

EL CONTROL JUDICIAL DURANTE LAS EMERGENCIAS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Miguel M. PADILLA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las emergencias en general*. III. *Los institutos de emergencia en la Constitución nacional*. IV. *Breves reflexiones sobre el control judicial en las emergencias*. V. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina sobre las emergencias*. VI. *La reciente Ley No. 23.098 y un proyecto legislativo*. VII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión de las emergencias ante el derecho constitucional ofrece una rica y tentadora problemática, representada por numerosas interrogantes cuya respuesta, en muchos casos, es dada por los propios textos constitucionales, pero en los restantes, y frente al silencio de aquéllos, habrá de ser aportada por la doctrina de los tratadistas y de los tribunales.

Ya desde un principio la variada terminología empleada en esta materia es muestra de su vastedad. Para describir, en efecto, los supuestos fácticos configurativos de una *emergencia*, se suman a este vocablo los de *crisis*, *situación de excepción*, *estado de necesidad* mientras que los que se ha dado en llamar *institutos de emergencia* se conocen asimismo como *estados de excepción*, *estado de sitio*, *poderes de necesidad*, *decretos de necesidad y urgencia*, *poderes de crisis*, etcétera.

A partir de aquí, un incompleto inventario de los temas relacionados con las emergencias incluye la definición de las situaciones que justifican el apartamiento de la normalidad constitucional; el procedimiento a seguir para comprobarlas o declararlas; el órgano del poder al que incumben estas decisiones; los efectos producidos por los institutos de emergencia sobre las diferentes libertades individuales, e incluso si algunas de ellas no podrán jamás ser afectadas por la medida (a este punto haré luego una referencia); cuál será el lapso de vigencia del estado de excepción, y cómo podrá ser prorrogado si fuere necesario; a qué órganos (políticos o judiciales, o a ambos) corresponde el ejer-

cicio del control de la declaración de la emergencia, sobre qué aspectos y con qué alcance, puntos todos estos de muy significativa trascendencia; en qué responsabilidades penales y políticas incurren los gobernantes que han hecho un uso desviado de la decisión en sí misma y de los actos ejecutados con motivo de ella.

Como puede advertirse, esta temática requiere un extenso y prolijo desarrollo, tanto por su interés teórico como por su importancia práctica: téngase en cuenta que en el año 1978, en la quinta parte de los más o menos ciento cincuenta Estados que forman la comunidad internacional regía un tipo u otro de instituto de emergencia, a veces desde tiempo atrás.

Por consiguiente, en esta ocasión me limitaré a un breve examen de uno solo de los aspectos mencionados, y a la luz de la normativa vigente en la República argentina y de su aplicación por los jueces: se trata del alcance del control jurisdiccional durante las emergencias.

II. LAS EMERGENCIAS EN GENERAL

En el estado de necesidad, en una democracia, importa la existencia de un bien jurídico, la vida del Estado, tan gravemente amenazada por ciertas circunstancias que las normas jurídicas dictadas para regir durante épocas de normalidad demuestran su incapacidad para tutelarla. Por lo tanto, los órganos del poder se enfrentan a la opción de incumplir su deber o fin primordial —la supervivencia del organismo político— ateniéndose estrictamente al orden normativo vigente, o, por el contrario, alcanzar o intentar el logro de ese fin prescindiendo de las reglas jurídicas. En este concepto, se ha sugerido definir al *estado de necesidad* en los siguientes términos: "Se entiende por estado de necesidad en derecho constitucional al surgimiento de circunstancias urgentes e imprevistas que hacen indispensable, para la supervivencia del Estado, la concentración de poderes según la sola decisión del órgano beneficiario de la misma."¹

Según se ve, esta concepción se coloca ante una hipótesis extrema: un riesgo de gran entidad para la vida misma del Estado.

Pero en una acepción más general, la configuración de una situación de crisis, de un estado de emergencia, no requiere que las alternativas se ofrezcan en forma tan drástica. *Es suficiente, pues, que ocurran sucesos fuera de lo común, de lo que es habitual en el medio respectivo,*

¹ Camus, *L'état de nécessité en démocratie*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1965, p. 23 (traducción libre del autor).

sobrevenidos en forma inesperada, de corta o al menos transitoria duración, y que representan un peligro, cualquiera fuere su índole, para la vida de la comunidad.

En situaciones de esta naturaleza es lógico que, a fin de responder adecuadamente a los requerimientos del bien común, pueda el Estado —más aún, deba— actuar mediante hechos y actos jurídicos orientados a esa finalidad. En concreto, esto significa que se le reconoce aptitud para limitar más enérgicamente ciertos derechos públicos subjetivos y, por ello, equivale a un ejercicio más intensivo del mal llamado “poder de policía”. En el caso, la que la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina denomina “policía de emergencia”.

No es este el lugar —ya lo adelanté— para estudiar las características y efectos propios de una auténtica emergencia o situación de excepción; pero conviene nada más que mencionarlos:

a) Por descontado, *la existencia de una situación crítica, de cualquier condición;*

b) *Duración de la misma limitada en el tiempo*, justamente por ese carácter excepcional. Una emergencia que se reputa subsistente durante decenas de años ya no es tal y en realidad constituye un factor incorporado a la realidad del país;

c) *Restricción más acentuada de algunas libertades individuales, que sólo debieran ser las relacionadas con la naturaleza de la emergencia;*

d) *Mayor control sobre el órgano beneficiario de los poderes de crisis, es decir, el Poder Ejecutivo o gobierno, ejercido por los otros órganos políticos y por el judicial.*

III. LOS INSTITUTOS DE EMERGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución argentina de 1853-1860 reconoce formalmente nada más que dos institutos de emergencia: uno, explícitamente declarado, que es el *estado de sitio*: el otro, implícitamente contenido en su texto, que es el *estado de guerra*.

El primero se encuentra previsto en su artículo 23:

En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando allí suspensas las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de

las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

El otro resulta de la previsión constitucional de un enfrentamiento bélico con un enemigo exterior: "Corresponde al Congreso... 21. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz. 22. Conceder patentes de corso y represalias, y establecer reglamentos para las presas. 25. Permitir... la salida de las fuerzas nacionales fuera de él" (del territorio de la República: artículo 67). "El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones... 18. Declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalias con autorización y aprobación del Congreso" (artículo 86). En este último supuesto, ambos institutos pueden superponerse, dado que —como se ha visto— el ataque exterior autoriza la declaración del estado de sitio.

Pero excediendo ese marco formal, nuestra historia constitucional ha conocido la *ley marcial*, aplicada en más de una oportunidad, y el *estado de guerra interno*, que rigió entre 1951 y 1955. Faltaría añadir que la Constitución de 1949 sancionada durante la primera presidencia de Juan D. Perón y derogada en 1956, creó el *estado de prevención y alarma*, algo así como un estado de sitio de menor significación, pues era procedente "en caso de alteración del orden público que amenace perturbar el normal desenvolvimiento de la vida o las actividades privadas de la población" (artículo 34).

Además, es indispensable señalar que a partir de 1920 fueron dictadas diversas leyes que, invocando *situaciones de emergencia económica*, redujeron apreciablemente la esfera de ciertos derechos.

La Constitución formal argentina contiene previsiones acerca de: las circunstancias que autorizan el recurso a los institutos de emergencia, el procedimiento a seguir en tales casos y los efectos que originan.

a). En cuanto a las *circunstancias*: el artículo 23 menciona la "conmoción interior" y el "ataque exterior". Si este último concepto es suficientemente claro, el primero ha requerido algún desarrollo por parte de los autores, existiendo hoy consenso de que es irrelevante la condición de los episodios causante de esa conmoción (por ejemplo, hechos políticos, sociales o económicos, y aun naturales), siempre que efectivamente la ocasionan o que exista una segura posibilidad de que habrán de hacerlo.

Por su lado, los artículos 67 y 86 se refieren a la "guerra", suceso éste que no origina dudas en cuanto a su definición: debo insistir sobre ello, pues la Constitución nacional no contempla la hipótesis de una

guerra interna, si bien ante la desmentida de la trágica realidad que nuestra nación ha vivido entre 1972 y 1978, una eventual reforma constitucional debiera contener alguna previsión sobre este aspecto.

b) En cuanto al *procedimiento*: en principio, la declaración de la emergencia es atribución del Poder Legislativo (del Senado únicamente, si consiste en un ataque exterior). Únicamente durante su receso puede el Poder Ejecutivo usar de estas competencias pero con obligación de convocar al Congreso a la brevedad.

c) En cuanto a los *efectos*: en la referente a la generalidad de los derechos, el artículo 23 usa una expresión que ha sido objeto de críticas por su amplitud. El estado de sitio —dice— implica la suspensión de las garantías constitucionales. Pero, salvo alguna excepción, no se ha pretendido que todos los derechos queden en suspenso (ha de recordarse que el proyecto de Alberdi, de donde fue tomada esta disposición, decía —en su artículo 28— que quedaba “en suspenso el imperio de la Constitución”), y actualmente predomina una interpretación finalista acorde a la cual esa suspensión afecta exclusivamente a los derechos directamente vinculados con la causa o motivo de la emergencia.²

Es muy importante, además, tener en cuenta que la Ley N° 23.054, de marzo de 1984, dio aprobación congressional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), cuyo artículo 27, inciso 2, veda en forma absoluta la suspensión de determinados derechos durante una emergencia; ellos son: el reconocimiento a la personalidad jurídica; el derecho a la vida y a la integridad personal; la prohibición del sometimiento a la esclavitud o servidumbre; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y al niño; el derecho al nombre; el derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos.

En consecuencia, la citada frase del artículo 23 de la Constitución argentina debe ahora interpretarse ajustándose a esas limitaciones.

Por último, y en lo tocante a la libertad personal, la misma disposición constitucional prohíbe al presidente de la República “condenar por sí ni aplicar penas”, pudiendo sólo arrestar o trasladar a las personas “de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”.

En lo que atañe a las conductas seguidas por los titulares de los distintos órganos del poder en situaciones de emergencia económica,

² Bidart Campos, *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar S.A., edición 1983, pp. 458 y ss.

esto es, a lo que se conoce como "Constitución material", permiten establecer las siguientes conclusiones.

a) En cuanto a las *circunstancias*: aunque sin el empleo explícito del término "emergencia", ha de declararse la existencia de una situación crítica en ese ámbito, con grave incidencia sobre el bien común;

b) En cuanto al *procedimiento*: visto que el ejercicio del poder de policía compete al órgano legislativo, dicha declaración es de su resorte, no obstante que alguna ley ha delegado inválidamente la respectiva competencia en el Poder Ejecutivo (por ejemplo, el artículo 2 de la Ley N° 20.680 faculta no solamente al presidente de la República sino a numerosos funcionarios a adoptar una serie de medidas muy restrictivas del derecho de propiedad, "ante una necesidad imperiosa de asegurar el abastecimiento y/o protección de "servicios", situación que, de hecho, equivale a una emergencia económica).

c) En cuanto a los *efectos*: como ya expresó, consisten en una limitación más extensa de las libertades de índole económica y social.

IV. BREVES REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL JUDICIAL EN LAS EMERGENCIAS

Como indiqué antes, durante los estados de emergencia debe acentuarse el contralor jurisdiccional en relación con las medidas que el gobierno adopta en ocasión de aquello: a mayor poder debe corresponder un mayor control. Así lo enseña Vanossi, expresando: "Después de enunciar estas reflexiones generales, cabe enunciar la regla general y básica que domina a la relación entre el ejercicio del poder y su correspondiente control, a saber: que a mayores atribuciones deben corresponder mayores controles; o dicho con otras palabras, que a todo acrecentamiento de la esfera del poder estatal debe acompañar un vigoramiento de los mecanismos de control."³

Es oportuno, asimismo, mencionar que entre las conclusiones de un estudio llevado a cabo sobre las emergencias por la Comisión Internacional de Juristas, se dice: "El control judicial durante un estado de emergencia es esencial al concepto de un estado que como ese, representa la substitución de un normal estado de derecho por un excepcional estado de derecho, en lugar de consistir en la substitución del

³ "El Estado de derecho en el constitucionalismo social", Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1982, p. 92.

principio de legalidad por un gobierno arbitrario”⁴ (traducción libre del autor).

Esa vigilancia no es, ciertamente, privativa de los órganos judiciales, desde que subsistiendo el órgano parlamentario también a él incumbe cumplirla: existe, pues, un control político que se conjuga con el jurisdiccional para velar porque el quehacer del Poder Ejecutivo, beneficiario único de los poderes de crisis, no desborde los confines constitucionales y legales. Pero, en este lugar, me reduciré a considerar algunos aspectos del control de tipo judicial y las modalidades de su ejercicio en la República argentina.

Comencemos por una advertencia de tipo general: *cuanta mayor sea la precisión con que los textos constitucionales describen las circunstancias que autorizan la declaración de una emergencia, el procedimiento para efectuarla y sus alcances o efectos —esto es, qué derechos se afectarán y de qué manera— más eficaz resultará la misión de control a cumplir por los órganos judiciales*, puesto que de esa manera se reduce la esfera de lo político, ajena a su competencia, y se ensancha la de lo jurídico, que sí le es propia.

Pero justamente queda así planteado uno de los obstáculos más frecuentemente invocados y más seriamente fundados opuestos a la actuación de los jueces en esta materia.

Porque si, en lo substancial, ningún impedimento pareciera obstruir el examen por parte de los tribunales de todo lo relativo a la regularidad del procedimiento empleado para poner en marcha el estado de excepción, como así tampoco para decidir si los actos individuales cumplidos por el gobierno durante su vigencia lesionan indebidamente o no los derechos individuales (ya porque la constitución los declare excluidos de la restricción debida al estado de emergencia, ya porque aun no siendo así se los haya limitado inválidamente), cuestión muy distinta es la de resolver si cae dentro de la competencia de los órganos judiciales analizar si concurren o no los extremos exigidos por la ley fundamental para implantar un estado de emergencia.

En la terminología de los tribunales argentinos y norteamericanos, ello ha sido considerado una cuestión política, por ende no justiciable, y esto que sucede en nuestros sistemas de una más nítida separación de poderes también se da en aquellos de tipo parlamentario, en los que esa diferenciación se atenúa. Dice así un autor:

⁴ *States of emergency: their impact on human rights*, Ginebra, editado por la Comisión Internacional de Juristas, 1983.

La habilitación "parlamentaria" (para decretar un estado de necesidad) no puede constituir el objeto de un control jurisdiccional relativo a la calificación de las circunstancias que la suscitan. En la hipótesis de empleo de dicha habilitación la decisión emana del legislador. Aun si a un juez se le encomienda el control de la constitucionalidad de las leyes, no podría pretender apreciar las circunstancias que han inducido al legislador a asumir la habilitación.

Esta apreciación es indiscutiblemente una apreciación de oportunidad, su carácter es político, no jurídico, y los tribunales de ninguna manera pueden cuestionarla. Por ello, y en lo que concierne a la mencionada habilitación parlamentaria, el juez se halla por principio obligado a aceptarla, aún si ninguna circunstancia particular justifica su adopción.⁵

Más o menos cercanas opiniones de algunos autores argentinos han iniciado un replanteo de esta posición —me refiero al tema de las cuestiones políticas en general y es sólo justo señalar que a la cabeza de esta corriente se encuentra Bidart Campos. Dice este tratadista: "La retracción del control judicial en las cuestiones políticas importa, para nosotros, una construcción defectuosa que tiene vigencia en nuestra Constitución por obra del derecho judicial derivado de la Corte."⁶

Algunos tribunales han compartido esta tesis, pero la Corte Suprema se adhiere todavía firmemente a ella.

V. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE LAS EMERGENCIAS

Para desarrollar este punto, conviene adelantar alguna información relacionada con las pautas tradicionalmente invocadas y aplicadas por la Corte Suprema cuando hubo de abocarse al estudio y decisión de los muy numerosos casos en los que se cuestionaba la validez constitucional de determinadas disposiciones legales.

Aunque a primera vista ese tema parezca distante del que ahora me ocupa, podrá luego verse que existe una relación entre ambos.

Uno de esos principios cardinales se expresa así: "No es de la incumbencia del Poder Judicial juzgar acerca de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia de la ley y de los medios que ella arbitra

⁵ Leroy, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966, pp. 123 y 124.

⁶ Bidart Campos, *op. cit.*, pp. 780 y ss.

para lograr sus fines, y solamente lo es dable examinar si los medios elegidos por el Congreso son o no proporcionales a los fines que se propuso alcanzar” (desde, por ejemplo, Fallos, 98:30 hasta 300:642).

Este criterio ha sido aplicado no solamente para decidir en cuanto a normas dictadas en épocas o momentos de normalidad sino también cuando lo fueron para dar soluciones durante estados de necesidad: “No es del resorte del Poder Judicial decidir el acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado *para conjurar una situación crítica...*” (Fallos, 136:170; la bastardilla me pertenece). Ya lo veremos en el apartado B.

Pero curiosamente, y casi a renglón seguido de reiterar esa su doctrina, muy frecuentemente al Tribunal entró a indagar —a veces exhaustivamente— las circunstancias de hecho implicadas en la causa a resolver para, en función de ese análisis, resolver si mediaba o no en el supuesto concreto esa inadecuación de los medios previstos en la norma tachada de inconstitucionalidad, con los fines que perseguía y que —de existir— autorizaría a declarar su irrazonabilidad y por ende su repugnancia con el respectivo precepto de la carta magna.⁷

Por ejemplo, en el caso “*Inschauspe*”, en el cual se discutía la constitucionalidad de la ley que creaba la Corporación Argentina de Productores de Carne; dijo.

Ahora bien, no aparece en realidad, no lo ha demostrado el actor, que los medios arbitrarios por el Poder Ejecutivo y el Congreso no guarden relación con los fines que se propusieron en defensa de la ganadería nacional ni que sean desproporcionados en relación a éstos. *Por lo contrario, las razones expuestas por los miembros informantes de ambas Cámaras legislativas; la calurosa defensa de la ley públicamente hecha por todas las asociaciones ganaderas del país; la circunstancia de que no se hayan promovido otras demandas ni se hicieran otras protestas que no fueran de adhesión a la ley y de repudio a la acción intentada por muy contados ganaderos desidentes; y el aumento de los precios de las carnes que siguieron a la aplicación de la ley, que es de público conocimiento y resulta claramente de las cifras publicadas en las págs. 12 y siguientes del informe de la Junta Nacional de Carnes...* todas estas circunstancias convencen de la razonabilidad de las medidas adoptadas por la ley. (Fallos 199:531; la bastardilla es mía.)

⁷ Las opiniones, citas y fallos que se exponen en este apartado han sido tomados de un trabajo del autor titulado *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.

La Corte dijo primero, como se ve, que no podía analizar la eficacia de los medios elegidos para alcanzar el fin que había propuesto el legislador, y a continuación se remitió a una serie de circunstancias de hecho que, a su juicio, acreditaban suficientemente la referida eficacia.

En definitiva, surge la duda, que entiendo fundada, de si es posible pronunciarse sobre la “razonabilidad —proporcionalidad” de los medios señalados por la ley para obtener una específica finalidad, sin que irresistiblemente, tácitamente, casi involuntariamente, deba abordarse el estudio de su “eficacia”.

En otros términos, ¿es intelectualmente factible opinar sobre la “razonabilidad jurídica” de una norma legal sin hacerlo, al mismo tiempo, sobre su “razonabilidad técnica”? A mi juicio, ello es imposible en la gran mayoría de los casos, por no decir la totalidad, desde que existe una como inescindibilidad esencial entre lo jurídico y lo fáctico o técnico.

Entiendo, por tanto, que la referida doctrina de la Corte Suprema ha de ser interpretada en el sentido de que *no le toca a los jueces opinar cuál de varios medios posibles es el mejor, sino el elegido por el legislador es idóneo, eficaz, adecuado y proporcionado al fin perseguido.*

Ahora bien, esta doctrina de alcances generales contiene también, aunque en germen —y de ahí la vinculación que mencioné al principio de este apartado—, el concepto de que cuando el órgano parlamentario declara existente una situación o estado de emergencia, los jueces se encuentran habilitados para examinar los hechos que a ese efecto se invocaron, con el objeto de verificar la realidad de los mismos.

De hecho, pues, entiendo que el Poder Judicial de la República Argentina ha ejercido un tácito e incipiente control sobre este primordial aspecto de los estados de necesidad, como un subproducto de un criterio más general empleado respecto de las decisiones legislativas, que en tiempos normales limitan los derechos individuales usando del poder de policía.

2) Sin embargo, y aún si se comparten las apreciaciones que acabo de formular, lo cierto es que no cabe considerarlas suficientes por sí solas para afirmar que en el sistema judicial argentino sea doctrina pacífica y explícita que los jueces puedan examinar si realmente se encuentran dadas las condiciones para que el Poder Legislativo declare un estado de emergencia.

Por ello, es preciso encarar el análisis desde otro ángulo, buscando opiniones más asertivas, y en este entendimiento ha de formularse la siguiente diferenciación:

1º *Emergencias e institutos de emergencias previstos en la constitución formal; el estado de sitio en particular.*

El principio rector en la materia lo aporta un viejo fallo del Tribunal: "El estado de sitio —dijo— lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla" (caso Alem, 1893. Fallos 65:462).

Veamos ahora qué ha sostenido y sostiene la Corte Suprema sobre los siguientes aspectos:

A) *La declaración del estado de sitio en sí mismo.* Como ya he dicho, para el Tribunal el acto —ley o decreto— en virtud del cual se implanta el estado de sitio constituye una decisión política substraída a la revisión de los jueces.

Esta es y ha sido su permanente e ininterrumpida posición desde que hubo de pronunciarse al respecto, y acaba de ratificarla resolviendo en recursos de *habeas corpus* presentados en los casos "Granada", "Cao" y "Rodríguez", el 3 de diciembre de 1985.

Mi juicio personal sobre este asunto comparte la preocupación de Bidart Campos en lo relativo a buscar que ninguna controversia quede excluida del examen judicial; pero estima que esa aspiración es irrealizable en la hipótesis de los actos declarativos del estado de sitio. Por un lado, porque son los poderes políticos quienes se encuentran en mejor situación para apreciar si se configuran las circunstancias que autorizan a recurrir a esa institución de emergencia, sin olvidar además que la potestad para hacerlo corresponde en principio al Congreso (artículo 67, inciso 19), que supone es cabal interprete de las preocupaciones e intereses de la comunidad. Si erran a sabiendas o involuntariamente, les cabrán sin duda responsabilidades políticas y aun comunes. Por otra parte, de aceptarse que cada juez de la República tuviera competencia para examinar todos los datos de la realidad que le rodea y decidir luego si existe o no "conmoción interior" en grado suficiente para justificar el estado de sitio, no puede caber duda alguna que una inevitable disparidad de criterios y juicios de valor llevaría al dictado de sentencias opuestas, con la consiguiente confusión y duda entre los particulares, al menos hasta que la Corte Suprema tenga posibilidad de pronunciarse por la vía del recurso extraordinario.

Pienso, por tales motivos, que descartándose el control judicial así pretendido, el medio más apto para prevenir las arbitrariedades del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo en el empleo de esta competencia radica, por de pronto, en fijar un plazo a la emergencia y con-

siguiente restricción de derechos, y por el otro, en acentuar las posibilidades de control del Poder Judicial sobre los actos y medidas cumplidas por aquellos con motivo del estado de sitio.

B) *Medidas restrictivas de otros derechos que no sean el de la libertad personal.* En esta materia, la jurisprudencia de la Corte ha experimentado una positiva evolución a partir del caso "Sofía", resuelto en 1959, en donde afirmó la siguiente:

Lo que se suspende, entonces, durante la vigencia del estado de sitio son las garantías constitucionales referentes a los derechos individuales, civiles y políticos, en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que le dio motivo ... La declaración del estado de sitio no significa constitucionalmente el naufragio de todas las garantías ni el sometimiento de todas las libertades a la discreción de los funcionarios policiales ... Deben suspenderse solamente las "garantías constitucionales" cuyo ejercicio resulte claramente incompatible, en cada caso, con la obtención de los fines respectivos. (Fallos, 243:513.)

Desde entonces, y en sus sucesivas integraciones, no ha modificado su pensamiento.

C) *Sobre la libertad física en particular: ejercicio de la facultad de arresto otorgada al presidente de la República por el artículo 23 de la Constitución nacional.* Recuérdese que conforme a este precepto, es facultad del Poder Ejecutivo, pero sólo de él, restringir la libertad ambulatoria de aquellos ciudadanos que, a su juicio, puedan representar, ya por sus antecedentes inmediatos, ya por sus actitudes y pronunciamientos presentes, una amenaza para la tranquilidad pública. En consecuencia, no podrán prosperar los recursos de *habeas corpus* interpuestos en su favor.

Pero, y esto es esencial, esa limitación a tan importante derecho no representa una pena —lo prohíbe el artículo 95 de la Constitución nacional—, sino una medida precaucional, de seguridad. Además, la cláusula constitucional acuerda a los detenidos o trasladados la opción para salir del país.

En la reciente historia política argentina, ya desde 1930 pero en particular a partir de 1941, el estado de sitio se ha encontrado en vigor durante veinticinco años de ese lapso de casi medio siglo. Por consiguiente, y aunque esa circunstancia haya resultado tan negativa desde el ángulo constitucional (sin perjuicio de que en algunas ocasiones el instituto fue legítimamente empleado), ha permitido la elaboración de

una vasta doctrina judicial entorno a la atribución que comento. Puede así afirmarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha evolucionado desde los años de la década de 1960, y más aceleradamente a partir de 1976, hacia una mayor protección de la libertad personal.

a) Hasta la primera de esas épocas, el Tribunal sostenía una inteligencia del citado artículo 23 que era bastante limitativa de la libertad personal, como puede verse en este fallo: "Hallándose en estado de sitio el territorio de la República, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 11.669, el arresto de ciertos ciudadanos ordenados por el presidente de la República se halla dentro de las facultades que expresamente le confiere el artículo 23 de la Constitución Nacional, por lo que el recurso de amparo deducido debe rechazarse." (Fallos, 167:414, caso "Alconada y otros", 1933.)

Era suficiente, por tanto, para mantener el arresto, la información originada por el Ministerio del Interior indicando —con copia del respectivo decreto que los recurrentes se encontraban detenidos a disposición del Poder Ejecutivo "por razones urgentes de seguridad pública" (como se dice en Fallos, 235:682, caso "Cuello", 1957).

b) En el año 1960, al sentenciar el caso "Zárate", la Corte afirmó que era de su incumbencia examinar ciertos aspectos del empleo por parte del Poder Ejecutivo de su facultad de arresto o traslado, para controlar que no se convirtiera en una pena o se negara el derecho de opción.

En otras palabras, no se contemplaba la posibilidad de que el Poder Judicial estudiara si existía una relación entre los motivos del estado de sitio y la detención de las personas, mientras que sí se consideraba autorizado para hacerlo frente a las limitaciones a otros derechos, según la doctrina del caso "Sofía" antes recordada.

De todos modos, era un pequeño paso adelante.

c) Pocos años más tarde, al fallar el caso "Canovi" (Fallos: 278:339, 1970), mientras la mayoría del Tribunal se atuvo a la doctrina recién expuesta, la minoría sostuvo que al conocer las causas de *habeas corpus* debían los jueces ejercer el *contralor de razonabilidad*, dirigido a verificar si las medidas de arresto guardaban relación "con los presupuestos y objetivos del artículo 23 de la Constitución Nacional".

Nótese la diferencia: hasta ese momento, el alcance del control jurisdiccional se circunscribía a comprobar que no se hubiera aplicado una pena o impedido el uso de la opción: ahora, dos de los miembros

de la Corte Suprema agregaban una importante variante; la verificación de la razonabilidad de los arrestos.

Fallos dictados posteriormente —en un caso con sólo el voto de aquella mayoría, en otros con una disidencia o con dos— mantuvieron sin embargo la doctrina expuesta en b).

Estas sentencias fueron dictadas durante el gobierno *de facto* 1966-1973; pero todavía en octubre de 1975, ya con otra integración desde mayo de 1973 y bajo un gobierno *de jure*, el alto tribunal se atuvo a la misma doctrina, ahora sin ninguna disidencia. Decía, por ejemplo: "Que en el caso no se encuentran transgresiones a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Nacional por cuanto la recurrente fue arrestada en virtud del correspondiente decreto." (Fallos, 293:300, caso Cáceres de Aquino."

d) En agosto de 1977, al sentenciar el caso "Zamorano", la Corte concretó un avance de singular importancia en esta materia, expresando:

Que para el referido control de razonabilidad (el de la "aplicación concreta de los poderes de excepción del presidente sobre las libertades constitucionales") que debe determinar a lo menos la pertinencia entre las razones de la detención y las causas del estado de sitio, resulta insuficiente la información del Ministerio del Interior obrante a fs. 4/6 y reiterada a fs. 21 y 29/31. Las respuestas mencionadas, por lo genéricas e imprecisas, no son válidas para la justificación del ejercicio de sus poderes constitucionales, porque el órgano político está obligado, frente a los requerimientos de los jueces competentes, a una aserción inequívoca en cada caso concreto, a fin de que éstos puedan respetar sin controversia la esfera de reserva del Poder Ejecutivo. (Fallos, 298:445.)

A mi modo de ver, no es ajena a esta ponderable evolución del criterio jurisprudencial la prolongada duración que ha caracterizado al estado de sitio en épocas cercanas y muy particularmente entre 1974 y 1973, posibilitando con ello el muy frecuente empleo de la potestad presidencial autorizada por el artículo 23 de la Constitución y la consiguiente intervención judicial.

Tales principios han sido recientemente confirmados en los pronunciamientos emitidos por la Corte en los recursos de *habeas corpus* deducidos por los ciudadanos detenidos en ocasión del estado de sitio dispuesto por decreto en octubre de 1985 (casos "Granada", "Cao" y "Rodríguez", que antes mencioné).

2º Emergencias e institutos de emergencia no previstos en la Constitución formal, es decir, aplicados al margen de ella por el gobierno e integrando así la Constitución material.

Como antes destacué (capítulo III), en la República argentina y a partir de 1920, se apeló a los "poderes de necesidad" ante diversas situaciones críticas originadas en factores internos y externos, que afectaron a grandes factores del país.

Salvo muy contadas excepciones, las emergencias se vinculaban con la escasez de vivienda por motivos circunstanciales, y con dificultades en el establecimiento de productos de primera necesidad o en desmedidas alzas de sus precios (con obvia vinculación entre ambas manifestaciones de esas crisis de índole económica).

Para hacerles frente, el poder público dictó diversas leyes que restringieron con severidad las libertades de propiedad, de contratar, de comercio y de industria. La primera de ellas, en 1921, fue la Ley N° 11.157 sobre alquileres, seguida luego (no es ésta una enunciación exhaustiva) por la N° 11.741, de moratoria hipotecaria; la N° 12.591, de abastecimiento y precios máximos; la N° 12.771, sobre reajuste de arrendamientos rurales, el Decreto-Ley N° 1580/43, también sobre alquileres, y las Leyes Nos. 12.830 y —en el año 1974— la 20.680, concernientes a las mismas materias que la anterior Ley N° 12.591.

La Ley N° 11.157 congeló el precio de los salarios y fijó plazos mínimos a los contratos de locación. Merece una mención muy especial porque marcó un viraje agudo en la interpretación de la Corte Suprema respecto de la esfera del poder de policía, adoptando a partir de entonces una acepción amplia del mismo (*broad and plenary*) similar a la de los tribunales norteamericanos, de modo tal que a los tradicionales contenidos de dicho poder (seguridad, moralidad y salubridad públicas) añadió el bienestar general o el bien común económico.

Al ser cuestionada la constitucionalidad de dicha ley, la Corte Suprema rechazó la impugnación (Fallos, 136:170, caso "Ercolano", 1922) y al fundar su decisión, enfocó su análisis sobre una serie de circunstancias fácticas que, a su juicio, respaldaban la decisión del Poder Legislativo al limitar los derechos de los locadores.

En otras palabras, el Tribunal se atribuyó —aunque sin decirlo expresamente— la potestad de verificar si realmente existían motivos para declarar una emergencia y por ello acudiera el gobierno a "poderes de crisis". Se expidió por la afirmativa, aunque del mismo modo, pudo haber llegado a una conclusión opuesta.

Así lo hizo, efectivamente, pocos años más tarde, cuando en 1925, al fallar el caso "Magno" (Fallos, 144:220), encontró que había desaparecido la emergencia habitacional invocada por el Congreso al aprobar aquella Ley N° 11.157.

Hace más de medio siglo, pues, la Corte Suprema de Justicia se consideró competente para ejercer su control sobre la *existencia o ausencia* de una emergencia económica, contratando ésta su postura con la que siempre mantuvo respecto de la "conmoción interior" como determinante de la implantación del estado de sitio.

Muchos años después, en una sentencia clásica, el Tribunal recordó que:

Según su firme doctrina, el uso de la política de emergencia requiere el cumplimiento de cuatro requisitos, a saber: a) Situación de emergencia definida por el Congreso (Fallos, 173:65); b) Persecución de un fin público que consulte los superiores y generales intereses del país (Fallos, 202:456); c) Transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales (Fallos, 200:45); d) Razonabilidad del medio elegido por el legislador, o sea, adecuación de este medio al fin público perseguido (Fallos, 199:483) y respecto del límite infranqueable trazado por el artículo 28 en orden a las garantías constitucionales (Fallos, 68:20). Con relación al indispensable cumplimiento de estos cuatro requisitos, por cuyo intermedio se asegura la conciliación de los derechos de la sociedad y los del hombre, las facultades de los jueces son plenas y deben ser ejercidas con celo proporcionando a la magnitud de los bienes jurídicos comprometidos. (Fallos, 243:472, caso "Russo, año 1959.")

Reténgase lo expresado en el punto c). "Transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales y sociales...", en relación con lo que pocas líneas más abajo se agrega: "Con relación al indispensable cumplimiento de estos cuatro requisitos... las facultades de los jueces son plenas y deben ser ejercidas con celo proporcionado a la magnitud de los bienes jurídicos comprometidos..."

O mucho me equivoco, o esta afirmación importa tanto como sostener que los jueces pueden investigar los datos que les proporciona la realidad socioeconómica del país, y si de resultas de ello comprueban que ha desaparecido la "situación de emergencia", están habilitados para no aplicar la correspondiente legislación.

Aun cuando no he podido localizar otras sentencias similares dictadas por la Corte, entiendo que en este informe acerca de la jurisprudencia

argentina en materia de estados de emergencia debía incluir un comentario como el que he formulado porque, a mi juicio, respalda la tesis de que en lo concerniente a situaciones de excepcionalidad, nuestro más alto tribunal se reserva la posibilidad de ejercer un control más amplio que tratándose del estado de sitio.

Vuelvo a decir que, sin coincidir con la tesis que promulga la plena revisibilidad judicial de la declaración de los estados de emergencia, sí pienso que debe admitirse tal posibilidad respecto de la cesación de las medidas de excepcionalidad, cuando la ley pertinente no les ha fijado término.

VI. LA RECIENTE LEY N° 23.098 Y UN PROYECTO LEGISLATIVO

Considero que el rápido estudio realizado quedaría incompleto si omitiera referirme a dos elementos que no hace mucho agregaron un importante aporte a este debate.

1) El primero de ellos, consiste en un proyecto presentado en mayo de 1985 por el diputado Jorge R. A. Vanossi reglamentando el estado de sitio, cuyo artículo 3 faculta al Poder Judicial a ejercer el control de casualidad y razonabilidad de la duración del estado de sitio, a pedido de cualquier habitante de la nación, cuando los hechos demuestren en forma inequívoca y suficientemente probada que las causas que determinaron la emergencia constitucional han dejado de existir en el caso concreto.

2) El segundo de los hechos mencionados consiste en la sanción de la Ley N° 23.098, a fines del año 1984, regulatoria del ejercicio del recurso de *habeas corpus*.

En cuanto nos interesa, incluye un artículo 4 que en lo pertinente dice: “*Estado de sitio*. Cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud de la declaración prevista en el artículo 23 de la Constitución Nacional, el procedimiento de *habeas corpus* podrá tender a comprobar, en el caso concreto: 1. La legitimidad de la declaración del estado de sitio. . .” A primera vista, esta disposición legal pareciera innovar por completo en la incommovible doctrina sustentada por la Corte Suprema (conf. cap. V, apartado B, punto 1c, a).

Sin embargo, la lectura del debate parlamentario no arroja ninguna luz sobre este interrogante, planteado por un legislador de la oposición e insuficientemente aclarado por el propio autor del proyecto. Ha de recurrirse, entonces, a la primera sentencia en que, debatiéndose la procedencia de varios recursos de *habeas corpus*, expuso la Corte su inter-

pretación de aquella norma (me refiero a los ya mentados casos “Granada”, “Cao” y “Rodríguez”).

En lo pertinente, dijo el Tribunal:

El juicio de legalidad al que remite el artículo 4 de la citada Ley Nº 23.098 no ha de versar, pues, sobre las características de la situación en la que se proclama el estado de sitio sino sobre otros elementos que son realmente referibles al concepto de legitimidad . . . Esto es, excluido, el examen de fondo —o sea lo atiende a la apreciación de los hechos determinantes del acto— resta el juicio que concierne a los requisitos de competencia y de forma en el cual queda incluido lo relativo no sólo a las modalidades extrínsecas de la ley o el decreto declarativo del estado de sitio, sino también a posibles requisitos sobre el contenido necesario del acto, como lo son el plazo expreso y la determinación del lugar, puntos estos reiteradamente considerados en la jurisprudencia del Tribunal.

Comentado este fallo en una nota a publicarse próximamente en el diario *La Ley*, opiné lo siguiente:

Confieso que me resulta difícil imaginar hipótesis vinculadas a la primera situación descrita en este párrafo: “modalidades extrínsecas de la ley o el decreto declarativos del estado de sitio.” Si la Corte ha querido aludir a defectos formales en el trámite de la ley respectiva (falta de quórum o de mayorías, por ejemplo) o en el decreto (ausencia de refrendo ministerial), bien sabido es que siempre ha entendido ser estas cuestiones políticas, por ende no justiciables: mal podría entonces examinarlas el juez ante quien se dedujo la denuncia de *habeas corpus*. Pero en lo que atañe a las otras condiciones mencionadas en la frase citada (plazo expreso y determinación de lugar), la primera sólo es requerida por la Constitución para el supuesto ataque exterior, por lo cual su omisión no afectaría, en la inmensa mayoría de los casos, la “legitimidad” que estoy considerando. En cambio, así es preciso especificar el *lugar*, requisito que se desprende del artículo 23.

Puede así, comprobarse que el artículo 4, inciso 1. de la Ley Nº 23.098, a pesar de su redacción, no constituye —en opinión de la Corte Suprema— una novedad en esta materia.

VII. CONCLUSIONES

Es sin duda aventurado calificar como "conclusiones" a las que pudieran extraerse de tan cortas reflexiones acerca de un asunto de singular importancia.

A pesar de ello, y aun provisionalmente si se quiere, me atrevo a proponer las siguientes:

1º Al Poder Judicial no le es dado verificar si se encuentran reunidos los extremos fácticos requeridos por la Constitución o por las leyes para implantar estados de emergencia, por ser ello atribución privativa de los poderes políticos.

2º La declaración del estado de emergencia o de necesidad, efectuada por el Congreso o por el Poder Ejecutivo —si para ello estuviere habilitado— debe fijar un plazo de duración a la misma, que si es necesario podrá ser luego prorrogado mediante similares procedimientos.

3º Si aun antes de concluir dicho plazo desaparecen en forma notoria las causas determinantes de la emergencia, o si no se hubiere fijado ninguno, los jueces pueden abocarse al examen de los hechos a fin de resolver si es razonable el mantenimiento de la emergencia.

4º Los jueces poseen competencia para examinar la razonabilidad de las medidas adoptadas para hacer frente a la emergencia, esto es, si existe una adecuada proporción de medio a fin. Este análisis implica, como es obvio, que durante las emergencias solamente pueden limitarse más enérgicamente aquellos derechos vinculados a su origen; además, y para los estados que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha de tenerse en cuenta la prohibición que establece su artículo 27, inciso 2.

5º El Poder Judicial puede asimismo controlar si media una relación entre el comportamiento de una persona física o jurídica y la restricción a alguna de sus libertades emanada de la legislación de emergencia.