

EL CONTROL JUDICIAL DE LA RAZONABILIDAD DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD DEL PODER EJECUTIVO DE ARRESTAR DURANTE EL ESTADO DE SITIO Y LA DENEGATORIA DE LA OPCION PARA SALIR DEL PAIS

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pronunciada el 15 de mayo de 1981, en el caso Benito A. Moya.

1. — *La opción para salir del país es un derecho del arrestado o trasladado durante el estado de sitio, que concilia el interés común y las exigencias de la paz pública con las garantías de la libertad individual, y descarga la responsabilidad del Poder Ejecutivo cuando ejerce las excepcionales atribuciones que le otorga el art. 23 de la Constitución Nacional. Esa garantía es la que permite que la facultad de arresto, prevista en el precitado precepto constitucional, no se confunda con la aplicación de penas que esa misma norma y el art. 95 de la Ley Suprema prohíben al Presidente de la Nación. Y si bien el estado de sitio implica la suspensión de las garantías constitucionales, es obvio que tal medida no alcanza a la garantía del derecho de opción, porque ésta ha sido establecida, precisamente, para funcionar durante la emergencia y en forma simultánea a la previsión de las facultades excepcionales acordadas para conjurarla.*

2. — *En las actuales circunstancias del país, el mantenimiento de la medida de seguridad en su forma más rigurosa (el arresto se prolongó durante casi seis años y el arrestado reiteró sus solicitudes para salir del país desde más de cuatro años, las que fueron rechazadas con el fundamento de que el causante podría seguir actuando desde el exterior del país alterando la paz y la seguridad de la Nación), frente a la menor peligrosidad del arrestado, que resulta*

del expediente judicial en el que el peticionante fue sobreseído definitivamente y del informe agregado, implica una repetida e indefinida privación de la garantía sustancial que se tiende a proteger, reduciéndola al mero ejercicio del derecho de peticionar, de tal modo que equivaldría a su supresión.

Buenos Aires, mayo 15 de 1981.

CONSIDERANDO:

1º — Que el presente recurso extraordinario ha sido deducido por el fiscal ante la Cámara Federal de Bahía Blanca contra la sentencia dictada a fojas 44/47 por la que dicho tribunal hizo lugar al hábeas corpus interpuesto por Benito A. Moya y ordenó la libertad de éste al solo efecto de su traslación al estado que eligiera en oportunidad de optar por salir del país como modo de hacer cesar su detención a disposición del Poder Ejecutivo, que se produjera en cumplimiento del dec. 2038 de fecha 18 de junio de 1975.

2º — Que la acción fue iniciada personalmente por el beneficiario a través de la nota de fs. 1, en la que solicitó se ordenara su libertad para salir del país o para quedar sometido a la forma prevista en el art. 2, inc. c) del Acta Institucional del 1 de setiembre de 1977, es decir, en libertad vigilada.

A fojas 14/18 el Ministerio del Interior contestó el informe requerido por el juez de 1ª instancia confirmando la detención, acompañando copia de los decretos por los que se la dispuso y se denegaron las opciones efectuadas por el arrestado —el 18 de abril de 1977 y el 12 de octubre de 1979—, así como manifestando que el arresto obedeció a la vinculación del peticionario “a una banda de delincuentes terroristas que actuó en la provincia de Tucumán integrando el frente de prensa y propaganda”.

Rechazada la acción por el juez federal de Rawson, apeló el detenido y la causa fue elevada a la Cámara Federal de Bahía Blanca, la que, a fojas 40, requirió el proceso que se siguiera a Moya, ante el Juzgado Federal núm. 2 de Tucumán, por infracción al art. 213 bis del Cód. Penal y a la ley 20.840.

3º — Que de dicho expediente, aun agregado, resulta que las actuaciones se inician el 7 de agosto de 1979, por denuncia efectuada a tenor de la nota de fojas 2, que se remite a la planilla de fojas 1, y en la que se expresa que la comunicación se practica en esa oportunidad —a cuatro años de la detención— “debido a la búsqueda

de mayores antecedentes que posibilitaran un adecuado encuadramiento jurídico de las conductas asumidas por el causante”.

A fojas 19, después de intentar la corroboración de las imputaciones sobre cuya base se inició la causa, de acuerdo con el dictamen fiscal, se sobreseyó definitivamente en ella porque “los elementos de juicio arrimados al proceso resultan por completo insuficientes para fundar y orientar una investigación de los hechos denunciados”.

4º — Que a fojas 44, la Cámara Federal de Bahía Blanca revocó la sentencia de 1ª instancia que denegara el hábeas corpus por entender que la prolongación del arresto, no obstante los pedidos de opción, excedía, a su juicio, las facultades que el art. 23 de la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

El fiscal recurrente impugna la decisión sobre la base de entender que el Presidente de la República se encontraba facultado para denegar tales requerimientos en virtud de lo dispuesto por el art. 2º de la ley 21.449, que reglamentó el derecho ejercido por el arrestado, cuya vigencia restableció el Acta Institucional de 1 de setiembre de 1977; cita también los precedentes en los que la Corte decidió que las normas de dicha acta y el Estatuto para la Reorganización Nacional se integran a la Constitución en cuanto subsistieran las causas que obligaron a adoptar esas medidas de excepción.

5º — Que de lo expuesto resulta que las cuestiones debatidas en la apelación son de aquellas que a esta Corte corresponde decidir en ejercicio de la jurisdicción conferida por los arts. 14, inc. 3º de la ley 48, y 6º de la ley 4055.

6º — Que con el Acta Institucional citada, se restableció la vigencia de la parte final del art. 23 de la Constitución que determina, como límite de la facultad de arresto que esa misma norma confiere al Poder Ejecutivo, la posibilidad de que el afectado haga cesar su detención optando por salir del territorio nacional.

7º — Que en Fallos, t. 262, p. 63; t. 285, p. 12 y t. 293, p. 382 —Rev. La Ley, t. 119, p. 794; t. 150, p. 350; t. 1976-B, p. 133— esta Corte dijo que “la opción para salir del país es un derecho del arrestado o trasladado durante el estado de sitio (Fallos, t. 167, p. 267) que concilia el interés común y las exigencias de la paz pública, con las garantías de la libertad individual y descarga la responsabilidad del Poder Ejecutivo cuando ejerce las excepcionales atribuciones que le otorga el art. 23 de la Ley Suprema”.

8º — Que respecto de esa misma garantía el tribunal afirmó en Fallos, t. 170, p. 246; t. 197, p. 483 y t. 296, p. 372, cons. 11 —Rev. La Ley, t. 33, p. 123; t. 1977-A, p. 18—, que ella es la que permite que la facultad de arresto prevista en el art. 23 no se confunda con la aplicación de penas que esa misma norma y el art. 95 vedan al Presidente de la República, prohibición que se mantiene en plena vigencia, como se dijera en el consid. 9º de Fallos, t. 301, p. 771.

Por último, corresponde puntualizar que si bien el estado de sitio implica la suspensión de las garantías constitucionales, es obvio que tal medida no alcanza a la que aquí se invoca porque ésta ha sido establecida, precisamente, para funcionar durante la emergencia y en forma simultánea a la previsión de las facultades excepcionales acordadas para conjurarla.

9º — Que a la luz de esas disposiciones corresponde interpretar la norma del art. 5º del Acta Institucional del 1 de setiembre de 1977 y el art. 12 de la ley 21.650 que establece que el Presidente denegará la solicitud de opción cuando, a su juicio, el arrestado pudiera poner en peligro la paz y la seguridad de la Nación en caso de permitirse su salida del territorio argentino, así como —la última— el procedimiento, recaudos y términos para efectuar la petición y la oportunidad en que ella pueda denegarse.

A tales fines deberá tenerse presente la reiterada doctrina del tribunal que establece que la interpretación de las normas constitucionales y de las disposiciones de similar jerarquía debe realizarse asegurando que ellas no sean puestas en pugna entre sí sino que se asigna a cada una el sentido que mejor las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Respecto del ejercicio de la función legislativa para reglamentar las garantías establecidas por la Constitución el tribunal, desde antiguo (Fallos, t. 98, p. 20) declaró, sobre la base del art. 28 de la Carta Fundamental, que aquélla “no puede ni debe alterar el derecho que está llamada a reglamentar, lo que vale decir que no puede ni debe degradarlo y mucho menos extinguirlo”.

10. — Que acerca de los alcances del derecho de opción la Corte afirmó (Fallos, t. 296, p. 372, consid. 11), “que si bien suspender ‘sine die’ el derecho de optar por salir del país pudo encontrar óbice constitucional en cuanto se considerase que ello implicaba una condena a prisión por tiempo indeterminado, lo que resultaría violatorio de la prohibición al Presidente de la Repúbli-

ca de aplicar penas y ejercer funciones judiciales”, ello no ocurría en virtud de la limitación temporal establecida para esa suspensión que resultaba del Acta Institucional del 27 de octubre de 1976 y de la ley 21.448 que fijaban un plazo cierto para el restablecimiento de la garantía.

11. — Que si bien esta Corte reiteradamente ha dicho que la declaración del estado de sitio por las causales del art. 23 de la Ley Fundamental no es susceptible de revisión por los jueces (Fallos, t. 170, p. 246; t. 195, p. 439; t. 196, p. 584; t. 197, p. 483; t. 235, p. 681; t. 236, ps. 41, 632 y 657; t. 242, p. 540; t. 246, p. 205; t. 247, p. 708; t. 248, ps. 529 y 800; t. 249, p. 522; t. 250, p. 832; t. 252, p. 244 (—Rev. La Ley, t. 30, p. 626; t. 31, p. 328; Rep. La Ley, t. XVIII, p. 821, sum. 17; Rev. La Ley, t. 88, p. 562; t. 87, ps. 678, 248; Suplemento diario del 12/4/59, fallo 1064-S; Rep. La Ley, t. XXII, p. 486, sum. 24; Rev. La Ley, t. 103, p. 387; t. 103, ps. 2, 480; Rep. La Ley, t. XXII, p. 473, sum. 6; Rev. La Ley, t. 105, p. 498; t. 107, p. 491—) en cuanto cuestión política en que el juicio prudencial del Congreso y del Ejecutivo es necesario y final para cumplir los objetivos de la Constitución, tiene el tribunal también establecido que si incumbe a los jueces revisar en los casos concretos que le sean sometidos, la razonabilidad con que el Presidente de la República ha usado la facultad de arresto conferida, a fin de verificar la adecuación de causa y grado entre la restricción impuesta y la excepción (Fallos, t. 300, p. 816 y sentencia del 12 de marzo de 1981 en la causa G. 281 —XVIII—, “Gordillo Arroyo, Silvia s/hábeas corpus” —Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 586; Suplemento diario del 1/6/81, p. 6—). Dicho control es un deber del Poder Judicial y en especial de la Corte como tribunal de garantías constitucionales, impuesto en interés del buen orden de la comunidad y del propio órgano político que, en su mensaje de la ley 21.342, del 4 de mayo de 1976, se ha preocupado por asegurar “el adecuado debate en sede judicial de la razonabilidad de las decisiones del Poder Ejecutivo” (doctrina de Fallos, t. 298, p. 441 —Rev. La Ley, t. 1978-A, p. 472—).

Al respecto corresponde tener también presente que la propia Acta Institucional que suspendió el derecho de opción, en la forma en que quedó redactada después de dictarse su similar del 27 de octubre de 1976, estableció la necesidad de limitar, mediante un plazo, los alcances de la suspensión.

Sobre la base de estos antecedentes, cabe advertir que en las actuales circunstancias del país el mantenimiento de la medida de

seguridad en su forma más rigurosa, frente a la menor peligrosidad del beneficiario que resulta del expediente agregado y del informe de fs. 14/18, implica una repetida e indefinida privación de la garantía sustancial que se tiende a proteger, reduciéndola al mero ejercicio del derecho de peticionar de tal modo que equivaldría a su supresión, contradictoria del art. 1º del Acta Institucional del 1 de setiembre de 1977 que dejó expresamente sin efecto la suspensión del derecho de optar.

12. — Que el arresto del beneficiario se ha prolongado por casi 6 años y él ha reiterado sus solicitudes para salir del país desde hace más de cuatro, las que han sido rechazadas con fundamento en que el causante podría seguir actuando desde el exterior del país alterando la paz y la seguridad de la Nación.

Interpretar, en las particulares circunstancias del caso, que esa prolongada denegación se encuentra dentro de las condiciones, pautas y plazos que la ley 21.650 establece al reglamentar el derecho de opción, equivaldría a sostener que ella ha excedido los límites de razonabilidad que establece el art. 28 de la Constitución Nacional y, por consiguiente, no puede constituir una inteligencia adecuada de sus disposiciones a la luz de la ya recordada doctrina de la Corte acerca de la hermenéutica legal, pues conduciría a aniquilar lo previsto en los arts. 23 y 95 y resultaría contradictorio, además, con la decisión de restablecer la garantía.

13. — Que los reiterados precedentes en los que el tribunal consideró intangible la esfera de reserva del Poder Ejecutivo sobre la base del carácter inequívoco y concreto del informe del Ministerio del Interior acerca de la vinculación del arresto con los motivos que llevaron a implantar el estado de sitio (Fallos, t. 299, p. 294 y muchos otros) tuvieron fundamento expreso en la inexistencia, en los casos fallados de otras circunstancias que hicieran excepción a la tradicional doctrina sobre el punto y en la exclusión del tema referido al régimen de opción para salir del país (v. en especial, el consid. 6º, fallo citado).

Cuando la Corte ha considerado improcedente el ejercicio de la facultad de contralor judicial para revisar la decisión del Poder Ejecutivo de denegar por primera vez la opción (sentencia del 19 de febrero de 1981, en la causa L. 3286 —XVIII—, "López de Ferro, Imelda C. s/recurso de hábeas corpus en favor de Agustín C. López"), lo hizo con fundamento en las características de la acción instaurada en ese caso y porque la reiteración del pedido ofrecía una

vía razonablemente apta, expresamente establecida en la ley, para superar la restricción a la libertad del beneficiario.

14. — Que en el sistema constitucional argentino integran una unidad el arresto durante el estado de sitio, el hábeas corpus para restituir la libertad si aquél no procediere y la opción para salir del país, porque responden al mismo fin que es mantener la libertad ambulatoria a la vez que la seguridad del Estado. El control judicial de razonabilidad de grado atiende a la adaptación entre el peligro y la restricción a dicha libertad y cabe excepcionalmente resolver que en vez de arresto cumplido en cárcel pública o militar, la medida de seguridad es más adecuada en forma de libertad vigilada. Ello resulta posible si, como en el caso, la opción ha sido denegada con reiteración y en circunstancias que supongan no su razonable suspensión temporaria, sino haberla reducido a mero derecho de petición. En la hipótesis de que la salida del país no cancele, totalmente, como actora, el peligro subversivo contra el cual la Constitución quiso poder asegurar a la sociedad política, el control de razonabilidad de grado puede concluir que corresponde al sistema de valores coordinados —los de seguridad individual y seguridad del Estado— liberar el detenido del arresto en su forma más rigurosa y admitir al Ejecutivo la posibilidad de optar entre la libertad vigilada o la salida del país.

Así lo ha estimado la Corte cuando, al fallar el pasado 12 de marzo de 1981 la ya citada causa G. 281 —XVIII—, “Gordillo Arroyo, Silvia s/hábeas corpus” y otros casos, ha entendido inoficioso ejercer el control de razonabilidad respecto de la facultad de arresto cuando, al asumir éste una forma atenuada, se alteró en favor del beneficiario la relación de grado entre la privación de libertad y las causas del estado de sitio.

Por ello, oído el procurador general, se confirma la sentencia apelada en cuanto hace lugar al hábeas corpus a fin de posibilitar la salida de la República del actor, dentro del plazo de 15 días hábiles de ser comunicado este fallo al Presidente de la Nación, y se la reforma declarando que tal salida deberá hacerse efectiva sólo si, dentro de dicho término, no se modificase la forma del arresto, cambiando la prevista en el inc. a) del art. 2º del Acta Institucional del 1 de setiembre de 1977, que actualmente rige, por la libertad vigilada que regula el inc. c) de la misma norma. — *Adolfo R. Gabrielli*. — *Abelardo F. Rossi*. — *Pedro J. Frías*. — *Elías P. Guastavino*. — *Cesar Black* (en disidencia).

CONSIDERANDO:

1º — Que el presente recurso extraordinario ha sido deducido por el fiscal ante la Cámara Federal de Bahía Blanca contra la sentencia dictada a fs. 44/47 por la que dicho tribunal hizo lugar al hábeas corpus interpuesto por Benito A. Moya y ordenó la libertad de éste al solo efecto de su traslación al estado que eligiera en oportunidad de optar por salir del país como modo de hacer cesar su detención a disposición del Poder Ejecutivo, que se produjera en cumplimiento del decr. 2038 de fecha 18 de julio de 1975.

2º — Que la acción fue iniciada personalmente por el beneficiario, a través de la nota de fs. 1, en la que solicitó se ordenara su libertad para salir del país o para quedar sometido a la forma prevista en el art. 2º, inc. c) del acta institucional del 1 de setiembre de 1977, es decir, en libertad vigilada.

A fs. 14/18, el Ministerio del Interior contestó al informe requerido por el juez de 1ª instancia, confirmando la detención, acompañando copia de los decretos por los que se la dispuso y se denegaron las opciones efectuadas por el arrestado —el 18 de abril de 1977 y el 12 de octubre de 1979— así como manifestando que el arresto obedeció a la vinculación del peticionario “a una banda de delincuentes terroristas que actuó en la provincia de Tucumán, integrando el frente de prensa y propaganda”.

Rechazada la acción por el juez federal de Rawson, apeló el detenido y la causa fue elevada a la Cámara Federal de Bahía Blanca.

3º — Que, a fs. 44, la Cámara Federal de Bahía Blanca revocó la sentencia de 1ª instancia que denegara el hábeas corpus por entender que la prolongación del arresto, no obstante los pedidos de opción, excedía, a su juicio, la facultad que el art. 23 de la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

4º — Que de lo expuesto resulta que las cuestiones debatidas en la apelación son de aquellas que, a esta Corte corresponde decidir en ejercicio de la jurisdicción conferida por los arts. 14, inc. 3º de la ley 48 y 6º de la ley 4055.

5º — Que el Ministerio del Interior informó a fs. 17/18 que el Poder Ejecutivo denegó tales pedidos fundado en que el causante, vinculado a una organización subversiva, podría seguir actuando desde el exterior del país alterando la paz y la seguridad de la Nación.

6º — Que siendo categórica la afirmación del Poder Ejecutivo nacional en el sentido de que la medida se funda en la vinculación del arrestado con la actividad de organizaciones subversivas, existe en consecuencia relación entre la detención y las causas que motivaron la implantación del estado de sitio, lo que obliga al tribunal a respetar la esfera de reserva que es propia del poder político, cuando como en el “sub lite”, no existe arbitrariedad (Fallos, t. 299, p. 294, t. 301, ps. 866 y 967; conf. sentencia del 31 de julio de 1979, “in re”: “Varillas, Mónica s/hábeas corpus”, entre otros).

7º — Que en cuanto al lapso por el que se prolonga la detención del interesado, ello se vincula con la subsistencia de la situación excepcional que dio lugar a que se declarara el estado de sitio.

Son aplicables, al respecto, las consideraciones expuestas por este tribunal en Fallos, t. 296, p. 372; t. 298, ps. 441 y 685 (Rev. La Ley, t. 1978-B, p. 394).

8º — Que la reiteración del pedido, por sí misma, no limita la facultad que el art. 5º del Acta Institucional del 1 de setiembre de 1977 otorga al Presidente de la Nación, durante el estado de sitio, si a su juicio subsisten las causas que determinaron la denegatoria de la opción.

9º — Que ello es así atento lo dicho en el mensaje que acompañara el proyecto de ley luego sancionado bajo el núm. 21.650, según el cual “se reglamenta el derecho de opción sobre la base de una sola y única limitación: la de impedir que salgan del país quienes puedan continuar poniendo en peligro la paz y la seguridad de la Nación al permitírsele salir del territorio argentino”.

10. — Que esta ley no impugnada de inconstitucionalidad, tiene sustento legal en la norma citada en el consid. 8º y cuya jerarquía constitucional ya fuera admitida (Fallos, t. 299, p. 142).

11. — Que en consecuencia, el Poder Ejecutivo nacional ha obrado dentro de las facultades de carácter político que le son propias durante el estado de sitio (art. 23, Constitución Nacional, modificado por el Acta Institucional del 1 de setiembre de 1977 y reglamentada por la ley 21.650).

12. — Que a mayor abundamiento, y habida cuenta de lo expuesto en los considerandos precedentes, surge que el *a quo* ha prescindido de la norma legal aplicable al caso, lo que descalifica su

pronunciamiento como acto jurisdiccional (conf. Fallos, t. 251, p. 309; t. 261, p. 223 —Rep. La Ley, t. XXIII, p. 670, sum. 31; Rev. La Ley, t. 119, p. 924— t. 301, ps. 74, 338 y 460, entre muchos otros).

Por ello, oído el procurador general, se revoca la sentencia apelada de fs. 44/47 y se confirma lo decidido en 1ª instancia en cuanto rechazó el pedido de hábeas corpus interpuesto a favor de Benito A. Moya (art. 16, 2ª parte, ley 48). — *César Black*.