

El Congreso de la Nación Argentina y su funcionamiento a distancia. Una necesaria interpretación dinámica del texto constitucional frente a la crisis desatada por el Covid-19

*The Congress of the Argentine Nation and
its remote operation. A necessary dynamic
interpretation of the constitutional text in
the face of the crisis unleashed by Covid-19*

Guillermo Raúl Moreno¹

Universidad Nacional de La Plata - Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 5/Nº 15, Otoño 2020 (21 marzo a 21 junio), 486-496

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e408>

I. Introducción

La situación desatada como consecuencia de la pandemia por el Covid-19 a escala global colocó al mundo entero ante una crisis nunca antes conocida.

La humanidad en su conjunto está afrontando un inesperada y difícil situación producto de la propagación del “coronavirus”, portador de una enfermedad de fácil contagio y con alta tasa de mortalidad. Los sistemas sanitarios se encuentran colapsados, la economía mundial se ha alterado considerablemente y la humanidad en su conjunto se encuentra en gran medida paralizada.

¹ Profesor de Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. (ORCID 0000-0002-6334-659X). Correo electrónico: guillermoraulmoreno@yahoo.com.ar.

La gravedad de la situación que estamos atravesando llevó a las autoridades públicas de todos los países a la imperiosa necesidad de adoptar medidas de excepción, como lo fueron en el caso de nuestro país la declaración de emergencia sanitaria², primeramente, y más tarde la decisión de establecer el “aislamiento social, preventivo y obligatorio”³.

Las consecuencias de la situación catastrófica que afrontamos en estos días, como así también de las medidas que se debieron adoptar frente a ella, tiene múltiples efectos colaterales y no deseados en distintas esferas de nuestra comunidad. Una de estas tiene que ver con el funcionamiento de los órganos del Estado, y en particular de los cuerpos legislativos.

El desafío radica entonces en lograr la continuidad de la actividad de los parlamentos en su doble rol constitucional de legislar y controlar a los otros poderes de Estado sin vulnerar la Constitución Nacional. Pues, si el funcionamiento de los órganos legislativos es imprescindible en una República Democrática como la nuestra, se deberá apelar a una interpretación dinámica o evolutiva del texto constitucional que permita la utilización de sistemas tecnológicos que claramente no pudieron ser tenidos en cuenta por el constituyente al momento de regular el funcionamiento del Congreso Nacional.

II. Diferentes formas ensayadas para la continuidad de la actividad de los Parlamentos en tiempos de pandemia

La COVID-19 es una enfermedad infecciosa respiratoria aguda, que puede llegar a ser grave, causada por un nuevo coronavirus. La presencia de COVID-19 fue reportada por primera vez a fines de 2019 en Wuhan, China, y desde entonces la infección se ha diseminado ampliamente por todo el mundo. Estos cuadros suelen estar acompañados de fiebre y síntomas respiratorios (tos y disnea o dificultad para respirar). En los

² DNU n° 260/2020 (BO 12/03/2020)

³ DNU n° 297/2020 (19/03/2020)

casos más graves, pueden causar neumonía, síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal e, incluso, la muerte.⁴

Esta crisis sanitaria y social sin precedentes obligó a la mayoría de los países a tomar medidas tendientes a reducir la posibilidad de contagio entre la población. Pues, debido a que hasta la fecha no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo ni vacunas que prevengan el virus, el aislamiento social y la distancia prudencial entre las personas aparece como única solución para prevenir la enfermedad. Así, se dispuso la prohibición de aglomeraciones masivas (espectáculos públicos, ya sea en lugares abiertos o cerrados); la paralización de los transportes públicos de pasajeros; la suspensión de clases en todos los niveles educativos, entre muchas otras medidas.

La epidemia de COVID-19 fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020, en tanto que el 11 de marzo de este año fue declarada como una “pandemia mundial”. Al momento de escribir estas líneas, los infectados en el mundo llegan a 4.804.711 con 318.527 fallecimientos.⁵

Como consecuencia de la pandemia, los parlamentos del mundo debieron adoptar diferentes formas para poder continuar desarrollando sus funciones. Y es aquí en donde pasa a cumplir un rol fundamental la utilización de las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones para que los mismos puedan sesionar.

Los órganos legislativos no deberían paralizarse ante la emergencia global, y por ello se han ensayado distintas variantes en tal sentido. Las mismas podrían resumirse en las siguientes:

- a) Presencia de parlamentarios con estrictas medidas de bioseguridad en lugares distintos y más espaciosos a los recintos habituales o con mayor distanciamiento (Legislatura de Catamarca)

⁴ Ampliar en página web de la OMS: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>

⁵ Fuente: Johns Hopkins University

- b) Presencia reducida de parlamentarios con derecho a voto en representación de sus bancadas o bloques políticos (Francia, Italia, Alemania)
- c) Sesiones a través de videoconferencias y votación electrónica a distancia. (Rumania, Holanda, Ecuador, Colombia, Perú, Chile, entre otros)
- d) Sistemas que combinan la presencia reducida de algunos legisladores en el recinto sumando la votación electrónica remota del resto de los miembros del cuerpo (Holanda, España)

III. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Fernández de Kirchner, Cristina en su carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación S/acción declarativa de certeza”

La Dra. Cristina Fernández de Kirchner, en su carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación, promovió ante la Corte de Suprema de Justicia una acción declarativa de certeza para que el máximo tribunal, en el marco de la emergencia desatada por la pandemia causada por el COVID, despeje el estado de incertidumbre respecto de la validez constitucional de sesionar a través de medios virtuales y remotos en aplicación del art. 30 del Reglamento interno de la Cámara de Senadores en cuanto establece que “los senadores constituyen cámara en la sala de sesiones y para los objetos de su mandato, salvo gravedad institucional”⁶

En ese sentido, la accionante señaló estar convencida que resultaría absolutamente válida la sesión remota, en el marco de excepcionalidad, en tanto se garanticen la identificación y la voluntad de los legisladores.

Pero al mismo tiempo refirió que en los últimos años pudo observar maniobras de todo tipo, incluidas las judiciales

⁶ Se puede acceder al texto completo de la presentación en: <https://www.senado.gov.ar/upload/33154.pdf>

(inconstitucionalidades y medidas cautelares), tendientes a impedir la aplicación de leyes que afectan a intereses de grupos económicos. De allí, según su criterio, sería indispensable que el Máximo Tribunal Federal se pronuncie acerca si es constitucionalmente posible que la Cámara de Senadores sesione mediante medios digitales debido a la situación de gravedad institucional generada objetivamente por el COVID19.

Insistió en su presentación que el estado de crisis hace imprescindible que el Parlamento Nacional sesione con el objeto de legislar sobre aquellas materias a las cuales la propia Constitución impide al Poder Ejecutivo hacerlo mediante decretos de necesidad y urgencia, como las son la materia penal y especialmente la tributaria (art. 99 inc. 3 C.N.).

Afirma la Dra. Cristina Fernández que se está frente a un escenario que afecta el funcionamiento de uno de los tres poderes del Estado Argentino, y que por tal motivo debe examinarse su petición a la luz de la doctrina de “gravedad institucional”, herramienta a la que históricamente acudió el Máximo Tribunal para superar los óbices formales.

Por su parte, el Procurador General Interino se pronunció aconsejando desestimar la solicitud de la actora por considerar que la exigencia de un “caso” o “causa” excluye la posibilidad de dar trámite a acciones que procuren declaraciones generales. Pues a su criterio, la presidenta del Senado se limitó a requerir un pronunciamiento del máximo Tribunal sin que exista una “causa judicial”. Además, señaló en su dictamen que para el supuesto que la CSJN no compartiera su opinión y entendiera que en los autos si existe una causa judicial y justiciable, el caso en examen no corresponde a la competencia originaria del Máximo Tribunal de la Nación.

Finalmente la sentencia de la Corte Suprema en su parte dispositiva resolvió (por mayoría)⁷ que el “Senado de la Nación

⁷ Lleva la firma de los Dres. Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti, (según su voto, concurrente, es decir, basado en fundamentos distintos pero con la misma conclusión). Por su parte, el voto del Dr. Rosenkrantz, dispone el rechazo “in límine” de la acción.

tiene todas las atribuciones constitucionales para interpretar su propio reglamento en cuanto a la manera virtual o remota de sesionar, sin recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación; por lo cual se rechaza la acción incoada”.⁸

Nótese que si bien la pretensión fue desestimada, la Corte Suprema claramente accedió a la solicitud de un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de las sesiones virtuales en el Parlamento Nacional. Pues, sostuvo que, de acuerdo a la doctrina de la Corte, no corresponde que el máximo tribunal se pronuncie sobre actos de los otros poderes que ya están previstos en la Constitución. De esta forma señaló que “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...[y] 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.”⁹

En los últimos párrafos del decisorio, la CSJN (para que no queden dudas sobre su posición frente a lo peticionado) sostuvo que “la cuestión sobre el carácter presencial o remoto de las sesiones del Senado aparece, así, como un asunto que la Constitución defirió de forma privativa y exclusiva a su prudencia política. Bajo estas consideraciones, corresponde al mandato constitucional del H. Senado de la Nación el arbitrar los mecanismos necesarios para facilitar la realización de su más alta razón de ser: la representación del pueblo de la Nación en la deliberación de sus asuntos que lo atraviesan como tal.”¹⁰

⁸ CSJ 000353/2020/CS001, 24/04/2020

⁹ Cons. 16, 3er párrafo de la sentencia en análisis.

¹⁰ Cons. 17, último párrafo.

IV. Los considerandos del Máximo Tribunal vinculados al objeto del presente estudio sobre la necesidad de una interpretación e integración dinámica de la Constitución Nacional

Ahora bien, ya sabiendo el resultado de la decisión reseñada, quisiera que nos detengamos en algunas consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia y que se vinculan con el subtítulo que lleva el presente trabajo.¹¹ Es decir, sobre la necesidad de una interpretación dinámica o evolutiva de la Constitución, siempre inserta en una realidad histórica, que permita a los magistrados la resolución de situaciones que jamás pudieron ser tenidas en cuenta por el constituyente fundacional o reformador.

El *obiter dictum* (“dicho de paso”) es de uso frecuente en las decisiones de los Tribunales Superiores. Se trata de argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.¹²

Una decisión judicial, como bien se ha señalado, puede comportarse como una fuente valiosa de conocimiento no sólo jurídico, sino histórico, sociológico o etnográfico, ético o político. Son vestigios, restos, que hablan no sólo de una sociedad, de una cultura o de una historia, sino también de personas e ideas. Modos de pensar y comportarse. De modo que al analizar *obiters* todas estas perspectivas pueden ser consideradas.¹³

En línea a lo que estamos comentando, la Corte Suprema deslizó una idea central sobre la responsabilidad de los altos tribunales federales (cons. 5º, 1er párrafo) al sostener que “la historia contemporánea del derecho demuestra que los aciertos -y los errores- en la construcción del moderno Estado

¹¹ Una necesaria interpretación dinámica del texto constitucional frente a la crisis desatada por el Covid-19

¹² En esos términos se pronuncia el Prof. DOMENECH, Ernesto, “*Dicho sea de paso. Ober dicta*”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP, 2014.

¹³ DOMENECH, Ernesto, Ob. cit.

constitucional responden muchas veces a la capacidad -o falta de ella- de los más altos tribunales constitucionales en receptor y traducir imperiosas demandas en contextos históricos cambiantes y a veces, también, imprevisibles”.

Este argumento será profundizado más adelante por el Dr. Rosatti con meridiana claridad. Así, en su voto concurrente, sostiene que sin perjuicio del rechazo de la petición intentada, y teniendo en cuenta la crisis sanitaria que afecta la vida institucional en nuestro país, resulta conveniente que el Alto Tribunal formule algunas consideraciones adicionales, invocando el principio de “colaboración ínter-poderes”.

Sostiene el Dr. Rosatti que la Constitución al reglamentar el funcionamiento del Congreso de la Nación no previó el trabajo no presencial (o a distancia) de sus miembros en el marco de las sesiones. Pero de esa circunstancia “no se deriva la inconstitucionalidad de tal sistema, dado que no podría pedírsele a los constituyentes (originarios o reformadores), que imaginaran un futuro (o este futuro) tecnológico, respectivamente. La ausencia de normas para atender a situaciones actuales, pero inexistentes al momento de sancionarse la Constitución (o de reformarse), no convierte a las soluciones posibles en inconstitucionales, sino que exige un esfuerzo interpretativo para ponderar si tales remedios son compatibles o no son compatibles con el espíritu del texto constitucional, siendo de suma significación considerar, además de la letra de las normas, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad”¹⁴

Debemos tener presente que una Constitución es una obra humana, y como tal, perfectible e incompleta. Nos enseña el Prof. Sagües que la “Constitución no es un sistema cerrado ni omnicompreensivo. Más todavía: toda Constitución es, necesariamente, y de algún modo, imprevisora”.¹⁵

¹⁴ Cita jurisprudencia del propio Tribunal (Fallos: 320:875; 320:2701; 327:4376; 328:1146, entre muchos otros).

¹⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “*Reflexiones sobre la imprevisión constitucional. Interpretación e integración*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3015/8.pdf>, pag.97.

La idea de futuridad de una Constitución, entendida como una norma llamada a sobrevivir durante generaciones, nos lleva a suponer que sería imposible que ésta pudiese contemplar las infinitas posibilidades que puede deparar un destino incierto y en permanente cambio. Pues entonces, no debería preocuparnos que las Cartas constitucionales no prevean situaciones que ni remotamente pudieron ser tenidas en cuenta por el constituyente.

Pues, hacemos nuestras las consideraciones del maestro Sagües: “una Constitución demasiado previsora, y por ende, detallista, minuciosa, casuística, puntillosa y con vocación de ser “dueña del azar”, resultaría a la postre una suerte de Constitución-cárcel, un instrumento nocivo que so pretexto de regular todo el porvenir, de hecho lo reglamentaría mal, ya que pretender disciplinar útilmente hoy a la totalidad de los acontecimientos del futuro puede significar tanto una misión utópica, como también axiológicamente discutible”¹⁶

Volviendo al voto concurrente del Dr. Rosatti, y en consonancia con lo expuesto, encontramos allí una cita jurisprudencial muy antigua de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos que viene a consolidar esta forma de interpretar e integrar de manera dinámica y evolutiva a la Constitución. Sostuvo la Corte norteamericana en “Martín vs. Hunter” (1816) que “la Constitución es, en términos generales, un instrumento de gobierno, hecho y adoptado por el pueblo para finalidades prácticas— Inevitablemente utiliza un lenguaje general. No satisface los propósitos del pueblo al sancionar esta carta fundamental de nuestras libertades, proporcionar una especificación minuciosa de sus poderes o establecer los medios por los que aquellos poderes serán puestos en ejecución_ Se entendió que el instrumento no era meramente para llenar las exigencias de unos pocos años, sino para soportar, a través de un largo lapso, los hechos encerrados en los inescrutables designios de la Providencia. No podía preverse que nuevos cambios y modificaciones de poder podrían ser indispensables para realizar los objetos

¹⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, Ob. Cit. Pag. 99.

generales de la carta; _De ahí que sus poderes hayan sido expresados, en términos generales, dejando a la legislatura, adaptar, de tiempo en tiempo, sus medios propios para realizar objetos legítimos, y moldear y modelar el ejercicio de sus poderes según su propia discreción y el interés público que requieran”.¹⁷

Volviendo una vez más al fallo en estudio, concluimos que a todas luces sería más que injusto reprocharles, no solo a los constituyentes originarios sino también a quienes llevaron adelante la última reforma constitucional en nuestro país en 1994, no haber contemplado en el texto constitucional la posibilidad de celebrar sesiones virtuales o por videoconferencias en las Cámaras Legislativas.

Concluimos, suscribiendo una vez más las palabras del Dr. Rosatti: “La Constitución Argentina tiene todas las respuestas a las posibles incertidumbres jurídicas, aun (o con mayor razón aún) en momentos de crisis. Solo hay que empeñarse en encontrarlas.”¹⁸

V. El caso del Congreso de la Nación Argentina

Luego del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que habilitó la posibilidad de sesiones virtuales en el Congreso de la Nación, tanto el Senado como la Cámara de Diputados lograron llevar adelante sin inconvenientes sus sesiones remotas.

Así, ambas cámaras debutaron con sus sesiones remotas en las cuales se logró garantizar la identidad de cada legislador o legisladora, el quorum, el debate y la votación.

En el caso de la Cámara de Diputados, 193 legisladores se conectaron de manera remota y otros 47 se hicieron presente

¹⁷ Cita del Voto del Dr. Rosatti, cons. 11°, último párrafo: conf. Suprema Corte de EEUU, “Martín vs. Hunter”, 1 Wheat. 304, 326, año 1816, “La Constitución de los Estados Unidos de América”, trad. por Segundo V. Linares Quintana y Mario Amadeo, Buenos Aires, 1949, ed. Kraft! t. I, ps.. 68/ 69.

¹⁸ Cons. 15, anteúltimo párrafo.

en el recinto con las debidas medidas de bioseguridad y manteniendo las distancias recomendadas.

Las autoridades de la Cámara baja se inclinaron por la plataforma Webex por considerar que, al contar con una encriptación de datos, da mayor seguridad a la sesión remota. Además, esta plataforma se complementa con la Red Privada Virtual (VPN) de la Cámara de Diputados, con la que cada legislador valida su identidad a través del sistema biométrico del Registro Nacional de las Personas (Renaper).

Por su parte, el Senado también llevó adelante en una jornada histórica su primera sesión virtual, la que se prolongó por varias horas de debate. En el recinto solo se hicieron presente de forma presencial sus autoridades mientras que los senadores y senadoras participaron de manera remota desde sus provincia por videoconferencia.

VI. Conclusión

El derecho positivo es fruto del arbitrio humano, es un ente o cosa variable, mudable y susceptible de cambio. No existe la vigencia eterna o atemporal del derecho.¹⁹ De allí que la Constitución, no obstante su anhelo de futuridad, es perfectible, incompleta e imprevisora, como lo es cualquier actividad humana.

En el presente trabajo nos detuvimos a analizar el importante papel que juega el interprete de un texto constitucional en circunstancias excepcionales y acuciantes como la que en (mala) suerte nos toca atravesar por la pandemia del Covid-19. Un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la que acudió la Presidenta del Senado en busca de un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las sesiones virtuales del Congreso, nos sirvió de guía para tal fin.

Las crisis si son superadas, como confío ocurrirá con la actual, nos fortalecen. Gracias a la experiencia que nos dejará, seremos, sin dudas más, prudentes y más sabios.

¹⁹ FERREYRA, Raúl Gustavo, "Fundamentos Constitucionales", Ediar, Bs. As., 2015, p.26.