

# LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA EN EL CICLO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL (1948-1962)\*

*THE ARGENTINIAN NATIONAL SUPREME COURT OF  
JUSTICE IN THE CYCLE OF THE NATIONAL DEFENSE  
CONSTITUTION (1948-1962)*

*Gerardo Tripolone\*\**

**Resumen:** En el presente trabajo analizamos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en relación con los poderes militares establecidos en la Constitución en un periodo de la historia marcado por la participación formal del país en una guerra internacional y conflictos armados internos, según el criterio de la propia Corte. El objetivo es describir la forma en que el máximo tribunal nacional ha interpretado las facultades de defensa nacional y ha controlado, avalado o rechazado su utilización por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Nos valdremos del marco teórico expuesto por Harold Koh en su obra *The National Security Constitution* para elaborar una parte del “ciclo” de la Constitución de la Defensa Nacional en Argentina. Empleamos el análisis discursivo como metodología de investigación de cuatro causas importantes de la historia de la Corte Suprema de Justicia. A partir de este análisis, sistematizamos las reglas fundamentales del tribunal sobre la problemática. La importancia de este abordaje radica, por un lado, en la falta de estudios sistemáticos desde el derecho constitucional de los poderes militares y, por el otro, en que las causas analizadas sentaron una jurisprudencia que no ha sido modificada por el máximo tribunal.

---

\* Trabajo recibido el 13 de agosto de 2020 y aprobado para su publicación el 22 de septiembre del mismo año.

\*\* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Investigador Asistente de CONICET - Instituto de Investigaciones Socioeconómicas, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de San Juan. Docente en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de San Juan (contacto gerardo.tripolone@gmail.com).

**Palabras-clave:** Constitución - Defensa Nacional - Fuerzas Armadas - Poderes militares.

**Abstract:** In this work we analyze the rules adopted by the Argentinian Supreme Court of Justice on military powers in a particular period of time signed by the formal participation of the country in an international war and the internal armed conflicts, according to the criteria of the Court itself. The aim is to describe the way that the Court has interpreted the powers on national defense and has controlled, approved or rejected its use by the Executive and Legislative branches. We use the theoretical approach of Harold Koh in his *The National Security Constitution* in order to describe a cycle of National Defense Constitution in Argentina. We use the discursive analysis as a research methodology of four important cases resolved by the Court. From this analysis, we systematize the fundamental rules of the Court on the topic. The importance of this approach is, in the one hand, because the lack of systematical studies from constitutional law on military powers in Argentina and, in the other, because with these four cases the Court has made the judicial rules on military powers that has not changed in other cases.

**Keywords:** Constitution - National Defense - Armed Forces - Military powers.

**Sumario:** Introducción. I. "Merck". II. "Escuela Popular". III. "Attías". IV. "Rodríguez Ruggero". V. Conclusiones finales.

## Introducción

En el presente trabajo analizaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante, CSJN o la Corte) en relación a los poderes militares establecidos en la Constitución Nacional Argentina (CN). Buscaremos los principios generales que la Corte postula como base para sus decisiones<sup>1</sup>. El análisis forma parte de una agenda de investigación sobre lo que hemos denominado "Constitución de la Defensa Nacional"<sup>2</sup>. En otro escrito hemos abordado la relación entre el Poder Ejecutivo (PE) y el Poder Legislativo (PL) en Argentina utilizando como marco teórico la obra de Harold Koh y su "Ciclo de la Constitución de la Se-

---

(1) Seguimos en este punto el concepto de Alchourron y Bulygin de jurisprudencia. ALCHOURRÓN, C.E. - BULYGIN, E. *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, Astrea, Buenos Aires, 2012, p. 117.

(2) TRIPOLONE, G. "Las fuentes de la Constitución de la Defensa Nacional", *Revista Jurídica Región Cuyo*, Nº 6, 2019.

guridad Nacional” en Estados Unidos<sup>3</sup>. Según Koh, el presidente tiene la iniciativa en asuntos militares y de seguridad, mientras que el Legislativo consiente en sus políticas y el Judicial tolera las prácticas incluso reñidas con la legalidad o la propia Constitución<sup>4</sup>. En el trabajo anterior, probamos un patrón similar en Argentina. En el presente, indagaremos la actuación del Poder Judicial (PJ) frente a los poderes políticos, en especial el PE. La hipótesis es, como en Koh, la deferencia de la CSJN hacia el presidente en asuntos de defensa nacional.

La utilización de un marco teórico norteamericano no es arbitraria. Los redactores de la CN tuvieron como principal fuente de inspiración la Constitución norteamericana, algo que se nota particularmente en la organización del poder y en las potestades militares. La CSJN ha utilizado el derecho, la doctrina y la jurisprudencia de aquel país como un “talismán” a la hora de argumentar sus decisiones<sup>5</sup>. Por lo demás, esto permite colocar el caso argentino en una perspectiva más amplia que lo hace interesante también para indagaciones comparadas con otros países de la región.

Nos concentraremos en un periodo de tiempo breve pero significativo de la historia de la CSJN. En los catorce años que transcurren entre 1948 y 1962 se sentaron las bases de la interpretación de los poderes militares. No hay jurisprudencia relevante con posterioridad que haya modificado los criterios de las cuatro causas que analizaremos:

1. “Merck Química Argentina S.A. c/Nación Argentina”, 1948, *Fallos* 211:162, en adelante “Merck”.
2. “Attías, Alberto”, 1952, *Fallos* 223:206, en adelante “Attías”.
3. “Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano c/Nación”, 1959, *Fallos* 245:146, en adelante “Escuela Popular”.
4. “Rodríguez, Juan Carlos; Ruggero, Conrado Andrés, y otro”, 1962, *Fallos* 254:116, en adelante “Rodríguez Ruggero”.

“Merck” y “Attías” fueron dictadas durante el llamado “primer peronismo” que comprende los dos primeros gobiernos de Juan D. Perón entre 1946 y 1955. En ambos casos, la composición de la CSJN responde a los cambios tras los juicios políticos al tribunal en 1947. “Escuela Popular” y “Rodríguez Ruggero” se dictaron bajo gobiernos de la Unión Cívica Radical, con la CSJN del peronismo depuesta por el golpe de Estado de 1955. “Merck”, “Attías” y “Escuela Popular” son fallos

---

(3) TRIPOLONE, G. “El Ejecutivo siempre Gana. División de Poderes y Fuerzas Armadas en Argentina”, texto inédito en evaluación para una publicación científica.

(4) KOH, Harold. *The National Security Constitution. Sharing power after Iran-Contra affair*, Yale University Press, Londres y New Haven, 1990, pp. 5, 12-13, 62-63.

(5) MILLER, J. “The Authority of a Foreign Talisman: A Study of U.S. Constitutional Practices Authority in Nineteenth Century Argentina and the Argentine Elite’s Leap of Faith”, *American University Law Review* 46 (5), 1997, pp. 1483-1572.

dictados durante gobiernos constitucionales. Al contrario, “Rodríguez Ruggero” es de octubre de 1962, esto es, siete meses después del golpe de Estado que depuso a Arturo Frondizi de la presidencia y colocó al senador José María Guido como primer mandatario.

Al momento de fallar “Merck”, la CN vigente era la de 1853-1860, mientras que “Attías” se dictó con la “Constitución peronista” de 1949 que reformó cláusulas importantes en materia de defensa nacional<sup>6</sup>. “Escuela popular” y “Rodríguez Ruggero” fueron dictados con la CN de 1949 derogada por el gobierno de facto que asumió en 1955. La CN vigente volvió a ser la de 1853-1860 con la reforma de 1957, hecha también durante el gobierno de facto. Sin embargo, esta no había cambiado nada relativo a los poderes militares.

“Merck” y “Escuela Popular” se refieren a casusas suscitadas en contexto de una declaración de guerra internacional contra otros Estados. Al contrario, “Attías” y “Rodríguez Ruggero” versan sobre causas concernientes a guerras internas o conflictos armados internos, según el criterio de la Corte. “Merck” y “Escuela Popular” fueron dictadas por causas fundadas en acciones de un gobierno de facto, específicamente la incautación de bienes de propiedad de ciudadanos de una nación con la que se mantenía un estado de guerra. Al contrario, “Attías” y “Rodríguez Ruggero” son causas dictadas por acciones de gobiernos constitucionales, el de Juan D. Perón y el de Arturo Frondizi respectivamente.

Todos estos datos pueden sistematizarse en la siguiente tabla:

	“Merck”	“Attías”	“Escuela Popular”	Rodríguez Ruggero”
<b>Año de la sentencia</b>	1948	1952	1959	1962
<b>Tipo de conflicto</b>	Internacional	Interno	Internacional	Interno
<b>Tipo de gobierno que realizó los actos que generaron la causa</b>	De facto	De iure	De facto	De iure
<b>Tipo de gobierno al momento de decidir la causa</b>	De iure	De iure	De iure	De facto
<b>CN vigente</b>	1853-1860	1949	1853-1860 con reforma 1957	1853-1860 con reforma 1957

(6) TRIPOLONE, G. “La defensa nacional en la Constitución de 1949”, *Revista de Historia del Derecho*, Nº 59, 2020, pp. 1-42.

Estos no fueron los únicos casos que resolvió la CSJN que tuviesen que ver con cuestiones referidas a las Fuerzas Armadas Argentinas (en adelante FFAA) o asuntos militares entre 1948 y 1962. Sin embargo, son los que abordaron de manera directa la interpretación de los poderes militares de los artículos 67 y 86 de la CN (75 y 99 en la actualidad).

Para el abordaje de la jurisprudencia, emplearemos como metodología el análisis discursivo<sup>7</sup>. Buscaremos en el texto de los fallos la descripción de los hechos, el contexto y el derecho vigente según los miembros de la CSJN. El análisis de las cuatro causas se hará teniendo en cuenta una serie de preguntas que se contestarán ateniéndonos exclusivamente al texto de la sentencia. Allí buscaremos las concepciones de la CSJN como institución y de sus distintos miembros en votos separados sobre la guerra, la situación política y social de la época, la interpretación constitucional, el alcance de los poderes del Estado en materia militar, la influencia de la Constitución, jurisprudencia y doctrina de Estados Unidos en nuestro país, la articulación de los derechos individuales con la defensa nacional y, finalmente, la importancia del derecho internacional para decidir la causa.

No expondremos el contexto histórico en base a bibliografía secundaria ni compararemos la noción de conflicto armado de la CSJN con la de manuales sobre la materia. Esta metodología, útil en otras investigaciones, lo que hace es confrontar dos narrativas (la de ciertos autores y la de la CSJN) sobre, por ejemplo, el contexto sociopolítico. De nuestra parte aspiramos a entender cómo los propios agentes que emiten el discurso en análisis (los jueces) reconocían ese contexto y cómo esto queda plasmado en la sentencia. De la misma forma con el resto de las preguntas: por ejemplo, para la definición del concepto de guerra no buscamos encontrar alguno en la literatura especializada y compararlo con el de la Corte, sino a determinar cómo lo definió la propia Corte en su sentencia. En notas al pie hemos agregado referencias bibliográficas sobre el periodo histórico, la causa o relaciones teóricas que creemos pueden servir para futuras indagaciones basadas en metodologías diferentes.

Las preguntas que guiaron la investigación son las siguientes:

1. ¿Cómo define la CSJN la guerra y el contexto de la causa?
2. ¿En qué cláusulas constitucionales fundan los poderes militares? ¿Cómo los interpretan y valoran?
3. ¿Qué límites tiene el PL y el PE en el ejercicio de los poderes militares y el PJ en su control?
4. ¿Qué influencia tiene la Constitución, jurisprudencia y doctrina de los Estados Unidos en la interpretación de la CN?

---

(7) MANRIQUE, M.S. *Análisis del discurso. Aportes para la comprensión de las situaciones de enseñanza*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014.

5. ¿Cómo influye el derecho internacional en los poderes militares?
6. ¿Cómo relaciona derechos individuales y seguridad nacional en tiempos de paz y de guerra?

Estas preguntas han sido contestadas para cada caso en particular en seis apartados distintos que llevan el mismo título. Ordenaremos el trabajo exponiendo, en primer lugar, las dos causas referidas a conflictos internacionales (“Merck” y “Escuela Popular”) y luego las dos referidas a conflictos internos (“Attías” y “Rodríguez Ruggero”). En todos los subtítulos, el número entre paréntesis corresponde a la página de la sentencia en análisis según la publicación oficial de la CSJN en los tomos de Fallos mencionados más arriba.

## I. “Merck”

### *La guerra y el contexto*

“Merck” es un fallo canónico en el derecho constitucional argentino por varios temas: cuestiones políticas no judiciales, estado de guerra, poderes militares, relaciones internacionales, relaciones entre derecho interno y derecho internacional, jerarquía de los tratados internacionales, derecho de propiedad. De las cuatro sentencias que analizaremos, esta es la más conocida y la más comentada en la literatura. También es una de las más repudiadas. Por ejemplo, Sagüés sostiene que “Merck” “ha significado un himno a la más desbordada visión de la doctrina del estado de necesidad, que cabe corregir con presteza”<sup>8</sup>. Con aún más pomposidad, Ekmekdjian afirma que “Merck” lo “avergüenza como argentino y como constitucionalista”<sup>9</sup>.

El fallo de la CSJN parte del rechazo por parte de la Cámara Federal de la Capital de una sentencia recurrida que había admitido la constitucionalidad de “diversos decretos leyes y en especial los números 6948/45, 7035/45, 10935/45 y 11599/46” (194). Los decretos, según la CSJN, referían a la vigilancia, incautación y disposición de propiedad enemiga luego de la declaración de guerra a las potencias del Eje a fines de la Segunda Guerra Mundial. La actora recurría la sentencia porque consideraba que la desposesión de su propiedad durante el periodo en que Argentina estuvo en estado de guerra con Alemania era arbitraria. Una vez admitido el recurso, la CSJN pasa a considerar los puntos que nos interesan.

Para evaluar si el PE tenía la facultad de disponer de la propiedad enemiga, la Corte percibe la situación de guerra. En primer lugar, la califica como una situación de “grave e inminente peligro para la Nación”. Un peligro que surge de una guerra desconocida hasta el momento. Las guerras actuales, dice la CSJN, adquieren “formas intensivas y demoledoras”, que no podían preverse con anterioridad (207). La

---

(8) SAGÜÉS, Néstor P. *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1999, t. II, p. 622.

(9) EKMEKDJIAN, Miguel A. *Tratado de derecho constitucional. Tomo II*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 624 y p. 675.

Segunda Guerra Mundial es “un flagelo” que justifica la declaración de guerra y por eso el “gobierno de facto” no sólo pudo dictar el decreto-ley 6945/45 que declaró el estado de guerra contra Alemania y Japón, sino, además, “el decreto 7032 del mismo año y su coordinador No 11599/46, referidos estos últimos al régimen de la propiedad enemiga o presa terrestre, ya prevista en la Conferencia Interamericana de Méjico de febrero de 1945” (207).

El contexto es novedoso con respecto a lo vivido en el siglo XIX, lo cual es importante a la hora de decidir la causa: la mayoría de la CSJN considera que “la realidad jurídica no puede prescindir de la realidad de la vida” (198). El énfasis es fuerte:

“(E)s argumento incontrastable de rigurosa aplicación en autos, que la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu remanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un periodo de tiempo en que la sociedad actuaba de manera distinta o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos” (205).

Definido así el contexto, la Corte determina dos cuestiones centrales: (i) quién decide cuándo se está en esa situación; y (ii) cuánto dura. En “Merck”, la respuesta no deja dudas: (i) lo decide el órgano constitucionalmente facultado para declarar la guerra, que en Argentina es el Congreso de la Nación. Aunque esto no es abordado por la CSJN, ante la doctrina de facto que ella misma había construido, a falta de PL, es el PE.

El punto (ii) es importante, sobre todo porque las normas impugnadas fueron dictadas después de finalizado el conflicto en Europa. La compañía Merck Química Argentina era “propiedad enemiga” porque era de capitales alemanes. Sin embargo, Alemania se había rendido el 8 de mayo de 1945 ante la Unión Soviética y los aliados occidentales. ¿Permanecía el estado de guerra?

La CSJN sostiene que el estado de guerra no concluye con la rendición incondicional, sino con el tratado de paz. Esto en sí es interesante desde el punto de vista del derecho de los conflictos armados. Lo paradójico es que, como se vio, la CSJN en este mismo fallo habla de cómo “la realidad de la vida” modifica la interpretación del derecho. Sin embargo, aquí asumen la perspectiva más formalista posible: aunque Alemania *en la realidad de la vida* no luchaba y aunque Argentina *en la realidad de la vida* jamás luchó contra Alemania, la mayoría de la Corte necesita de un tratado que establezca *formalmente* que ya no hay guerra.

En la única disidencia, el ministro Tomás Casares defiende un concepto muy distinto de guerra. En primer lugar, cita como autoridad a Francisco Suárez para sostener que la guerra es un “acto de juicio”. Considera que, con la guerra, el Estado persigue a otro por un “delito bajo su autoridad” (215-216). La guerra procura “el afianzamiento de la justicia” y el Estado “asume la posición y responsabilidad

de juez” al declararla (219). Casares trae una concepción escolástica de la guerra al contexto de un conflicto del siglo XX, más allá de que admite que “la guerra total contemporánea” dificulta su calificación como juicio (220).

Además, para Casares la guerra ha concluido (225). Sin embargo, esta caracterización no es considerada para evaluar la constitucionalidad de las medidas. Para él, el punto central es otro, como se verá más adelante, y refiere a las facultades de los poderes políticos de *desposeer* a un particular de su propiedad, en tiempos de guerra.

### *Poderes militares en la Constitución*

Tal vez lo más interesante de “Merck” sea el desarrollo a los poderes militares. La mayoría de la CSJN identifica en los incisos 21, 22 y 23 del artículo 67 y en los incisos 12 a 18 del 86 los poderes militares del Estado Nacional (198). El artículo 67 refería a las potestades del Congreso de la Nación, mientras que el 86 a las del Poder Ejecutivo. Sin embargo, la Corte establece una jurisprudencia según la cual los poderes de guerra preexisten al Estado y están en manos del Poder Ejecutivo principalmente<sup>10</sup>.

Este es un punto en el que la Corte se pronunció sin fisuras. La mayoría sostuvo que “no cabe discusión alguna sobre la existencia y preexistencia de tales poderes de guerra”, los cuales “son forzosamente anteriores y, llegado el caso, aun mismo superiores a la propia Constitución”. Para cerrar el argumento, la Corte sostiene:

“La supervivencia futura [de la Constitución] con más la supervivencia y plenitud de todos los beneficios que ella acuerda o protege, queda subordinada a las alternativas del estado de guerra defensiva al cual el país puede encontrarse avocado en cualquier momento” (196).

Los poderes de guerra son previos a la Constitución y, en tiempos de normalidad, no pueden utilizarse. Pero en la excepción estos poderes reaparecen. El Estado los utiliza y los “beneficios” que trae la Constitución quedan en segundo plano frente a la necesidad de salvarla.

---

(10) Esta noción tiene orígenes norteamericanos y perdura en el siglo XXI. John Yoo es uno de los autores más renombrado que, en el siglo XXI, ha defendido esta posición, tanto doctrinariamente como en su paso por la Secretaría de Justicia (véase: YOO, John. *The Powers of the War and Peace. The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2003; *War by Other Means. An Insider's Account of the War on Terror*, Atlantic Monthly Press, New York, 2006 y *Crisis and Command. The History of Executive Power from George Washington to George W. Bush*, Kaplan, New York, 2009). Una posición contraria puede verse en la obra de Sanford Levinson (*Nuestra Constitución antidemocrática. En qué se equivoca la Constitución (y cómo puede corregirla el pueblo)*, trad. Juan F. González Bertomeu, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp.142-151), de Charlie Savage (*Power Wars. Inside Obama's post-9/11 presidency*, Little, Brown and Company, New York, 2015, pp. 180-199). Para una mirada más alejada de la controversia político-partidaria, puede verse Baker (*In the Common Defense. National Security Law for Perilous times*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 12, 346).

Tomás Casares coincide con la preexistencia de los poderes de guerra, aunque no saca de esto la conclusión lógica: su independencia con respecto a la Constitución:

“No hay especial interés en determinar el precepto constitucional del cual emergen, pues se trata de potestades concurrentes a la existencia misma de la Nación, realidad preexistente a todo régimen positivo de organización institucional y llamada a sobrevivir a cualquiera de ellos. Los principios rectores de los poderes de guerra son anteriores a la Constitución. Tan innegable como la posible necesidad de tener que recurrir a la guerra es el derecho del Estado” (215).

Los poderes de guerra son “anteriores a la Constitución”. Esto no supone que sean *superiores*, pero sí que podrían no estar y aun así tenerlos. En cualquiera de los dos casos, los poderes de guerra están indeterminados y son implícitos<sup>11</sup>.

A diferencia de Casares, en el voto de la mayoría los poderes de guerra no son sólo anteriores, sino también superiores. La CSJN está construyendo una facultad en los otros poderes del Estado sin necesidad del texto constitucional. La Constitución contiene preceptos sobre el tema y la Corte, en general, los menciona. Sin embargo, se encarga de destacar su “laconismo”, sumada a la “inadecuada jurisprudencia argentina al caso” y al “silencio que guardan las respectivas actas del Congreso General Constituyente de 1853” (199). Frente a este panorama, los jueces de la Corte estarían en posición de crear una nueva jurisprudencia que determine los poderes militares y las capacidades de ella misma para controlarlos.

---

(11) Que los poderes de guerra sean anteriores a la organización política, no es una posición descabellada, más allá de que la teoría política y constitucional haya querido ocultarlo. En el *Leviatán* de Hobbes está claro que durante el estado de naturaleza cada individuo tiene potestad de hacer todo aquello que le procure su salvación personal, potestad que se pierde con la constitución del Estado. Sin embargo, el Estado mantiene un poder similar al que tenían quienes lo crearon en el estado de naturaleza: él conserva el poder de vida y muerte sobre los súbditos. En *Teología política I*, Schmitt elabora una teoría similar: la normalidad instaurada por la decisión política no quita el poder del soberano de decretar el estado de excepción, que es extralegal. El Estado, tanto en Hobbes como en Schmitt, mantiene ese poder pre-estatal. Del *Leviatán* de Hobbes y de *Teología política* de Schmitt surge el análisis de Agamben (*Homo Sacer I. El poder soberano y la nuda vida*, trad. A.G. Cuspinera, Pre-textos, Barcelona, 2010, pp. 45-55) sobre la violencia y el estado de excepción como elemento que ha sido sacado del orden estatal, pero que se mantiene en él. Además, puede verse Grüner, quien desarrolla una posición similar: la violencia pre-estatal queda inscripta y latente en el Estado. Con los poderes militares ocurriría algo similar. Ellos, que son pre-estatales, permanecerían en el momento de dictar la Constitución, lo diga o no, GRÜNER, E. *Las formas de la espada. Miserias de la teoría política de la violencia*, Colihue, Buenos Aires, 2007, pp. 31-49.

### *El control de los poderes de guerra*

Tanto para la mayoría de la Corte como para el ministro Casares que votó en disidencia, los poderes de guerra tienen limitaciones, aun cuando el tribunal sea extremadamente deferente sobre los alcances de las facultades del Ejecutivo para decidir y dirigir una guerra.

La CSJN sostiene que el Estado tiene un derecho “absoluto” a recurrir a la guerra “cuando la apremiante necesidad de ella conduce fatalmente tales extremos” (196). Una vez que decide la guerra, posee:

“el derecho a conducirla por los medios indispensables que las circunstancias lo impongan y sin más limitaciones que la que en ese estado de emergencia pudiera haberle impuesto la Constitución o los tratados internacionales en plena vigencia” (197).

La finalidad bélica determina los medios. Sin embargo, estos se limitan por “la Constitución” y “los tratados internacionales en plena vigencia”. A renglón seguido agrega que la CN,

“faculta a los órganos de gobierno que deban conducirla [la guerra] ejecutiva o legislativamente, a prever y realizar todo lo necesario y que *no esté expresa e indubitativamente prohibido en esa materia por su propia legislación*, a realizar cuanto fuese indispensable hasta donde lo permitan y hasta obliguen las necesidades militares y los intereses económico-políticos conexos con aquéllas, acechada como puede estar la Patria” (197, destacado añadido).

Este punto es sumamente importante. El fallo más deferente de los analizados a las potestades del PE (tal vez uno de los más deferentes de la historia de la CSJN) admite que la legislación es un límite para sus poderes de guerra. Mientras que autores como Bidart Campos<sup>12</sup>, Sinópoli<sup>13</sup> o Palazzo<sup>14</sup>, como hemos analizado en otros trabajos<sup>15</sup>, niegan que la legislación pueda limitar los poderes militares del PE, la Corte admite esta limitación.

---

(12) BIDART CAMPOS, G. *Manual de la Constitución Reformada*, tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1995.

(13) SINÓPOLI, S. *El Derecho Constitucional Militar*, Universidad Católica Argentina - Facultad de Derecho - tesis doctoral, Buenos Aires, 2003.

(14) PALAZZO, E. “Competencias del Congreso en materia de defensa nacional”, SABSAY, D.A. (dir.) - MANILLI, P. (coord.) *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, volumen 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pp. 816-840.

(15) TRIPOLONE, G. “Constitución y poderes militares en el siglo XXI”, *En Letra*, Vol. 5, Nº 10, 2018, pp. 32-55 y “Constitución, Fuerzas Armadas y terrorismo”, *Visión Conjunta*, Vol. 10, 2018, pp. 50-53.

La confusión se genera porque la propia Corte sostiene que el presidente puede actuar “dentro de las atribuciones que expresa e implícitamente le ha otorgado la Constitución *sin limitación*” (200, cursivas agregadas), lo que parece una contradicción. Sin embargo, es más bien una redundancia: dentro de sus atribuciones, no tiene límites en la elección de los medios<sup>16</sup>. La Corte jamás dice que “no tiene límites en su actuación”, sino que no tiene límites “dentro de sus atribuciones”. Por eso aclara que debe actuar “*sin que ello importe transgredir ninguna norma constitucional y sin que tampoco implique, por lo demás, el reconocimiento de un discrecionalismo ilimitado*, pues nunca podría rayar en irresponsabilidad, en atención a lo prescripto en los arts. 45, 51 y 52 [sobre juicio político]” (200, cursivas añadidas).

Frente a estos límites al PE, la Corte se coloca una restricción: no puede juzgar sobre “las necesidades que impone el estado de guerra, los medios escogidos por el órgano de gobierno encargado de conducirla y la oportunidad en que pudieron o debieron ser realizados” los actos (211). Estas son “atribuciones insusceptibles de ser calificadas de judiciales” (211). Por eso, para la Corte, la toma de posesión de la propiedad privada es constitucional:

“únicamente el Poder Ejecutivo de la Nación en actos propios del ejercicio de sus privativos poderes de guerra, es el que tuvo atribuciones suficientes para resolver sobre la calificación enemiga de la propiedad de la recurrente, el mayor o menor grado de vinculación o dependencia que podía mantener con las naciones en guerra, la efectividad y la gravedad que pudiera importar la penetración económica del enemigo, la eventualidad de proyectar la guerra sobre ese campo y por consiguiente, la conveniencia o necesidad de la vigilancia, control, incautación y disposición definitiva de los bienes, como asimismo, de la necesidad y urgencia de proceder en tal forma en la oportunidad que respectivamente adoptó cada una de esas medidas” (211).

La CSJN le otorga legitimidad completa y única al Presidente para estas decisiones durante la guerra. Sin embargo, acepta que, firmada la paz, puedan entablarse acciones judiciales (212).

### *La influencia del talismán*

Ya dijimos que, como sostiene Miller, la doctrina y jurisprudencia de Estados Unidos funcionó, durante el siglo XIX y entrado el XX como un “talisman” para la CSJN<sup>17</sup>. “Merck” es una prueba de esto.

(16) Esto, según Atria, es consustancial al principio comisarial que guía la actuación de la administración. ATRIA, F. *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 193-199.

(17) MILLER, J. *Op. cit.*, pp. 1483-1572.

El tribunal cita el fallo *Missouri v. Holland*, 252, U.S., 416-433 y la opinión de Marshall para sostener que la interpretación constitucional debe adecuarse a la época (206-7). La Corte evoca la autoridad de Marshall para alejarse del originalismo en la interpretación constitucional.

Más relevante es la afirmación según la cual los artículos 67 incs. 21-23 y 86 15-18 “han sido trasladados casi al pie de la letra o por lo menos identidad de propósitos, de análogas normas de la constitución de los Estados Unidos de América” por lo que “no sería prudente subestimar los valiosos elementos de interpretación y aplicación que allí sirvieron para aquilatar el alcance de dichos preceptos” (199). Ellos tuvieron muchas guerras, nosotros no, por lo que es bueno adaptar su doctrina, sobre todo teniendo en cuenta que:

“las sucesivas guerras en que se ha visto envuelta aquella nación [...] le han permitido elaborar una constante doctrina adaptable a todas las naciones americanas que, en esa parte, siguieron casi exclusivamente aquel modelo y que en ausencia de una doctrina estable condicionada a las necesidades de la guerra moderna, encuentran en aquellos antecedentes, una inapreciable guía de esclarecimiento para resolver sus propios y casi novedosos problemas bélicos” (200).

Por otra parte, la CSJN cita el caso *Brown v. US*, 8, Cranch, 110 para sostener, junto a Joseph Story, que los poderes como ordenar represalias o capturas están ínsitos al de declarar la guerra porque, de lo contrario, sería inefectivo (201). A partir de *Ware v. Hylton*, 3 Dallas, 199, caso de un tribunal inferior anterior a la Constitución federal, elabora “esta doctrina imperante en los Estados Unidos”, reiterada en *Fairfax v. Hunter*, 7 Cranch. 603, Prize Cases, 2 Black, 635.

A su vez, utiliza *Metropolitan Bank v. Van Dyck*, 27, N.Y. 400 y *Kneedler v. Lane* “donde se adujo también, que [...] el poder de declarar la guerra, necesariamente envuelve el poder de llevarla adelante y éste implica los medios. El derecho a los medios, se extiende a todos los medios en posesión de la Nación” (45, Penn, 238; S.C. 3 Grant, 465) (202). Esta jurisprudencia norteamericana, según nuestra Corte, se mantuvo durante la segunda mitad del siglo XIX. Los tribunales admitieron que “la legitimidad de la apropiación de los bienes enemigos radicados dentro o fuera del país, legitimidad que, de acuerdo al fallo dictado, no podía ser cuestionada judicialmente”, basándose en casos como *Miller v. United States*, 11. Wallace, 268-231 de 1870. Finalmente, se vale de jurisprudencia del siglo XX, en la cual “la Corte Federal mantuvo y amplió merced a leyes de emergencia dictadas por el Congreso, la doctrina ya expuesta precedentemente” (203).

Ahora bien, nuestra Corte hace una advertencia: los precedentes de Estados Unidos “se explican en un país que entiende la guerra con finalidades de expansión o en relación a las peculiaridades anglo-sajonas dominantes en su formación ético-racial, bien distintas a la tradición argentina o que resultan inaceptables a la luz de los

principios de derecho público interno o internacional que ha adoptado la República Argentina". La CSJN piensa que "es bajo todo punto de vista indispensable hacerse cargo de tales fundamentos" (203). Es decir, la jurisprudencia norteamericana sirve para fundar los poderes de guerra de la Constitución argentina siempre que se tenga en cuenta que esos poderes consagrados en nuestra Constitución no pueden usarse, como sí sucede en Estados Unidos, con fines imperialistas. Otro límite a los poderes militares, según la Corte.

### *Derecho internacional y guerra*

Uno de los puntos fundamentales por los que se analiza "Merck" es su innovación a la relación jerárquica entre el derecho internacional y el derecho interno en tiempos de guerra. Según la Corte, durante la guerra los compromisos internacionales se colocan en una escala jerárquica superior al derecho interno. El fundamento constitucional está en el artículo 27, el cual establece la obligación del gobierno federal de "afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras". Los tratados que se firmen deben estar "de conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución".

De esta norma, la CSJN deduce que solo las *relaciones de paz y comercio* se enmarcan en tratados *de acuerdo con los principios de derecho público constitucionales*. Al contrario, los tratados en el marco de relaciones de guerra, no necesariamente deben estar de acuerdo con esos principios (163-4):

"Cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia -eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político, en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados" (207).

En su disidencia, el ministro Casares se opone a esta idea. Considera que "el orden jurídico nacional interno no es allanado en lo esencial de él por el hecho de la guerra" (221). Por eso, para él, la inviolabilidad de la propiedad no se coloca en inferioridad con las obligaciones internacionales.

Además, la Corte señala la existencia de "nuevos principios" del derecho internacional, muy distintos a los que existían al momento de la sanción de la Constitución originaria (200). A partir de la segunda mitad del siglo XIX se aprecia una "reacomodación de los conceptos o principios fijados por el Derecho Internacional" (202), aunque no aclara cuáles son ni por qué el cambio.

### *Derechos individuales y seguridad nacional*

En "Merck" es evidente la primacía de las consideraciones de la seguridad nacional sobre los derechos individuales. Los segundos "ceden" ante la "suprema

seguridad de la Nación” (164). Para la Corte, “nada ni nadie puede invocar un mejor derecho, cuando se está en presencia de la independencia, la soberanía y la seguridad interna y externa de la Nación” (208).

Hay una razón política: evitar la desintegración nacional. Para la Corte, un énfasis excesivo en los derechos individuales en un contexto de guerra llevaría a “desarmar y desarticular todas las defensas posibles de la República”, lo cual supondría que la propia Constitución se transforme en “un instrumento de disgregación nacional, lo que a todas luces es absurdo, ilógico y antinatural” (208).

Para el caso de los extranjeros, la Corte afirma que “todo derecho o garantía individual reconocida a los extranjeros incluidos en la categoría de beligerantes activos o pasivos, cede tanto a la suprema seguridad de la Nación como a las estipulaciones concertadas en los países aliados a la República” (207). Esta es una afirmación sumamente fuerte. Sin embargo, hay que tener en cuenta los límites que mencionamos más arriba.

Casares plantea el asunto de un modo diferente. En primer lugar, admite la importancia fundamental de la defensa nacional. Sin una defensa apropiada, el país no podría asegurar los beneficios que el preámbulo anuncia, entre los que se halla el de “la inviolabilidad de la propiedad” (221). El ministro cambia el foco de discusión y lo dirige hacia la legitimidad de apropiarse de la compañía. En su voto, sostiene que deben distinguirse “las facultades contralor, vigilancia y ocupación o secuestro, y aun las de disposición, determinadas por exigencias del esfuerzo bélico, de la desapropiación definitiva” (221). Para el ministro, la inviolabilidad de la propiedad se relaciona con la desapropiación. Las acciones anteriores estarían admitidas, ya que son actos de uso y goce, pero no de desapropiación. Sin embargo, el Estado desapropió a “Merck”, principal razón de su voto en disidencia.

### *Conclusiones sobre “Merck”*

1. Los poderes militares del Estado son anteriores y superiores a la propia CN y no requerirían una cláusula expresa para detentarlos.
2. El PE, como comandante en jefe, es el único que tiene potestades para decidir cómo dirigir la guerra, elegir los medios necesarios para confrontarla y la oportunidad para ponerlos en práctica. El PJ no puede intervenir en sus decisiones. Sin embargo, su actuación posee límites en la CN, los tratados internacionales y en la ley.
3. La influencia del derecho constitucional norteamericano es fundamental para decidir debido al escaso desarrollo jurisprudencial y doctrinal argentino, sumada a la experiencia bélica de Estados Unidos.

4. En tiempos de guerra, el país debe someterse a los compromisos internacionales que tienen una jerarquía superior al derecho interno. En tiempos de guerra, la regla de la primacía de los principios del derecho público sobre los tratados “de paz y comercio” (art. 27 CN) no rige.
5. Los derechos individuales ceden ante las necesidades de la defensa nacional. Sobre todo, en caso de extranjeros de Estados enemigos, sus derechos y garantías no pueden colocarse como obstáculos para el esfuerzo bélico.

## II. “Escuela Popular”

### *La guerra y el contexto*

“Escuela Popular” es un fallo cuyos hechos, según el relato de la CSJN, son parcialmente similares a los de “Merck”. En marzo de 1946 (luego de las elecciones presidenciales de febrero de ese año), el gobierno de facto iniciado en 1943 tomó posesión del bien. Se valió, como en Merck, de poderes de guerra en ese carácter hasta el dictado de la resolución 940 del año 1948 que declaró el inmueble de utilidad pública y afirmó que allí no se habían realizado actividades bélicas contra Argentina<sup>18</sup>.

Durante todo este tiempo, el Estado ocupó el bien sin indemnizar a los propietarios. El juicio de expropiación culminó recién en septiembre de 1954. A partir de 1948, el Estado dejó de valerse de los poderes de guerra para alegar la toma de posesión del inmueble, lo fundamentó en la utilidad pública para el Estado y no en ser propiedad enemiga. El conflicto, a partir de ese momento, se discute dentro de los debates sobre la expropiación (157).

Tal vez este cambio en las normas generales en las que la Corte se dispone a decidir la causa explique por qué el tribunal no analiza el contexto en el que se tomaron las medidas ni conceptualiza la guerra. Sobre la idea de guerra, del texto de la sentencia solo puede afirmarse que la Corte legitima el uso de poderes militares del Estado en marzo de 1946, es decir, cuando tomó posesión del inmueble. Es interesante resaltar que la fecha implica legitimar estos poderes casi un año después del cese de hostilidades (159), lo cual distingue a la CSJN de 1959 con el voto de Casares en “Merck”.

---

(18) Puede verse OYHANARTE (h), M. “La Corte del 60: Poder moderador ante una democracia cercada (1958-1966)”, en SANTIAGO (h), A. (dir.) *Historia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El periodo de la discontinuidad institucional, Tomo III: 1947-1983*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014, p. 708.

### *Poderes militares en la Constitución*

La CSJN afirma que los poderes militares se hallan en los “arts. 67, inc. 21, y 86, incs. 15 y sgtes. (159). Sin embargo, no analiza las cláusulas. De ellos solo hablará en el contexto del control del PJ a la actuación del PE, que trataremos en el acápite siguiente.

### *El control de los poderes de guerra*

La CSJN sí dedica varios párrafos al control de los poderes de guerra por parte de los tribunales de justicia. Sostiene que:

“los actos originarios de la presente causa fueron indiscutiblemente realizados en ejercicio de los poderes de guerra pertenecientes a los órganos legislativos y ejecutivo con fundamento en disposiciones legales expresas” (158).

“(N)o cabe dudar que, cuando el Estado privó a la actora del goce de sus bienes el 14 de marzo de 1946, lo hizo en ejercicio de sus legítimos poderes de guerra (arts. 67, inc. 21, y 86, incs. 15 y sgtes.)” (159).

El PJ restringe su propia actuación en la decisión de poseer un bien de propiedad enemiga. Esto, como vimos, también lo había admitido Tomás Casares en “Merck”. Además, la CSJN sostiene que no puede reclamarse indemnización por estos actos del Estado en el ejercicio de poderes militares.

Como la Corte peronista y el mismo Casares, los nuevos integrantes del tribunal admiten que es posible tomar posesión de bienes en el contexto de un conflicto armado en el que Argentina esté involucrado. Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte sostienen en su voto en disidencia parcial que “la privación del uso y goce” de los bienes cuestionada por la actora, “entre el 14 de marzo de 1946 y el 23 de febrero de 1948 [...] tuvo el carácter de un acto de autoridad y soberanía dispuesto en el ejercicio de los poderes de guerra que el Estado posee” y es un poder propio de los tiempos de guerra el de “limitar o suspender derechos investidos por súbditos enemigos, en la medida en que pueda presumirse que el uso de esos derechos ha de afectar la seguridad o la defensa de la Nación” (160). Es interesante porque colocan un límite: que el ejercicio de esos derechos pueda afectar la seguridad o la defensa de la Nación. Ese límite, ¿es controlable por el Poder Judicial? Nada dicen. Sin embargo, sí fundamentan su posición en la obra de Joaquín V. González y en el voto en disidencia del Tomás D. Casares en “Merck”.

A pesar de esto, la mayoría de la CSJN sostiene que, por las circunstancias de la causa, este no es el problema a resolver. En “Escuela Popular”, la cuestión no era si el Estado tiene esas facultades militares, que la Corte no discute. Lo que estaba en juego era, para el tribunal, el “enriquecimiento sin causa que el Estado habría recibido de esa ocupación, en cuanto instaló en aquella, gratuitamente, la Escuela

Nacional de Comercio N° 7 de la Capital Federal y, más tarde, el Curso Vespertino de Peritos Mercantiles” (159).

La posesión del bien no estuvo relacionada con el objetivo militar, sino con la instalación de una escuela. La Corte admite que instalar una escuela es un fin de bien público, pero no tiene nada que ver con el esfuerzo bélico, por lo que no puede englobarse dentro de los poderes militares del Estado. En base a esto, la CSJN sienta la siguiente doctrina:

“El ejercicio de las atribuciones conferidas al Presidente de la Nación en materia de poderes de guerra debe realizarse dentro del ámbito institucional, sin desviarse de los fines para los que esas atribuciones fueron otorgadas. La afectación de la propiedad privada, durante la investigación administrativa, a fines extraños al conflicto bélico, aunque de interés público indubitable, y que ha producido beneficios al Estado, era la obligación de restituirlos a su titular” (159).

La CSJN está llamada a valorar si el Estado ha tomado posesión del bien para una finalidad bélica. Esta es la diferencia fundamental con “Merck”, donde estas decisiones correspondían exclusivamente a los poderes políticos. En su voto, Boffi Boggero va más allá. Afirma que “las facultades privativas de un Poder no constituían facultades incontrolables por el Poder Judicial”. Vincula el control judicial con la supremacía constitucional, que también se mantiene en relación a los poderes de guerra, a diferencia de “Merck”: “ese principio, en cuya base se encuentra la supremacía constitucional, es perfectamente aplicable aun a los llamados ‘poderes de guerra’, deslindando los que se han ejercido razonablemente [de] los que, a la inversa han ido más allá de su fundamento y finalidad” (160).

En definitiva, la Corte puede y debe controlar si la finalidad de los actos realizados durante una guerra es propia de un conflicto armado.

### *La influencia del talismán*

En esta causa, la CSJN no apela al talismán de la jurisprudencia y la doctrina norteamericana para la interpretación constitucional nacional. En el único momento que se remite a una decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos es en el voto en disidencia parcial de Aróz de Lamadrid y Oyhanarte. Los ministros citan el fallo *Wallace’s Reporters*, t. XII, ps. 457 y sgtes., que “puso fin a las llamadas ‘Legal Tender Case’”, para sostener que no se deriva indemnización del uso de facultades de gobierno legítimas (162).

### *Derecho internacional y guerra*

Tampoco encara, como sí sucede en “Merck”, la relación entre derecho interno e internacional. Esto podría explicarse porque, para la CSJN, la causa versa sobre un

juicio de expropiación y no, como en “Merck”, sobre la guerra y los compromisos internacionales que hace surgir.

### *Derechos individuales y seguridad nacional*

Este es un punto importante de la causa, pero que no es tratado directamente. En otras palabras, aunque lo que se está garantizando es el derecho de propiedad, no se lo analiza en vinculación con las necesidades militares. Otra vez, al haber derivado la causa hacia un juicio de expropiación y no sobre poderes militares, el foco es otro.

Sin embargo, en su voto, Boffi Boggero sí entabla esta relación. Ya citamos un pasaje de su voto en el que señala que el Poder Judicial es la garantía de la supremacía constitucional incluso en relación con los poderes de guerra. En ese mismo contexto, el juez afirma que si el Poder Judicial no controla el ejercicio de los poderes de guerra “podría hacer ilusorios los derechos individuales, entre los cuales se encuentra el de ‘propiedad’ (art. 17 de la Constitución Nacional)” (160). El PJ se presenta como la garantía de los derechos individuales que frena a los otros poderes incluso en tiempos de guerra.

### *Conclusiones sobre “Escuela Popular”*

1. La existencia de poderes militares en la Constitución y la primacía del PE en la dirección de la guerra no se discuten.
2. Los poderes de guerra incluyen la posesión de bienes de particulares, siempre que las necesidades de seguridad lo ameriten.
3. El PJ puede invalidar actos del PE si estos no han tenido relación con el esfuerzo bélico. En este caso, rechazó la facultad de desposeer a un “súbdito enemigo” porque la finalidad de la desposesión no tenía relación con la guerra. Al PJ le toca evaluar las acciones bélicas del PE. La Corte se revela como un órgano de control de razonabilidad incluso de las acciones militares en tiempo de guerra.

### **III. “Attías”**

#### *La guerra y el contexto*

En septiembre de 1951, un grupo de militares liderados por Benjamín Menéndez intentó derrocar al gobierno de Juan D. Perón. Mediante el decreto 19376/51, éste declaró el “estado de guerra interno”, una institución que no formaba parte de la CN reformada en 1949. Solo había dos institutos de emergencia: el estado de sitio que provenía de la CN de 1853-1860 y el estado de “prevención y alarma”, creado

para situaciones menores a las que permitían la declaración del estado de sitio<sup>19</sup>. La declaración presidencial de guerra interna fue aprobada por el Congreso mediante la ley 14062. El decreto es del 28 de septiembre de 1951, es decir, durante el periodo de sesiones ordinarias del Congreso que finalizaba el 30 de ese mes. El estado de guerra interna se extendió el resto del mandato de Perón<sup>20</sup>.

Bajo esta situación, se arrestó a los soldados y oficiales sublevados y otras personas. La CSJN resolvió la causa “Attías” planteada por un civil que había sido arrestado en este contexto. Peticionó la inconstitucionalidad de la declaración de guerra interna y, mediante un “recurso de *habeas corpus*”, su liberación. La Cámara de Apelaciones rechazó la pretensión de “Attías” de declarar arbitraria la detención, para lo cual se fundó en “Merck”. En el fallo de 1948, la guerra internacional había legitimado ciertos poderes en caso de guerra internacional. En 1951, esta idea sirvió para un estado de guerra interno. En julio de 1952, la Corte dictó, en tres páginas, su fallo.

La CSJN no define el contexto que vivía el país. Sin embargo, subsume el “estado de guerra interno” en la categoría de “estado de guerra” y, por tanto, ambas legitiman los poderes militares del Estado. El estado de guerra es un género que tiene dos especies: interno e internacional:

“la declaración del estado de guerra -aun en el orden interno del país, en casos de insurrección u otros análogos- es por su naturaleza, un acto indiscutiblemente político” (212).

Para el procurador general era innecesario “considerar cuál es el alcance último del denominado por la ley 14062 ‘estado de guerra interna’”, aunque le resultaba “evidente e innegable” que implicaba “cuanto menos la declaración del estado de sitio” (211). La diferencia es fundamental: mientras que para el procurador no se sabe bien a qué institución corresponde el acto del PE legitimado por el Congreso, para la CSJN es claro: corresponde a quien detenta los poderes militares del Estado.

En su voto en disidencia, Tomás Casares rechazó la idea de estar ante un estado de guerra *stricto sensu*. Lo que el gobierno llamaba de esta forma era, en realidad, un supuesto de “conmoción interior” y, por tanto, una situación que ameritaba la declaración de estado de sitio. Veremos con más detalles las consecuencias jurídicas de esta idea al final del siguiente apartado.

(19) TRIPOLONE, G. “La defensa nacional en la Constitución de 1949”, *op. cit.*

(20) POTASH, R. *El Ejército y la política en la Argentina (II). 1945-1962. De Perón a Frondizi*, Sudamericana, Buenos Aires, 1981, pp. 188-189. También puede verse LARRAQUY, M. *Argentina. Un siglo de violencia política*, Sudamericana, Buenos Aires, 2017, pp. 297-300.

### *Poderes militares en la Constitución*

La mayoría de la Corte fundó la potestad de declarar la guerra interna en las cláusulas sobre poderes militares de la CN 1949: artículos 68 inc. 21 y 83 inc. 18. La primera establecía que el PL tiene la facultad de “autorizar al PE para declarar la guerra o hacer la paz”. La segunda, que el PE “declara la guerra y concede cartas de represalia, con autorización y aprobación del Congreso”.

Es interesante notar que la cláusula del 68.21 no se utilizó en lo absoluto: la declaración del estado de guerra interna fue durante un periodo de sesiones ordinarias y lo hizo el PE por sí mismo. Luego, el Congreso *aprobó* esta declaración. Autorizar y aprobar no son sinónimos, ya que el primer concepto refiere a un acto anterior, mientras que el segundo a uno posterior.

El procedimiento podría estar de acuerdo con el 83.18, que utiliza los dos términos “autorización y aprobación del Congreso”: podría pensarse que el Ejecutivo puede declarar la guerra que luego es aprobada por el Congreso. Sin embargo, no estaría de acuerdo con el 68.21, que solo utiliza el término “autorizar” y no “aprobar”. Aquí hay un problema normativo más general que la CSJN no aborda.

A diferencia de la mayoría, Casares sostuvo que la potestad del Ejecutivo estaba en el artículo 34 referente al estado de sitio. De esta forma, sustrajo el caso de la discusión sobre los poderes militares. Consideró que “el ‘estado de guerra interno’ implica, sin duda alguna, la ‘conmoción interior’ con motivo de la cual el órgano constitucional correspondiente puede declarar el estado de sitio (art. 34 de la Constitución)” (214). Casares está más cerca de la posición del procurador que de la mayoría del tribunal: la situación es de estado de sitio, no de guerra.

Casares rechaza expedirse por la constitucionalidad de la ley, ya que sería un pronunciamiento en abstracto. Sostiene que, como el estado de guerra interno se iguala al estado de sitio, la detención por el PE está permitida. De esto deduce que:

“juzgar en esta causa si la conmoción interior puede justificar la atribución a dicho Poder [Ejecutivo] de otras facultades que las del precepto constitucional citado [...], importaría [...] [un] pronunciamiento teórico” (214).

Casares afirma que la “guerra interna” no es más que el estado de sitio, lo cual contradice la idea del gobierno y de la mayoría de la CSJN. Entre la mayoría y Casares hay una diferencia en la elección de la norma general aplicable al caso, que a su vez parte de una diferencia en cómo se nombra el supuesto de hecho. Sin embargo, acepta que el Ejecutivo puede detener personas, como sucede durante el estado de sitio, con lo que legitima la acción del gobierno.

Casares evitó decir algo sobre el decreto que admite el fusilamiento inmediato de quienes se levanten contra el gobierno<sup>21</sup>. Como no hubo fusilamientos, no hubo causa al respecto. Sin embargo, la propia detención fundada en un instituto ajeno a la Constitución era parte de la causa. Si se aceptaba, como hace él, que es una declaración de estado de sitio, entonces el procedimiento de declaración está en juego. El decreto fue dictado el 28 de septiembre de 1951. Estando en sesiones ordinarias, la declaración del estado de sitio le correspondía al Congreso Nacional y no al PE<sup>22</sup>.

Ni la mayoría ni Casares realizan una valoración o análisis de las cláusulas constitucionales en discusión. En ambos casos hay una coincidencia: una potestad que le corresponde al Congreso puede ser decidida por el Ejecutivo si luego aquél la ratifica. Este proceso inverso no está en la CN y, por tanto, fue una deferencia del PJ a los poderes políticos, especialmente al PE.

### *El control de los poderes de guerra*

Como ya se citó, la Corte sostiene que la declaración de guerra “aun en el orden interno del país”, es un acto exclusivamente político, como el estado de sitio o la intervención federal (212-213). En base a esto, sostiene que:

“la intervención judicial es en principio procedente y cabe requerirla, solamente para juzgar de las formas, condiciones y extensión en la aplicación a los casos particulares de los poderes ejecutivos ejercidos en orden a las atribuciones y derechos excepcionales que derivan de los estados de la naturaleza de los señalados, pero no para revisar a estos” (213).

Cuesta extraer la regla jurídica (si es que hay una) de este párrafo. Sostiene que la intervención judicial es solo para “juzgar” la aplicación de ciertas atribuciones derivadas de la situación de guerra, “pero no para revisar a ‘estos’”. No se sabe bien cuál es el alcance de la revisión judicial, ya que, si son “las formas, condiciones y extensión en la aplicación a los casos particulares”, entonces las capacidades de control serían realmente amplias. La formulación parece abarcar tanto cuestiones de forma como fondo. Pero luego sostiene que no pueden revisar “estos”, lo cual no se sabe si refiere a los actos o los “poderes ejecutivos” o los “derechos excepcionales”.

En cualquier caso, la CSJN admite que la detención de una persona durante el estado de guerra “constituye el ejercicio regular de uno de los poderes legítimos inherentes a ese estado” (213). Por tanto, no impugna lo actuado por el PE.

(21) <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/7029714/19511025>

(22) Casi cuarenta años después, el presidente Raúl Alfonsín actuó de forma similar y fue avalado por la CSJN, aunque en este caso fue más allá: ordenó la detención de una persona y, con posterioridad, declaró el estado de sitio. Véase CSJN, “Granada, Jorge Horacio”, 1985, *Fallos*, 307:2284.

### *La influencia del talismán*

La Corte no hace ninguna referencia a la doctrina, jurisprudencia o derecho norteamericano. Sin embargo, al basarse en “Merck”, podría pensarse que indirectamente está aludiendo a fuentes de aquel país que sí son utilizadas en esa causa.

### *Derecho internacional y guerra*

Tampoco hay menciones al derecho internacional, lo cual puede explicarse por ser un conflicto interno. Sin embargo, la CSJN no aclara nada al respecto.

### *Derechos individuales y seguridad nacional*

Aunque llame la atención, tampoco hay un abordaje amplio sobre la cuestión. Lo único que podría decirse sobre esta relación es lo que aclaramos en el apartado sobre el control de los poderes militares, lo cual es decir muy poco. La ausencia todo análisis sobre el punto puede deberse a la premura de resolver un hábeas corpus. Sin embargo, es notable que, siendo el centro de la cuestión, la CSJN no diga nada al respecto.

### *Conclusiones sobre “Attías”*

“Attías” en un fallo breve con escaso desarrollo doctrinal y falta de claridad en las reglas jurídicas sobre los poderes militares en caso de conflictos internos. Sin embargo, hay ciertos puntos que merecen destacarse:

1. La Corte asimila la guerra interna a la internacional en cuanto a los poderes militares del Estado. Expresamente remite a “Merck” para dar cuenta de la amplitud de las facultades estatales en este sentido.
2. Tanto la mayoría Corte como la disidencia de Casares legitiman la creación de un instituto nuevo por parte del Ejecutivo, como es el estado de guerra interno. La mayoría por ser parte de los poderes de guerra; Casares por ser, en verdad, un caso de conmoción interior que habilita el estado de sitio.
3. La mayoría y Casares también acordaron, implícitamente, en una interpretación polémica sobre los poderes de declarar la guerra: el presidente puede declararla y obtener luego aprobación del Congreso. Casares hace lo propio al avalar la declaración por el presidente del estado de sitio durante el periodo de sesiones ordinarias.

### **III. “Rodríguez Ruggero”**

#### *La guerra y el contexto*

“Rodríguez Ruggero” es a los conflictos armados internos lo que “Merck” es a la guerra internacional: el caso resuelto por la CSJN más importante, con más desa-

rollo teórico y de mayores consecuencias para identificar la regla jurisprudencial sobre los poderes militares, esta vez, para el caso de un conflicto armado interno.

Juan Carlos Rodríguez, Conrado Andrés Ruggero y Juan Carlos Tambascio fueron juzgados y condenados por el Consejo de Guerra Especial N°1 a doce años de prisión, en el caso de Rodríguez y Ruggero, y a cinco, en el caso de Tambascio (131-132). El delito era el de estrago y el hecho puntual era el de colocar una bomba en una confitería de Buenos Aires.

La defensa de Ruggero sostuvo la inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar y de la ley 13234 de organización de la Nación en “tiempo de guerra”. Mediante los decretos 2628 y 2639 de 1960, el presidente Arturo Frondizi estableció que se daban los supuestos para que se utilice la ley, dando inicio al llamado Plan CONINTES<sup>23</sup>.

Aunque la Corte no ocupa mucho espacio para describir la situación, sí utiliza algunos sustantivos y adjetivos que son determinantes para fallar la causa. El tribunal considera que “es notoria la existencia y gravedad del estado de subversión y violencia generalizada” (136). La palabra “subversión” (también utilizada en p. 135) es asociada a “grave y violento desorden interior” (135) y a “insurrección” (134).

En todos los casos señala la existencia de un conflicto que se da en el interior del país y que conmueve la tranquilidad pública. La Corte no utiliza el término “guerra”, lo cual no le impide legitimar el uso de los poderes militares del Estado y habilitar a las FFAA a realizar tareas de represión interna, inteligencia y juzgamiento<sup>24</sup>. Aquí está el meollo de “Rodríguez Ruggero”: las FFAA, para la Corte, están constitucionalmente habilitadas para intervenir internamente incluso en supuestos donde no hay una guerra en sentido en que sí la había en “Merck” y “Escuela Popular” e incluso en “Attías”. Los poderes militares del Estado se expanden a circunstancias que la propia CSJN no califica como guerra.

---

(23) POTASH, *op. cit.*, pp. 431 y ss.; LARRAQUY, *op. cit.*, pp. 370-378.

(24) Sobre los tribunales militares, “Rodríguez Ruggero” inaugura una serie de casos durante los años posteriores que los avala explícitamente. Bianchi sostiene que esta regla se termina una vez reinstaurada la democracia en 1983 con la causa “Gauna, Roberto Antenor”, Fallos 306:63 de 1984, BIANCHI, A.B. “La Corte bajo la presidencia de Raúl Alfonsín (1983-1990)”, en SANTIAGO, A. *Historia de la Corte Suprema Argentina. Tomo III: 1983-2013. El periodo de la restauración democrática*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014, pp. 1266-1267. Sin embargo, la verdad es que la argumentación (muy breve, por otra parte) en “Gauna” no es muy distinta a “Rodríguez Ruggero”. La CSJN también admite que “la justificación jurídica que pudiese haber encontrado el sometimiento de civiles a la jurisdicción militar dura el episodio subversivo (Fallos 254: 116, en especial considerandos 6°, 7°, 10°, 11, 13 y 15) desaparece como tal con la superación de éste (Fallos 254:116; consid. 17)”. Esto se parece bastante a lo que analizamos en el texto: admisión de tribunales militares durante tiempos de excepción, pero no una vez que retorna la normalidad. Pero más importante aún es el hecho de que, en “Gauna”, la CSJN se remite explícitamente a “Rodríguez Ruggero” (Fallos 254:116) para decidir, algo que Bianchi no cita.

### *Poderes militares en la Constitución*

La Corte explicita lo anterior al momento de abordar los poderes militares de la Constitución en caso de emergencia. El tribunal debía enfrentar la defensa de Ruggero sobre la inconstitucionalidad de las Comisiones Especiales, la ley marcial y los decretos que establecieron el Plan CONINTES. Para ello, sostiene que:

“es doctrina establecida desde antiguo que asiste al Estado la facultad de la autopreservación, contra los ataques llevados con violencia contra las instituciones vigentes. Ya las leyes romanas permitían en supuestos tales la transitoria concentración de todos los poderes en magistraturas extraordinarias, cuyo empleo para dominar la subversión interna –‘seditionis sedande causa’– se admitió desde temprano” (134).

La CSJN postula la “autopreservación” del Estado como una facultad que no requiere de cláusula constitucional. De hecho, la Corte no cita ninguna. Lo que hace es remitirse a la tradición republicana de la antigüedad que daba lugar a la dictadura por causas de conmociones internas. Más adelante agrega otro argumento en favor del poder de autodefensa del Estado acudiendo al talismán de la doctrina norteamericana. El poder de autodefensa con las FFAA, sostiene la Corte, es:

“compatible incluso con la inexistencia en la Constitución de expresas cláusulas de emergencia, porque también entonces ‘el brazo militar de un gobierno puede ser empleado para preservar la paz pública y asegurar el cumplimiento de las leyes’” (135).

El entrecomillado corresponde a una cita del libro *Principles of the Constitutional Law of the United States* de W.W. Willoughby.

Una vez que establece la existen de los poderes de autopreservación, la Corte sostiene que “incluyen los militares, habida cuenta de que en supuestos excepcionales las autoridades legales ordinarias pueden ser incapaces de mantener la paz pública y suprimir la violencia y la depredación” (134). Las FF.AA. constituyen un “órgano auxiliar para dominar la subversión” (135). Las FF.AA. serían instituciones que actúan en los conflictos internos solo en casos de excepción únicamente si las autoridades ordinarias no pueden afrontar la violencia. La pregunta es, como decía Carl Schmitt, *Quis judicabit?*, ¿quién decide que se da el supuesto de excepción?

Esta función auxiliar de las FF.AA. no se confunde con el estado de sitio. Para sostener esta afirmación, vuelve a apelar a lo que sucede en otros países: el uso de las fuerzas armadas se da “aún en naciones cuya Constitución no prevé” el estado de sitio (135). Esta frase es interesante por dos puntos. Por un lado, porque la utilización de los poderes militares es independiente del estado de sitio. Por el otro, porque la Corte apela al derecho de otros Estados para fundar la resolución de la causa. La legitimidad que da el derecho comparado es muy fuerte y no se circuns-

cribe al norteamericano. Aunque en este párrafo no sea expreso, cabe notar que la constitución de Estados Unidos no prevé el estado de sitio. Teniendo en cuenta el uso del talismán en esta causa, como veremos más adelante, es posible pensar que el tribunal se está refiriendo a este país.

No obstante, también apela a cláusulas constitucionales nacionales: “los arts. 23; 67, incs. 23 y 24; 86, incs. 15, 17 y 19, y 109 de la Constitución Nacional y los preceptos pertinentes de las leyes militares, bastan para dar fundamento normativo al recurso al ejército, como auxiliar de la autoridad civil, en presencia de la subversión doméstica grave” (136).

El artículo 23 refiere al estado de sitio, lo cual llama la atención: la Corte había sostenido que no se necesitaba del estado de sitio para fundar el poder de utilizar las FF.AA. como auxilio. El 67.23 es la cláusula de organización de las FF.AA. por parte del Congreso de la Nación, mientras que el 24 es la cláusula sobre las milicias, lo cual es interesante, ya que en ese momento las milicias ya no existían. En cuanto al artículo 86 sobre las facultades del Ejecutivo, el inciso 15 constituye la cláusula de comandante en jefe del presidente; el 17 consagra la facultad de disposición de las FF.AA. y el 19 el que facultaba al Congreso a declarar el estado de sitio. Finalmente, el artículo 109 es el que prohibía la declaración de guerra de una provincia a la otra.

La Corte no analiza ninguna de estas cláusulas. El amontonamiento de ellas parece favorecer una argumentación más robusta. Sin embargo, de todas las nombradas las únicas que verdaderamente refieren a la discusión sobre la utilización de las FF.AA. en el interior del país son la del 67.23 y los incisos 15 y 17 del 86. Aun leyendo las tres cláusulas, sigue siendo difícil determinar cómo dedujeron de ellas esas consecuencias<sup>25</sup>.

Sin embargo, la propia Corte se encarga de desplazar la importancia del 67.23: aunque “el recurso a las fuerzas armadas de la Nación requiere de ordinario la anuencia del Congreso”, la Corte sostiene que “no hay razón bastante para desconocer la iniciativa al Poder Ejecutivo ni para negar el carácter convalidante a la ley posterior” (136-137). ¿Por qué el presidente puede actuar por sí mismo?: porque a él le corresponde “atender la urgencia de ‘las necesidades de la Nación’” como Comandante de las FF.AA. (137). La CSJN explicita el ciclo de la Constitución de la defensa nacional donde la iniciativa es del PE, el PL acompaña y el PJ valida.

Una vez aceptada la utilización de las FF.AA. en el combate de una insurrección, la Corte establece los límites a los poderes militares del Estado. Como suele suceder en la doctrina y la jurisprudencia sobre emergencia, este es el punto más

---

(25) Tauber sostiene que la apelación a la cláusula del 67.23 “deja al desnudo que la Corte no pudo encontrar norma alguna que le permita sostener su decisión”. TAUBER, N.G. “Comentario art. 23”, en GARGARELLA, R – GUIDI, S. (dir.) *Constitución de la Nación Argentina Comentada, La Ley*, Buenos Aires, 2019, p. 881.

difícil de determinar, aun cuando es lo fundamental<sup>26</sup>. Para la Corte, estos poderes no se limitan “a la mera y desnuda coacción física” (137). Una de las cuestiones más importante de la causa era, por supuesto, el valor de los Consejos de Guerra, ya que la actora había peticionado su inconstitucionalidad. Basada en los poderes militares, la CSJN sostiene que, además de la coacción física, las FF.AA. tienen facultades de investigación, arresto, allanamiento de domicilios y “la adopción de los procedimientos sumarios del Código de Justicia Militar” mediante Consejos de Guerra (137).

Todas estas facultades tienen un límite temporal: solo mientras dure la emergencia. Lo interesante es que la duración de ésta no es facultad exclusiva del PE y el PL. Una vez concluida *de hecho*, las sentencias dictadas pueden ser revisadas por los tribunales de justicia (137-138)<sup>27</sup>. Este límite lo trataremos en el punto siguiente.

### *El control de los poderes de guerra*

La Corte sostiene que el poder militar debe ser ejercido con control, sobre todo teniendo en cuenta que no se está frente a la ley marcial del derecho norteamericano (134). Apelando al talismán (una cita a un autor llamado Edward Corwin), sostiene que, en caso de ley marcial, existe un “mando militar discrecional y [...] represión sin forma alguna de juicio” (134).

Es interesante notar que el tribunal admite que una situación de estas características podría darse en Argentina. Aunque no está en la CN, en “Rodríguez Ruggero” la Corte legitima la ley marcial al afirmar que “está incluida en los reglamentos y ordenanzas que el Congreso tiene facultad de dictar para el gobierno del ejército en tiempo de paz y guerra (art. 67, inc. 23, Constitución Nacional)” (136). Además de las cláusulas constitucionales, cita las causas “Alvear”<sup>28</sup> y “Adhemar”<sup>29</sup>. En cualquier caso, señala que en la causa no se discute ese supuesto, por lo que sus facultades de control se mantienen intactas.

Ahora bien, el tribunal restringe su control al excluir lo que considera como potestades propias de los otros poderes del Estado. El Poder Judicial no podría revisar “el acierto con que los poderes políticos aprecian las circunstancias que se requieren para la validez del empleo auxiliar de las fuerzas armadas” (136). Esta

---

(26) SCHMITT, C. “La dictadura del Presidente del *Reich* según el artículo 48 de la Constitución de Weimar”, *Ensayos sobre la dictadura 1916-1932*, trad. P.M. Madrigal Deves, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 301-302.

(27) Esto es compatible con la historia del estado de sitio, tal como resalta Carl Schmitt. El estado de sitio es, antes que nada, una situación de hecho que termina también cuando terminan los hechos. SCHMITT, C. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, trad. José Díaz García, Alianza, Madrid, 2009, pp. 221 y ss.

(28) CSJN, “Alvear, Marcelo T. de s/recurso de hábeas corpus”, 1933, *Fallos* 167: 267.

(29) CJSN, “Adhemar Robustiano Moreno y otros”, 1960, *Fallos* 246: 237.

auto-restricción en el control es, según la propia CSJN, más importante en tiempos de emergencia:

“Tanto más en los supuestos en que, como en el caso, la revisión judicial se requiere en el curso de la emergencia y como impedimento de la actuación militar. Porque la función judicial no puede sustituir la acción de los poderes a los que incumbe como deber primario la preservación de la paz pública ni asumir la responsabilidad de éstos” (136)<sup>30</sup>.

Los límites del control están dados por la “razonabilidad en el recurso a la fuerza militar” (136). En el caso planteado, para la Corte “es notoria la existencia y gravedad del estado de subversión y violencia generalizada que motivó la expedición de los decretos 2628 y 2639 de 1960, [por tanto,] lo expuesto basta para desechar, en este aspecto, su impugnación constitucional” (136).

En definitiva, la CSJN: \*se inhibe de evaluar “el acierto” con que los políticos aprecian la circunstancias para el empleo auxiliar de las FF.AA.; y \*\* admite que debe evaluar la razonabilidad del empleo de las FF.AA., algo que considera cumplido en el caso por la gravedad de la situación. Es difícil comprender la regla jurídica en este punto.

Lo que está más claro es la posibilidad, como dijimos al final del apartado anterior, de revisar las decisiones tomadas por los Consejos de Guerra. El tribunal apela nuevamente al artículo 23 sobre estado de sitio para sostener que el presidente no impone penas, siendo que es justamente eso lo que hace un tribunal militar. En cualquier caso, una vez terminada la emergencia, queda abierta la posibilidad de revisar las decisiones en los tribunales ordinarios (138).

### *La influencia del talismán*

“Rodríguez Ruggero” es, de las cuatro causas analizadas, la que más menciones al talismán posee, en especial a la doctrina constitucional norteamericana. Menciona cinco autores cuyas obras fueron publicadas entre 1927 hasta el mismo año del fallo de la causa.

La primera que nombra trata las limitaciones constitucionales: *A treatise on the constitutional limitations*, de 1927, escrita Thomas M. Cooley. La Corte la utiliza para fundar la posibilidad de acudir al aparato militar en casos excepcionales para la autopreservación. Para fundar lo mismo menciona un libro de Edward Corwin (*The President, office and powers*, edición de 1957) y un manual para cortes marciales de 1951 cuyo autor no consta.

---

(30) En este punto, el tribunal vuelve a citar al talismán, esta vez un artículo de Earl Warren titulado “The Bill of Rights and the Military” publicado en *New York University Law Review* en abril de 1962.

También se valen de la doctrina norteamericana como argumento a la autoridad para sostener la posibilidad de valerse de las FF.AA. incluso en casos en que no exista una cláusula constitucional que lo habilite. Utiliza dos libros: *Principles of the Constitutional Law of the United States* publicado en 1935 y escrito por W.W. Willoughby, y *Military Law* de Daniel Walker publicado en 1954.

Los límites al control del Poder Judicial también son argumentados en base a la autoridad dada por la doctrina norteamericana. Con cita a un artículo publicado en la *New York University Law Review* de Earl Warren (titulado “*The Bill of Rights and the Military*”), el tribunal niega la posibilidad de evaluar la necesidad del empleo de las FF.AA.

Por último, también utiliza la doctrina como apelación más bien emocional sobre la importancia de la libertad. De un artículo publicado en la American Bar Association escrito por Learned Hand, extrae la frase según la cual si la libertad muere “ninguna Constitución, ninguna ley, ningún tribunal puede salvarla ni pueden siquiera hacer mucho en su auxilio” (139).

La utilización de la doctrina contrasta con la escasa mención a la jurisprudencia norteamericana. El fallo cita dos causas en el mismo momento (*Moyer v. Peabody*, 212 U.S. 78; *Sterling v. Constantin*, 278 U.S. 378) para justificar el uso de las FF.AA según la gravedad de la insurrección que deba enfrentarse (135).

El talismán es central en la argumentación, ya que da autoridad a una decisión que no encuentra sustento expreso en la Constitución. Esto lo admite la propia CSJN al señalar que no se necesitan cláusulas constitucionales para determinar cuestiones como la posibilidad de valerse de las FF.AA. Ante la inseguridad que esto provoca, la apelación a la autoridad del derecho y la doctrina norteamericana se transforma en uno de los argumentos principales, sino el principal.

### *Derecho internacional y guerra*

No hay menciones al derecho internacional. Como en “Attias”, esto podría deberse al hecho de tratarse de un conflicto interno, sumada a la concepción sobre la incidencia del derecho internacional que era general en aquella época.

### *Derechos individuales y seguridad nacional*

La CSJN aborda el problema de los derechos individuales y la seguridad nacional de forma directa. Gran parte de esta cuestión está tratada en los subtítulos anteriores al referirnos a los límites de los poderes militares. Allí vimos que la Corte legitima los Consejos Especiales de Guerra para juzgar civiles, los procedimientos sumarios del Código de Justicia Militar, los allanamientos de domicilios y los arrestos (137). La enumeración no parece ser taxativa, aunque no lo aclara.

Este ensanchamiento del poder del Estado supone disminuciones concretas de derechos constitucionales, en especial los establecidos en el artículo 18. La argumentación que da el tribunal se relaciona con la autopreservación del Estado frente a una amenaza interna. Sería una especie de derecho de necesidad que no requiere cláusula constitucional para funcionar, tal como se ha argumentado durante el siglo XIX y hasta bien entrado el siglo XX<sup>31</sup>.

Sin embargo, es interesante notar que la Corte no hace un análisis teórico más profundo de las potestades en emergencia del Estado y de la relación de éstas con los derechos individuales, como sí hizo en “Merck”. Las frases tan contundentes de la composición del tribunal en 1948 no aparecen aquí. Por lo demás, como vimos, en “Rodríguez Ruggero” se preocupa de enfatizar el carácter temporal de la suspensión de las garantías penales: luego de la emergencia, se rehabilita la posibilidad de acceder a la justicia (138-139).

### *Conclusiones sobre “Rodríguez Ruggero”*

1. La CSJN habilita la utilización de los poderes militares incluso en contextos en que no considera de guerra. Aquí no emplea el término guerra, sino “subversión”, “insurrección”, “violencia generalizada”, “desorden”.
2. La utilización del poder militar para la “autopreservación” del Estado no necesita de una cláusula constitucional expresa y no está atada a la declaración del Estado de sitio<sup>32</sup>.
3. El Estado puede valerse de las FFAA para la “coacción física” de los tumultos, pero también para investigar y juzgar delitos, con todos los actos intermedios que se necesitan, como arrestos, allanamientos, etc.
4. Las condenas impuestas por las Comisiones Militares pueden ser revisadas una vez que la emergencia se termina. En este sentido, la ampliación de potestades es temporal.

## **V. Conclusiones finales**

En este artículo hemos analizado cuatro causas centrales en la historia constitucional argentina sobre poderes militares. No hay ningún precedente sobre los temas tratados que sea más importante que los abordados aquí. Cuando la CSJN deba volver a evaluarlos, tendrá que medirse con esta jurisprudencia: “Merck” y

---

(31) Schmitt recuerda este debate sobre el derecho de necesidad del Estado que no requiere cláusulas constitucionales. SCHMITT, C., “La dictadura del Presidente del Reich...”, *op. cit.*, p. 322.

(32) Aunque la ley 24059 de 1991 limitó fuertemente esta afirmación al establecer que el PE puede recurrir a las FF.AA. para cuestiones de seguridad interior solo en caso en que se haya declarado el estado de sitio antes (arts. 31 y 32), la discusión teórica se mantiene (véase los trabajos citados en la nota 14).

“Escuela Popular”, para el caso de guerra internacional; “Attías” y “Rodríguez Ruggero”, para el caso de conflictos internos.

“Escuela Popular” es la única causa en la que la CSJN falla en contra de las acciones de los otros poderes. Sin embargo, hay un elemento contextual (que no surge del texto del fallo) fundamental: la causa fue resuelta durante la gestión de Arturo Frondizi luego del derrocamiento de Perón, cuyo gobierno había realizado parte de los actos que comenzaron durante el gobierno militar de la Revolución de 1943. Sin embargo, “Escuela Popular” es una causa que reconoce poderes militares muy amplios. Además, la Corte en gran medida sustrae la causa de un debate estricto sobre poderes de guerra, por lo que la jurisprudencia sentada allí no está absolutamente en contra de lo decidido en “Merck”: los poderes militares no se discuten e incluyen la incautación de bienes. La diferencia fundamental está en que el PJ se atribuye la capacidad de controlar si esa acción se corresponde con la finalidad bélica.

Las otras tres causas analizadas constituyen fallos que de manera evidente consolidan la deferencia del PJ hacia el PE de la que habla Koh. La CSJN legitimó las acciones de los otros dos poderes tanto en conflictos internos como internacionales. En algunos casos fue más allá, estableciendo restricciones fundamentales a su accionar de control. La falta de cláusulas expresas en la CN sobre algunos asuntos importantes en la materia, obligó a la CSJN a apelar a argumentaciones en el derecho y la doctrina comparada (centralmente de Estados Unidos) y teorías sobre la seguridad del Estado y los derechos individuales.

Teniendo en cuenta estas conclusiones, a continuación, presentamos en forma de cuadro una sistematización de las respuestas que a CJSN ofreció para las preguntas que guiaron el análisis. Más allá de las semejanzas, los argumentos y las respuestas no difieren. Esto podría explicarse por las circunstancias fácticas de las causas, pero también de los momentos históricos, la normativa y la CN vigente. Otras indagaciones serían interesantes para explorar estas hipótesis.