 310:120). (*Destacado agregado*).

Recordemos que la Corte Interamericana (Corte IDH) ha señalado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico “... la dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad. Asimismo, existe una relación directa entre la dimensión objetiva de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en

---

<sup>23</sup> Se ha conocido esta crítica en el seno de la Convención: "El verdadero propósito de estas reformas es la hiper concentración del poder en manos del gobernador Pullaro y someter por completo al Poder Judicial santafesino. Si este proyecto avanza, el dominio político será absoluto y el sistema republicano de gobierno dejará de existir en la provincia". "El dictamen oficialista constituye un abuso del poder constituyente local, abiertamente incompatible con la supremacía del derecho federal y con el artículo 5° de la Constitución Nacional, que exige a las provincias organizar sus instituciones bajo un régimen representativo y republicano" (de la convencional Lucila Lehmann, Coalición Cívica, que integra la comisión de Justicia).

condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad”.<sup>24</sup>

6. Acaso sea conveniente subrayar una distinción: el alcance de las cláusulas constitucionales que establecen las inmunidades o prerrogativas que preservan el funcionamiento regular e independiente de los poderes del Estado y el alcance del procedimiento para su allanamiento. Como he señalado antes, las cláusulas se erigen en garantías ínsitas a la forma republicana de gobierno consagrada en el artículo 1º, C. N. y, por ende, inderogables para las provincias. Los medios para allanar esas garantías conforman materia procesal, competencia propia del Congreso y de las provincias. Claro que estos medios no deben conmovir las garantías.

7. Hay que leer detenidamente el texto de la reforma constitucional que se propicia en Chubut, que ya he citado.

Dos aspectos merecen destacarse:

A) la sujeción a la persecución penal de funcionarios públicos amparados por la inmunidad de arresto es hoy incuestionable en Chubut. Impera el Código procesal penal: “Artículo 52. DESAFUERO. Cuando 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...**”. La enmienda constitucional propiciada repite el contenido y el alcance de esta norma.

B) Si durante el desarrollo del procedimiento o en la ejecución de la condena se requiriera la privación de la libertad, debería activarse el

---

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266. En similar sentido, ver entre otros: Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 198. [Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 37: Independencia judicial / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2022].

En similar sentido, ver entre otros: Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 198.

procedimiento establecido en el mismo Código: “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....” (Art. 52, II).

Esto es lo que se procura abrogar mediante la enmienda constitucional proyectada. De modo que un juez o un legislador podría ser privado de su libertad sin necesidad de anotar a la legislatura ni al Tribunal de Enjuiciamiento. Esto quiere decir *la tramitación del proceso penal “no requiere intervención ni autorización previa de ningún otro poder del Estado ni de estamento alguno”*. Un juez o un legislador, por ejemplo, en sus respectivos despachos o en sus domicilios podrían ser detenidos por orden judicial sin más trámite. Se apersona un agente policial y se lo lleva detenido.

Sin duda, cuando menos es un retroceso institucional relevante. No sé si el *principio de progresividad* lo autoriza.

8. La Corte tenía dicho: “La prerrogativa del art. 69 de la Constitución Nacional no impide que se promuevan acciones criminales que no tengan origen en sus opiniones como legisladores, ni que se les adelanten los procedimientos de los respectivos juicios, **mientras no se afecte su libertad personal, o sea, mientras no se dicte orden de arresto o prisión, ya sea ésta preventiva o de carácter definitivo**” (Fallos, 319:3026). Subrayó, asimismo: “**La inmunidad de los miembros del Congreso es esencial para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución**”. “La prisión preventiva de uno de los depositarios del poder público es un acto susceptible de producir graves consecuencias políticas, ya que teniendo en cuenta que vulnera la inmunidad de arresto, debe necesariamente supeditarse su procedencia al previo desafuero, pues el criterio contrario implicaría una vulneración a la separación de poderes, al

perturbar la actuación del cuerpo legislativo”. (*Ibidem*). (*Destacados agregados*).

Se observará que la enmienda propuesta en Chubut no distingue la materia de la persecución penal, por lo que está incluida una eventual acción por opiniones vertidas en el ámbito legislativo o por el contenido de sentencias judiciales.

Se dirá que subsiste sin reformas el artículo 249, C. Ch. “Inmunidad de opinión”<sup>25</sup> que impediría la privación de la libertad, pero a partir de la incorporación al texto de la Constitución de la enmienda en caso de su aprobación mediante el referéndum convocado, estas normas ya no convivirán, sino que colisionarán entre sí.

**Nota.** En tanto la enmienda solo puede tener como objeto hasta dos artículos (Art. 271, C. Ch.), pese a la reforma propiciada quedarían de todos modos vigentes estas normas que hasta ahora integraban un sistema que la inconsulta ley V-201 quebranta. Obsérvese,

Desafuero. REQUISITOS ARTÍCULO 251. Sustanciándose sumario ante la justicia del crimen por delitos comunes contra un Diputado, Ministro del Poder Ejecutivo, miembros del Superior Tribunal de Justicia u otro magistrado judicial o miembros electivos y secretarios de los municipios y existiendo mérito bastante en el proceso para decretar la prisión preventiva, se pasan los antecedentes a la Legislatura en los tres primeros casos, al Tribunal de Enjuiciamiento o al Cuerpo Deliberativo municipal según corresponda, a fin de que se resuelva si procede el desafuero o suspensión del acusado a los efectos de la sustanciación de la causa. / No puede allanarse la inmunidad ni resolverse el desafuero sino con el voto de los dos tercios de los miembros de la Legislatura, del Tribunal de Enjuiciamiento o del Cuerpo Deliberativo municipal, respectivamente.

---

<sup>25</sup> ARTÍCULO 249. Los legisladores, los funcionarios integrantes de los Poderes Ejecutivo y Judicial, los miembros electivos de los municipios y los representantes o dirigentes gremiales son inviolables por las opiniones que manifiestan o por los votos que emiten en el desempeño de sus cargos. / No pueden ser interrogados, reconvenidos o procesados en ningún tiempo por tales causas. Gozan de iguales inmunidades los letrados o integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento, mientras ejercen sus funciones, por las opiniones vertidas en el desempeño de las mismas. / Quienes ocupan cargos directivos o representativos en los sindicatos y organizaciones gremiales constituidos de acuerdo con la ley, no pueden ser desplazados, trasladados, suspendidos o despedidos de sus empleos sin justa causa legalmente conocida.

Juicio político ARTÍCULO 252. Cuando igual situación se plantee contra el Gobernador o Vicegobernador, el Juez debe dirigirse a la Legislatura para que inicie el procedimiento del juicio político. / El proceso penal se paraliza temporariamente hasta tanto la Legislatura se pronuncie disponiendo la suspensión o cese del sumariado.

Acción penal. Suspensión ARTÍCULO 253. Mientras no se produzca el desafuero, la acción criminal queda en suspenso sin que corra el término de prescripción, debiendo continuarse el juicio una vez terminado el mandato del funcionario.

No creo yo que las juezas y los jueces en Chubut, en trance de decidir un caso concreto, se inclinaran por zanjar estas contradicciones en contra de las inmunidades: contrariamente, la enmienda se tendría como no escrita con los alcances propuestos. Es claro que, ya integrada la enmienda al texto de la Constitución, el poder judicial -poder constituido- carecería de potestad para declarar su invalidez, pero conservaría la facultad de interpretar y aplicar la Constitución como lo que ella es, un sistema normativo.

Hay que sumar a la hora de la interpretación el tipo penal de *violación de fueros parlamentarios*.<sup>26</sup> Apréciense cómo la norma del Código Penal protege las inmunidades sin distinguir las consagradas en la Constitución general, en leyes del Congreso o en las normas provinciales. Resulta que **en Chubut la forma prescripta es la prevista en estos tres artículos, 251, 252 y 253 que no son alcanzados por la enmienda.**

9. La inconstitucionalidad que se plantea tiene relación también con la misma Constitución del Chubut. Es que por vía de una enmienda no cabe destruir la coherencia del texto constitucional, tampoco violentar de modo expreso la filosofía política y jurídica de la Constitución. **Las enmiendas que autoriza la propia Constitución no pueden atentar contra ella.**

---

<sup>26</sup> Art. 242: “Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos diez mil e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas.”.

En el Preámbulo ya se ponen de manifiesto los *valores superiores* en que se ha inspirado la reforma y que tienen desarrollo y expresa consagración luego en el texto. Se declara como propósito el de «...organizar democráticamente los Poderes públicos...». Hemos visto la relación indisoluble que existe entre la soberanía popular, la forma republicana y democrática de gobierno y las tutelas o garantías constitucionales que protegen el funcionamiento independiente de los poderes del estado. Recuérdese lo que esclarece el artículo 4º, C. Ch.: “El Preámbulo es a la vez enunciación de principios y fuente interpretativa y de orientación para establecer el alcance, significado y finalidad de las cláusulas de la presente Constitución”.

La idea de democracia es vital en la Constitución; el artículo 1º declara: “La Provincia del Chubut, como integrante de la República Argentina de acuerdo con el régimen federal de la Constitución Nacional, que es su ley suprema, se estructura como Estado Social de Derecho y **organiza democráticamente su gobierno bajo la forma republicana y representativa...**”.

Subrayo **organiza democráticamente su gobierno bajo la forma republicana y representativa** porque en todas las citas de autores y de fallos que explican el alcance, contenidos y propósitos de las tutelas de los poderes, se emplean invariablemente esas palabras.

En ellas están fundadas esas garantías. De esa suerte, una enmienda no puede atentar contra esta base ideológica de la Constitución.

10. A la inconstitucionalidad de la ley V-201 que pongo de manifiesto en relación con la abrogación de las prerrogativas del funcionamiento republicano de los poderes del Estado, ha de agregarse su inconstitucionalidad en cuanto desconoce y afecta el principio de inocencia consagrado en el art. 18, C. N. que, obviamente, la Provincia no puede derogar -arts. 1º, 5º, 123, 31, C. N.-.

En efecto, la norma que se impugna dice en lo que interesa en este acápite: «Artículo 248. La ejecución y cumplimiento de una sentencia penal condenatoria que resulte confirmada por un tribunal de alzada, aunque tenga pendientes recursos o impugnaciones extraordinarias, no requiere proceso legislativo o judicial de desafuero,

ni ante el Tribunal de Enjuiciamiento o del Cuerpo Deliberativo municipal, según el caso».

Esta propuesta de enmienda, amén de violentar las garantías del funcionamiento republicano de los poderes, como lo sostengo repetidas veces, declara ejecutable una sentencia de condena penal contra la cual el afectado tiene aún recursos pendientes de resolución. Dice, repito: *“La ejecución y cumplimiento de una sentencia penal condenatoria que resulte confirmada por un tribunal de alzada, aunque tenga pendientes recursos o impugnaciones extraordinarias...”*.

Ello violenta el principio -estado- de inocencia que toda persona inviste; hay que observar que queda consagrado en el artículo 18, C. N. lo que Jiménez de Asúa explica con el aforismo *Nemo damnetur nisi per legales iudicium* (Nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal). Y el derecho a los recursos que regulan las constituciones y las leyes procesales integra el debido proceso y el acceso a la justicia.

Correctamente, con el nombre de “Estado de inocencia”, la Constitución del Chubut consagra este postulado mayor: “ARTICULO 43. Toda persona goza del estado de inocencia mientras no sea declarada culpable *por sentencia firme*”. En desarrollo de ese postulado, el Código procesal penal vigente en Chubut dispone en su artículo 392: “Sólo las sentencias condenatorias que hayan adquirido el carácter de firmes pueden ser ejecutadas”.

Claro está, una sentencia de condena no adquiere firmeza si penden en su contra recursos con los que se puede atacar su validez. Debemos recordar que la Corte, en la causa “Olariaga” dijo lo siguiente: *“Que los tribunales anteriores en jerarquía han sustentado la exclusión de la aplicación de la ley 24.390 realizando una interpretación vinculada con el momento a partir del cual podría considerarse que la sentencia condenatoria quedó firme, lo que sucedería una vez agotadas las vías recursivas locales...”*. Corrigió entonces la Corte a los tribunales de grado: *“Que esta Corte ha sostenido en Fallos: 310:1797 que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal (esto es, ante la Corte) impide considerar firme al pronunciamiento”*.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> “Recurso de hecho deducido por Marcelo Andrés Olariaga en la causa Olariaga, Marcelo Andrés s/ causa 35/03”, de 26/06/2007 (Fallos 330:2826).

Poco tiempo después la Corte volvió sobre el mismo tema en la causa "García"; en ese expediente el Tribunal de Tierra del Fuego había sostenido "...que la facultad que la Constitución Nacional otorga a las provincias de darse sus propias instituciones y de crear su propio derecho en el marco de la autonomía federal impone ver al proceso penal como una actividad que se perfecciona (lo que implica un inicio, una tramitación y un fin) dentro del ámbito local por las instituciones que la Provincia se dio al efecto. Quebraría la organización judicial autónoma de la provincia considerar que el proceso no concluye en su propio ámbito...". A este razonamiento agregó el principio establecido en el último párrafo del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de la CSJN en relación a que la interposición del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario federal carece de efecto suspensivo.

Al enfatizar la necesaria intervención de la Corte, el Procurador en su dictamen -al que sigue el Tribunal- dejó señalado: "... la eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces también requiere la existencia de un tribunal supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organización, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos (Fallos: 1:340; 33:162, entre muchos otros) (Fallos: 311:2478, Considerando 4°)".

Por ello, **la "secular y vigente expresión de que el Tribunal es el custodio e intérprete 'final' de la Constitución** y de los derechos en ella consagrados, recordada supra, **debe ser entendida no sólo en el sentido de que sus decisiones son irrevisables, sino también en el de que son últimas, esto es: que proceden luego de agotadas por las partes todas las mencionadas instancias**" (considerando 10 del mismo fallo)".

Culmina el procurador: el "régimen que consagra las autonomías provinciales en los términos de los artículos 5 y 121, y concordantes de la Constitución Nacional, **no implica en modo alguno que el cese de la actuación del estrado local conlleve la culminación del proceso y, con ello, la adjudicación del carácter firme al pronunciamiento**

**impugnado, el que sólo se alcanza una vez que se arriba a la decisión final de la causa, esto es, con la actuación de la Corte Suprema**". "...la decisión del a quo que, al fijar un criterio respecto a la firmeza de esa resolución que dependía del agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna...".<sup>28</sup>

No descuido que en doctrina y en decisiones de los tribunales se ha distinguido entre firmeza de la sentencia e inmutabilidad de la cosa juzgada. Para no abundar en este tema, solo señalaré que, si se permite la ejecución de la sentencia de condena pendiente la queja, entonces, el pronunciamiento de la Corte que acogiera los agravios del condenado en el ámbito de una queja se erigiría en una revisión de la cosa juzgada.

Interesa subrayar de todos modos que la posición más desfavorable para el acusado es la que auspicia la ejecución de la condena si el tribunal local rechaza el recurso extraordinario federal, basándose en lo dispuesto en una norma del Código procesal civil federal ("de la Nación"), art. 285. Es lo que la doctora Carmen ARGIBAY, integrante de la Corte, dejó dicho en un voto disidente al modificar una postura suya mantenida hasta entonces conforme a la cual disponía – como lo hizo la mayoría- la suspensión de la queja hasta tanto se expidiera el tribunal a quo sobre la posible prescripción de la acción penal invocada por el quejoso.<sup>29</sup>

Esta postura tiene dos problemas graves: **uno**, permite la ejecución de la pena a quien todavía conserva su estado de inocente lo que podría ser confirmado por la Corte. El cimero Tribunal del país, en el histórico fallo "Canales", en que se pronunció en el marco de un recurso de hecho (queja) -causa arribada desde Neuquén por impugnación del veredicto del jurado popular- dejó dicho que "a diferencia de lo que se sostiene en la apelación, no puede colegirse que comprometa la presunción constitucional de inocencia por la mera existencia de votos disidentes del jurado que adoptó, por mayoría, el apelado veredicto de culpabilidad. La voluntad popular puede

---

<sup>28</sup> "García, Gustavo Alberto y otros s/peculado y malversación culposa de caudales públicos -causa N° 314/99" (Fallos 330:4103).

<sup>29</sup> C. 1383. XLIII; RHE Chacoma, C. G. s/causa n° 84.171. 31/03/2009. T. 332, P. 700.

expresarse mediante una decisión mayoritaria constitucionalmente válida, como la del caso en estudio que se encontraba conformada por las dos terceras partes del total, y respetuosa de las exigencias impuestas por el legislador. Ello no conculca nuestra Constitución Nacional, sino que -por el contrario- la observa”. Y dijo inmediatamente en ese precedente: “Por lo demás, **cabe aclarar que la presunción de inocencia de ambos recurrentes subsiste hasta la fecha de la presente decisión**”, esto es, **la presunción de inocencia subsiste hasta que la Corte decida la queja**. Entonces, si la inocencia se mantiene hasta esa instancia toda condena pronunciada no debe comenzar a cumplirse hasta que ella no quede definitivamente cancelada.

Y **dos**, se sustenta en una norma ajena al juicio penal. No es correcto acudir a normas adjetivas civiles en una materia tan delicada, desde que en aquel ámbito no rige el principio de inocencia, postulado supremo, en cambio, en la esfera penal.

Es lo que se ha dicho: “la aplicación del artículo 285 del CPCyCN al caso es errónea, no sólo porque omite reconocer el alcance del art. 128 (dice: ‘Las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas’) ... sino porque una disposición de otro Código que regla la ejecutoriedad de decisiones no firmes sobre materias en las que no se pone en riesgo el estado de inocencia no pueden ser aplicadas ... a la ejecución de la sentencia de condena en materia penal”, y “constatado que el recurso de queja no ha sido decidido a la fecha ... no puede considerarse aún firme ni ejecutable la condena impuesta”.<sup>30</sup>

Ello, no obstante, nadie ha sustentado, ni en la doctrina ni en los ámbitos judiciales, que se pueda ejecutar una condena pendiendo de resolución la admisión o rechazo del recurso extraordinario federal. Hay que esperar cuando menos esa decisión: si se admite el recurso, no cabe la ejecución -artículo 285, Código Procesal Civil-.

**La norma que descalifico por inconstitucional autoriza la ejecución de la sentencia de condena a pesar de estar pendientes**

---

<sup>30</sup> Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, del 30/10/2015, en la causa “Ivanov, Valeriy”. También, Sala II de la CNCCyC en la causa “Zugarramurdy, Jorge Ernesto”, el 03/02/2016, que ratificó el criterio en la causa “Toledo, Damián F.”, el 23/03/2016.

**los recursos extraordinarios local (casación) y federal ante la Corte. Por esto es inconstitucional la ley V-201 en el punto.** Las provincias tienen autonomía para sancionar normas de procedimientos, pero no pueden desconocer al dictarlas las previsiones superiores (Art. 31, C. N.). El principio de inocencia se impone a las provincias, ellas no pueden disponer de él.

## **VIII. CONCLUSIONES**

1. No podría afirmar hoy que la actual Corte de la Nación se adscriba a las doctrinas que sostengo en estas notas. Ella ha mantenido en el tiempo el principio del derecho de las provincias a darse sus instituciones y regirse por ellas. Aunque ha señalado también: “La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal en el artículo 122, pero sin embargo **si se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones de la Constitución Nacional que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el artículo 5, se torna imperiosa la intervención de la Corte para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino**” (09/05/2023. Fallos: 346:461).

En un caso en que intervino en el marco del recurso extraordinario y en que definió los alcances de su potestad revisora frente a las autonomías provinciales, la Corte destacó que las provincias no están obligadas a repetir textualmente a la Constitución nacional investidas de autonomía, pero hizo esta salvedad que no debe descuidarse: tienen “margen de apreciación local” para reconocer, por ejemplo, la norma federal sobre inmunidad de opinión de un legislador en tanto **sea formulada e interpretada en términos razonables y ajustados a la esencia del instituto** (Fallos: 343:580). **Esto es, no están habilitadas las provincias a suprimir el instituto.**

En los años '30 del siglo pasado, una provincia reformó su constitución estableciendo que los jueces debían ser sometidos anualmente a ratificación por la legislatura. Clodomiro Zavalia señaló entonces que se trataba de una previsión inconstitucional que violentaba el principio republicano de inamovilidad de los jueces. He ahí una muestra de una interpretación que atentaba contra el instituto.

En el orden federal, la Constitución ha impuesto que a los 75 años los jueces deben cesar si no obtienen un nuevo acuerdo legislativo (Art. 99, 4°, III, C. N.). Podrían las provincias adoptar esa misma norma u otras semejantes. Se registra en nuestro tiempo un proceso reformista que propicia en las provincias una judicatura sujeta a un término.<sup>31</sup> Esto es admisible porque integra la zona de reserva de las autonomías provinciales. Puede entenderse y así consagrarse que los jueces no deben superar una determinada edad —75 años u 80 años, como en algunos casos se ha establecido— o que su designación se extenderá hasta un cierto tiempo —por ejemplo, diez años— o someter el inicial nombramiento a ratificación en un posterior examen —como se ha previsto en Chubut (art. 192, inc. 5°)—.

Pero tales reformas no abrogan el principio de inamovilidad —ni podrían hacerlo válidamente—: los jueces son inamovibles por el tiempo de su designación originaria.

“La Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del art. 99, inc. 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo pero no la garantía de inamovilidad” (Fallos: 340:257).

2. La Constitución general de 1853/60 consagró la inamovilidad de los jueces y la intangibilidad de sus compensaciones. Tales prerrogativas se entendieron como esenciales para sostener la independencia del poder judicial: “La doble garantía de inamovilidad en las funciones de los magistrados y la intangibilidad de sus remuneraciones, ha cubierto la independencia del Poder Judicial, y se encuentra establecida en forma expresa en el artículo 96 de la Constitución Nacional. [A. 302. XXII; Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo. 28/03/1990. T. 313, P. 344]. / ...Que la prohibición de reducir las remuneraciones de los jueces mientras dure en sus funciones, consagrada en el art. 110 de la Constitución Nacional, así como el art.

---

<sup>31</sup> Así, la actual Constitución de La Rioja, arts. 161, I y II, o la de Salta (2021), arts. 156, párrafos 1° y 3°.

156 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, tiene por objeto garantizar la independencia e imparcialidad de la justicia en cuanto poder del Estado. Al respecto, esta Corte ha sostenido que la irreductibilidad de los sueldos de los jueces es una garantía de independencia del Poder Judicial (Fallos: 176:73; 247:495; 254:184, entre otros), de forma que **cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado, de modo similar a las que preservan a las Cámaras del Congreso, a sus miembros, y a los funcionarios incluidos en el art. 45 de la Constitución** [Del voto del doctor Fayt in re Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución. C. 1051. XL; 07-03-2006; T. 329 P. 385]. /...La intangibilidad es garantía de la independencia del Poder Judicial, y cabe considerarla, conjuntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado (Votos de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). [*Ibidem*].

**Esta doctrina de la Corte impera en el ámbito de las provincias.** Véase: “La intangibilidad de las retribuciones de los jueces es garantía de la independencia del Poder Judicial y constituye un requisito indispensable del régimen republicano, cuya preservación resulta obligatoria para las provincias en virtud de lo dispuesto por el art. 5° de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Julio S. Nazareno y disidencias parciales de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi y del Dr. Eduardo Moliné O'Connor)”. [M. 100. XXIII; Montes de Oca, Alberto Horacio y otros s/ acción de amparo. 24/11/1992. T. 315, P. 2780]. / “Es regla constitucional, tan imperativa para las provincias como para la Nación (art. 5° de la Constitución Nacional) que la facultad de declarar inconstitucionales las leyes, y de anular actos en su consecuencia, es potestad exclusiva de los tribunales de justicia. La Corte se encuentra habilitada para conocer en problemas atinentes al art. 5° de la Constitución Nacional cuando se configura una causa judicial. No entraña el litigio un conflicto local de poderes, si lo que pretende el actor es hacer valer en su favor una garantía que estima consagrada por la Constitución Nacional, para lo cual es medio idóneo la apelación extraordinaria”.

“La incolumidad de las remuneraciones que consagra el art. 110 de la Constitución Nacional está comprendida entre las condiciones de

la administración de justicia exigibles a las provincias a los fines contemplados en el art. 5° de la Ley Fundamental” (in re “Chiara Díaz”).

3. Suele recordarse en este tema los dichos de Vélez Sarsfield en la Sala de Representantes de Buenos Aires en 1852: “En su consecuencia, los privilegios y prerrogativas deben garantizar al hombre como unidad que es. Se garante al legislador a través de garantizar al hombre. Esto significa que en una actitud absolutamente real y en función de la necesidad de defender el principio de representación y como consecuencia del mismo, los privilegios y prerrogativas hacen a la soberanía del pueblo desde el punto de vista de su origen y a la vigencia efectiva de la independencia real del legislador”.

Véase cómo se liga la cuestión con el artículo 1° de la Constitución de la Nación.

4. Pretendo llamar la atención sobre este punto: si se admitiera que las provincias pueden abrogar la inmunidad de arresto, entonces, podrían hacerlo con las otras tutelas del funcionamiento independiente de los poderes del Estado, como la inmunidad de opinión, la inamovilidad de los jueces o la intangibilidad de sus remuneraciones; es que todas tienen la misma jerarquía e igual propósito.

Si no alcanzo a establecer cuál sería la postura de la actual Corte, puedo, en cambio, citar precedentes. Así,

“La necesidad de armonía entre las provincias y el Estado Nacional -se explica en el precedente mencionado con cita de Joaquín V. González- ‘debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional (...). Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquella. Porque la Constitución de una Provincia es el código que condensa, ordena y da fuerza impera ti va a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación’ (Manual de la Constitución Argentina, Bs. As., 1959, Ed. Estrada, pp. 648/649)”.

“Que en lo que se refiere a la administración de justicia, esto implica considerar el texto de los arts. 5°, 31 Y 123 que establecen en

su conjunto el compromiso de las provincias de asegurar ese servicio conformemente al sistema republicano, de acuerdo al principio de supremacía de la Constitución Federal; más específicamente, este principio de división de poderes apunta a asegurar el reconocimiento de una amplia independencia judicial, con el objetivo de que los jueces actúen sin quedar sometidos a presiones de naturaleza alguna por la intromisión de los poderes políticos”.<sup>32</sup>

En ese precedente, los jueces Fayt y Argibay en su disidencia señalaron: “No media, entonces, impedimento alguno para que se demuestre en juicio, por parte interesada, la inconsistencia de un determinado régimen de responsabilidad con **las garantías mínimas de los jueces que sí han sido asociadas a la forma republicana y que, por consiguiente, forman parte de las obligaciones que el arto 5° de la Constitución impone a las provincias** (arg. Fallos: 310:804 y 322:1253). (*El destacado está agregado*). En el citado fallo (310:804), sostuvo la Corte: “Si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades (arts. 5° y 105) las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5° citados), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a la Corte el asegurarla (art. 100)”.

En Fallos 322:1253, enfatizó el Tribunal cintero: “La independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo”.

“Nuestro sistema constitucional ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley, y se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado”.

---

<sup>32</sup> 01/08/2013, Fallos: 336:954.

**Obsérvese:** “Es inconstitucional el art. 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe pues, al hacer cesar la inamovilidad de los jueces al alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria, los somete a una situación de marcada precariedad en el ejercicio de sus funciones, sujeta al arbitrio de otro poder del Estado provincial”.

“El art. 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe es violatorio del principio constitucional de la inamovilidad de los jueces” (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert).

Y cité antes: “La incolumidad de las remuneraciones que consagra el art. 110 de la Constitución Nacional está comprendida entre las condiciones de la administración de justicia exigibles a las provincias a los fines contemplados en el art. 5° de la Ley Fundamental” (in re “Chiara Díaz”).

Creo que no es forzar el argumento si decimos que, cuando menos, igual doctrina cabe para la inmunidad de arresto.

5. Si la enmienda propiciada en Chubut fuera aprobada en el referéndum convocado, de todos modos, el texto incorporado no dejaría de estar sujeto al control de constitucionalidad por la Corte de la Nación. Claro es que ese control no podría -no debería- efectuarse por el Superior Tribunal del Chubut bajo la doctrina del poder constituyente que se impone a los poderes constituidos (Fallos: 340:257). Aunque, como he señalado, los jueces pueden interpretar la enmienda en el sistema constitucional.

Desde la reforma de 1860, que modificó el texto originario del artículo 5°, C. N., detrayendo del Congreso la revisión de las constituciones provinciales, la Corte tiene la potestad de examinar la potencial incompatibilidad de estas con el texto general; y es, precisamente, el contenido de ese examen el que viene impuesto por dicho artículo 5°, en tanto las constituciones provinciales están obligadas a cumplir las cinco condiciones en él establecidas.