

LA INCLUSIÓN DEL ESTADO DE SITIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN DE 1853 Y SU POSTERIOR APLICACIÓN EN EL TIEMPO

Por Griselda Andrea Iglesias

RESUMEN

Mi exposición está destinada a ahondar sobre la naturaleza del instituto "estado de sitio", su consagración constitucional, los motivos de su inclusión en la Constitución de 1853, los límites constitucionales de su ejercicio, y finalmente su uso en nuestra historia.

Así entonces desarrollé las ideas que primaron en las personalidades que colaboraron en la formulación de nuestra carta fundamental, desarrollo que encuentra sentido en mi análisis en el que intente dilucidar las intenciones de los constituyentes al incorporar el Art. 23 a la constitución y que me permitió afirmar que la aplicación del instituto de emergencia irrumpió nuestro Estado democrático constitucional.

Abordé la exegesis del instituto de emergencia y por último efectué un recorrido histórico de la aplicación del estado de sitio en la Argentina.

PALABRAS CLAVES

Estado de sitio. Emergencia. Autoritarismo. Estado de derecho.

INCLUSION OF THE STATE OF SIEGE IN OUR CONSTITUTION OF 1853 AND SUBSEQUENT APPLICATION

ABSTRACT

My composition tries to deepen the understanding of the meaning connected to the state of emergency – state of siege- in Argentina, its constitution, why it has been included in the Constitution of 1853, how it has been used within the constitutional limits, and finally its usage in our constitutional history.

Thus, I developed the main important ideas of the personalities that collaborated in the formulation of our Constitution, a development which makes sense in my analysis that attempt to clarify the intentions of the constituents by incorporating Article 23 of the Constitution, and that allowed me to declare that the implementation of emergency institute burst our constitutional democratic state.

I approached the exegesis of the emergency institute and, finally I made a historical tour through the application of the state of siege in Argentina.

KEYWORDS

State of emergency. Emergency. Authoritarianism. A state based on the rule of law.

LA INCLUSIÓN DEL ESTADO DE SITIO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN DE 1853 Y SU POSTERIOR APLICACIÓN EN EL TIEMPO

Por Griselda Andrea Iglesias

I.- Introducción

La reiterada aplicación del instituto de emergencia del estado de sitio en la historia argentina indica inicialmente que este fue utilizado de manera profusa, con un grado de habitualidad y su prolongación en el tiempo que rechaza el carácter extraordinario del mismo de acuerdo con su consagración constitucional.

Ello produjo una lesión gravísima al sistema republicano, al estado de derecho y a la democracia argentina, pues éste ejercicio, que considero y los hechos lo demuestran, autoritario del poder conllevó severas y profundas violaciones a los derechos personales.

Entiendo que el texto constitucional a lo que aquí respecta contiene un lenguaje impreciso respecto del cual el análisis efectuado me permite afirmar que originó un intenso debate interpretativo en la doctrina y la jurisprudencia, además de una práctica abusiva por parte del Poder Ejecutivo, destinada principalmente a la persecución de los opositores políticos.

Ante este escenario histórico es que intenté ahondar sobre la naturaleza de este instituto, su consagración constitucional, los motivos de su inclusión en la Constitución de 1853, los límites constitucionales de su ejercicio, y finalmente su uso en nuestra historia.

II. Estado de sitio

a.- El estado de excepción en el derecho romano.

Giorgio Agamben considera al "*Iustitium*" como el instituto del derecho romano arquetipo del estado de excepción moderno.

En este sentido el autor relata que cuando llegaba la noticia de una situación que ponía en peligro a la República, el senado emitía un *senatus consultum ultimum*, con el cual se les pedía a los cónsules (o a aquellos que hacían las veces de ellos en Roma, interrex o procónsules) y en algunos casos inclusive el pretor y a los tribunos de la plebe y, en el límite, a cada ciudadano, que tomaran cualquier medida que se considerase necesaria para la salvación del Estado. Este senadoconsulto tenía en su base un decreto que declaraba el *tumultus* (la situación de emergencia que en Roma advenía luego de una guerra externa, una insurrección o una guerra civil) y daba lugar usualmente a la proclamación de un *iustitium*.

El término iustitium significa literalmente "interrupción, suspensión del derecho". El implicaba una suspensión no simplemente de la administración de justicia, sino del derecho como tal.

"Ante todo, el *iustitium*, en cuanto implica una interrupción y una suspensión de todo el orden jurídico, no puede ser interpretado a través del paradigma de la dictadura. En la constitución romana, el dictador era una figura

específica de magistrado elegido por los cónsules, cuyo *imperium*, extremadamente amplio, le era conferido a través de una *lex curiata* que definía los objetivos. En el *iustitium*, por el contrario (incluso cuando quien lo declara es un dictador en funciones), no se da la creación de una nueva magistratura; el ilimitado poder del que gozan de hecho *iusticio indicto* los magistrados existentes resulta no ya de que se les haya conferido un *imperium* dictatorial, sino de la suspensión de las leyes que vinculaban su accionar. Tanto Mommsen como Plaumann (1913) son perfectamente conscientes de esto y, por lo tanto, hablan no de dictadura sino de “cuasi dictadura”; el “cuasi”, sin embargo, no sólo no elimina de ninguna manera el equívoco, sino que más bien contribuye a orientar la interpretación del instituto de acuerdo a un paradigma abiertamente erróneo” (AGAMBEN, 2003, 94 y 95).

“Esto vale exactamente en la misma medida para el estado de excepción moderno. El haber confundido estado de excepción y dictadura es el límite que ha impedido tanto a Schmitt en el año 1921 como a Rossiter y a Friedrich después de la segunda Guerra Mundial resolver las aporías del estado de excepción. En todos estos casos el error era interesado, ya que ciertamente era mucho más fácil justificar jurídicamente el estado de excepción inscribiéndolo en la tradición prestigiosa de la dictadura romana que restituyéndola a su auténtico, pero más oscuro, paradigma genealógico en el derecho romano: el *iustitium*. Desde esta perspectiva, el estado de excepción no se define, según el modelo dictatorial, como una plenitud de poderes, un estado pleromático del derecho, sino como un estado kenomático, un vacío y una interrupción del derecho” (AGAMBEN, 2003, 95).

Agamben distingue en su trabajo “Estado de excepción” de las dictaduras de los estados totalitarios nacidos de la crisis de las democracias después de la Primera Guerra Mundial. Y manifiesta “tanto Hitler como Mussolini, tanto Franco como Stalin son presentados indistintamente como dictadores. Pero ni Mussolini ni Hitler pueden ser definidos técnicamente como dictadores. Mussolini era el jefe del gobierno, investido legalmente con tal cargo por el rey, así como Hitler era el canciller del Reich, nombrado por el legítimo presidente del Reich. Aquello que caracteriza tanto el régimen fascista como el régimen nazi, como bien se sabe, es que ambos permitieron que subsistieran las constituciones vigentes (respectivamente el Estatuto Albertino y la Constitución de Weimar)- según un paradigma que ha sido agudamente definido como de “Estado dual” – poniendo junto a la Constitución legal una segunda estructura, a menudo jurídicamente no formalizada, que podía existir al lado de la otra sólo gracias al estado de excepción. El término “dictadura” es del todo inadecuado para dar cuenta de tales regímenes desde el punto de vista jurídico, así como por otro lado la oposición seca democracia/dictadura es equivocada para un análisis de los paradigmas gubernamentales hoy dominantes.

b.- Exégesis del instituto de emergencia

El estado de sitio tiene su origen en Francia durante la Revolución. Se institucionalizó con el decreto de la Asamblea Constituyente del 8 de julio de 1791, adquirió su fisonomía propia con la ley del directorio del 27 de agosto de 1797 y con el decreto napoleónico del 24 de diciembre de 1811. La idea de una suspensión de la constitución fue introducida por la Constitución del 22 de febrero del año VIII. El Art. 14 de la Charte de 1814 atribuía al soberano el poder de hacer los reglamentos y las ordenanzas necesarios para la ejecución de las leyes y la seguridad del estado. El estado de sitio fue expresamente mencionado en el *Acte Additionnel* a la Constitución del 22 de abril de 1815, que reservaba la declaración a una ley. Desde entonces, la legislación sobre el estado de sitio señala en Francia los momentos de crisis constitucional en el curso de los siglos XIX y XX.

“Después de la Monarquía de Julio, el 24 de junio de 1848 un decreto de la Asamblea constituyente ponía a París en estado de sitio y encargaba al general Cavaignai la tarea de restaurar el orden en la ciudad. En la nueva constitución del 4 de noviembre de 1848, fue en tanto incluido un artículo que establecía que una ley debería fijar las ocasiones, las formas y los efectos del estado de sitio. A partir de este momento, el principio dominante (como veremos, no sin excepciones) en la tradición francesa es que el poder de suspender las leyes puede pertenecer sólo al propio poder que las produce, es decir, al parlamento (esto, a diferencia de la tradición alemana, que delega y confía ese poder en el jefe de estado). La ley del 9 de agosto de 1849 (parcialmente modificada en sentido más restrictivo por la ley del 4 de abril de 1878) establecía consecuentemente que el estado de sitio político podía ser declarado por el parlamento (o, en su reemplazo, por el jefe de Estado) en caso de peligro inminente para la seguridad interna o externa. Napoleón III recurrió muchas veces a esta ley, una vez establecido en el poder, en la Constitución de enero de 1852, adjudicó al jefe de estado el poder exclusivo de decretar el estado de sitio. La guerra franco-prusiana y la insurrección de la Comuna coincidieron con una generalización sin precedentes del estado de excepción, que fue proclamado en cuarenta departamentos y se prolongó en algunos hasta 1876. Sobre la base de estas experiencias y después del fallido golpe de estado por parte de Macmahon en mayo de 1877, la ley de 1849 fue modificada, estableciendo que el estado de sitio podía ser declarado sólo con una ley (o, en el caso en el cual la cámara de Diputados no estuviese reunida, del jefe de Estrado, con la obligación de convocar a la Cámara dentro de los siguientes dos días). En la eventualidad de “peligro inminente de una guerra externa o una insurrección armada” (ley del 4 de abril de 1878, art. I)” (AGAMBEN, 2003, 40 y 41).

La Primera Guerra Mundial coincidió en la mayoría de los países beligerantes con un estado de excepción permanente.

Las prácticas llevadas a cabo durante los estados de excepción permiten afirmar que el principio democrático de la división de los poderes hoy se ha devaluado, y que el poder ejecutivo ha absorbido, al menos en parte, al poder legislativo.

“Y es significativo que una transformación similar del orden constitucional que hoy se da en medida diversa en todas las democracias occidentales, si bien es percibida perfectamente por juristas y políticos, permanezca totalmente inobservada por parte de los ciudadanos. Precisamente en el momento en que pretende dar lecciones de democracia a culturas y tradiciones diferentes, la cultura política de occidente no se da cuenta de que ha perdido por completo en canon” (AGAMBEN, 2003, 51).

c.- Inclusión del estado de sitio en nuestra constitución

Adolfo Gabino Ziulu, ubica al **decreto de seguridad individual del 23 de noviembre de 1811** como el más antiguo precedente nacional, cuyo artículo 9 preveía: “Solo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria, podrá el gobierno suspender este decreto, mientras dura la necesidad, dando cuenta inmediatamente a la Asamblea General con justificación de los motivos, y quedando responsable en todo tiempo de esta medida”.

Juan Bautista Alberdi, en su Proyecto de Constitución para la Confederación Argentina, había previsto la adopción del estado de sitio, pero con efectos más amplios (art. 28). Este estado de excepción suspendía no sólo las garantías individuales, sino la propia vigencia de la Constitución.

Es en el art. 28 de su proyecto en el que este autor hace expresa mención del estado de sitio. Expresa la norma "Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación queda suspendido el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera". Continúan, el art. 70 que menciona entre las atribuciones del Congreso: "5) declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la confederación en caso de conmoción interior" y el art. 85 al establecer como facultad del presidente de la confederación, en asuntos de guerra, la de "declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Confederación en caso de ataque exterior, por un término limitado y con acuerdo del Senado de las provincias. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones previstas por el Art. 28 de la Constitución".

"Este último artículo contiene una nota en la cual Alberdi explica que "esta disposición está tomada del art. 161 de la Constitución de Chile, y es una de las que forman su fisonomía distintiva y su sello especial a la que debe este país su larga tranquilidad. Es un ejemplo de imitación recomendado por la experiencia" Explica el autor del Proyecto, en otro pasaje de la misma nota: Esta disposición también se consagra por el art. 173 de la Constitución unitaria argentina y la trae el art. 2, secc. 9, de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América" (ZIULU, 2000, 16 y 17).

"No caben mayores dudas acerca del artículo propuesto por Alberdi, que guarda precisa relación con su pensamiento. Expresa en el capítulo XXV de sus Bases ...: En cuanto a la energía y rigor, el Poder Ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarias los antecedentes y condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido. De otro modo, habrá gobierno en el nombre, pero no en la realidad; y, no existiendo gobierno, no podrá existir constitución, es decir, no podrá haber ni orden, ni libertad, ni confederación Argentina(...)" (ZIULU, 2000, 17).

Respecto a estas ideas Ziulu concluye que Juan Bautista Alberdi creía indispensable dotar al Poder Ejecutivo de las máximas atribuciones, especialmente para superar las emergencias institucionales, llamando la atención sobre los peligros del desorden y la anarquía, idea que está impregnada de las realidades por este vividas.

No caben dudas de que el Art. 28 del proyecto está inspirada en el art. 161 de la Constitución chilena de 1833, no obstante, existen tres modificaciones de relevancia propuestas por Alberdi. Este suprime la expresión según la cual, mediando estado de sitio, el presidente de la república podrá hacer uso de "facultades extraordinarias especiales concedidas por el Congreso" (Art. 161, Constitución de Chile). Igualmente elimina la última parte del art. 82, inc. 20, de la Constitución chilena, según la cual, si el presidente – no hallándose reunido el Congreso- ha declarado el estado de sitio con acuerdo del consejo de Estado, mediando conmoción interior, se entiende que "si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el presidente de la República se tendrá por una proposición de ley".

“La tercera innovación de importancia en relación con el modelo chileno es el agregado originario de Alberdi referido a la preferencia para salir del país, de la cual podrían hacer uso las personas arrestadas o trasladadas por el Poder Ejecutivo como consecuencia de la declaración del estado de sitio” (ZIULU, 2000,18). Previsión de indiscutible acierto que fue acogida por la Constitución de 1853.

Como he mencionado en la nota del Art. 28 Alberdi manifiesta que esta disposición también se consagra por el Art. 173 de la Constitución unitaria de 1826 y la trae el Art. 2, secc. 9, de la Constitución de los Estados Unidos.

“La posición sustentada por Alberdi ha sido objeto de numerosas críticas. González Calderón, luego de reconocer que las normas propuestas por Alberdi se habían inspirado en el art. 161 de la Constitución chilena de 1833, observaba que ya en 1849, cuando Alberdi residía en Chile, se expresó en pleno Parlamento que aquella – con su art. 161- legalizaba la dictadura, el despotismo y la suma del poder público. Además, recuerda que la Constitución de Chile de 1833 fue objeto de una trascendental reforma, precisamente en este punto, en 1874, que era imperiosamente reclamada por la opinión pública y los hombres más eminentes en la ciencia constitucional y en la política del país hermano. También Sarmiento atacó con inusitada dureza la posición de Alberdi sobre el tema” (ZIULU, 2000,19).

Respecto a este análisis, Adolfo Gabino Ziulu concluye que el diseño de la institución del estado de sitio halla su razón más relevante en la concepción que el ilustre pensador tucumano tenía respecto de la necesidad imperiosa, en ese tiempo histórico, de asegurar el orden y la seguridad y que se encontraba muy bien impresionado por la Constitución de Chile de 1833, que ha hecho ver entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y ése es el de un presidente constitucional que puede asumir las facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano. Además en Bases... Alberdi recuerda con proverbial respeto el comentario de Juan Egaña relativo a la flexibilidad de esa Constitución que, expresaba el pensador chileno, “es tan adaptable a una monarquía mixta como a una república”.

La Constitución de 1853 incluyó el estado de sitio en su art. 23, regulando en los arts. 49, 64, inc. 26, y 83, incs. 19 y 20, las facultades del Congreso y del Poder ejecutivo en esta materia.

Esta norma fundamental estableció en su art. 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 suspensas allí 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 Confederación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”.

“Esta cláusula no sufrió variantes en las sucesivas reformas constitucionales, salvo el cambio del término “Confederación” por “Nación”, dispuesto por la Convención de 1860, y se mantiene en el texto vigente con la misma numeración” (ZIULU, 2000,21).

d - En el estado de sitio como instituto en la Argentina

Este instituto y la intervención federal, constituyen las respuestas regladas por la Constitución Nacional, ante emergencias de carácter político. Después de la reforma de 1994 se admitió la delegación legislativa (Art. 76 CN) y los decretos de necesidad y urgencia (Art. 99 inc. 3 id.).

De la lectura de este instituto se advierte que implica un quiebre en la normalidad institucional otorgando facultades excepcionales al Poder Ejecutivo referidas a la libertad de las personas, situación que pone en tensión al estado de derecho y establece una atenuación del principio de la división de poderes. Cuestiona las bases del sistema político demoliberal fundado en el paradigma de la separación, independencia y control de los poderes y en la declaración de derechos reconocidos y anteriores a la existencia del Estado.

María Angélica Gelli, expone en cuanto a la finalidad de este instituto en nuestra carta fundamental: "Sin embargo y como ya lo señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde muy antiguo, el estado de sitio y los valores constitucionales no son antagónicos, pues aquél ha sido creado para defender la Constitución y las autoridades creadas por ella y no presupone la anulación de la Ley Suprema. En realidad el estado de sitio tiene por función preservar el sistema constitucional, las libertades públicas y la sociedad nacional en torno al orden de la libertad, la seguridad, la justicia y los derechos humanos, sin que la garantía de unos pueda enervar la de los otros. (...) Sin embargo, con suficiente control de legalidad sobre su declaración y adecuado control de razonabilidad de las medidas dispuestas en su consecuencia, constituye un remedio excepcional pero conveniente de defensa de la Constitución".

Dos disposiciones constitucionales introducidas por la reforma de 1994 implicaron nuevos límites legales a este instituto una de ellas es el art. 43 CN que constitucionalizó el control judicial de la detención de personas durante el estado de sitio, exigiendo la resolución inmediata del eventual hábeas corpus presentado y la restante deriva de la jerarquía constitucional otorgada por el art. 75, inc. 22 a varios tratados sobre derechos humanos. Específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispone la no suspensión de derechos considerados esenciales: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; del derecho a la vida; del derecho a la integridad personal; de la prohibición de la esclavitud y servidumbre; del principio de legalidad y de la retroactividad; de la libertad de conciencia y religión; de la protección de la familia; del derecho al nombre; de los derechos del niño; de los derechos a la nacionalidad; de los derechos políticos; ni del las garantías judiciales indispensables para proteger a tales derechos (Art. 27, inc.2). De esta forma esta norma, proporciona una regla de interpretación del Art. 23 acerca de cuáles son las garantías que pueden suspenderse o no durante el estado de sitio.

"Sin duda, en la permanencia y alcance del estado de sitio está comprometida una concepción del poder y de la libertad" (GELLI, 2001, 227).

Gabriel L. Negretto, explica este modelo como aquel que permite al Poder Ejecutivo por su capacidad de acción unitaria y eficaz, actuar durante una emergencia. Sin embargo lo esencial es que no se le otorgue un igual reconocimiento a la posibilidad de actuar en forma autónoma y asilada. El Poder Legislativo debe cumplir su función propia al determinar por ley en qué circunstancias puede la emergencia ser declarada, así como los límites de tiempo y la extensión de las medidas a adoptarse. El poder judicial, por otra parte, sería la única rama del gobierno

que puede establecer los límites constitucionales que deben observar las medidas de emergencia a fin de proteger los derechos individuales, no sólo contra los posibles abusos del ejecutivo, sino también del Legislativo.

Fundamenta este autor la existencia de institutos de emergencia, en la circunstancia de que en ciertas situaciones de crisis, podría ocurrir que un gobierno legítimo se viera forzado a actuar más allá del sistema normativo vigente para superar la emergencia. Pues la resolución de una emergencia requiere de la autoridad del Estado no sólo un formal apego al sistema normativo sino también una cierta dosis de eficacia en la adopción y ejecución de decisiones políticas dirigidas a superar la crisis. Así un excesivo compromiso con la legalidad, cuando el orden normativo vigente resulte inadecuado para resolver la situación, podría llevar un gobierno a una lenta reacción o a una falta de respuesta haciendo la crisis insoluble y el colapso constitucional inevitable.

Continúa exponiendo que lo esencial de esta normativa de emergencia no debiera consistir, como ocurre en diversos sistemas constitucionales, - en el que incluyo el nuestro- en la previsión más o menos genérica de las situaciones de excepción, sino en fijar los límites a que deben ser sujetos los poderes que deciden sobre la existencia de la excepción y las medidas necesarias para resolver la crisis.

Concluye, presentando tres reglas mínimas que a su entender deberían ser respetadas para que, luego de la emergencia, un gobierno democrático y constitucional pueda ser preservado. A saber:

Primera: cuando recurrir a la fuerza sea necesario, las autoridades políticas deben permanecer como responsables principales de su uso - en este aspecto, un principio de crucial observancia durante las emergencias es la subordinación de las fuerzas militares al gobierno civil.

Segundo: mantener un mínimo equilibrio y división de poderes.

Tercero: considera que debe garantizarse algún grado de revisión judicial de las medidas adoptadas durante la emergencia.

Negretto en su trabajo *"El problema de la emergencia en el sistema constitucional"* se formula y responde los siguientes interrogantes - que me acompaña en este trabajo-:

¿Cuándo es cierto que la misma existencia del Estado se halla amenazada? La idea sólo puede tener sentido en el extremo caso de una guerra civil o internacional, o bien (en forma menos precisa) en la hipótesis de un golpe de estado o una revolución. Respecto a la relación entre emergencia y quiebra institucional manifiesta: para toda circunstancia que no alcance a constituir un real peligro de colapso institucional, el uso de mecanismos de emergencia debe, o bien evitarse, o bien restringirse al mínimo. En otras palabras, debe eliminarse el recurso a la fuerza, intensificar la colaboración entre las ramas políticas del gobierno, y lograr un control judicial efectivo, aun sobre ciertas cuestiones consideradas (a veces en forma amplia) "políticas", como el juzgar, por ejemplo, si las medidas de emergencia fueron o no necesarias en el caso concreto. En último análisis, el funcionamiento regular del orden constitucional en un régimen democrático estable aspira a hacer cada vez más marginal, y finalmente eliminar, el impacto de las emergencias en el sistema. En períodos de relativa normalidad, cuando los mecanismos de emergencia se utilizan para resolver crisis que no ponen en peligro la existencia del orden constitucional, un excesivo énfasis en la eficacia a costa de la legalidad puede convertir al gobierno de crisis en la regla y no la excepción. El problema es que una democracia constitucional sólo puede garantizar, en forma permanente, un gobierno de poderes limitados.

¿De qué manera influye la existencia de un efectivo control judicial de constitucionalidad para preservar el estado de derecho durante una emergencia? La respuesta a esta pregunta está orientada, por supuesto, no a saber de qué modo el Poder Judicial participa en la resolución de una emergencia, pues la misma está a cargo de las ramas políticas del gobierno, sino a determinar cómo puede el Poder Judicial influir para que el uso de los poderes de emergencia se mantenga dentro de los límites establecidos por la Constitución. En este sentido, cree que el poder de control de los jueces en una situación de emergencia debería cumplir dos funciones primordiales: en primer lugar, tutelar que los derechos y las garantías individuales no se vean afectados, más allá de la estricta necesidad del caso y, segundo, que los poderes de emergencia sean ejercidos de acuerdo a los requisitos formales y distribución de competencias fijados por la Constitución.

e.- La aplicación del estado de sitio en la historia argentina.

En la experiencia Argentina sobre el estado de sitio debe computarse el proceso denominado por María Angélica Gelli de desconstitucionalización vivido por el país, acentuado a partir de 1930 en que se instaló el primer gobierno de facto en el siglo XX pues los gobiernos militares usaron este instituto como instrumento de control civil.

“A partir de 1930, un complejo de factores internos y externos confluyeron para generar un ciclo de crisis políticas y fracaso económico que se hizo crónico. Como alternativa a la supuesta inhabilidad de los gobiernos democráticos para superar las sucesivas emergencias, varios sectores de poder en la sociedad civil y política comenzaron a reclamar que sólo la suspensión provisoria del orden legal y el establecimiento de una dictadura podrían brindar una solución eficaz a la crisis. Desafortunadamente, no sólo el poder militar sino también un espectro cada vez más amplio de la población comenzó a creer en la racionalidad de esa prédica” (NEGRETTO, 1994, 105 y 106).

Respecto a ello, Negretto se pregunta sobre qué tipo de relación existe entre la impotencia real o supuesta de que adolecieron varios gobiernos democráticos, en la solución de las crisis, y los instrumentos provisto por la Constitución para hacer frente a situaciones de excepción.

“La mera lectura de la Constitución no alcanza para brindar un cuadro real de cómo el estado de sitio fue utilizado en nuestro país, ni qué otros poderes de emergencia han sido invocados e implementados, apelando a fuentes extralegales de autoridad. De 1862 a 1986, sólo durante períodos constitucionales, el estado de sitio fue declarado cuarenta y tres veces sobre un total de cuarenta y cuatro casos, argumentándose conmoción interior (la única excepción fue la guerra contra el Paraguay en 1865). De instrumento para ser utilizado en situaciones extraordinarias, el estado de sitio devino en recurso habitual de los gobiernos para hacer frente a conflictos internos de orden político o social. No es sorprendente que algunos de los partidarios de una doctrina liberal sobre emergencias hayan llegado a afirmar que el estado de sitio en la Argentina fue frecuentemente pervertido en instrumento de opresión política” (NEGRETTO, 1994, 106 y 107).

La Constitución ha asignado al Poder Legislativo la autoridad formal de declarar el estado de sitio, la práctica en el caso argentino, señala claramente que la iniciativa de la declaración permanece siempre en la órbita del Ejecutivo.

La participación de las Fuerzas Armadas en estas situaciones, también resulta una cuestión a analizar, debido a que la misma no esta prevista en nuestra Constitución y más aún su actuar de esta fuerza como actores

independientes y autónomos de la esfera ejecutiva del Estado. Dentro de estos sucesos se pueden nombrar la intervención en las huelgas de 1919 y 1922 durante el gobierno de Irigoyen y durante las huelgas y el período de convulsión social de 1959- 1960 en la presidencia de Frondizi.

El uso prolongado y abusivo de este instituto de emergencia en los gobiernos democráticos, culmina destruyendo la legitimidad de ese régimen. Ello resulta un excelente argumento para justificar la intervención militar una vez que los gobiernos democráticos fracasaban en restablecer el orden social y político.

“Toda vez que las fuerzas políticas democráticas se vieron fragmentadas e impotentes ante una crisis, el poder militar ofreció, en cambio, la cohesión y unidad de criterio suficientes para erigirse en un elemento de reequilibrio del proceso político. Esta realidad, patrón común de la política latinoamericana, generó una permanente vinculación entre situaciones de emergencia y golpes militares” (NEGRETTO, 1994, 108).

“Diferentes motivos se alegaron para dar por configurada la causal de conmoción interior. Así se lo declaró por la agitación popular desatada por un proyecto de unificación de deudas nacionales (1901); por huelgas portuarias (1902); para enfrentar la revolución radical (1905); con motivo del asesinato de Ramón L. Falcón (1909); para prevenir posibles desmanes y atentados a las delegaciones extranjeras que llegaban al país con motivo de las fiestas del centenario de la Revolución de Mayo; por insurgencia armada; para evitar las conmociones internas que originaba la Segunda Guerra Mundial (1941); por la violencia desatada por el terrorismo (1974). Por el estallido social que dio paso a la renuncia del Presidente de la Nación en diciembre de 2001, en todo el país. Y en algunas provincias, a pedido de sus autoridades en diciembre de 2001” (GELLI, 2001, 227).

Se advierte el exceso cualitativo, cometido por los gobiernos de facto, que prolongaron en el tiempo los estados de sitio declarados por los gobiernos constitucionales de Irigoyen, Perón y Martínez de Perón.

El abuso de la aplicación del estado de sitio, muestra en los gobiernos de facto un grado de intensidad distinto del de los gobiernos constitucionales.

Asimismo, la permanencia que tuvo el estado de sitio en el gobierno de facto de 1930-1932 (gobernó con permanente estado de sitio) y en el llamado “Proceso de Reorganización Nacional”, que ejerció el poder durante siete años, ocho meses y once días, de los cuales en un noventa y ocho por ciento rigió el estado de sitio.

Ocho de los presidentes de facto, ejercieron el poder – por muy distintos lapsos- en permanente estado de sitio (José Félix Uriburu, Arturo Rawson, Pedro Pablo Ramírez, Eduardo Lonardi, Roberto M. Levingston, Jorge R. Videla, Roberto E. Viola y Leopoldo F. Galtieri).

El presidente de facto que menos utilizó el estado de sitio fue Juan Carlos Onganía, quien gobernó bajo el estado de emergencia el veinticuatro por ciento del tiempo en que permaneció en el poder.

El presidente de facto Pedro E. Aramburu, quien ejerció un setenta y cinco por ciento de su mandato en estado de sitio.

Todos los demás presidentes de facto (Edelmiro J. Farrell, José M. Guido, Alejandro A. Lanusse y Reynaldo B.A. Bignone) gobernaron con estado de sitio durante más del noventa por ciento de su gestión.

IV.- Conclusión

Respecto a las afirmaciones efectuadas en la introducción de este trabajo y luego del análisis que lleve a cabo, me es posible recalcar diferentes circunstancias que considero en parte las causas de la aplicación del estado de excepción en la Argentina.

En primer lugar comparto la idea de Gabriel L. Negretto, quien considera que debe corregirse la aplicación del estado de sitio en nuestro país, de manera tal de hacerlo compatible con la vigencia de un estado de derecho, para lo cual es necesario reglamentar por ley en que hipótesis y bajo que reglas corresponde el establecimiento del estado de sitio, la suspensión de las garantías e incluso cuando procede una intervención militar.

Nuestra historia es la que me permite afirmar que esto resulta necesario, de la misma manera que su inclusión en la Constitución Nacional tuvo fundamento por los constituyentes, como por ejemplo así lo explica Joaquín V. González.

Es el lenguaje profuso de la cláusula constitucional el que debe perfeccionarse para evitar el uso autoritario del poder, uso que resulta contrario a las ideas de los hombres de mayo, que entre otras cosas deseaban evitar el destino de todo poder concentrado.

Respecto a estas ideas Adolfo Gabino Ziulu expresa que Juan Bautista Alberdi creía indispensable dotar al Poder Ejecutivo de las máximas atribuciones, especialmente para superar las emergencias institucionales, llamando la atención sobre los peligros del desorden y la anarquía, idea que está impregnada de las realidades por este vividas.

Ahora bien, nos encontramos frente a otro escenario social y político producto de una historia –también de realidades vividas - que considero amerita la revisión de los institutos de emergencia.

Sin perjuicio de ello, existen varios proyectos de reglamentación legal del estado de sitio, a los que no se les dio un tratamiento parlamentario profundo.

Adolfo Gabino Ziulu fundamenta esa situación en la particular estructura de nuestro régimen presidencialista y de nuestro sistema electoral que ha hecho – a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos- que el Poder Ejecutivo de turno cuente con mayoría en las Cámaras, o al menos en una de ellas, distribución que impide que no prosperen normas limitativas de las atribuciones presidenciales.

“El Estado constitucional respeta y asegura la inviolabilidad del hombre – en cuanto ser libre, capaz de decidir sus propias acciones y de escoger sus propios fines- necesaria para que pueda obrar como un ser naturalmente investido de libertad, de responsabilidad y de dignidad. La seguridad jurídica es el conjunto de las condiciones que posibilitan una acción semejante, libre de todo daño o riesgo y que, al decir del eminente constitucionalista español Luis Sanchez Agesta, “presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito en la vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y, por consecuencia, con plena libertad y responsabilidad”. La seguridad jurídica constituye así el oxígeno sin el cual resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que – según la acertada expresión de Jean Jaurés – “ninguna persona humana, en ningún momento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho”. No puede existir seguridad jurídica sin el cabal y efectivo cumplimiento de la constitución. La seguridad jurídica desaparece con la perversión constitucional, que según el ilustre científico político Carl J.

Friedrich, consiste en el incumplimiento sistemático de la Ley de las Leyes" (LINARES QUINTANA, 1993, 29 y 30).

El Estado nacional solo alcanzó en forma precaria y provisoria la construcción de un orden político. Orden que transcurrió entre el periodo de 1880 a 1930. A partir de 1930 la legitimación del orden se desvanece, aunque sus causas registran su inicio en aquel periodo. La Argentina a partir de entonces permaneció en el excepcionalismo, en la lucha de facciones y en el inestable intento de querer imponer un orden basado, en el uso de la fuerza y la alteración de los mecanismos constitucionales de gobierno. Práctica que produjo la deslegitimación gradual del sistema y favoreció, junto a la inexistencia de una verdadera tradición democrática y constitucionalista, las recurrentes caídas en el autoritarismo y la dictadura.

El uso concreto de los poderes de emergencia es una variable dependiente, en primer lugar, del funcionamiento del sistema institucional. La Corte Argentina adoptó una doctrina invariablemente absolutista acerca del uso y límites de los poderes ejecutivos de emergencia durante crisis internas.

Respecto a ello Roberto Gargarella expone "en comunidades democráticas como las nuestras suele darse la paradoja de que la última autoridad, respecto de las cuestiones más importantes que ella debe enfrentar, no reside en el pueblo mismo (ni en sus delegados directos) sino en un grupo de funcionarios que (habitualmente) ni son electos por el pueblo ni se encuentran sujetos a un directo control popular. Ambas cuestiones, conforme, veremos, convierten el terreno constitucional en uno especialmente importante y conflictivo".

Junto a la preservación del gobierno representativo y el equilibrio de poderes, el rol de los jueces es también la última garantía para proteger los derechos individuales de un ejercicio arbitrario de los poderes de emergencia.

Además, el problema de las emergencias revela que las instituciones y el derecho no son suficientes para explicar la diferente suerte que puede correr un sistema constitucional al enfrentar una crisis. Durante un estado de excepción, cuando la vigencia estricta de las reglas de derecho se ven amenazadas, los principios políticos y los valores sociales que fundamentan el sistema son los que permiten explicar con perspectiva histórica, las razones del fracaso o el éxito logrado en defensa de la Constitución. La inexistencia de un orden político aceptado mayoritariamente, cuando a la presencia de tradiciones políticas y legales autoritarias en Argentina cuentan, para explicar un ejercicio absolutista del poder político, y el frecuente fracaso del sistema democrático en tiempos de emergencia.

"Hace casi cuarenta años que Alfredo Orgaz, distinguido jurista y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresaba: "Es bastante fácil, sin duda, respetar los derechos humanos en nuestro amigos y aun en quienes nos son indiferentes: mas difícil es respetarlos en nuestro enemigos. Pero es esta última actitud la que permite distinguir, precisamente, el régimen democrático del totalitario. Si esta diferencia se elimina, toda distinción entre ambos pierde sentido, al menos desde el punto de vista de los derechos humanos" (Ziulu, 2000, 21).

V. Bibliografía

Agamben, G. (2003) *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2007.

Bidart Campos, G. *Historia Política y Constitucional Argentina*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1976.

Dalla Vía, A. R. "Emergencia constitucional y control de la delegación legislativa". Compilador Bazan. V. En *Libro en reconocimiento al Doctor Bidart Campos, Germán J: Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003, 1055/1071.

Gelli, M. A. (2001) *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003.

Garzón, B. C. "Evocación de una enseñanza: dictadura militar, habeas corpus y estado de sitio". Compilador Bazan. V. En *Libro en reconocimiento al Doctor Bidart Campos, Germán J: Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003, 1131/1135.

González, J.V. *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

Linares Quintana, S.V. *El Espíritu de la Constitución*, Linares Quintana, Badén & Gagliardo, abogados, Buenos Aires, 1993.

Miller, J.M. y otros, *Constitución y poder político, Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

Negretto, G. L. *El Problema de la Emergencia en el sistema constitucional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1994.

Ziulu, A.G. *Estado de Sitio: ¿Emergencia necesaria o autoritarismo encubierto?*, Depalma, Buenos Aires, 2000.