



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

LA FRAGMENTACIÓN DE LA REPÚBLICA POR ESCISIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL PUEBLO

Gustavo Carranza Latrubesse

He tomado conocimiento, con el estupor con que muchos recibimos la noticia del escándalo acaecido en la Cámara de Diputados de la Nación el día 1° de septiembre de 2020¹, del contenido de la demanda de amparo interpuesta por el Bloque de Diputados que integran la coalición de Todos por el Cambio, titulares representantes del 45% del Pueblo de la Nación. Poco puedo agregar al impecable escrito, patrocinado por los doctores JUAN VICENTE SOLA y ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, reconocidos fogoneros de la vigencia de los derechos, libertades y garantías de la Constitución Nacional (CN). Algunas ideas, no obstante, quiero aportar, más con el fin de informar al Pueblo de la Nación la gravedad del asunto, que sumar a la elocuencia de los principios que en esa demanda se vierten. Es que está en juego la supervivencia de la República, acosada por ideas disolventes que, sin pausa y con crecido empeño, van empujando a la Nación hacia el colapso de las instituciones republicanas, diseñadas desde el primer artículo de la CN, de 1853 y remozada en 1994.

Sabido es que la Cámara de Diputados, integrante indispensable del Congreso de la Nación, reúne en su seno a los representantes del Pueblo de la Nación, que no delibera ni gobierna sino a través de ellos, quienes asumen esa condición acreditados que son sus títulos al tiempo de su incorporación a la Cámara. El Senado de la Nación representa a las provincias federadas y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La calidad de diputado confiere a cada uno un derecho subjetivo público y privado, que lo legitima en la función legislativa y, a su vez, le confiere legitimación para reclamar judicialmente cada vez que su derecho es afectado por decisiones que cercenan su función institucional y su derecho subjetivo individual. Es público, porque su

¹ Se trató de la convocatoria a sesión, a la que asistieron en forma personal 116 diputados, 90 de ellos de la coalición “Todos por el Cambio”. El resto de los diputados participaban por vía remota (telemática) de la sesión. La presidencia pretextó que estaba vigente un acuerdo adoptado por consenso (unanimidad) para tratar temas vinculados a la pandemia y prorrogado por una vez de igual modo; una decisión judicial previa había determinado que el Protocolo que había permitido las sesiones por vía remota había expirado. Los diputados presentes hicieron uso de la palabra durante 6 horas y siguieron figurando como ausentes en la sesión.

designación es constitutiva de un poder institucional, que permite la integración de un órgano fundamental del departamento legislativo del Gobierno federal; y, es privado, porque confiere a cada uno la potestad de participar en las decisiones legislativas del Congreso de la Nación, con voz y voto; hablar, opinar, expresar la voluntad de sus electores y votar las decisiones necesarias para la formación de las leyes. Como ha dicho BOBBIO, si los derechos fundamentales dependieran de la voluntad de las mayorías circunstanciales, dejarían claramente de serlo. Es una regla de la Democracia republicana que mayorías y minorías puedan expresarse con libertad; por ello es que se les concede ‘fueros’ que evitan que puedan ser perseguidos por sus opiniones en el ejercicio de la función excelsa que la CN les confiere; insisto, ni más ni menos, que en la representación de la voluntad del Pueblo soberano, en esa proporción, mucha o poca, que las urnas expresan. Todo esto resulta con claridad de la CN y deben sus disposiciones y los derechos reconocidos, ser respetados, como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al generar por vía pretoriana el amparo, ‘porque están’ en la Constitución (CS, “Siri” “Kot”). No me canso de recordar a BIDART CAMPOS en su firme postulación de la fuerza normativa de la Constitución, ‘con ley’, ‘sin ley’, ‘contra la ley’. La Corte Suprema lo ha reconocido: los derechos y garantías no son meras promesas sino que exponen la obligación de los gobiernos de reconocerlos, protegerlos y hacerlos efectivos. Otro tanto ha dicho la Corte IDH, máximo tribunal internacional, soberano en materia de derechos humanos.

La participación del Poder Judicial y, en especial, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es fundamental para asegurar la vigencia de la CN y el equilibrio entre los poderes. En la doctrina constitucional norteamericana de la época de la sanción de su Carta, se impuso el mecanismo de los ‘frenos y contrapesos’ a través de los cuales cada una de las ramas del poder podía controlarse mutuamente. En el diseño de la Constitución, la Corte Suprema ejercería el control de constitucionalidad, que fue desarrollado luego en el caso “Marbury v. Madison”, siendo uno de los primeros el caso “Hajburn”, de 1792, en que se cuestionó la constitucionalidad de una ley. Otro de los casos fue “Vanhorne’s Lessee v. Dorrande”, cuya contundencia cabe consignar; dijo allí el juez Patterson “que la Constitución es la suprema ley de la tierra; es soberana con respecto al poder de la legislatura, y no puede ser revocada o alterada sino por el poder que la hizo [...] y, por consiguiente todos los actos de la legislatura deben ser conformes a ella o serán nulos [...]; es deber de la Corte conformarse a la Constitución y declarar el acto contrario a la misma nulo e ineficaz”.

Como resulta de sus escritos de la época, fue HAMILTON uno de los defensores de la actuación de la Corte Suprema en la misión de dirimir los conflictos de poder para preservar la Constitución y los derechos individuales. Pese a haber manifestado que por la forma de su designación y la duración de sus mandatos los jueces estarían “demasiado lejos del pueblo para participar de sus simpatías” (*El Federalista*, N° 49), lo concebía como un cuerpo intermediario entre el pueblo, creador de la Constitución, y la legislatura responsable de la ley. Según HAMILTON, su misión era “mantener a la legislatura dentro de los límites asignados a su autoridad” (*El Federalista*, N° 78); a su vez, que el estándar de buena conducta para el mantenimiento del cargo era, tanto en una monarquía cuanto en una república, “una excelente barrera” para asegurar la imparcial, firme y recta administración de la ley (*El Federalista*, N° 78, del 28 de mayo de 1788).

Es interesante destacar la argumentación de Hamilton sobre la facultad que le reconocía a los jueces y que luego el juez Marshall desarrollara en el caso “Marbury”: No se suponía la superioridad de los jueces sobre el legislativo; “sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos, y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se encuentra en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por esta última antes que por las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son” (A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, N° 78 –HAMILTON- pp. 330-336).

Es menester hacer constar que el Reglamento de la Cámara rige todos los procedimientos vinculados a la función legislativa. Por cierto, se ajusta a las previsiones de la CN, como no puede ser de otra manera. Como es sabido, la negociación y el consenso es de práctica esencial en los sistemas parlamentarios; donde no hay acuerdo, las mayorías (en distintos porcentajes según las cuestiones que se aborden) definen la suerte de las leyes. Le queda al Poder Ejecutivo el derecho de veto y, cuando es aplicado, la ley sancionada por el Congreso no tiene vigencia. Y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), como cabeza del Poder Judicial de la Nación, le corresponde el control de constitucionalidad de las leyes y de los actos del Poder Ejecutivo; tiene la última palabra pues, en rigor, el ‘control difuso’ sobre la constitucionalidad es deber de todos los jueces, de todos los fueros, de todas las instancias. Cabe agregar que, a partir de la equiparación de algunos instrumentos internacionales a la CN, indicados en el art. 75, inc. 22, CN, es obligación de todos los

magistrados de la Nación efectuar el llamado ‘control de convencionalidad’, el que debe hacerse, del mismo modo que el constitucional, de oficio. Es que la Convención ADH, a que está adherida Argentina, impone a los Estados adecuar sus disposiciones internas a la letra y al espíritu de la Convención, así como a las decisiones de la Corte IDH que integran su ‘*corpus iure*’. Así lo ha dispuesto también el art. 1º, Código Civil y Comercial de la Nación.

Desde temprana época, la CS ha sabido mediar en los conflictos subjetivos entre particulares y el Estado (en sus diversas formas), como en los que se anudan entre los departamentos del Estado. La vieja ley nacional N° 27, del 13 de octubre de 1862, todavía vigente, en su art. 3º, dispone: “*Uno de sus objetos [del Poder Judicial Nacional] es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella*”. En la causa “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo s/ Expropiación e inconstitucionalidad” (CS, 14/04/1888, Fallos 33:162 y 194), sostuvo: “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes -o, como en el caso, los actos del Poder Ejecutivo- en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”².

Siguiendo su antigua doctrina, ha dicho también la CS: “Tan correcto es afirmar que en la esfera que le es exclusiva la competencia del Poder Judicial

2 Se trató de la decisión de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, de expropiar inmuebles sitios sobre la Av. de Mayo, a fin de ampliar su traza, en 32 metros, y con el remanente, a través de su venta, incorporar los beneficios al tesoro municipal. Desde que el exceso no correspondía a la finalidad establecida en la ley de expropiación, cuyo exceso declara contraria a la CN, con fundamento en el art. 17, CN, que declara inviolable la propiedad privada, por lo que revoca la sentencia de la anterior instancia y “declara que no es procedente la expropiación de la finca de la demandada doña Isabel A. de Elortondo, sino en la parte necesaria y que haya materialmente de ocupar la avenida”.

debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y de las leyes, y particularmente de la confianza que el pueblo depositó en este poder, como que una de sus misiones más delicadas es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a los otros departamentos de gobierno” (CS, *Fallos* 313:1513, considerando 36).

El acto discriminatorio e irregular del presidente de la Cámara de Diputados, claramente contrario a la CN, que afecta el derecho subjetivo público y privado de los diputados afectados por no ser tenidos presentes en la sesión, pese a su presencia física en el recinto, los instala en la misma situación de cualquier ciudadano que pretenda imponer la vigencia de la CN. La Ley nacional 27 y la jurisprudencia de la CS, exigen que las causas y controversias que pueden ser llevadas ante la Justicia, “son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés "específico", "concreto", "directo" o "inmediato" atribuible al litigante” (CS, *Fallos* 322:528; 324:2381 y 2408; entre otros). En la doctrina constitucional de la Corte, la irrazonabilidad de las normas y de las decisiones que en la función se adoptan, resulta de su falta de adecuación a los fines cuya realización procuran o que consagran una manifiesta iniquidad (CS, 05/09/1989, “Cía. Química SA. c. Municipalidad de Tucumán s/ recurso cont.-administrativo y acción de inconstitucionalidad”, *Fallos* 315:1575, voto del juez Belluscio). Así debe ser considerado este penoso suceso, conforme a la sentencia dictada por la CS en la causa “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y Otro”. Se trató de la impugnación que el Colegio hizo de la incorporación que la Convención hizo sobre temas que no habían sido previstos en la ley que declaraba la necesidad de la reforma. Dijo allí la CS, al desestimar la queja del Estado provincial y rechazar el recurso extraordinario que le había sido denegado, que “no está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga (*Fallos*: 313:594 y 317:335, disidencias del juez Fayt)”. Agregó, en conclusión perfectamente aplicable al caso que motivo el amparo de los diputados: “En estas situaciones excepcionalísimas, en las que

se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés ‘especial’ o ‘directo’. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales ‘no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé’ (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencias del juez Fayt)” (CS, 14/04/2015, *Fallos* 333:249, considerando 9). Por cierto, la totalidad de los diputados afectados por la medida están alcanzados por esta sentencia, sin necesidad de promover una nueva acción, pues se corresponde a un derecho de incidencia colectiva, admitida por la CS en el caso “Halabi” (CS, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, *Fallos* 332:111 y elDial.com - AA4FEF, publicado el 20/05/2009).

Según creo, como dijo el doctor GUILLERMO A. BORDA, el juez debe buscar ensanchar las posibilidades más o menos flexibles de la ley para lograr la solución más feliz del caso y sentar la regla más valiosa desde el punto de vista social (*Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, Ed. Perrot, 1976, t. I, pág. 219/220). De todos modos, la CN es el más sublime valladar que nos ha sido legado, para evitar todos los desbordes del poder, todos los abusos de las ideas y todos los intereses que atenten contra ella.-

11 de septiembre de 2020.