TIERRA DEL FUEGO Y EL PELIGRO DE LA FALTA DE REPRESENTACIÓN POR LA IMPLEMENTACION DE SESIONES VIRTUALES EN EL CONGRESO NACIONAL

Breve comentario al fallo de Corte Suprema: obiter dictum o expresiones colaborativas versus holding, por el DR. en Derecho ERNESTO A. LÖFFLER

Fuente www.saij.gob.ar

En tiempos de crisis, como los que hoy atraviesa el mundo, surgen temas novedosos que se tornan apasionantes cuando se plantean para ser juzgados por un tribunal de máxima jerarquía. Existen dos modos antiguos para analizar una sentencia. El primero presta atención a lo que esa sentencia resuelve frente a un problema dado, en este caso la necesidad de que la Corte se expida respecto a la posibilidad de que el Senado sesione de manera virtual o remota. El segundo analiza todos los argumentos, incluso los secundarios, que la sentencia desarrolla, sin reparar demasiado en lo que se resuelve de manera formal.

El reciente fallo de la Corte Suprema argentina puede ser estudiado considerando ambos métodos. Uno apunta a las cuestiones estrictamente formales, mostrando a la sentencia como un pronunciamiento adverso a los intereses de quien inició la acción declarativa de certeza. Para ello, por ejemplo, basta recurrir a la lectura del voto del juez Rosentkrantz. Otro, del que me ocuparé brevemente ahora, es el que genera gran expectativa en sus promotores, sencillamente, por la enumeración de los argumentos secundarios que se plasman en la sentencia de la Corte.

En efecto, el más alto tribunal -ver votos de la mayoría y el concurrente del juez Rosatti- hace una categórica exposición del interesante planteo contenido en la demanda. Al mismo tiempo, un detallado razonamiento de los motivos por los cuales considera que el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación disponen de un amplio margen interpretativo para evaluar los alcances de sendos artículos de la Constitución Nacional, como también de los respectivos reglamentos de ambas Cámaras; y así, hacer uso de las nuevas herramientas, que brindan las TICs, para garantizar el funcionamiento de uno de los poderes del Estado.

Esta presentación, claramente, da pie para distinguir dos dimensiones contrapuestas: por un lado, lo que se conoce como obiter dictum, expresión en latín que en lengua castellana significa “dicho de paso”. Hace referencia a los argumentos que se desarrollan en un fallo pero que, en principio, no cuentan con poder vinculante, dado que muchos los consideran como explicaciones complementarias o “expresiones colaborativas”.

Por otro lado, la dimensión identificada como holding de un fallo. Holding sería aquello que, puntualmente resuelve, y por consiguiente se conforma con los motivos, con los argumentos esenciales para resolver un caso judicial, sean éstos formales o materiales. Parece obvio, entonces, que los argumentos de una sentencia que forman parte del obiter dictum carecen de valor en el mundo del Derecho y en rigor de verdad esto no es así. Veamos.

El reciente fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia, que rechazó la acción declarativa de certeza, se pronunció, de manera secundaria, sobre la posibilidad de que el Senado sesione de manera virtual, y lo hizo de un modo brillante. Tal es así, que emula el inteligente comportamiento del juez Marshall en los orígenes del judicial review en el constitucionalismo clásico.

Recordemos, que en Estados Unidos, la Constitución de Filadelfia de 1787 consagró, como regla, el concepto de “soberanía constitucional”. El texto, inspirado por principios del iusnaturalismo, puso límites al poder constituido, seccionándolo en tres departamentos. En aquellos tiempos, la letra constitucional no establecía quién debía ejercer el poder de declarar la inconstitucionalidad de las normas contrarias a ella. Fue necesario que la Corte en el caso judicial “Marbury vs. Madison”, construyera la doctrina de la supremacía de la constitución y, en su consecuencia, la potestad del Poder Judicial de ejercer el control de constitucionalidad. Algunos autores opinan que todo el voto de Marshall es un obiter dictum(2).

Lo cierto es que con posterioridad al voto de MARSHALL, y especialmente por el obiter dictum que plasmó en su sentencia, no se duda de que la interpretación del Derecho, por parte de la judicatura, es decisiva y obliga a los demás departamentos del gobierno y al conjunto de la sociedad. Tanto el Congreso, depositario del poder legislativo, como el presidente, depositario del poder ejecutivo, están obligados a obedecer la interpretación que de la constitución efectúe el poder judicial en el ámbito de su competencia.

Según SOLA, el gran aporte que hace Marshall fue “considerar a la Constitución como parte del Derecho, lo que establece un vínculo directo entre el constitucionalismo como movimiento político y la competencia judicial para resolver las cuestiones constitucionales”(3).

Puntos destacados del fallo de la Corte Suprema en el precedente “Fernández de Kirchner“.

A la luz de lo expuesto, análogo razonamiento podríamos hacer de la reciente sentencia de la Corte Suprema, conforme se aprecia de la lectura del voto concurrente de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Higthton de Noslasco y, especialmente, en el meduloso voto del juez Rossati. Los cinco miembros de la Corte, rechazaron la acción declarativa (holding), pero cuatro de ellos, a modo de obiter dictum o de “expresiones colaborativas” sentaron postura sobre aspectos que consolidan la separación de poderes y robustecen el sistema Republicano:

-La Corte vuelve a ratificar la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, es decir, ámbitos de decisión propios de otros poderes del Estado que no son susceptibles de ser objetados, en principio, por el Poder Judicial. Entre ellos el de revisar la validez del proceso de formación y sanción de las leyes regulados entre los artículos 77 a 84 de la CN. Asimismo, expresamente, se pronuncia sobre la aplicación de su pacífica doctrina, que le impide expedirse en una materia que es competencia del Honorable Congreso, sobre la que en concreto expresa: “¿es necesario que el Senado de la Nación, para sesionar en forma virtual o remota, le solicite autorización a la Corte Suprema de Justicia de la Nación? En primer lugar, el llevar adelante las sesiones del Senado bajo una modalidad remota en lugar de la tradicional forma presencial orbita dentro de las atribuciones propias del Poder Legislativo referentes a la instrumentación de las condiciones para crear la ley. Además, tal posibilidad no configura per se riesgo alguno de interferencia en las atribuciones de los demás poderes del Estado.

Esto es, sesionar de forma remota o presencial no supone en sí misma una posible invasión del Poder Legislativo al ámbito de competencias que la Constitución asigna a los demás poderes del Estado” (considerando 16 del voto de la mayoría). A su turno agregó Rosatti en el consierando 15 que: “el Senado no solo puede sino que debe sesionar para poder cumplir con su rol constitucional. Debe hacerlo con las modalidades que el propio Senado establezca, y con el temario que el propio Senado determine, porque está en período de sesiones ordinarias”.

-El Congreso de la Nación, y cada Cámara a través de su reglamento, dispone de la facultad de regular los mecanismos para sesionar.

Claramente, se deja constancia que la Constitución no veda la posibilidad para que, a través de estas vías, se habiliten las sesiones remotas o virtuales. Al respecto sostuvo: “el Congreso, como los otros poderes del Estado, tiene autonomía para regular su modo de funcionamiento de acuerdo al artículo 66 de la Constitución Nacional, y como ya lo ha dicho esta Corte, ‘no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes’ (‘Barrick’, Fallos: 342:917, considerandos 2° y 23) (considerando 17 del voto de la mayoría). Puntualmente, el juez Rosatti afirmó que la Constitución no previó las sesiones no presenciales de los miembros del Congreso. No obstante, de esa circunstancia no podría admitirse la inconstitucionalidad de ese mecanismo, dado que “el trabajo no presencial de los miembros del Senado no está previsto en la Constitución porque no podía pedírsele a los constituyentes, originarios o reformadores, que imaginaran un futuro (o este futuro) tecnológico, respectivamente. Pero que no esté previsto no significa que esté prohibido” (considerando 15 del voto del juez Rosatti).

-Rosatti introduce, a modo de obiter dictum primero y en la parte resolutiva a posteriori, la idea que, en una República moderna la relación entre los departamentos del poder debe ser colaborativa, de ahí que disponga expresamente “hacer saber al Honorable Senado de la Nación, por medio de su Presidenta, que ha ejercido su representación en esta demanda, las consideraciones colaborativas obrantes en el ítem III”.

-Rosatti marca los límites que la Constitución le fijó al Poder Judicial y a la Corte como máxima instancia de ese órgano. En su voto indicó que “si la Corte actuara de otro modo, si se pronunciara en el presente en torno a cómo debe trabajar el H. Senado desde la perspectiva procedimental, si interpretara una norma infra-constitucional (como lo es el reglamento) destinada a regir la actuación de otro órgano, estaría asumiendo una incumbencia que le es ajena, desbordaría el principio de colaboración y violentaría la forma republicana de gobierno que ella misma, como cabeza del Poder Judicial, debe en última instancia garantizar” (considerando 14 del voto del juez Rosatti).

-Por último, también a título colaborativo -¿nueva expresión del obiter dictum?- delimitó, a su criterio, el rol que nuestra Constitución le asignó a los políticos y a los miembros del Poder Judicial en el ordenamiento jurídico argentino. Opinó, transcribiendo sus otras actuaciones, que los espacios de decisión del político y del juez son diferentes. El político -constituyente, legislador o administrador- tiene más posibilidades para decidir dentro de marco normativo general, que incluso él mismo puede modificar y adecuarlo a su ideología y a su prudencia.

En cambio, el juez debe decidir dentro del estrecho margen que le imponen la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia. “Si el juez intentara suplir al político, proyectando su forma de pensar (en suma, su disconformidad con una decisión política) en descalificación jurídica, estaría excediendo su competencia y violentando la división de poderes” (Fallos: 341:1869, voto del juez Rosatti, considerando 14).

La Corte a través de un obiter dictum, a través de “expresiones colaborativas”, al igual que Marshall en 1803, se expide sobre el fondo de ciertos asuntos que resultan cruciales para el funcionamiento del Estado de derecho. Así, al tiempo de ratificar los límites de su actuación, emite opinión sobre la supuesta inconstitucionalidad de las sesiones remotas o virtuales de las Cámaras del Congreso y lo hace respecto de una materia central para satisfacer, en definitiva, los ánimos de la accionante. En lo que aquí interesa, queda claro que, para 4 de los 5 miembros de nuestra Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la Nación no se encuentra impedido de sesionar de manera remota o virtual. Cada Cámara que lo integra, está facultada para habilitar los pertinentes mecanismo infra constitucionales o interpretar los existentes.

¿Peligra la efectiva representación de Tierra del Fuego en el Congreso?.

La Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) resolvió, recientemente, que las líneas aéreas podrán reprogramar sus operaciones regulares y comenzar a comercializar sus servicios a partir del 1 de septiembre próximo. Surge ello de las resoluciones 143 y 144/2020 publicadas en el Boletín Oficial de la Nación.

¿Cómo compatibilizar, entonces, los alcances de esta noticia con la situación que afecta a los 5 diputados de la Nación que representan a los habitantes de Tierra del Fuego?.

Se debe considerar que el único medio para trasladarse desde aquí a la Sede de la Cámara de Diputados es el trasporte aéreo.

El 22 de abril del corriente año los diputados Negri, Ritondo y Ferraro presentaron a la presidencia de la Cámara de Diputados una nota formal, manifestando, por tercera vez consecutiva, la disposición para sesionar de manera inmediata. Frente a este estado de situación, la suspensión de los vuelos comerciales, en toda la República, provoca algunos inconvenientes que, de prosperar, dejarían a Tierra del Fuego sin representación en la Cámara de Diputados, dado que es imposible que nuestros representantes se trasladen desde nuestra provincia a la ciudad de Buenos Aires.

La defensa de los derechos de los habitantes de Tierra del Fuego, con voz y voto, implica tener en cuenta lo siguiente:

-Razones de fuerza mayor. La situación que vive el país, a raíz de la pandemia generada por la propagación del COVID-19, debe ser considerada como una cuestión de “fuerza mayor”. Al respecto sostiene el artículo 1730 del Código Civil y Comercial que “se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado”. Es evidente que la pandemia es una situación imprevisible, de relevancia planetaria, que excede todas las posibles medidas de prevención de su contagio. También se encuentra probada la ajenidad, de quienes podrían invocarla como los diputados o autoridades de la Cámara; es decir, la falta de intervención de cualquier de ellas en la causación de la epidemia.

-Cuestiones reglamentarias. El artículo 16 del Reglamento de la Cámara de Diputados dispone que: “Asistencia de los Diputados. Los diputados están obligados a asistir a todas las sesiones desde el día en que fueren recibidos”. Asimismo el artículo 14 indica que: “Ámbito para sesionar. Los diputados no constituirán Cámara fuera de la sala de sesiones, salvo los casos de fuerza mayor”.

A la luz de lo expuesto, si se convoca a sesiones a la Cámara de Diputados de manera presencial, es decir, a realizarse en la sala de sesiones del cuerpo en la ciudad autónoma de Buenos Aires, todos los diputados en ejercicio tendrían la obligación de presentarse el día y la hora fijada. Esta decisión bloquea, en los hechos, la participación de los Diputados Nacionales que han sido elegidos para representar al pueblo de Tierra del Fuego, dada su condición de provincia archipielágica.

La situación de insularidad y aislamiento real que afecta a los habitantes fueguinos impide, hasta el mes de septiembre y, por razones de fuerza mayor provocadas por la pandemia COVID-19, que los representantes del pueblo acudan físicamente al recinto de sesiones de la Cámara de Diputados. Esta circunstancia puede afectar, también, a otros legisladores que se encuentran impedidos, por razones de fuerza mayor, de acudir a las instalaciones del Congreso para sesionar, provocar la falta de quorum y, por consiguiente, la paralización de unos de los poderes del Estado. Indudablemente, se afectaría el “sistema republicano por la alegada falta de funcionamiento de una de las Cámaras del Congreso con la subsecuente imposibilidad de: a) sancionar todo tipo de leyes, y b) ejercer las funciones de control constitucionalmente asignadas” (del voto del juez Rosatti).

Como hemos visto, la Corte Suprema en el comentado precedente “Fernández de Kirchner”, a través de sendos obiter dictum o “expresiones colaborativas” brinda la posibilidad de que las autoridades del Congreso utilicen herramientas que eviten la paralización del Congreso. Sostuvo, centralmente, dos cosas: a) que nuestra Constitución Nacional no prohíbe las sesiones remotas o virtuales del Congreso; y b) que, además, ambas Cámaras del Poder Legislativo cuentan con atribuciones para dictar normas infraconstitucionales que habiliten nuevas herramientas tecnológicas o efectuar la hermeneútica de las disposiciones normativas ya existentes, a los efectos de habilitar mecanismos que hagan posible las sesiones total o parcialmente virtuales.

En síntesis, la respuesta a la pregunta que formulamos es contundente. Si no se habilitan los dispositivos informáticos para que Tierra del Fuego pueda contar con la participación de sus legisladores nacionales, con voz y voto, la provincia quedaría, en los hechos, sin representación parlamentaria tanto en la Cámara de Diputados, como en el Senado de la Nación. Lisa y llanamente, se la degradaría, respecto a su “status jurídico”, al colocarla en una categoría parlamentaria inferior a la que ostentaba cuando, hace treinta años, se constituía como el “último” de los Territorios Nacionales.

Notas al pie:

1) Ernesto LÖFFLER, es doctor en Derecho por la Universidad Austral, profesor titular de la materia Derecho Constitucional Político I de UCES (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales). Se desempeña como juez de la Cámara de Apelaciones de Tierra del Fuego. Fue concejal y diputado de la Nación.

2) Véase María Angélica GELLI, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, tercera edición ampliada y actualizada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 365-366.

3) Juan Vicente SOLA, Tratado de derecho constitucional, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 41. Explica que la Constitución norteamericana no otorgó de manera explícita la facultad al Poder Judicial para ejercer control de constitucionalidad, que sí reclama MARSHALL en su tan comentado voto en el caso “Marbury”. El silencio, en tal sentido, habilitó el debate acerca de la legitimidad de la obra del juez americano.