

LA INTERVENCIÓN DEL CONGRESO Y EL PODER JUDICIAL EN LA DESIGNACIÓN DE FISCALES INDEPENDIENTES DEL PODER EJECUTIVO: LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LOS CONTRAPESOS

SUMARIO: 1. *Antecedentes del problema planteado ante la Corte.* 2. *El caso que dio origen a la controversia.* 3. *Cláusula constitucional en juego.* 4. *Los argumentos en contra de la constitucionalidad de la ley expresados por el procurador general de la nación.* 5. *Los argumentos principales en favor de la constitucionalidad de la ley.* 6. *El punto de vista de la Corte.* 7. *Trascendencia política de la decisión.* 8. *Conclusión.*

1. *Antecedentes del problema planteado ante la Corte*

En 1973, el procurador general de la nación (*solicitor general of the United States*) a cargo de la investigación del famoso caso "Watergate" (un profesor de Harvard de nombre Archibald Cox) solicitó el procesamiento del presidente de la nación (Richard Nixon) por la comisión del delito de encubrimiento. El presidente lo removió de inmediato de su cargo junto con otros funcionarios del Ministerio de Justicia (*Department of Justice*, en adelante "el Ministerio") que apoyaban la postura del procurador general. Este incidente se conoce históricamente como "la masacre del sábado a la noche" (*saturday night massacre*) en alusión a la cantidad de despidos de funcionarios del Ministerio de Justicia que se anunciaron en esa jornada.

Años después, a fin de evitar la repetición de tan lamentable episodio, el Congreso de la Nación sanciona la ley conocida como "Ley de Ética Gubernamental de 1978" (*Ethics in Government Act of 1978*, en adelante la "Ley de Ética").¹ En breve, esta ley dispone que en aquellos casos en que, a juicio del Congreso de la Nación, existan indicios de que funcionarios del Poder Ejecutivo nacional² han cometido delitos de natu-

¹ Véase *United States Code Annotated*, título 28, secciones 591-599, 1988.

² La sección 591 (b) menciona en forma específica los funcionarios que pueden ser objeto de investigación, entre los que se cuentan el presidente y vicepresidente de la nación, ministros del Poder Ejecutivo, secretarías y subsecretarías de Estado, el

raleza federal, el Congreso está facultado para requerir al ministro de Justicia de la nación (*attorney general*, en adelante “el ministro”) que solicite a un tribunal judicial especial (en adelante “el tribunal especial”) creado por esta ley³ para que designe un “fiscal de investigaciones” (*special prosecutor*, en adelante “el fiscal”) a cargo de investigar la conducta de los funcionarios implicados en la comisión de delitos. Este fiscal puede ser removido de sus funciones por el ministro de Justicia, pero solamente por causa fundada que debe ser sometida a consideración del Congreso. Además, en caso de efectuarse la remoción, el fiscal puede solicitar la revisión judicial de la medida y el tribunal especial está facultado para reponerlo en sus funciones.

2. *El caso que dio origen a la controversia*

La Comisión de Asuntos Judiciales de la Cámara de Diputados (*House Judiciary Committee*, en adelante “la Comisión”) inició una investigación con respecto a la negativa del Ministerio de hacer entrega de cierta documentación solicitada por el Departamento de Protección Ambiental de los Estados Unidos (*Environmental Protection Agency*, en adelante EPA). La Comisión determinó que un alto funcionario del Ministerio de apellido Olson había prestado falso testimonio ante el EPA y que otros funcionarios habían obstruido la acción de la justicia al negarse a entregar cierta documentación. El informe de la comisión parlamentaria fue transmitido al ministro, solicitándole que proceda a investigar la conducta de dichos funcionarios.

El tribunal especial designó a la doctora Alexia Morrison como fiscal, otorgándole facultades, conforme lo dispone la Ley de Ética, para que investigara si Olson había cometido falso testimonio, como así también “toda otra cuestión” relacionada con las acusaciones realizadas por la Comisión.

El ministro, empero, consideró que las facultades del fiscal no se extendían a investigar las acusaciones contra los otros funcionarios del Mi-

director y subdirector de la Central de Inteligencia de los Estados Unidos (CIA), director de la Dirección General Impositiva (IRS) y funcionarios encargados de la campaña política que culminó con la elección del presidente.

³ Este tribunal es una sala especial de la Cámara Federal con competencia sobre el Distrito Federal de Columbia (*Special Division of the United States Court of Appeals for the District of Columbia*), compuesto por camaristas de ese fuero designados por un periodo de dos años por el presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Véase *United States Code Annotated*, título 28, sección 49, 1988.

nisterio. El fiscal llevó la cuestión ante el tribunal especial, quien decidió que las facultades otorgadas a aquélla efectivamente comprendían las de investigar si otros funcionarios del Ministerio habían cometido delitos junto con Olson.

El fiscal obtuvo una orden judicial para que Olson y los otros acusados comparecieran a declarar ante un jurado (*grand jury*) encargado de investigar si había o no causa para procesarlos. Los acusados recurrieron ante un juez federal a fin de que declarara la inconstitucionalidad de la Ley de Ética y revocara la orden para que comparecieran a declarar ante el jurado de investigaciones. El juez federal convalidó la constitucionalidad de la ley, pero una sala de la Cámara Federal del Distrito de Columbia, en una opinión dividida,⁴ decidió el 22 de enero de 1988 que la Ley de Ética es inconstitucional por violar la llamada "cláusula de las designaciones" (*Appointments Clause*) incorporada en el artículo II, sección 2, segundo párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos y el principio de la separación de poderes al permitir una intromisión de los poderes Legislativo y Judicial en una función propia del Ejecutivo bajo el artículo II.

El 29 de junio de 1988 la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió por una mayoría de siete votos contra uno⁵ que la Ley de Ética es constitucional y no viola el principio de separación de poderes.⁶

3. Cláusula constitucional en juego

Se trata del artículo II, sección 2, párrafo 2, de la Constitución de los Estados Unidos, que dice así:

Con el consejo y consentimiento del Senado [el presidente de la Nación]; estará facultado para celebrar tratados, contando con la anuen-

⁴ La sala estaba compuesta por tres jueces, dos de los cuales fueron designados con acuerdo del Senado por el presidente Reagan. Fueron esos dos jueces los que se pronunciaron en contra de la constitucionalidad de la ley.

⁵ El voto de la mayoría fue redactado por el presidente del alto tribunal, William Rehnquist, nombrado en su función de miembro de la Corte por el presidente Nixon y que fue designado para presidir el alto tribunal por el presidente Ronald Reagan. El voto en disidencia fue emitido por Antonin Scalia, recientemente designado por el presidente Reagan, y el miembro que se incorporó recientemente a la Corte, Arthur Kennedy, no participó; se excusó sin expresión de causa de participar en la decisión.

⁶ El texto íntegro de la sentencia fue publicado en *The United States Law Week*, vol. 56, pp. 4835-4857, del 28 de junio de 1988 (caso *Morrison vs. Olson et al.*, expediente núm. 87-1279, anunciada públicamente el 29 de junio de 1988). Véase, también, Stuart Taylor, Jr., "Supreme Court Vote Upholds Law on Special Prosecutors. 7-1 Ruling is Rebuff to Reagan", *New York Times*, 30 de junio de 1988, p. A-1.

cia de dos terceras partes de los Senadores presentes; además, designará, con el consejo y consentimiento del Senado, a los embajadores, a otros ministros públicos y cónsules, a los jueces de la Corte Suprema y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuyo nombramiento no esté especificado aquí, que haya de realizarse en otra forma o que deba quedar determinado por la ley. Empero, el Congreso, según lo estime pertinente, podrá mediante una ley encomendar la designación de funcionarios inferiores (*inferior officers*) al Presidente exclusivamente, a los tribunales de justicia o a los jefes de las distintas Secretarías de Estado.

Esta disposición sirvió de fuente para la redacción del artículo 86, inciso 10, de la Constitución Argentina de 1853. Sin embargo, no he encontrado en nuestra Constitución un equivalente literal (o funcional) a la frase final de este párrafo que comienza: "Empero, el Congreso...".

4. *Los argumentos en contra de la constitucionalidad de la ley expresados por el procurador general de la nación*

En consonancia con la postura política del gobierno, el procurador general (Charles Fried) solicitó que la Corte confirmara el fallo de inconstitucionalidad expedido por la Cámara federal. Argumentó que dicha ley destruye la noción de un Poder Ejecutivo "unido, vigoroso e independiente, responsable en forma directa ante el pueblo que lo eligió", noción que el procurador considera esencial al sistema democrático adoptado por los Estados Unidos.

También alegó el procurador general que la persecución de delitos es una función que la Constitución delega en forma exclusiva en el Poder Ejecutivo, por lo cual resulta constitucionalmente imperativo que los fiscales sean designados y removidos a discreción del presidente de la Nación.

Otro argumento importante de la procuraduría descansaba en las consecuencias absurdas a las que conduciría una lectura demasiado liberal de la cláusula constitucional en cuestión, ya que no podría admitirse que una ley del Congreso permita que los jueces de la nación designen funcionarios de la rama ejecutiva cuyas funciones se encuentren alejadas de las judiciales, tales como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, de Educación, Agronomía, etcétera.⁷

⁷ Esta opinión fue refutada con el argumento de que la persecución de delitos no se encuentra alejada de las funciones judiciales propiamente dichas. Una ley federal en vigor permite a los juzgados federales designar fiscales federales en forma in-

5. *Los argumentos principales en favor de la constitucionalidad de la ley*

Fundamentalmente, desde un punto de vista de política legislativa, los argumentos se concentraron en la necesidad de contar con fiscales lo suficientemente independientes del Poder Ejecutivo como para investigar la comisión de delitos cometidos por altos funcionarios de gobierno sin el temor o la eventualidad de ser despedidos, como ocurriera en la recordada "masacre del sábado a la noche".

Desde un punto de vista conceptual, los argumentos reposaron en que la última frase del párrafo segundo de la cláusula 2 del artículo II, arriba citado, expresamente faculta al Congreso a designar aquellos "funcionarios inferiores" de la rama ejecutiva.⁸

6. *El punto de vista de la Corte*

La Corte de la Nación es de la opinión que la Ley no disminuye los poderes del Ejecutivo de una manera inconstitucional. El voto de la mayoría sostuvo que la Ley de Ética contiene suficientes mecanismos "para asegurar que el Presidente de la Nación cumpla en forma efectiva los deberes que le han sido asignados". El solitario voto en minoría, redactado en 38 páginas por Antonin Scalia, sostuvo por el contrario que la mayoría "ha subvertido el principio de separación de poderes" en una opinión que consideró "la más trascendental en el tema de separación de poderes en los últimos años".

7. *Trascendencia política de la decisión*

Varias razones señalan la trascendencia práctica y teórica de esta decisión. Numerosos ex funcionarios de jerarquía del actual gobierno se encuentran bajo investigación por estos fiscales "independientes" en este momento. Entre ellos tres figuras de amplia notoriedad pública que

terina. Actualmente hay un fiscal federal designado de esta forma en el distrito de Boston. Véase Lewis, A., "It Means What It Says. Who Names Independent Counsels?", *New York Times*, 3 de marzo de 1987, p. 26.

⁸ El procurador general sostuvo que los fiscales federales son funcionarios con responsabilidades demasiado importantes como para ser considerados "inferiores". Esta postura fue rebatida por la parte recurrente, quien acentuó que la cláusula constitucional otorga discreción al Congreso para definir quiénes son "funcionarios inferiores".

gozan del apoyo incondicional del presidente de la nación. Michael Deaver y Lyn Nofziger, ex consejeros del presidente Reagan, fueron procesados y condenados en los últimos meses como resultado de investigaciones realizadas por estos fiscales. El coronel Oliver North y el almirante John Poindexter, ambos implicados en la venta secreta de armas a Irán para financiar la ayuda económica (prohibida por ley del Congreso) a los "contras" nicaragüenses. De haberse declarado inconstitucional la Ley, dichas investigaciones hubieran concluido.

La decisión de la Corte fue redactada por su presidente, cuya opinión de tendencia conservadora y progubernamental en muchos temas y su designación en las funciones de presidente por parte del presidente Reagan, hacía pensar que inclinaría su posición por la inconstitucionalidad de la Ley. Este aspecto de la cuestión es relevante al demostrar la impotencia de los ocho años de esfuerzos del gobierno por cambiar en forma radical la orientación ideológica del alto tribunal, esfuerzos frustrados por la resistencia del Senado al confirmar la designación del juez Robert Bork, y la longevidad de algunos miembros de tendencia "liberal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8. *Conclusión*

Durante estos últimos años, altos funcionarios de gobierno, incluso el presidente de la nación, han abogado por una función menos activa por parte de los jueces. El tema de la separación de poderes ha sido constantemente invocado por el Ejecutivo para proceder a llevar adelante un programa de reformas conservadoras. En el caso decidido por la Corte, el Poder Ejecutivo, a través de los argumentos presentados por el procurador general, fue consistente con su visión constitucional de otorgar fuertes poderes al presidente, sin interferencias de un Congreso con mayoría "liberal" que interfiera en las funciones del Ejecutivo. Fue precisamente esta visión de la Constitución que la Corte Suprema de la Nación en este caso se negó a convalidar.

Alejandro M. GARRO