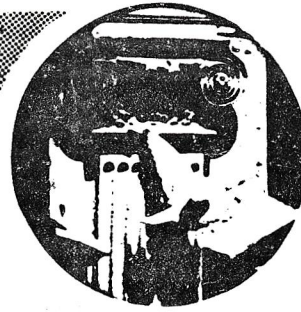


4

REVISTA de

f.c.u.



PROCESAMIENTO Y SUSPENSION DE LA CIUDADANIA

Aníbal Luis Barbagelata

1. Se ha hecho público que la Corte Electoral hizo saber al flamante Consejo Superior de la Magistratura, creado por el Acto Institucional Número 12, que a partir de la entrada en vigor del nuevo Código del Proceso Penal (cuyo artículo 70, al determinar “los efectos no penales del procesamiento”, estatuye que éste “suspende la ciudadanía del imputado”, aunque no impide que siga realizando “todos los actos civiles y comerciales compatibles con la seguridad y la necesidad del proceso”) los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en los departamentos del interior de la República, actuando como juzgados de instrucción, pero a criterio del máximo órgano de control electoral, en abierto entredicho con lo preceptuado en el numeral segundo del artículo 80 de la Constitución, en lugar de darle cuenta, como hasta ese momento quienes hacían sus veces, exclusivamente de los procesamientos dictados en las causas criminales en las que pudiese resultar aplicable, conforme a la ley, la pena de penitenciaría, le comunican todos los procesamientos que decretan, cualquiera fuese la entidad del delito incriminado y de la sanción penal que eventualmente pudiera recaer en cada caso.

2. Y a ello se ha agregado que, en conocimiento de lo que de esa suerte sucede —y que trae aparejada la suspensión de la ciudadanía de todos los procesados, indiscriminadamente—, el referido Consejo, por unanimidad, acordó sugerir al Ministro de Justicia se digne propiciar una reforma del precitado artículo 70 del Código del Proceso Penal que defina, por modo expreso, la situación planteada con arreglo a lo prescrito constitucionalmente y, en consecuencia, evite el que se mantenga la actual orientación jurisprudencial, a la que, con razón, se reputa equivocada.

3. La cuestión tiene, sin duda, enorme importancia, por cuanto está en juego el ejercicio del derecho de “toda persona (...) a participar en el gobierno de su país” y a acceder “en condiciones de igualdad a las funciones públi-

cas”, que el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce como uno de éstos, ya que es obvio que la suspensión de la ciudadanía que en ella está involucrada afecta temporalmente, pero de manera indiscutible, la calidad de “miembro de la soberanía de la Nación” y los derechos a intervenir en la reforma total o parcial de la Constitución, a tomar parte en los actos de iniciativa y referéndum, “a ser elector y elegible” y “a ser llamado a los empleos públicos” que, por la Carta constitucional uruguaya (artículos 76, 77, 79, 82 y 331) son inherentes al goce de la ciudadanía.

4. Y cobra aún mayor relevancia, si se advierte que en el derecho comparado universal la suspensión se refiere, por lo común, sólo al ejercicio de esos concretos derechos y no, como en nuestro caso, a la ciudadanía, concepto por cierto de mucha mayor amplitud, que “comporta una relación estable y duradera entre el individuo y el Estado, (...) designa un *status* personal que sigue al individuo doquiera se encuentre” y abarca “derechos políticos, derechos cívicos (derecho a la protección diplomática)” y “deberes” (1) y, por ende, “es requisito indispensable para la plena capacidad de derecho público” (2). Y todavía, que aquel efecto, lejos de corresponder —según acontece aquí— a un simple auto de procesamiento por delitos de cierta índole o gravedad, se liga generalmente, y no siempre como una consecuencia forzosa e ineludible, a la existencia de una sentencia penal irrevocable —frecuente, pero no necesariamente de condena (3)—, o a la presentación formal de la acusación en causas penales por delitos de determinada naturaleza o entidad.

5. Mas, si es verdad que la modificación o aclaración legislativa que se auspicia resultaría evidentemente útil, porque impediría que, en lo futuro, se pudiera insistir en la errónea práctica judicial que con tanto acierto se ha denunciado, en manera alguna ella es imprescindible para que, jurídicamente, deba sostenerse y aplicarse la solución que por su intermedio se quiere establecer en forma explícita e irrefragable.

6. En efecto, desde los orígenes, y por cima de cambios que sólo responden al propósito de adaptar la terminología constitucional a los modernos conceptos del derecho penal, el derecho público nacional excluyó deliberadamente de la posibilidad de provocar la suspensión de la ciudadanía del encausado a los procesamientos que se ordenasen en juicios criminales en los que no hubieren de recaer las penas consideradas en cada época más graves (primero: las corporales o infamantes —*corporis afflictiva* se las llamó—, luego las denominadas, simplemente, corporales y, por fin, las de penitenciaría).

7. Así, el período quinto del numeral 2 del artículo 11 de la primera Constitución uruguaya —la de 1830— estableció, sin que la fórmula fuera siquiera discutida en el seno de la Asamblea General Constituyente y Legislativa del Estado, que “la ciudadanía se suspende: (...) por la condición de (...) legalmente procesado en causa criminal en que puede resultar pena corporal o infamante”.

(1) VIRGA, *Diritto Costituzionale*, Palermo, 1961, p. 40.
(2) BISCARETTI, *Derecho constitucional*, trad. esp., Madrid, 1965.
(3) PRETI, Luigi, *Diritto elettorale politico*, Milán, 1957, pp. 31 y s.

8. En similar por de 1918 preceptuó q legalmente procesado ral”. “En el inciso r —dice el informe de l nal Constituyente— l carecer de sentido en con el concepto de pe no hizo] la Constituc va gravedad que pued

9. Y, finalmente por tanto, en plena vi jo, con leve variante dantes de las Cartas c y 1952 (art. 80, nur (...) por la condición da resultar pena de p la pena corporal por ciendo que era ésta “ origen en una propu Etchegoyen en la Co Constituyente. Fund emplea la denominar porque da motivo a c interpretaciones”. La lugar a dudas en su a

10. Por lo demás establecer que “los c estado de (...) legalm pena afflictiva o infam titución rivadaviana c cordante de la Consti valioso de las ulterio sobre el punto (8)— penden (...) por el es que pueda resultar pe

(4) *Diario de Sesio deo*, 1918, p. 227.

(5) *Diario de Sesio deo*, 1935, p. 182.

(6) *Idem*, p. 13.

(7) RAVIGNANI, E. 1937, p. 738 y s.

(8) PIVEL DEVOT 1955, p. 110.

(9) *Estatutos, regla* 1956, p. 161 y s.

8. En similar posición, el numeral 3 del artículo 12 de la Constitución de 1918 preceptuó que “la ciudadanía se suspende: (...) por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena corporal”. “En el inciso relativo a los procesados en causa criminal se suprime —dice el informe de la Comisión de Constitución de la II Convención Nacional Constituyente— la palabra *infamante* con la que se califica la pena, por carecer de sentido en nuestra legislación y en nuestras costumbres, y porque con el concepto de pena corporal, que definirá a su tiempo [lo que a la postre no hizo] la Constitución, se comprenden todos aquellos delitos de una relativa gravedad que pueden motivar la suspensión de la ciudadanía.” (4)

9. Y, finalmente, la Constitución de 1967 —en este aspecto intocada y, por tanto, en plena vigencia—, en el numeral 2 del artículo 80 —que reprodujo, con leve variante en la puntuación, el tenor literal de las normas concordantes de las Cartas de 1934 (art. 70, numeral 3), 1942 (art. 70, numeral 3) y 1952 (art. 80, numeral 3)—, prescribió que “la ciudadanía se suspende: (...) por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría”. La sustitución en 1934 de la referencia a la pena corporal por la referencia a la pena de penitenciaría se justificó diciendo que era ésta “una expresión más correcta y clara” (5). El cambio tuvo origen en una propuesta presentada por el convencional doctor Martín R. Etchegoyen en la Comisión de Constitución de la III Convención Nacional Constituyente. Fundándola, se manifestó en la ocasión: “La Constitución emplea la denominación *pena corporal*, que ha sido criticada [con razón] porque da motivo a que se discuta qué se entiende por tal, existiendo varias interpretaciones”. La expresión *pena de penitenciaría* “no puede [en vez] dar lugar a dudas en su aplicación” (6).

10. Por lo demás, luego de un ilustrativo debate en el que se desechó establecer que “los derechos de ciudadanía (...) se suspenden (...) por el estado de (...) legalmente procesado en causa criminal en que pueda resultar pena aflictiva o infamante” (7), el numeral séptimo del artículo 6 de la Constitución rivadaviana de 1826 —que es la fuente inmediata de la norma concordante de la Constitución uruguaya de 1830 y, por eso mismo, antecedente valioso de las ulteriores disposiciones del derecho constitucional nacional sobre el punto (8)— preceptuó que “los derechos de ciudadanía (...) se suspenden (...) por el estado de (...) legalmente procesado en causa criminal, en que pueda resultar pena corporal o infamante” (9).

(4) *Diario de Sesiones de la II Convención Nacional Constituyente*, t. II, Montevideo, 1918, p. 227.

(5) *Diario de Sesiones de la III Convención Nacional Constituyente*, t. I, Montevideo, 1935, p. 182.

(6) *Idem*, p. 13.

(7) RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas Constituyentes argentinas*, t. 3, Buenos Aires, 1937, p. 738 y s.

(8) PIVEL DEVOTO, *Las ideas constitucionales del Dr. José Ellauri*, Montevideo, 1955, p. 110.

(9) *Estatutos, reglamentos y Constituciones argentinas (1811-1898)*, Buenos Aires, 1956, p. 161 y s.

11. Y ello, tanto más cuanto que ésa, como las otras formulaciones de que después se sirvió el constituyente oriental, se apartan ostensiblemente, y sin duda de propósito, de la fuente mediata de todas esas prescripciones, el numeral quinto del artículo 25 de la Constitución de Cádiz de 1812, por el que se disponía que “el ejercicio de los (...) derechos [de ciudadano] (...) se suspende (...) por hallarse procesado criminalmente”, sin más especificación (10) y, de consiguiente, se determinaba tal suspensión para toda hipótesis de procesamiento penal, fuera cual fuese el delito imputado o la entidad de la sanción prevista como castigo del mismo.

12. En semejantes condiciones, es notorio que la redacción que se dio al artículo 70 del reciente Código del Proceso Penal, en cuanto al tratar de los efectos no penales del procesamiento afirma que éste suspende la ciudadanía del imputado, sin ninguna otra aclaración, no fue por cierto feliz, puesto que si bien dicho artículo no dice literalmente que todos los procesamientos, sin excepción alguna, producirán tal resultado —lo que lo habría tornado patente insanablemente inconstitucional—, tampoco ha hecho, de manera expresa, la indicación o salvedad de que el procesamiento con virtud para provocarlo, y al que alude su texto con inconveniente generalidad, es —como lo precisa la *lex fundamentalis*— tan sólo aquel que recae en causas criminales de la que pueda derivar la imposición de la pena de penitenciaría.

13. Pero, más allá de la apuntada infelicidad de redacción, como las normas de una ley no se interpretan aisladamente, sino en lógica correspondencia y armonía con su contexto (art. 20 del Título Preliminar del Código Civil) y con las demás reglas de igual o superior rango que componen el ordenamiento jurídico y, entonces, en primer término, con las normas constitucionales —por ser ellas las de mayor jerarquía—, el examen, en el caso, del artículo 70 del Código del Proceso Penal a la luz de lo estatuido por el numeral segundo del artículo 80 de la Constitución —disposición de grado más alto— lleva a sostener, sin esfuerzo, que la suspensión de la ciudadanía que aquél impone sin aparente limitación, queda en realidad circunscrita a las solas causas en que, conforme a derecho, sea posible llegar a aplicar la pena de penitenciaría a quien ha sido legalmente procesado.

14. A la misma conclusión se arriba por imperio de una regla esencial de hermenéutica constitucional, según la cual —y como enseña Linares Quintana— “los actos políticos” y, desde luego, las leyes, “se presumen constitucionales” en tanto que —como ocurre en la especie— “mediante una interpretación razonable”, sea posible conciliar sus respectivas normas (11).

Repetidos fallos de la Suprema Corte de Justicia han acogido la tesis. “La declaración de inconstitucionalidad debe hacerse con criterio restrictivo y partiendo del supuesto de la regularidad jurídica de la norma menor. (...) En principio, debe reputarse que todas las leyes son constitucionales”, se afirma en ellos (12).

(10) *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 28 de marzo de 1812*, Madrid, 1820.

(11) *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. 2, Buenos Aires, 1953, página 494.

(12) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *Jurisprudencia. Voz: “Inconstitucionalidad-Presunción de constitucionalidad”*, Montevideo, edición oficial a mimeógrafo.

15. Por otra parte, el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal únicamente le acuerdan los jueces de primera instancia, y no los tribunales, la facultad de imponer la pena de prisión, lo que resulta manifiestamente inconstitucionalmente inconstitucionalmente aplicado.

La imposición de la pena de prisión en todo caso de procesamiento penal es manifiestamente incompatible con el artículo 80 de la Constitución, con exclusión de las causas criminales “de menor entidad”.

16. No es posible, en el presente caso, respecto, y con raro acierto, cabe felicitar al Tribunal Electoral, porque se dio del problema una definición.

No puede olvidarse que los derechos comprometidos en esta cuestión constitucional uruguaiana, que —como la cuestión de constitucionalidad uruguiana general, es —conviene decirlo— de recibo habitual e

15. Por otra parte, si así no fuera, y al artículo 70 del Código del Proceso Penal únicamente pudiera adjudicársele la inteligencia que en el presente le acuerdan los jueces, habría que convenir que dicho artículo sería flagrantemente inconstitucional y, de consiguiente, a ningún título podría ser aplicado.

La imposición de la suspensión de la ciudadanía de los imputados en todo caso de procesamiento es —superfluo parece resaltarlo— manifiestamente incompatible con el claro e inequívoco tenor del numeral segundo del artículo 80 de la Constitución de la República, que reserva ese concreto efecto, con exclusividad, a los procesamientos que se dicten legalmente en causas criminales “de que pueda resultar pena de penitenciaría”.

16. No es posible, en consecuencia, compartir la posición sustentada al respecto, y con rara unanimidad, por la justicia nacional y, muy por el contrario, cabe felicitarse de la actitud que en la ocurrencia adoptó la Corte Electoral, porque su planteamiento ha impulsado la consideración y el estudio del problema y —corresponde aguardar— su correcta e impostergable definición.

No puede olvidarse que son tremendamente importantes los valores y derechos comprometidos en el asunto y, asimismo, que la jurisprudencia que se cuestiona contribuye a agravar las resultancias naturales de una solución que —como la contenida en el numeral tercero del artículo 80 de la Carta constitucional uruguaya—, además de no ser de uso en el derecho comparado general, es —conviene subrayarlo— notoriamente mucho más rigurosa que las de recibo habitual en él.

Liminar:

Estando en prensa la revista, la ley No. 15.296 modificó el artículo 70 del C.P.P. en el sentido que la suspensión de la ciudadanía, se opera, conforme lo dispone la Constitución de la República. No obstante ello, las opiniones del autor mantienen su interés.

La Redacción