

TRUMP C. VANCE: NADIE ESTÁ POR ENCIMA DE LA LEY

Los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos son muchas veces citados en la Argentina: los principios constitucionales son casi idénticos en ambos países. Este es excepcional (y además se lee como una novela).

Una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos¹ en una demanda iniciada por una fiscalía estadual contra Donald Trump obliga al Presidente de los Estados Unidos a presentar sus declaraciones de impuestos.

A continuación, nuestra traducción. La sentencia se explica por sí misma.

“En nuestro sistema judicial, ‘el público tiene derecho a conocer las razones de los demás’. Desde los primeros días de la República, ‘los demás’ incluye al Presidente de los Estados Unidos. Empezando con Jefferson y hasta Clinton, los presidentes han sistemáticamente testificado o aportado documentos en casos penales cuando fueron requeridos por los tribunales federales. Este caso involucra —por lo que nosotros y las partes sabemos— el primer requerimiento penal *estadual* dirigido a un presidente.

El primer magistrado sostiene que el requerimiento es improcedente. Hemos admitido

¹ In re “Trump c. Vance Jr.” Corte Suprema de los Estados Unidos, No. 19-635, 9 de julio de 2020. La traducción es propia.

esta apelación para decidir si el Artículo II² y la Cláusula de Supremacía³ impiden categóricamente el dictado de un requerimiento penal estadual dirigido a un presidente en ejercicio o exigen un estándar más exigente para ello.

Aquella máxima se remonta, por lo menos, al Lord Chancellor Hardwicke, en un debate parlamentario de 1742.

En el verano [boreal] de 2018, la Fiscalía del Condado de Nueva York abrió una investigación de lo que oscuramente definió como “transacciones comerciales entre varios individuos cuya conducta podría haber violado las leyes estatales”.

Un año más tarde, la Fiscalía —actuando en representación de una comisión judicial investigadora— dictó un pedido de documentos [*subpoena duces tecum*] (básicamente un requerimiento para producir prueba) contra Mazars USA, LLP, el es-

² “El Poder Ejecutivo será ejercido por un presidente de los Estados Unidos que ocupará ese cargo por cuatro años...” Equivale al artículo 87 de la Constitución de la Nación Argentina.

³ “Esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten [...] constituirán la ley suprema...” Equivale al artículo 31 de la Constitución de la Nación Argentina.

tudio contable personal del Presidente Donald Trump. El requerimiento ordenaba a Mazars exhibir los registros contables del Presidente y de sus empresas comerciales, incluyendo “sus declaraciones de impuestos y sus anexos” desde “2011 al presente”.

El presidente Trump, a título personal, demandó al fiscal de distrito y a Mazars ante un juzgado federal para evitar que el requerimiento fuera cumplido. Argumentó que bajo el Artículo II y la Cláusula de Supremacía, un presidente en ejercicio tiene inmunidad absoluta frente a procesos penales estatales y pidió que se dictara “una sentencia que declare que el requerimiento era nulo e inejecutable mientras el presidente estuviera en ejercicio” y que como medida cautelar “se impida al fiscal tomar medida alguna para ejecutar el requerimiento.”

Mazars, sobre la base de que la disputa estaba planteada entre el presidente y el fiscal, no tomó posición alguna con respecto a los argumentos legales esgrimidos por aquél.

El juez federal se declaró incompetente y rechazó la demanda, sobre la base de un precedente (“Younger”) que impide a los tribunales federales intervenir en procesos penales estatales.

El requerimiento de la comisión investigadora básicamente copiaba uno dirigido contra Mazars en abril de 2019 por el Comité de Vigilancia y Reforma de la Cámara de Representantes y que se encuentra cuestionado en otro caso, “Trump v. Mazars USA, LLP”. La diferencia entre ambos es que éste exige expresamente la entrega de las declaraciones de impuestos.

El juez federal, en otra parte de su sentencia, sostuvo que el presidente no tenía derecho a una medida cautelar.

La Cámara de Apelaciones se puso a mitad de camino. Sostuvo que declarar su incompetencia sobre la base del caso “Younger” era inapropiado porque éste se justificaba en la necesidad de “impedir fricciones” entre los estados y el gobierno federal, lo que era inaplicable cuando los litigantes locales y federales ya estaban en conflicto, como lo estaban el fiscal y el presidente.

La Cámara estuvo de acuerdo con el juez en negar la medida cautelar. Basándose en doscientos años de historia de presidentes que se someten a procesos judiciales federales, la Cámara concluyó que “la inmunidad presidencial no impide a un tercero cumplir con el requerimiento de una comisión judicial investigadora que ordena exhibir documentos no confidenciales, aun cuando la materia investigada afecte al presidente”.

También rechazó el argumento presentado por el Poder Ejecutivo (como *amicus curiae*) de que una comisión investigadora estatal debe satisfacer una mayor exigencia en cuanto a la necesidad de los documentos. La Cámara sostuvo que esa exigencia, aplicable a casos referidos a comunicaciones confidenciales del Ejecutivo, “tenía escasa relación con un requerimiento tendiente a obtener información relativa únicamente al Presidente a título privado y desvinculada del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales”.

Concedimos el recurso extraordinario.

En el verano [boreal] de 1807, la atención popular estaba puesta en Richmond, Virginia. Aaron Burr, ex vicepresidente, estaba sometido a proceso por traición.

Caído en desgracia después de un duelo fatal con Alexander Hamilton y con una acusación de homicidio pendiente en Nueva Jersey, Burr siguió el camino de muchos

empobrecidos estadounidenses de su tiempo: se dirigió al Oeste en busca de una nueva oportunidad. Pero Burr era un hombre de una ambición ilimitada.

Junto con el general James Wilkinson, gobernador del territorio de Luisiana, concibió un plan para establecer un nuevo territorio en México, entonces controlado por España. Ambos creían que la guerra entre los Estados Unidos y España era inminente y, en cuando estallara, intentarían invadir territorio español al frente de un ejército de mercenarios.

Pero mientras Burr buscaba aliados para su causa, las tensiones con España cedieron y comenzaron a circular rumores de que aquel estaba conspirando para separar de los Estados Unidos algunos estados cercanos a los Montes Apalaches. Preocupado por aparecer como el principal co-conspirador, Wilkinson se aseguró de que cualquier consecuencia recayera sobre Burr.

Entonces envió una serie de cartas al Presidente Jefferson acusando a Burr de complotar para atacar Nueva Orleans y revolucionar el territorio de Luisiana. Jefferson, que detestaba a Burr (su antiguo compañero de fórmula presidencial) por intentar robarle la elección presidencial de 1800, estaba predisposto a dar crédito a la versión de los hechos dada por Wilkinson.

El presidente envió entonces un mensaje especial al Congreso en el que identificaba a Burr como “la mano negra” detrás de un complot “contra la paz y seguridad de la Unión”.

Según Jefferson, Burr buscaba ya sea “la separación de la Unión” o un ataque en territorio español. Jefferson reconoció que sus fuentes incluían “una mezcla de rumores, conjeturas y sospechas”, pero, citando las cartas de Wilkinson, aseguró al Congre-

so que la culpabilidad de Burr “estaba fuera de dudas”.

Wilkinson estaba siendo sobornado por España para obtener información y mover influencias. Y al iniciarse el juicio contra Burr, era investigado por el Congreso. Luego, sometido a corte marcial, fue absuelto por falta de pruebas. Su doble papel no fue confirmado hasta décadas después de su muerte, cuando se abrieron los archivos españoles.

El juicio contra Burr fue “el mayor espectáculo en la breve historia de la República”, con un elenco lleno de próceres. La gente inundó Richmond para presenciarlo, amontonándose en carpas y carretas a lo largo de las orillas del río James, casi duplicando la población local de 5000 habitantes.

La defensa de Burr incluía a Edmund Randolph y Luther Martin, ambos ex delegados a la Convención Constituyente y reconocidos abogados. El presidente de la Corte Suprema, John Marshall, que recientemente se había enfrentado con Jefferson en el caso “Marbury v. Madison”, actuó como juez de circuito por el Estado de Virginia.

Mientras tanto, Jefferson, interesado en una condena, orquestó la acusación a la distancia, dedicó reuniones de gabinete al asunto, envió directivas a los fiscales y gastó casi 100.000 dólares del Tesoro en el proceso, que llevó cinco meses.

En las etapas preparatorias, Burr, apuntando a sus acusadores, pidió la emisión de un requerimiento de documentos [subpoena duces tecum] contra Jefferson.

El pedido exigía al Presidente que exhibiera una carta de Wilkinson del 21 de octubre de 1806, junto con sus adjuntos, a la que Jefferson había hecho referencia en su mensaje al Congreso. La acusación se opu-

so al pedido, sosteniendo que un presidente no podía ser sujeto a semejante requerimiento y que la carta podía contener secretos estatales.

Luego de cuatro días de debate, Marshall anunció su decisión ante una sala repleta. El Presidente, dijo Marshall, “no está eximido de cumplir las normas generales de la Constitución” y, en particular, con la inviolabilidad de la defensa en juicio garantizada por la Sexta Enmienda de la Constitución⁴.

Bajo el derecho consuetudinario, “la única excepción” al deber de testificar ante un requerimiento era “el caso del rey”, cuya “dignidad” era considerada “incompatible con la comparecencia ante los tribunales”. Pero, como explicó Marshall, el rey “nace para el poder” y “no puede cometer error” [“can do no wrong”]. El Presidente, en cambio, es “parte del pueblo” y está sujeto a la ley.

Según Marshall, el único argumento para exceptuar al Presidente de su obligación de testificar era que “sus deberes como primer magistrado le exigen “[dedicar] todo su tiempo a los propósitos nacionales”. Pero, según Marshall, esas demandas “no eran incesantes”. Y si los deberes presidenciales le impidieran comparecer en un lugar y momento dados, un tribunal podría arreglar la cuestión una vez efectuada la notificación. Marshall también rechazó el argumento de la defensa de que el presidente estaba exento de exhibir documentos ante un requerimiento porque los papeles presidenciales podrían contener secretos de estado. “Un requerimiento a exhibir documen-

tos puede ser dirigido a toda persona a la que pueda dirigirse un requerimiento ordinario”. Según explicó, ninguna “interpretación razonable” de la Constitución apoya la conclusión de que el derecho a obligar a los testigos a comparecer impide exigirles que traigan con ellos los documentos que sean importantes para la defensa. Y, como cuestión de justicia elemental, permitir que esa documentación permanezca oculta “empañaría la reputación del tribunal”. En cuanto a la posibilidad de exhibir o no documentos, “eso dependerá de su naturaleza y no del carácter de su tenedor”. Marshall reconoció que los papeles que pretendía Burr podrían contener información “cuya divulgación podría poner en peligro la seguridad común”, pero sostuvo que, una vez más, esas preocupaciones tendrían “adecuada consideración” al devolverse el requerimiento.

Mientras se exponían estos argumentos, Jefferson, que había sido advertido del pedido [de Burr], escribió al fiscal indicando que, sujeto a su prerrogativa de decidir qué papeles mantendría en reserva, “suministraría en todo momento lo que los propósitos de la Justicia pudieran necesitar”. Su “comparecencia personal”, sin embargo, “estaba fuera de la cuestión, porque dejaría a la nación sin el único de los tres poderes que la Constitución exige que esté siempre en funcionamiento”.

Antes de que Burr recibiera los documentos, Marshall rechazó la principal teoría de la acusación acerca de la traición y, por consiguiente, Burr fue absuelto.

Jefferson, sin embargo, no estaba satisfecho. Empeñado en obtener una condena, instruyó a la acusación denunciar un delito menor (¡sí, un delito menor!) por incitar a la guerra contra España. Burr entonces renovó su pedido para obtener la carta de

⁴ Equivalente al artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. [...] Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos [...]”.

Wilkinson del 21 de octubre, de la cual recibió una copia, y efectuó otro requerimiento para obtener una segunda, fechada el 12 de noviembre de 1806, que la acusación sostuvo que era confidencial. Reconociendo que el Presidente podía retener información para proteger la seguridad pública, Marshall ordenó a Jefferson “que debía indicar las razones particulares” para retener la carta. El tribunal “con el debido respeto” a esas razones, decidiría entonces obligarlo o no a exhibir el documento. Pero esa decisión fue innecesaria cuando la querrela por el delito menor fue Abandonada al establecerse que la acusación carecía de las pruebas para lograr una condena.

En los dos siglos transcurridos desde el juicio contra Burr, sucesivos presidentes han aceptado la posición de Marshall de que el primer magistrado está sujeto a requerimientos judiciales.

En 1818, el presidente Monroe recibió un requerimiento para testificar ante una corte marcial contra uno de sus funcionarios. Su ministro de justicia, William Wirt, que había sido uno de los acusadores durante el juicio a Burr, le aconsejó que, en función de la sentencia de Marshall, una citación para declarar como testigo “podía ser válidamente dirigida al Presidente”.

Monroe ofreció prestar testimonio y finalmente contestó preguntas formuladas por escrito. Siguiendo sus pasos, sus sucesores invariablemente han aceptado prestar testimonio en procesos penales cuando les fue requerido, siempre que lo pudieran hacer en una ocasión y lugar de su elección.

En 1875, el presidente Grant se sometió a un interrogatorio de tres horas en el juicio penal contra un recomendado suyo embrollado en una red de destilerías de whisky clandestinas.

Un siglo más tarde, la defensa del presunto asesino del presidente Ford requirió su testimonio. Ford aceptó complacido —desde una distancia prudente— en el primer testimonio grabado en video de un presidente.

El presidente Carter testificó por el mismo medio en un juicio contra dos funcionarios estadales que, mientras él era gobernador de Georgia, habían ofrecido contribuciones a su campaña a cambio de ser informados con antelación de cualquier operativo contra garitos. (Carter declaró “haber rechazado la propuesta instantáneamente”).

Dos años más tarde Carter testificó en video ante una comisión judicial que investigaba si un financista fugitivo había rogado a la Casa Blanca que su extradición fuera rechazada.

El presidente Clinton testificó tres veces, dos bajo requerimientos emitidos en procesos penales federales contra funcionarios implicados en la investigación del asunto Whitewater y otra vez por video ante una comisión investigadora de un posible falso testimonio.

El colofón a la sentencia de Marshall llegó en 1974 cuando surgió la cuestión que él jamás tuvo que resolver —si obligar o no al presidente a revelar documentos oficiales a pesar de su oposición—.

Esa primavera [boreal] el fiscal especial designado para investigar la violación de la sede del Comité Nacional del Partido Demócrata en el Complejo Watergate presentó un pedido de procesamiento contra siete personas vinculadas con el presidente Nixon e incluyó a éste como imputado no procesado. A medida que el caso avanzaba, el Fiscal Especial obtuvo un requerimiento para producir documentos dirigido a Nixon para que exhibiera, entre otras cosas, cintas con grabaciones de reuniones mantenidas

en la Oficina Oval. Nixon pidió la nulidad del requerimiento, sosteniendo que la Constitución otorgaba confidencialidad absoluta a todas las comunicaciones presidenciales.

Esta Corte rechazó ese argumento en una sentencia que “inequívoca y enfáticamente confirmaba la de Marshall”, al sostener que los presidentes están sujetos a requerimientos judiciales.

La Corte reconoció sin reparos la importancia de preservar la confidencialidad de las comunicaciones “entre altos funcionarios gubernamentales y quienes los asesoran y asisten”. “La experiencia humana”, explicó la Corte, “enseña que quienes esperan que sus declaraciones sean hechas públicas suelen moderar su franqueza con su preocupación por las apariencias y sus propios intereses, en perjuicio del proceso de toma de decisiones”. Por ello, la confidencialidad promovió “el interés público en las opiniones francas, objetivas, duras y hasta terminantes durante el proceso presidencial de toma de decisiones”.

Pero como Marshall dos siglos antes, la Corte reconoció los intereses contrapuestos en juego. Invocando la máxima de derecho común según la cual “el público tiene derecho a conocer las razones de los demás”, este tribunal observó que el interés público por tener procesos judiciales justos y precisos llega al máximo cuando de procesos penales se trata, donde nuestro compromiso común por la justicia exige que “ni los culpables escapen ni los inocentes sufran”.

Debido a que este doble objetivo “se frustraría si las sentencias estuvieran basadas en una presentación parcial o especulativa de los hechos”, la Corte que resolvió el caso Nixon reconoció que era “imperativo”

que existiera un proceso compulsivo para la obtención de la prueba necesaria ya sea por la acusación como por la defensa.

La Corte concluyó entonces que “la manifestación genérica de confidencialidad” del presidente debe ceder ante la necesidad evidente y específica de pruebas en un proceso penal.

Dos semanas después, el Presidente Nixon diligentemente liberó las cintas grabadas.

La historia descrita arriba incluía procesos penales *federales*. Aquí estamos, por primera vez, ante un requerimiento al presidente hecho por una comisión investigadora que opera bajo la supervisión de un tribunal *estadual*.

En opinión del presidente, ese distingo hace la diferencia. Él sostiene que la Cláusula de Supremacía da al presidente en ejercicio inmunidad absoluta ante requerimientos penales estatales, porque cumplir con ellos claramente impediría las funciones que le otorga el Artículo II de la Constitución.

El Procurador General, en nombre de los Estados Unidos, está de acuerdo con gran parte del razonamiento del presidente, pero no coincide con su conclusión. Por el contrario, el Procurador General nos urge a resolver este caso decidiendo que un requerimiento hecho por una comisión investigadora estadual y dirigido a obtener papeles personales de un Presidente en ejercicio deba, por lo menos “satisfacer un alto estándar de necesidad”, que el Procurador General dice que aquí no ha sido satisfecho.

Comencemos con la cuestión de la inmunidad absoluta. Nadie duda de que el Artículo II garantiza la independencia del Ejecutivo. Si bien el requerimiento estaba dirigido al estudio contable del presidente,

las partes concuerdan en que los papeles en cuestión pertenecen a éste y que Mazars es apenas su custodio. Por lo tanto, a los efectos de la inmunidad, es funcionalmente un requerimiento dirigido al titular del Ejecutivo. Como cabeza de ese poder, el presidente “ocupa una posición única en el esquema constitucional”.

Sus deberes, que van desde cumplir fielmente las leyes a dirigir las Fuerzas Armadas, son de gravedad y amplitud sin par. De manera apropiada, esos deberes están acompañados de protecciones que salvaguardan la capacidad presidencial de cumplir esas funciones vitales. Véanse los casos que sostienen la “absoluta inmunidad ante la responsabilidad por daños por actos oficiales” y que reconocen que las comunicaciones presidenciales tienen presunción de confidencialidad.

Además, la Constitución garantiza “la completa independencia del Gobierno Federal de cualquier control por parte de los Estados”.

Como hemos repetido con frecuencia, “los Estados no tienen poder para retardar, impedir, gravar o de cualquier otra manera controlar la aplicación de las leyes constitucionales sancionadas por el Congreso”.

Se desprende de allí que los Estados carecen del poder para impedir al Presidente hacer cumplir esas leyes. La decisión de Marshall en el caso Burr, afirmada por 200 años de práctica y la nuestra en el caso Nixon confirman que los requerimientos penales federales “no llegan al nivel de ser trabas constitucionalmente prohibidas a la capacidad del Ejecutivo de cumplir con las funciones que le exige la Constitución”.

Pero Trump, con el apoyo parcial del Procurador General, sostiene que los requerimientos *estadales* plantean una peculiar

amenaza de dificultar [la actividad presidencial] y por consiguiente exige mayor protección.

Para ser claros, Trump no sostiene que este requerimiento, en particular, sea inadmisiblemente oneroso. En cambio, argumenta categóricamente acerca de la onerosidad generalmente asociada con los requerimientos penales estatales, enfocándose en tres de ellos: la distracción, el estigma y el acoso. Los abordaremos de a uno.

La opinión principal de Trump, que el Procurador General apoya, es que cumplir con los requerimientos penales estatales necesariamente distraería al Ejecutivo de sus deberes.

Basa su preocupación en un caso (*Nixon v. Fitzgerald*) que reconoció “la absoluta inmunidad ante cualquier daño que se desprenda de sus actos oficiales”. Al explicar la base de esa inmunidad, esta Corte observó que la posibilidad de ser responsable “podría distraer al presidente de sus deberes públicos, en detrimento no sólo del propio presidente y de su cargo sino de la Nación a la que aquél debe servir”. Trump sostiene que la distracción ocasionada por un requerimiento penal estatal le impondría una carga igualmente intolerable sobre su capacidad para cumplir con sus funciones bajo el Artículo II.

Pero el caso “Fitzgerald” no sostuvo que la distracción fuera suficiente para otorgar inmunidad absoluta. Por el contrario, hicimos una cuidadosa comparación con la absoluta inmunidad de los jueces y fiscales bajo el derecho común, y concluimos que un presidente, al igual que esos funcionarios, “debe comportarse sin miedo e imparcialmente ante los deberes de su cargo” y no ser “indebidamente cauteloso en el cumplimiento de esos deberes” frente a la

posibilidad de ser civilmente responsable por sus actos oficiales.

Efectivamente, quince años atrás en “Clinton v. Jones” rechazamos expresamente la inmunidad basada solo en la distracción. En ese caso, el Presidente Clinton sostuvo que el riesgo “de ser distraído por la necesidad de ser parte en un pleito” le daba derecho al presidente en funciones a gozar de inmunidad absoluta en cuestiones civiles, y no solo por actos oficiales, como en el caso Fitzgerald, sino también por su conducta privada. No estuvimos de acuerdo con semejante postura, explicando que “la preocupación dominante” en el caso Fitzgerald no era la mera distracción sino la *distorsión* del proceso de toma de decisiones del Ejecutivo con relación a actos oficiales que sería consecuencia de “la preocupación por tener que responder por daños”.

La Corte reconoció que los presidentes constantemente enfrentan miríadas de cuestiones que requieren su atención, “algunas privadas, algunas políticas y otras como resultado de sus deberes oficiales”. Pero, concluyó la Corte, “mientras esas distracciones pueden ser molestas para quienes están sujetas a ellas, ordinariamente no implican preocupaciones constitucionales. Lo mismo ocurre con los requerimientos penales. Así como un juicio civil “adecuadamente manejado” generalmente “es poco susceptible de ocupar una cantidad sustancial” del tiempo y atención del presidente, dos siglos de experiencia confirman que un requerimiento correctamente individualizado no afectará el cumplimiento de los deberes constitucionales del presidente.

En todo caso, anticipamos que en la mayoría de los casos en los que un presidente es requerido durante un proceso dirigido contra otra persona, como le ocurrió a Jeffer-

son, la carga sobre él será ordinariamente más llevadera que la de defenderse de un juicio civil. Trump, sin embargo, cree que él y sus negocios están siendo investigados por el fiscal. En una situación semejante, argumenta, “la carga que el proceso penal requiere del presidente es aún más pesada” que la distracción a la que se hizo referencia en los casos Fitzgerald y Clinton, porque “un proceso penal” plantea cargas inusuales sobre el tiempo del presidente y genera “un considerable y hasta abrumador grado de preocupación mental”.

Pero Trump no busca inmunidad ante la distracción ocasionada por una posible responsabilidad penal. En cambio, admite —coincidiendo con la posición del Ministerio de Justicia— que las comisiones investigadoras estatales tienen libertad para investigar a un presidente en funciones, con la mira puesta en la posibilidad de acusarlo cuando cumpla su mandato.

La objeción presidencial, por lo tanto, debe limitarse a la distracción adicional que pueda causarle el requerimiento en sí. Pero el argumento se contrapone con los 200 años de precedentes según los cuales los presidentes y sus comunicaciones oficiales están sujetas al escrutinio judicial, aun cuando el presidente no esté siendo investigado.

A continuación, el Presidente sostiene que el estigma de ser objeto de un requerimiento va a socavar su liderazgo en el país y en el extranjero. Curiosamente, el Procurador General no acompaña este argumento, quizás porque ya dos veces hemos rechazado pedidos de inmunidad absoluta de presidentes en casos que involucraban acusaciones de grave inconducta. Pero aún si una reputación mancillada fuera un impedimento reconocido, no hay nada intrínsecamente estigmatizante en un presidente que cumple “el deber normal de todo

ciudadano de suministrar información relevante” para una investigación criminal.

Tampoco podemos aceptar que el riesgo de verse asociado con personas o actividades bajo investigación criminal pueda relevar a un presidente de tan importante carga pública. Otros presidentes anteriores han soportado ese riesgo en casos federales y no hay razón para pensar que la notoriedad por participar sea mayor en los procesos judiciales estatales.

Por cierto: las consecuencias para la reputación pública de un presidente serán seguramente mejores si es él el investigado. Pero, otra vez, Trump admite que esas investigaciones están permitidas bajo el Artículo II y la Cláusula de Supremacía y que recibir un requerimiento judicial no parecería magnificar el daño a la reputación presidencial. Además, ha sido esta causa la que expuso a la luz pública el requerimiento a Mazars, mientras las reglas establecidas desde hace años sobre el secreto de las actividades de las comisiones investigadoras intentan impedir el propio estigma que el presidente anticipa.

Así, “el sistema federal y muchos estados han sancionado leyes o reglas procesales que imponen severas restricciones a la divulgación de las cuestiones que se tratan ante una comisión investigadora”. Por supuesto, las restricciones a la divulgación no son perfectas. Así, en el caso Nixon observamos que la actividad de los medios periodísticos hizo que la orden judicial para escudar el hecho de que el presidente había sido sometido a proceso “perdiera significación”. Pero quienes hacen revelaciones no autorizadas acerca de los requerimientos que dicta una comisión investigadora lo hacen por su cuenta y riesgo. Por ejemplo, la ley penal neoyorquina considera delito la

revelación no autorizada de datos sobre comisiones investigadoras.

Finalmente, el presidente y el Procurador General advierten que sujetar al primer magistrado a requerimientos estatales lo convertirá “en blancos fácilmente identificables” para el hostigamiento.

Pero ya hemos rechazado un argumento casi idéntico en el caso Clinton, cuando entonces presidente Clinton sostuvo que permitir la responsabilidad civil por actos no oficiales “generaría un volumen considerable de acoso y de pleitos frívolos políticamente motivados”.

Trump y el Procurador General de todas maneras sostienen que los requerimientos penales estatales plantean un incremento del riesgo y podrían socavar la capacidad presidencial “de actuar de modo intrépido e imparcial” ante los Estados. Nos advierten que, mientras los fiscales federales deben rendir cuentas ante el presidente y ser removidos por éste, los 2300 fiscales del país son receptivos ante el electorado, los intereses y los prejuicios locales y “podrían usar los procesos penales para mostrar su insatisfacción” con el presidente. Más aun, se nos dice que los tribunales estatales que supervisan las comisiones investigadoras podrían no mostrar el mismo respeto que muestran los tribunales federales como parte coordinada de uno de los poderes del Estado.

Reconocemos, como lo hace el fiscal estatal, que los requerimientos fastidiosos podrían, en ciertas circunstancias, amenazar la independencia y efectividad del Ejecutivo. Aun así, en el caso Clinton entendimos que el riesgo de acoso no era “grave”, porque los tribunales federales tienen los medios para impedir y, cuando es necesario, rechazar juicios civiles irritantes.

Mientras no podemos ignorar la posibilidad de que los fiscales estatales tengan motivaciones políticas, aquí, una vez más, la ley ya protege contra ese abuso. En primer lugar, las comisiones investigadoras tienen prohibido embarcarse en “excursiones de pesca” arbitrarias e iniciar investigaciones “maliciosas o con intención de hostigar”.

Existen precedentes que reconocen que los requerimientos de las comisiones investigadoras pueden ser “cuestionados si existe evidencia positiva de su incorrección” incluyendo “la mala fe”. Estas protecciones, como el propio fiscal reconoce “se aplican con especial énfasis a un presidente, ante su singular posición como cabeza del Poder Ejecutivo”.

Y, en caso de semejante acoso, un presidente tendría derecho a la protección de los tribunales federales. La política contra la interferencia federal en los procesos penales estatales, si bien es estricta, permite “la intervención en aquellos casos en los que el juez de primera instancia determina que el proceso estatal está motivado por la intención de mortificar o es conducido en mala fe”.

En segundo lugar, nuestra posición no permite a los estados “pisotear el funcionamiento del Ejecutivo”. La Cláusula de Supremacía prohíbe a los jueces y fiscales estatales interferir con las funciones presidenciales. Cualquier intento de manipular las decisiones políticas del presidente o de tomar represalias contra él por sus actos oficiales a través del dictado de un requerimiento sería así un intento inconstitucional de “influnciar” un soberano superior “eximido” de dichos obstáculos.

Por lo general “asumimos que los tribunales y fiscales estatales respetarán los límites constitucionales”. A falta de ello, las leyes federales permiten al presidente

cuestionar cualquier supuesta influencia inconstitucional ante el fuero federal, tal como el presidente lo ha hecho en este caso. Dadas estas salvaguardias y los precedentes de esta Corte, no podemos concluir que la inmunidad absoluta sea necesaria o apropiada bajo el Artículo II o la Cláusula de Supremacía.

Nuestros colegas en disidencia están de acuerdo con nosotros. El Juez Thomas llega a la misma conclusión, basado en la visión original de la Constitución reflejada en el voto de Marshall en el caso Burr. Y el Juez Alito, también persuadido por Burr, “concuerta en que no todos los requerimientos penales que exigen documentos al presidente están prohibidos”. Sobre este aspecto, la Corte es unánime.

Consideremos ahora si el requerimiento de una comisión investigadora estatal que exige los papeles privados de un presidente debe satisfacer un estándar de necesidad más exigente. El Procurador General exigiría como umbral que la prueba que se busca sea “crítica” para poder “formular “acusaciones específicas” y que el requerimiento sea el “último recurso disponible”, porque la prueba “no puede ser obtenida de ninguna otra fuente” y que se la necesita “ahora, antes que al final del período presidencial”.

El Juez Alito, que en gran parte acepta este criterio, está de acuerdo en que un requerimiento penal estatal a un presidente “no debería admitirse a menos que se imponga un estándar elevado”, preguntándose si la información es “crítica”, “necesaria” y “necesaria ahora”.

No estamos de acuerdo por tres razones. Primero, un umbral exigente extendería la protección sobre los documentos oficiales a los papeles privados del presidente. Como el Procurador General y el Juez Alito reco-

nocen, el test que proponen deriva de los casos sobre confidencialidad de los documentos presidenciales que se remontan al caso Burr. Allí, Marshall explicó que si Jefferson hubiera invocado la confidencialidad sobre las comunicaciones del Ejecutivo, el tribunal no habría actuado contra el presidente como tampoco lo haría contra ninguna otra persona, pero habría exigido una certificación por parte de la defensa “que hubiera demostrado que el documento era esencial para el resultado justo del caso”.

El Procurador General y el Juez Alito querrían que aplicáramos un estándar similar a los papeles personales del presidente. Pero este argumento no tiene en cuenta el pasaje decisivo del caso Burr: “Si hay un papel en poder del presidente que carece de carácter oficial, éste debe tener casi la misma posición, a su respecto, que cualquier otro individuo”. Y es sólo “casi” (y no “exactamente”) porque el presidente retiene el derecho a esgrimir la confidencialidad de aquellos documentos que, aun cuando sean ostensiblemente privados, “participan del carácter de los documentos oficiales”.

En segundo lugar, ni el Procurador General ni el Juez Alito han establecido qué grado de protección adicional es necesario contra los requerimientos estatales para que el presidente cumpla con sus funciones bajo el Artículo II. Más allá del riesgo de molestia, que hemos tratado más arriba, la única justificación del estándar agravado es la de proteger al presidente de “cargas injustificadas” (al preguntarse “si existe una necesidad urgente y crítica de la información cuya exhibición se exige”).

En efecto, sostienen que aun si los requerimientos federales al presidente se justifican toda vez que la prueba sea relevante, los

requerimientos estatales se justifican “sólo cuando esa prueba sea esencial”. Pero ese doble estándar no tiene base legal. Porque si el requerimiento estatal no ha sido amañado, si los documentos mismos no están protegidos y si el Ejecutivo no está afectado, entonces nada en el Artículo II o la Cláusula de Supremacía permite someter a los requerimientos estatales a un estándar más exigente que a los federales.

Finalmente, ante la ausencia de la necesidad de proteger al Ejecutivo, el interés público en la aplicación justa y efectiva de la ley favorece un acceso amplio a la prueba. Exigir a una comisión investigadora estatal que alcance una mayor exigencia acerca de la necesidad de la prueba trabaría la capacidad de la comisión de adquirir “toda la información que pueda tener relación con la investigación”.

Y aun asumiendo que la prueba protegida por ese estándar fuera preservada hasta el fin del mandato presidencial, en el ínterin el Estado se vería privado de las pistas de investigación que la prueba podría producir, al permitir que los recuerdos se borren y los documentos desaparezcan. Esto podría frustrar la identificación, investigación y procesamiento de terceros (que se verían favorecidos por la prescripción).

Aun más preocupante, ello podría perjudicar a los inocentes al privar a la comisión investigadora de la prueba exculpatoria. Rechazar un umbral más exigente no deja a los presidentes “sin verdadera protección”. Para empezar, un presidente puede valerse de las mismas protecciones disponibles a cualquier otro ciudadano. Éstas incluyen el derecho a cuestionar el requerimiento con cualquier argumento permitido por la ley estatal, que habitualmente incluyen la mala fe, el abuso o el exceso de facultades.

Y, como en la justicia federal, “el respeto debido a la investidura del Primer Magistrado debería teñir la conducta de todo el proceso, incluyendo la oportunidad y el alcance de las medidas probatorias”.

En el caso Clinton el juez Breyer puso énfasis en la necesidad de que los tribunales intervinientes en casos contra un presidente “estructuren el procedimiento de modo de evitar interferencias significativas con el cumplimiento de las responsabilidades oficiales del presidente” y en el caso Nixon: “cuando un requerimiento está dirigido a un presidente, la revisión en segunda instancia debe ser particularmente meticulosa”.

Más aun: aunque la Constitución no otorgue al Ejecutivo la inmunidad absoluta o un estándar más exigente, el presidente no está “relegado” sólo a los cuestionamientos disponibles a los simples particulares.

Un presidente puede presentar cuestionamientos constitucionales específicos contra un requerimiento tanto ante un tribunal federal como estadual. Como se notó previamente, puede cuestionar el requerimiento por constituir un intento de influenciar el cumplimiento de sus deberes públicos, en violación de la Cláusula de Supremacía. Esta vía protege contra las maquinaciones políticas locales “interpuestas como un obstáculo a la efectiva operatividad de uno de los poderes constitucionales”. Además, el Ejecutivo puede argumentar, como lo admite el fiscal, que el cumplimiento de un requerimiento en particular impide sus deberes constitucionales. Una de las consecuencias de las funciones confiadas por el Artículo II es “la capacidad para ejecutarlas sin obstrucciones o impedimentos”.

Como resultado, “una vez que el presidente plantea un conflicto entre un proceso

judicial y sus deberes públicos” o demuestra que una sentencia o un requerimiento “interferirían significativamente con sus esfuerzos para cumplir” con esos deberes “la cosa cambia”. En ese punto, un juez debería usar su autoridad para anular o modificar el requerimiento si fuera necesario para asegurar que “dicha interferencia con los deberes presidenciales no ocurrirá”.

Doscientos años atrás, un gran jurista de esta Corte estableció que ningún ciudadano, ni siquiera el presidente, está por encima del deber generalizado de suministrar pruebas cuando se las exige en un proceso penal. Reafirmamos ese principio hoy, y sostenemos que el presidente no está absolutamente inmune ante requerimientos penales estaduales que buscan sus papeles privados ni tiene derecho a un estándar agravado acerca de su necesidad. “La protección suministrada a este alto funcionario” está donde siempre estuvo: en la conducta de un tribunal que aplica principios constitucionales y legales tradicionales establecidos a cada requerimiento individual de un modo que preserve tanto la independencia del Ejecutivo y la integridad del sistema judicial penal.

Los argumentos expuestos aquí y ante la Cámara de Apelaciones se limitaron a la inmunidad absoluta y a la exigencia de una necesidad agravada. La Cámara de Apelaciones, sin embargo, ha determinado que el caso sea devuelto a primera instancia, donde el presidente podrá presentar otros argumentos, si corresponde.

La diferencia entre esta opinión y la disidencia del Juez Thomas no es tan grande como esa palabra parece sugerir. Estamos de acuerdo en que los presidentes no son absolutamente inmunes ante requerimientos penales estaduales ni aislados

gracias a un estándar de necesidad agravado.

Confirmamos la sentencia de la Cámara de Apelaciones y devolvemos el caso para la continuación de la causa con sujeción a esta decisión. Cúmplase.”

Juez Roberts, por la mayoría.

Gracias por leer hasta acá. Valió la pena, ¿no?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**