

El Derecho Constitucional no es LOT, debe ser JANO.

Finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación avaló expresamente que el Senado pueda sesionar por medios virtuales, lanzando al sistema político - administrativo de la Argentina hacia el futuro.

En el camino, una historia de grieta y debate, como acostumbramos tener los juristas argentinos.

Hay abogados que buscan la comodidad de un empleo bien remunerado en los tribunales, mientras otros optamos por la actuación liberal. Muchas veces, y más en esta cuarentena, nos preguntan por qué hicimos esa opción. Hay algo de peligro, de combate, de afrontar incertidumbres con la libertad del francotirador, que nos puso en este lugar.

Y por eso, siempre es fácil reconocer a un abogado que ejerce la profesión cuando actúa. Es el caso de Graciana Peñafort, quien llevó a cabo la “acción declarativa de certeza” suscripta por Cristina Fernández, causa que la Corte caratuló como “Presidenta del Senado”.

El Senado es un órgano colegiado, y como tal está restringido para funcionar en el marco del distanciamiento social dispuesto por el Ejecutivo Nacional. Además, es bueno que como mecanismo ejemplarizador los órganos estatales no reúnan mucha gente cuando se pide a los ciudadanos que tampoco lo hagan.

Como es lógico, el Senado tiene proyectos por tratar, y uno que tomó mucha visibilidad fue el de impuesto a las grandes fortunas. Pero para sesionar solamente podía pensarse en que lo haga mediante teleconferencia, de manera virtual, en lo que llamamos ‘telesesiones’.

Sin embargo, en varios medios de comunicación importantes, se empezaron a leer notas donde algunos especialistas ponían en duda la validez de una decisión senatorial adoptada en sesiones virtuales. Y anticipaban pedidos de nulidad del impuesto si se sancionaba por estos mecanismos.

Según las reglas generales de la política y del derecho, lo que el Senado

debía hacer era sesionar virtualmente si tenía consenso de la mayoría de sus miembros, y avanzar en el dictado de las resoluciones que se consensúen. Y luego esperar las posibles réplicas judiciales.

Sin embargo, la Presidenta del Senado se vio venir que algunos senadores y algunos factores de poder, iban a cuestionar desde el principio la actuación virtual, aunque fuesen minoría, y que eso iba a debilitar lo que se decida por ese medio, trasladando el foco del proyecto hacia el mecanismo de sanción.

Y ahí es cuando entra la abogada Peñafort, y plantea una causa judicial con una pregunta dirigida a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Constitución Nacional: ¿puede el Senado sesionar por teleconferencia?

Graciana entendió que había que poner a la Corte en ese lugar, porque ante las muchas presiones fácticas había que buscar la forma de romper el sitio que los grupos de presión y los factores de poder habían puesto al Congreso.

Ahí empiezan las dudas y el debate entre los constitucionalistas: no es un caso de 'competencia originaria' de la Corte (muy pocos casos pueden llegar a la Corte sin que lo hayan visto jueces inferiores), no hay 'caso contencioso' (debería haber dos partes enfrentadas en torno a un objeto), la Corte no contesta consultas (solamente resuelve controversias sobre el pasado, no a futuro), la Acción Declarativa no es la vía, el mismo Senado tiene que decidir y actuar para luego esperar la voz de la Justicia, etc.

Pocos, muy pocos constitucionalistas, defendimos públicamente la procedencia del pedido de la Presidenta del Senado y la necesidad de que la Corte se pronuncie sobre la validez de las tele sesiones.

En un rastreo realizado por INFOBAE se resumía "la inmensa mayoría de los juristas considera improcedente el pedido". Y ahí estábamos en soledad Andrés Gil Domínguez y Domingo Rondina, diciendo que la Corte podía y debía pronunciarse sobre el tema. Unos días después, se nos sumó Roberto Gargarella.

Ocurre que muchos juristas, jóvenes o viejos, analizan Derecho Constitucional como médicos forenses sobre una mesa de autopsia: miran un organismo muerto y nos cuentan de qué murió. Otros, entendemos que el Derecho

Constitucional no debe renunciar a ser herramienta de transformación. Y que debemos pensarlo, y construirlo todo el tiempo. No es Lot, es Jano.

Lo que sostuve durante este tiempo, es lo mismo que vengo diciendo desde hace 25 años cuando hice mi primera tesina sobre control de constitucionalidad: debemos buscar mecanismos por los cuales la Corte pueda evacuar consultas graves y concretas formuladas desde las cabezas de los otros poderes. Porque sino el sistema democrático se lastima en procesos de debate y consenso, que terminan cuando meses después el Poder Judicial dispara su bala de plata.

Es necesario que cuando los titulares del Ejecutivo o del Legislativo, e incluso las Provincias, tienen una duda razonable sobre un proceso en curso, puedan consultar su opinión al máximo intérprete constitucional del sistema.

Porque la Corte hace 100 años que viene colocándose en ese lugar. Porque no es cierto que siempre se abstiene y se ciñe al caso. Porque ha requerido a los jueces inferiores con insistencia que sigan los criterios de la Corte minusvalorando el suyo. Porque cada vez que lo consideró necesario, saltó instancias formales para encontrar casos y dictar resoluciones que la pusieran en el centro del ring republicano.

Y aquí hay dos caminos: o la Corte actúa como Tribunal Constitucional, o actúa como Tribunal Superior. Hasta ahora todos admitimos que es ambas cosas. Y en ese lugar no puede renunciar a contestar dudas razonables.

Donde dije 'digo', digo Diego

Y un viernes a la noche, para que no haya tantas repercusiones, tres de los cinco ministros unieron sus firmas para contestar favorablemente el pedido. Nuevamente se agrupó la reiterada tríada Lorenzetti - Highton - Maqueda. Y se sumó, con sus propios argumentos pero igual resultado, el santafesino Rosatti. Quedó aislado, otra vez, el actual presidente del cuerpo Carlos Rosenkrantz.

Sabíamos que la Corte iba a rechazar, porque admitir y tramitar sin objeciones era demasiado innovador respecto a sus antecedentes. Lo que estaba en duda era si lo iba a hacer en tres líneas, diciendo que no hay caso ni competencia y cargando costas a la actora. O si iba a contestar

expresamente a la pregunta que se le formulaba, simulando lo que llamamos 'obiter dictum' (decir algo que no hace al eje de lo resuelto).

Y así lo hace la Corte diciendo: no corresponde tramitar este caso, pero por razones de responsabilidad en la situación que vive el país no podemos dejar de decir que "Sí, el Senado puede sesionar virtualmente".

La mayoría de la Corte menciona un montón de sentencias donde desde antiguo se pronunció (ante necesidades institucionales) aunque no estuviera claramente configurada su procedencia formal.

"Dudoso favor haría este Tribunal a la República si en circunstancias de extrema incertidumbre como las actuales (...) hiciera primar un criterio formal..."

Con esa consigna entra en el considerando 16° al análisis detenido de las normas constitucionales y explica claramente que no hay ningún impedimento para las teleseSIONES y que las leyes así sancionadas serían perfectamente válidas.

Entra en el tema, lo desmenuza, y responde la consulta formulada.

Luego dice que, sin embargo, no va a emitir una sentencia propiamente dicha, porque no hay caso contencioso llegado por las vías normales...

Pero que su interpretación sobre la validez de las sesiones remotas es favorable, y que el Senado decida libremente si quiere usarlas.

Es un disfraz de obiter para un auténtico holding.

Rosatti, en un voto más enjundioso todavía, también considera válido el mecanismo de teleseSIONES y nos deja una hermosa frase de reminiscencias alberdianas: *"La Constitución Argentina tiene todas las respuestas a las posibles incertidumbres jurídicas, aún (o con mayor razón aún) en momentos de crisis. Sólo hay que empeñarse en encontrarlas."*

Y así terminó este nuevo capítulo donde la mayoría de la Corte inauguró un camino que ya no se podrá desandar: al clásico rol de Control de

Constitucionalidad ahora se agrega el rol de Construcción de Constitucionalidad, tarea preventiva cuando las crisis requieran un papel activo de los intérpretes constitucionales.

Estamos viendo con pochoclos en la mano y desde la primera fila de la cuarentena, la escena más importante de los últimos tiempos en la película del Derecho Constitucional Argentino. Parece que la pandemia puede dejarnos algunas cosas buenas...

Porque la jurisprudencia también es un 'relato'.

Domingo Rondina

Abogado constitucionalista

Santa Fe

www.constitucional.com.ar/

ESTA NOTA FUE PUBLICADA EN [INFOBAE](#) y en la [REVISTA DIGITAL DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL](#)