



INVESTIGACIONES  
Nº 7 – 2010  
ISSN 1851-3522  
Buenos Aires, Argentina  
[www.salvador.edu.ar/juri/publicaciones.htm](http://www.salvador.edu.ar/juri/publicaciones.htm)



---

---

GRANDES JUECES DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

[GREAT JUDGES OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE NATION]

HÉCTOR JOSÉ TANZI<sup>1</sup>

*Resumen:* El trabajo contiene la biografía de los grandes jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Se publica a continuación de una serie de artículos publicados por el autor en IUSHISTORIA sobre la ideología de la Corte.

*Abstrac:* This paper contains the biography of the great judges of the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation. Here it is presented a series of articles published by the author in IUSHISTORIA regarding the ideology of the Court.

*Palabras clave*

BIOGRAFÍA – JUECES – CORTE SUPREMA

*Key words*

BIOGRAPHY – JUDGES – SUPREME COURT

1. *José Benjamín Gorostiaga*

---

<sup>1</sup> Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Debido a la renuncia de Valentín Alsina, que había sido propuesto como juez de la Corte a fines de 1862 por el presidente Mitre, el Tribunal funcionó con cuatro jueces hasta el 10 de junio de 1865 en que fue nombrado José Benjamín Gorostiaga, completando el número legal de cinco jueces.

Nació en Santiago del Estero el 26 de marzo de 1823 y joven se trasladó a Buenos Aires; estudió en el colegio que los jesuitas reabrieron en 1836. Luego sería profesor de filosofía del mismo colegio. Siguió los cursos de jurisprudencia en la Universidad de Buenos Aires y se doctoró en abril de 1844 con un trabajo sobre los *Derechos hereditarios de los ascendientes legítimos*. Cumplió con las prácticas establecidas por la Academia Teórico Práctica de Jurisprudencia y en 1846 rendía las pruebas ante el Superior Tribunal de Justicia. Su primera experiencia la realizó en el estudio de Baldomero García, por donde también pasaron otros jueces que más tarde llegarían a formar parte de la Corte, como Ugarte, Laspiur y Victorica.

Derrotado Rosas, será ministro de Hacienda del gobernador Vicente López y luego auditor de guerra de la provincia en reemplazo de Francisco Pico. Aparece en las tramitaciones del acuerdo de San Nicolás y está entre los que lo apoyaron en el acalorado debate de la Legislatura porteña. A fines de 1852 se instala en Santa Fe como congresal constituyente. Su labor será relevante: integró la Comisión de Negocios Constitucionales y se conoce un proyecto de Constitución cuya parte orgánica está escrita con su letra, de donde es posible deducir su principal participación en el texto constitucional, que completó con oportunas intervenciones en los debates.

Durante la presidencia de Urquiza fue diputado nacional y se desempeñó como ministro de Hacienda y de Interior. Según Víctor Gálvez, "formaba parte del núcleo más distinguido de los hombres de Paraná".

Sin embargo regresará a Buenos Aires y ejercerá la profesión de abogado. Retornará a la tarea constituyente, y formará parte de la Convención Nacional Constituyente reunida en Santa Fe en septiembre de 1860, que dará forma definitiva al texto de 1853. Fue miembro de la Comisión que informó sobre las reformas.

Unificado el país luego de Pavón, es elegido diputado nacional por Santiago del Estero (1862-1863), y en tal carácter tuvo ocasión de aclarar el texto constitucional, en especial cuando en 1863 se analizaron las leyes de organización de la justicia nacional, n° 48 de jurisdicción y competencia, n° 49 leyes penales, y n° 50, procedimientos. Pero también se opuso al proyecto que federalizaba la ciudad de Buenos Aires y la provincia: sostuvo que el gobierno nacional con el gobierno propio de la provincia de Buenos Aires, "*sería un poder sin contrapeso, que acabaría con las instituciones federativas de la República*" (sesiones de agosto de 1862). Al considerarse otro proyecto sobre el pago de la deuda pública existente, refutó con pasión nacional los informes económicos del político y banquero del Brasil, barón de Mauá, fuerte acreedor del Estado, por no estar de acuerdo con los intereses económicos nacionales (sesiones de octubre de 1863)

En la Corte pasa por dos etapas: su designación de 1865 es interrumpida el 12 de octubre de 1868 cuando el presidente Sarmiento lo nombra ministro de Hacienda; renuncia dos años después por razones de salud. En 1871 ocupará la presidencia del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y desde el año anterior era convencional constituyente de la provincia de Buenos Aires para la reforma de su Constitución, que se concretó en 1873.

En ese momento y por decreto del 9 de agosto de 1871, retorna a la Corte para ocupar la vacante producida por el fallecimiento del juez Carrasco. Gorostiaga renunció como convencional de la provincia.

Su labor judicial se extenderá hasta agosto de 1887 en que se jubila (el último fallo que firma es del 2 de julio de ese año). Fue presidente de la Corte desde el 1º de diciembre de 1877 hasta su retiro. Fallece en Buenos Aires el 3 de octubre de 1891<sup>2</sup>. Contrajo matrimonio a fines de 1871 con Luisa Frías Molina con quien tuvo una hija, María Luisa.

Durante los delicados sucesos políticos y militares de 1880, la Corte intentó tener un lugar político, pero la gestión conciliadora que encararon sus miembros entre los candidatos Roca y Tejedor no tuvo éxito.

Las elecciones nacionales del 11 de abril habían dado mayoría de electores a Roca, resistido en Buenos Aires, y a comienzos de junio el gobernador de esta provincia, Tejedor, asumió una postura beligerante contra las autoridades nacionales, que obligaron al presidente Avellaneda a decretar el estado de sitio y trasladarse a Belgrano, amenazado por las fuerzas militares de Tejedor; el 4 de junio se dictó un decreto que designaba al pueblo de Belgrano como residencia de las autoridades nacionales, y allí se trasladaron el Presidente, los senadores y parte de los diputados. Mientras, la Corte permaneció en Buenos Aires, aunque interrumpió los acuerdos y guardó silencio, quizá en su afán por mediar con mayor independencia entre ambos bandos. Hubo reuniones en el domicilio de Gorostiaga y el 7 de junio los jueces conversaron con Avellaneda y Tejedor en Chacarita. Se le encomendó al juez Leguizamón que se reuniese en Rosario con Roca con “el fin de buscar medios prácticos que conduzcan a una solución satisfactoria y honorable”. Leguizamón viajó y regresó el 13 sin alcanzar un acuerdo. Por entonces la lucha armada había comenzado. Los jueces se llamaron a silencio pero no se trasladaron a Belgrano con el resto de las autoridades nacionales. Terminada la lucha, el 27 de agosto Gorostiaga se reunía con Avellaneda y se decidió reanudar las tareas de la Corte, “suspendidas a consecuencia del estado de guerra en que se ha encontrado la Provincia”<sup>3</sup>.

Al aproximarse las elecciones nacionales de 1886, al término del mandato de Roca, el Comité de la Unión Católica propuso la candidatura presidencial de Gorostiaga, entonces presidente de la Corte (v. “La Unión”, 7 de junio y 1º de julio de 1885). Estrada, que presidía la Unión Católica, preconizaba la coalición de las fuerzas políticas opositoras (rochistas, mitristas, irigoyenistas, católicos). En el domicilio de Gorostiaga se llevaron a cabo varias reuniones con figuras representativas de esas fuerzas. Pero Gorostiaga eludió el enfrentamiento con el partido gobernante y desistió de la candidatura que, por otra parte, ya levantaba críticas.

De los fallos de la Corte, no es posible conocer la interpretación que Gorostiaga pudo hacer de la Constitución. Hay que analizar especialmente, su participación en las convenciones constituyentes y sus intervenciones como diputado nacional en 1862 y 1863, como lo hace el libro de Vanossi. Los fallos de la Corte no eran personales, salvo que existiesen disidencias, y las de Gorostiaga, en todo el período, fueron escasas. Pero

<sup>2</sup> V. Jorge REINALDO VANOSSI, *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y su jurisprudencia*. Buenos Aires, 1970. El ministro de Justicia, Filemón Posse, por nota del 10 de agosto de 1887 le envía la ley que le acuerda su jubilación (en Archivo de José Benjamín Gorostiaga, documentación de la Biblioteca Nacional, hoy en el Archivo General de la Nación, libro 706, documento 14048).

<sup>3</sup> Nota del Presidente de la Corte del 28 de agosto de 1880 en el Archivo administrativo de la Corte Suprema. Sobre la misión encomendada a Leguizamón y su conversación con Roca, a su regreso de Rosario le escribió a Gorostiaga el 8 de junio de 1880 (en Archivo de José Benjamín Gorostiaga, documentación de la Biblioteca Nacional, hoy en el Archivo General de la Nación, libro 706, n° 13910). Ver también Eduardo MARTIRÉ, “La Corte Suprema de la Nación en los sucesos de 1880”, *Historia*, n° 29. Buenos Aires, 1962. También en el libro de “Notas é informes” citado.

aparecen argumentos en las sentencias que repiten conceptos que emitiera como diputado, lo cual permite señalar que son sus ideas las que se transmiten en el fallo.

Consideraba a la Constitución norteamericana y sus intérpretes como fuente de nuestra Constitución; ni siquiera una imitación: fue una copia dijo como diputado (sesión del 3 de agosto de 1863). Al debatirse la ley 48 de jurisdicción de los tribunales nacionales, apoyó especialmente el texto del art. 14, que establecía un recurso especial contra los fallos de los tribunales provinciales para mantener la superioridad de las leyes nacionales, porque, según dijo, su texto estaba de acuerdo con la jurisprudencia de los Estados Unidos. En el caso Lino de la Torre, resuelto por la Corte el 21 de agosto de 1877 (en F. 19:231), donde se analizaba la procedencia de una sanción impuesta por la Cámara de Diputados contra este periodista por publicar una sesión secreta, y que el Tribunal confirmó, los jueces dedicaron un párrafo a ensalzar los antecedentes norteamericanos:

*“El sistema de gobierno que nos rige –dijeron en la ocasión- no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, poblado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razón que una de las grandes ventajas de esta adopción ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia que ilustran y completan las reglas fundamentales, y que podemos y debemos utilizar, en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares”.*

El fallo está firmado por Barros Pazos, Domínguez y Gorostiaga (lo hizo en disidencia Laspiur), pero permite pensar en el ideario de Gorostiaga.

¿Tenía facultades la Cámara de Diputados para imponer sanciones sin intervención judicial? El fallo explicaba que en los Estados Unidos, aunque sin un texto especial, la jurisprudencia reconoció esta facultad para castigar por desacato, según citas de Kent y Rawle, y si allí fue reconocido, se preguntan los jueces, “¿qué puede oponerse a que nuestro Congreso la tenga, siendo idénticas las instituciones de ambos países?”. El reconocimiento de tal facultad, que luego sería discutida, sólo estaba en la mente de los jueces que seguían a Gorostiaga, muy apegado al sistema norteamericano.

Pese a ello, si bien nuestra Constitución pudo estar inspirada en la de Estados Unidos, que Gorostiaga debió tener presente al preparar su proyecto, el esquema se aleja de la norteamericana y adopta el más didáctico del proyecto de Alberdi. Este trabajo, a pesar de ser muy poco mencionado en los debates del Congreso Constituyente de Santa Fe de 1853, indudablemente fue tenido en cuenta, incluso por Gorostiaga, por su estrecha colaboración con Juan María Gutiérrez en aquél Congreso, quien había recibido su texto con la edición de las “Bases” de Alberdi.

Incluso a pesar de esta sumisión a las fuentes norteamericanas que insiste en proclamar Gorostiaga, el mismo no deja de valorar otras en una de las pocas disidencias. Se trataba de un arduo debate que existía entre los jueces. Los extranjeros podían optar por el fuero de extranjería, como se lo conoce, es decir pleitear ante los tribunales nacionales o federales sin sujeción a los tribunales provinciales. Este agregado fue propuesto por la Comisión de Buenos Aires para informar sobre las reformas, de la que formó parte Gorostiaga, y aceptada por la Convención Constituyente de Santa Fe de septiembre de 1860. El nuevo texto daba competencia a los tribunales nacionales para entender en causas “entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadanos extranjeros”.

Pero que ocurría si un crédito perteneciente a un extranjero, era cedido a un argentino. ¿Pasaba el fuero especial del primitivo acreedor extranjero al nuevo acreedor nacional?

Un caso concreto se planteó cuando la firma extranjera Brownells y Cía. cedió un crédito que tenía contra el argentino Ricardo Valdez, al argentino Domingo Dávila. Éste pretendió ejecutarlo ante el juez federal de La Rioja, pero fue rechazado por entenderse que debía tramitar ante la justicia ordinaria ya que el fuero de extranjería había desaparecido con la cesión. La Corte confirmó con la disidencia de Gorostiaga (13 de febrero de 1879, en F. 21:66). Pero Dávila, entonces, cedió el crédito a su socio Ramón Dávila, chileno, quien volvió a demandar ante el juzgado de sección. Nuevo rechazo y nueva confirmación de la Corte (F. 23:726). Pero aquí la disidencia de Gorostiaga está reflejada en un completo voto. Analizó el art. 8 de la ley 48, ley que había considerado como diputado en 1863, para concluir que cuando el crédito originariamente perteneció a un extranjero, el fuero federal subsistía a pesar de la cesión. Quizá la extensión del fuero nacional era excesiva. Pero interesa destacar de esta disidencia las fuentes que menciona Gorostiaga para fundar su interpretación: en primer lugar, la letra y el espíritu del art. 8 de la ley 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales; luego los antecedentes que sirvieron para la sanción de esta ley (que habría que buscarlos en la ley norteamericana de 1793); además invoca las decisiones de nuestra Corte, que ya formaba doctrina, junto con la de Estados Unidos, y, por último, la doctrina de los autores norteamericanos. Es decir, que Gorostiaga no renegaba de las fuentes nacionales a pesar de su entusiasmo por lo que provenía del país del Norte.

Este entusiasmo lo llevó a rechazar la posibilidad de demandar ante la Corte al Estado nacional, fundado en la división de poderes. Expuso un optimismo que no previó el incremento burocrático y negligente de la administración pública; hasta llegó a sostener que el Ejecutivo y el Legislativo debían cargar con el peso de la administración y sería suficiente la censura, la opinión pública o el juicio político para castigar al administrador prevaricador (sesiones del año 1863, al analizarse la ley 48, *Diario de Sesiones*, ps. 335 y ss.). Era la tesitura impuesta en Europa y en los Estados Unidos, pero en este último país para aminorar sus efectos, una ley de 1855 había creado una Corte de Reclamaciones administrativa, que analizaba los reclamos e informaba al Congreso para incluirlos en el presupuesto. En nuestro país nada de ello ocurrió, y estos antecedentes llevaron a la Corte a reconocer al Estado como demandante, pero para demandarlo había que obtener su consentimiento, a través del Legislativo, abriendo una puerta grande a la irresponsabilidad, en especial, del Poder Ejecutivo (v. F. 12:227 del 27 de agosto de 1872; F. 23:103 del 10 de marzo de 1881, entre otros, dictados durante la permanencia de Gorostiaga en la Corte).

También originó largas discusiones la posibilidad de demandar a las provincias ante la Corte. La Constitución establecía la competencia originaria y exclusiva de este Tribunal en asuntos en que una provincia fuese parte, pero las provincias se resistieron a ser demandadas por particulares ante la Corte. En la demanda planteada por Domingo Mendoza contra la provincia de San Luis (Gorostiaga aún no formaba parte de la Corte), se mandó a la provincia que contestara la demanda a pesar de su oposición (F. 1:495). Posteriormente Gorostiaga se unió a esta solución en el reclamo del uruguayo José Leonardo Avegno contra la provincia de Buenos Aires, por reivindicación de una finca ubicada en San Nicolás de los Arroyos. El fiscal de la provincia invocó la incompetencia de la Corte, pero en fallo del 11 de abril de 1874,

firmado por del Carril, Delgado, Barros Pazos, Gorostiaga y Domínguez, la Corte mantuvo la solución anterior pero amplió sus argumentos, incluso para refutar la tesis contraria sostenida fuera y dentro de la Corte por Marcelino Ugarte, quien propiciaba una solución semejante a la de Estados Unidos.

A pesar que la cuestión estaba resuelta por la sentencia dictada en el caso de Domingo Mendoza, la importancia del asunto obligaba a desarrollar los fundamentos “y aún aducir otros nuevos”, decían los jueces. La ley 48 autorizaba a demandar a las provincias y esta norma era compatible con la Constitución. En el caso no eran aplicables los antecedentes norteamericanos, como sostenía Ugarte; en ese país los estados tenían las demandas por el cobro de deudas de los tenedores de bonos de guerra librados durante la guerra de la independencia, que debían sustanciarse ante los tribunales federales o la Corte; luego de largos debates una enmienda de 1798 dispuso que tales reclamos se tramitaran ante los tribunales locales. Esta alternativa no se dio en el país, y nuestros convencionales tuvieron una intención y voluntad contrarias a la enmienda norteamericana y mantuvieron la posibilidad de demandar a las provincias ante la justicia nacional fundados en la necesidad de “dar garantías a los particulares, proporcionándoles para sus reclamaciones, jueces al abrigo de toda influencia y de toda parcialidad”. En la Convención de 1860 nada se alteró y la ley 48 ratificó la competencia nacional y todo intento de reforma fue rechazado. El peligro de que todos los actos provinciales quedasen sujetos a una demanda y juzgados por la Corte, era imaginario, sostenía el fallo, pues en “10 años que fue instalada la corte, hace 8 años que se declaró competente en el caso de Mendoza Hno. y, sin embargo, sólo un número muy reducido de demandas han sido intentadas contra una provincia” (11 de abril de 1874, en F. 14:449).

No es aventurado suponer que el fallo debió ser una elaboración de Gorostiaga, quien pudo recordar los debates constituyentes y los del Congreso al estudiar las leyes de organización de la justicia nacional.

En el fallo de Domingo Mendoza contra la provincia de San Luis, también se discutía la constitucionalidad de una ley de impuestos provincial de 1862 que imponía un canon por derecho municipal a los productos que saliesen de la provincia. La Corte consideró que la imposición establecía una aduana interior prohibida por la Constitución, que sólo el gobierno federal podía fijar (F. 3:135). El tema se relacionaba con la competencia de las provincias para imponer tributos, que debía ser amplia, posiblemente por influencia de Gorostiaga, quien en la sesión del 22 de abril de 1853 del Congreso Constituyente sostuvo que el Tesoro nacional se formaría “casi exclusivamente” con “las contribuciones indirectas de origen aduanero y el producto que proporcionen las tierras de propiedad nacional”, concepto que se volcó en el art. 4. Las demás contribuciones correspondían a las provincias, salvo la excepción eventual y limitada prevista para las directas por el art. 67, inc. 2. Pero paulatinamente se restringirían las facultades impositivas provinciales en favor de la Nación. En la década iniciada en 1870 se incrementaron los reclamos contra impuestos provinciales. La Corte interpretaba que cuando la mercadería estaba de paso, sin otro fin que el traslado a su destino, las provincias no podían gravarla. Pero cuando se incorporaba a la propiedad o a la riqueza provincial, la imposición era al consumo y de competencia local. ¿Cuándo quedaba incorporada? Cuando se abría su envase o se acondicionaba la mercadería, según se dijo en el caso de José Benci y Cía. (F. 26:94).

Gorostiaga actúa en una etapa en donde es necesario adecuar el nuevo sistema judicial establecido por la Constitución y equilibrar las relaciones entre el Estado

federal y las provincias. Estas debían decidir con independencia todo lo referido a su régimen, progreso y bienestar interno. Por ello la justicia federal no era competente para conocer en delitos o abusos de los gobernadores de provincia (19 de febrero de 1867, en F. 4:225 y 4:402). Tampoco los gobernadores podían ser enjuiciados criminalmente por la justicia federal mientras duraban en el cargo (9 de marzo de 1875, contra el gobernador de Corrientes, en F. 16:70).

Pero a su vez, los poderes provinciales no podían invadir la esfera de competencia de la Nación, se dijo en la causa seguida por el fraile Paulino Albarracín contra la provincia de San Juan, contra una ley provincial que declaró extinguidos los conventos de Santo Domingo y San Agustín, cuestión que estaba reservada a los poderes nacionales como lo eran las relaciones entre la Iglesia, sus congregaciones y el Estado (7 de septiembre de 1871, en F. 10:380).

Las continuas luchas civiles, dieron origen a leyes provinciales curiosas y en casos de dudosa constitucionalidad. En 1870 se produjo en San Juan un alzamiento cuyo cabecilla fue Manuel José Zaballa. Una ley provincial del año anterior, autorizaba al gobernador a arrestar por tres meses y trasladar fuera de la provincia a los sospechosos. Se le aplicó a Zaballa, y el jefe de policía local por orden del gobierno lo condujo hasta la frontera de La Rioja. Terminada la revuelta, Zaballa demandó al jefe de policía, criminal y civilmente por los perjuicios ocasionados ante el juez de sección de San Juan; sostenía que la ley de sospechosos importaba una concesión de facultades extraordinarias prohibidas por el art. 29 de la Constitución, y usurpaba atribuciones nacionales para el caso del estado de sitio en favor del gobernador. El juez rechazó la demanda civil pues entendía que no podía intentarse de manera conjunta con la criminal, aunque dejaba a salvo el derecho de Zaballa de reclamar por separado. Pero también desestimó la acción penal, pues entendió que la ley de sospechosos no se asimilaba a la concesión de facultades extraordinarias sino a un sistema parecido al estado de sitio, y, si existieron abusos en la ejecución, no era competente la justicia nacional sino la local. El juez evitó considerar las facultades provinciales para dictar el estado de sitio o la existencia de normas como la expulsión del territorio provincial a sospechosos o indeseables. Pero la Corte tampoco tocó esta cuestión. El Procurador General se dedicó a estudiar la incompatibilidad entre las acciones penal y civil y pidió la confirmación del fallo, lo que hizo la Corte en pocas líneas y los fundamentos del juez inferior (23 de abril de 1872, en F. 11:423).

En algunos fallos la Corte debió poner de manifiesto la anárquica situación que se vivía en el país. En el pedido de excarcelación de Ricardo López Jordán, se hizo una desnuda descripción de los asesinatos y saqueos que acompañaron los levantamientos de aquel caudillo. Detenido y procesado por el juez de sección de Rosario, le negó la excarcelación pedida. La Corte confirmó esta decisión en fallo del 22 de marzo de 1879 firmado por Gorostiaga, Domínguez y Frías (F. 21:128). El dictamen del Procurador General Costa hizo un largo alegato en favor de la excarcelación; explicaba que en las naciones civilizadas aumentaban cada día las facilidades para que los procesados pudiesen obtener la libertad, y su privación estaba en contra del espíritu del art. 18 de la Constitución. Los jueces rebatieron estos argumentos; recordaban que el preso cometió o autorizó durante tres alzamientos un gran número de homicidios, siendo las víctimas fusiladas, ejecutadas a cuchillo o azotadas; se le atribuían saqueos a pueblos como Gualeguay y La Paz, la imposición de contribuciones forzosas, el cobro de derechos, la violación de cajas oficiales de la aduana. Es posible que no todos estos cargos llegasen a ser probados, “y así es de desear que suceda, por su propio bien y por

el honor del país y de la humanidad” decían los jueces. Tampoco podía sostenerse que nuestra legislación estuviese atrasada en materia de excarcelación ya que era análoga a la de las naciones más cultas. En cuanto al art. 18, no era aplicable al caso ni de su texto se desprendía la posibilidad de la excarcelación. Pero teniendo en cuenta que el proceso se demoraba, los jueces recomendaban al juez de sección que le diera preferente atención, más cuando el acusado estaba en prisión.

Otra interpretación interesante es la que derivó del proceso a Severo Chumbita. Actuó con el Chacho en 1862 y con Felipe Varela en 1867. Su causa tramitó ante el juez de sección de La Rioja, quien resolvió cada actuación por separado: con relación a los alzamientos de 1862 y los delitos comunes cometidos, se declaró sin jurisdicción fundado en que al momento de su comisión no estaban instalados los tribunales ni se podían aplicar penas establecidas por leyes anteriores; por los delitos cometidos en 1867, lo condenó a diez años de destierro e interpretó que la amnistía dispuesta por el comisionado nacional, general Navarro, no le era aplicable. En cambio la Corte entendió que dicha amnistía, al ser aprobada por el Congreso, lo beneficiaba (4 de noviembre de 1875, en F. 17:22). ¿De qué amnistía se trataba? De la que había otorgado el comisionado nacional Navarro, nombrado para pacificar la región, quien, al no contar con comunicaciones rápidas, la dispuso directamente, aunque luego fue aprobada por el Ejecutivo nacional y ratificada por el Congreso, a quien correspondía esta facultad (art. 67, inc. 17 de entonces). El procedimiento era excepcional y fue aceptado durante el receso del Congreso, comparándolo con la declaración del estado de sitio. La Corte lo había reconocido en un caso anterior, cuando sostuvo que nada impedía que se ofreciera una amnistía a rebeldes, que luego se sometía a la aprobación del Congreso (caso Crisólogo Andrade, en F. 11:405).

La realidad de la época obligaba a los jueces a congeniar el texto constitucional con alternativas que parecían apartarse de su letra, pero que permitían superar los conflictos internos de manera prudente y con visos de legalidad.

También debió definirse en la Corte de Gorostiaga, la facultad y el alcance del Congreso para establecer la utilidad pública en los casos de expropiación. El art. 17 de la Constitución indica que la expropiación de inmuebles particulares debe ser autorizada por ley del Congreso, tener por finalidad la utilidad pública y previamente indemnizada. El tema se consideró con motivo de la aplicación de la ley que autorizaba la expropiación de una legua de campo a cada lado de la vía del ferrocarril Rosario-Córdoba de la empresa Central Argentino. En el expediente “Procurador Fiscal de la provincia de Santa Fe c/ Francisco Hue”, donde se discutía el precio de la legua, la Corte sostuvo que las leyes de expropiación y concesión dispuestas por el Congreso no podían “ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la clasificación de la utilidad pública”, ya que el art. 17 dejaba librado “a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública”. El ferrocarril se había construido gracias a la concesión de tierras y era obra de progreso para afianzar la paz y la tranquilidad de la República (18 de julio de 1867, en F. 4:320, doctrina reiterada al año siguiente en F. 6:67). Salvo escasas excepciones, fue la doctrina que predominó.

La Constitución autorizaba al Congreso a “establecer y reglamentar un Banco nacional en la Capital y sus sucursales en las Provincias, con facultad de emitir billetes” (art. 67, inc. 5), facultad que no estaba en la Constitución de Estados Unidos ni en el proyecto de Alberdi, quien en el *Sistema económico y rentístico* no se mostró partidario de bancos oficiales, pues entendía que sus operaciones estaban reservadas a los

particulares. En Estados Unidos su Corte Suprema, supliendo la falta de texto, interpretó que era una facultad implícita del gobierno federal establecer bancos de emisión.

En uso de aquella atribución constitucional, en nuestro país por ley del 5 de noviembre de 1872 se autorizó el funcionamiento del Banco Nacional, con mayoría de capital privado y parte estatal y con facultad para emitir billetes. En una ejecución entablada por el Banco contra Francisco Villanueva por cobro de una letra ante la justicia nacional, el demandado sostuvo que el Banco Nacional no era el autorizado por la Constitución, pues su capital lo integraban accionistas particulares y, siendo una institución económica particular, el juicio debía tramitar ante la justicia local y no ante la federal. La Corte en un extenso y fundado fallo dictado el 21 de septiembre de 1876, justificó el origen constitucional del Banco y sostuvo la competencia federal en todas las cuestiones vinculadas con sus actos y operaciones. Clodomiro Zavalía sostiene que la sentencia fue preparada por Gorostiaga; la firmaron además Barros Pazos, Domínguez y Laspiur<sup>4</sup>. Explicaba que la ley de creación del Banco había tenido en cuenta la facultad constitucional otorgada al Congreso, y esta cláusula estaba inspirada en los inconvenientes que provocó en Estados Unidos la ausencia de un texto similar. *“Nuestros constituyentes, penetrados de la importancia de una institución de esta naturaleza para la administración pública y para el país en general, quisieron ponerla a la disposición del gobierno, salvando al mismo tiempo el grande obstáculo que había encontrado en el silencio de la constitución norteamericana”*. Se agregaba que era equivocado pretender que el Congreso debía fundar un banco “rigurosamente de estado”; no lo indicaba la Constitución y nada inducía a pensar de esa manera. Es el Congreso el que elige el sistema, y con la ley de 1872 creó un banco por acciones según los principios de la ciencia económica moderna y ejemplos de Inglaterra, Francia, Bélgica y Estados Unidos. La ley contemplaba también la capacidad, derechos y prerrogativas del Banco y establecía la jurisdicción nacional para entender en sus conflictos, resultado de la competencia de los tribunales nacionales para conocer en causas regidas por la Constitución o una ley del Congreso. La defensa del accionado fue rechazada, aunque no se le impusieron las costas “por tratarse de una cuestión importante de derecho no decidida anteriormente” (F. 18:162, doctrina reiterada en F. 18:463).

La firma de Gorostiaga en esta sentencia e incluso su posible redacción, tornan decisiva la interpretación del texto constitucional.

Pero enseguida vinieron los privilegios: el Banco Nacional no estaba sujeto a contribuciones locales. En algunas provincias, como Buenos Aires, Salta, San Juan, se establecieron impuestos a las sucursales locales del Banco. La Corte sostuvo que el Banco había sido creado por el Congreso y tenía el carácter de una institución nacional sujeta a su jurisdicción y fuera de la de las provincias, y la misma ley orgánica lo eximía de contribuciones nacionales y provinciales, norma que no podían alterar las provincias (5 de diciembre de 1876, en F. 18:344).

De esta manera se cercenaba el poder impositivo provincial a favor del centralismo. Al Banco Nacional le seguirían los ferrocarriles, los lugares adquiridos para establecimientos de utilidad nacional o instalaciones militares, otros bancos y otros espacios que limitaron el ámbito geográfico de los recursos locales.

---

<sup>4</sup> *Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en relación con su modelo americano*. Buenos Aires, 1920.

Desde sus comienzos, la justicia nacional señaló que los derechos reconocidos en la Constitución, no eran absolutos y que podían estar sujetos a reglamentaciones. En materia de seguridad, salubridad y moralidad, tales regulaciones eran facultad provincial.

Esta doctrina se desarrolló en un caso temprano con Gorostiaga en la Corte. La firma de Carlos Urien y Cía., empresarios del Mercado del Centro, construirían un mercado y el municipio de Buenos Aires les garantizó que se prohibirían puestos de carne, verduras o frutas en un radio de seis cuadras del mercado. Los puesteros perjudicados objetaron la medida municipal por entender que atentaba contra la libertad de industria. En completo fallo y con citas de autores y fallos norteamericanos, el juez de sección señaló que el art. 14 declaraba la libertad de ejercer industria lícita, pero ello no significaba la imposibilidad de reglamentar el derecho “y aún limitarlo por causas de utilidad general”, y la legislatura de la provincia de Buenos Aires pudo delegar en el municipio la facultad de regularlo. La Corte confirmó esta sentencia (8 de noviembre de 1866, en F. 3:468).

En el reclamo de los saladeristas contra la provincia de Buenos Aires, resuelto por la Corte el 14 de mayo de 1887, se siguió la misma orientación. Una ley de 1822 había autorizado a instalar saladeros a una legua de la ciudad, por la parte sur, al otro lado del Riachuelo. Pero con el crecimiento de la ciudad esta distancia resultó insuficiente. En 1867 el Consejo de Higiene denunciaba los desperdicios que los saladeros arrojaban al río y el peligro de epidemias y el gobierno provincial, primero impuso limitaciones a esta actividad, y luego una ley de la legislatura de 1871 suspendió las faenas de los saladeros. Los perjudicados invocaron derechos adquiridos, la violación del trabajo y del ejercicio de industria lícita y del derecho de propiedad. Pero la Corte rechazó la demanda: no podían invocarse derechos adquiridos ni la propiedad para comprometer la salud pública, ni usar estos derechos para hacer daño, según cita de la Partida 3ª, título 32, ley 13, pues los derechos estaban sujetos a las leyes reglamentarias, facultad que correspondía a las provincias, por lo cual la de Buenos Aires estaba capacitada para suspender tareas de los saladeros (F. 31:274).

Un curioso caso que anticipaba el futuro control de la actividad profesional, se dio ante una sanción impuesta por el Consejo de Higiene provincial por ejercicio ilegal de la medicina, contra un médico del ejército italiano Juan Gagliardini, radicado en Chivilcoy, que atendía a pobres sin cobrar. En su dictamen, el Procurador General sostuvo que el Consejo no era un tribunal, pero estaba autorizado por la ley para examinar los conocimientos de los dedicados al arte de curar, y la facultad que se le otorgaba no vulneraba el art. 18 de la Constitución, como sostenía el reclamante, ni era contraria al art. 20 que facultaba a los extranjeros a ejercer su profesión. Según esta opinión, la Corte rechazó la demanda (25 de julio de 1868, en F. 5:455).

Tema debatido durante los insistentes alzamientos cívico-militares que ensombrecieron la política interna, fue el alcance de la justicia militar. La ley 48 establecía que la jurisdicción criminal asignada a la justicia nacional, no alteraba la jurisdicción militar (art. 7º). El tema estaba vinculado con la prohibición de los fueros personales que establecía la Constitución, si bien se venía interpretando que se respetaban los fueros reales o de causa, sin que quedara definido el alcance de estos fueros. Una ley de la provincia de Buenos Aires de 1823 había abolido los fueros personales de la legislación hispana, pero mantuvo los fueros reales y permitió que los tribunales militares juzgaran a los aforados, tanto por infracciones militares como comunes cometidas en sus funciones o que afectaran el servicio de las armas. Para la

Corte, los delitos cometidos dentro del cuartel y en presencia de tropa, pertenecían a la justicia militar (caso de Robustiano Lagraña, en F. 4:225). El problema se presentó cuando hubo que determinar si una cárcel era lugar militar. El teniente Pedro Roberts, jefe de guardia de la cárcel correccional, es insultado por un soldado del 7° batallón de línea que estaba preso; abre la celda y lo golpea con el cinto y la espada hasta herirlo. La Corte, en fallo dividido del 28 de agosto de 1883, sostuvo la competencia militar. Gorostiaga, junto con Domínguez y Frías, entendieron que el oficial cometió un delito militar, entre militares y en actos del servicio. Citaban en su apoyo el caso de Lagraña y la ley de la provincia de Buenos Aires de 1823, que consideraron “aceptada por la jurisprudencia como disposición nacional”. En cambio los jueces Laspiur y Pizarro sostuvieron la competencia ordinaria, fundados en que la cárcel correccional no era un cuartel ni una prisión militar y ni siquiera estaba bajo la jurisdicción militar (F. 25:479).

Una manifestación de la Corte en un caso de poca relevancia, serviría muchos años después, como fundamento de la doctrina de facto. Se trataba del pago de unos permisos por derechos de importación de la época de la Confederación. Las autoridades nacionales de Paraná habían cesado luego de Pavón, y Mitre, gobernador de Buenos Aires, general del ejército triunfante y a cargo del Ejecutivo nacional por delegación de las autoridades provinciales, en diciembre de 1861 anuló los permisos. Discutida tal nulidad, la Corte la justificó en fallo del 5 de agosto de 1865 explicando “*que el gobernador de Buenos Aires y general en jefe de su ejército, fue autoridad competente para conocer y decidir en esta clase de asuntos, por ser quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales, después de la batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía*” (causa Baldomero Martínez y Manuel Otero, en F. 2:249). Como puso de manifiesto Vanossi en su trabajo sobre Gorostiaga, éste, en las sesiones de la Cámara de Diputados de 1862 al tratarse la falta de autoridad luego de Pavón, utilizó los términos que luego se volcarían en este fallo, invocando la revolución triunfante y asentida por los pueblos debido a los graves deberes que la victoria imponía, lo cual deja el claro que el concepto lo redactó Gorostiaga o fue el resultado de sus ideas.

Nunca hubiera imaginado Gorostiaga que esta doctrina resucitaría con el golpe militar del 6 de septiembre de 1930 y retornaría con el de junio de 1943 para justificar las facultades de los gobiernos de facto. El juez Tomás Casares lo citaría en un análisis de las facultades legislativas de estos gobiernos (Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c/ Mayer, 2 de abril de 1945, en F. 201:249).

En tiempos de Gorostiaga no se dieron casos que permitieran un desarrollo de la doctrina de la no judiciabilidad de las cuestiones políticas, pero se vislumbraron ejemplos que llevarían en el futuro a evitar pronunciamientos sobre estos aspectos. Uno de ellos fue un conflicto de poderes: la legislatura de Mendoza había elegido senador nacional, pero el Senado rechazó la elección invocando vicios del sistema electoral provincial (9 de mayo de 1865). La legislatura provincial insistió y remitió copia de los antecedentes al Ejecutivo nacional para que la Corte Suprema declarase si la legislatura provincial estaba legítimamente elegida. El Procurador General Francisco Pico fue categórico en su dictamen: no se estaba ante una demanda sino ante una consulta, no se determinaba el alcance del pedido y no se fundaba. “*La misión de un tribunal de justicia es aplicar las leyes a los casos ocurrentes, y su facultad de explicarlas e interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas a las controversias que se susciten ante ellos*”. Por otra parte la decisión del Senado nacional estaba dentro de las facultades del art. 56 de la Constitución “*y la Corte Suprema no tiene competencia para intervenir en este asunto, que la*

*Constitución atribuye exclusivamente al Senado*”. La Corte se declaró incompetente y pareció dejar sin control judicial, esa facultad de las cámaras legislativas de decidir sobre los títulos de sus miembros (14 de noviembre de 1865, en F. 2:253).

Para apreciar la influencia de Gorostiaga, hemos analizado algunos fallos trascendentes dictados durante su paso por la Corte. No fue un escritor, como tampoco lo fueron sus colegas en la Corte. Su vena fue política y las funciones de juez le permitieron desarrollar sus dotes jurídicas. Fue quien más tiempo permaneció en la Corte en este período: 19 años, de los cuales la presidió casi diez. Pero llevó su experiencia de convencional constituyente de 1853 y 1860, y luego de diputado nacional en los debates que organizaron la justicia nacional, por lo cual sus fallos constituyen una ajustada interpretación del texto constitucional.

Compartió el Superior Tribunal en distintos momentos con Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Antonio Barros Pazos, Marcelino Ugarte, José Domínguez, Onésimo Leguizamón, Saturnino Laspiur, Uladislao Frías, Manuel Pizarro y Calixto de la Torre, y con los procuradores Francisco Pico, Carlos Tejedor y Eduardo Costa.

Por la importancia de sus antecedentes, por sus dotes personales y científicas, Gorostiaga debe ser considerado como uno los grandes jueces de nuestra Corte Suprema. Puede sostenerse sin equívoco, que en esta etapa de la Corte su figura marca una orientación que definió con su capacidad y prestigio. Fue la Corte de Gorostiaga.

## 2. *Antonio Sagarna*

Nació en Nogoyá, provincia de Entre Ríos, el 11 de octubre de 1874; allí se habían establecido sus padres, de origen vasco, obreros, según lo destacó especialmente Alfredo Palacios en la defensa que hizo del juez ante el Senado en el juicio político de 1946. Estudió en el Colegio Nacional de Concepción del Uruguay y luego pasó a Buenos Aires, donde se graduó de abogado en 1899 con un estudio sobre la *Expulsión de extranjeros* (43 ps.).

Sus primeras actividades están vinculadas con la docencia: fue maestro ad honorem en las escuelas fundadas por William C. Morris y profesor en el Colegio de Concepción, donde había estudiado, en la Escuela Normal de Rosario y en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral. También ocupó cargos judiciales en Gualaguay, en Concepción del Uruguay y en el Supremo Tribunal de Entre Ríos. Renunció a estas tareas para dedicarse a la profesión y a la política: en 1913 era diputado provincial, al año siguiente ministro de gobierno de Miguel Laurencena, primer gobernador radical de Entre Ríos (a quien años más tarde reemplazaría en la Corte Suprema). En 1919 ministro plenipotenciario en Perú.

De intensa actividad política: en 1922 es designado interventor en la Universidad de Córdoba y luego ministro de Justicia e Instrucción Pública por el presidente Alvear; su antecesor en el cargo, Celestino Marcó, se había negado a firmar un nuevo Estatuto Universitario que otorgaba importantes facultades al alumnado y renunció, y Sagarna lo reemplazó en octubre de 1923, acompañando al presidente casi hasta el fin de su gestión.

Alvear lo propuso como juez de la Corte en la vacante dejada por Laurencena. Otorgado el acuerdo del Senado, quedó nombrado por decreto del 7 de septiembre de 1928 y juró el día 10 de ese mes. Fueron sus colegas en la Corte Antonio Bermejo, José Figueroa Alcorta, Roberto Repetto, Ricardo Guido Lavalle, Julián V. Pera, Juan B. Terán, Luis Linares, Benito Nazar Anchorena, Francisco Ramos Mejía y Tomás Casares.

Se dedicó a esta tarea con devoción, demostró particular sensibilidad en cuestiones laborales y planteó notables disidencias que se comentan en la sección doctrina. No

creemos equivocarnos al sostener que el gobierno de Perón, que lo acusó en un juicio político y lo destituyó, podría haber encontrado buena recepción en las cuestiones sociales por parte de este honorable juez.

También preparó y publicó estudios sobre temas históricos, especialmente de Entre Ríos: *En torno a la organización nacional; Urquiza, el histórico; Urquiza en la administración pública; El Colegio del Uruguay*, y otras colaboraciones y ensayos. Fue miembro de la Academia Nacional de la Historia, junto con el Procurador General Juan Álvarez, y también de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Recogió discursos y memorias sobre educación, en un librito titulado *Pláticas docentes*.

Al renunciar Repetto a la presidencia de la Corte en abril de 1946, se hizo cargo del Tribunal como juez decano hasta su destitución por sentencia del Senado del 30 de abril de 1947. El último fallo que firmó, junto con Nazar Anchorena y Ramos Mejía, fue del día 21 de abril (en F. tº 207).

Su defensa en el juicio político, la encargó a Alfredo L. Palacios, quien hizo un elogioso análisis del pensamiento del juez, pero la destitución debió afectarlo anímicamente. Falleció en Buenos Aires poco tiempo después, el 28 de julio de 1949. Las demostraciones de pesar revelaron el aprecio que se sentía por Sagarna. Hasta una delegación de no videntes expresaron su sentir hacia quien los había apoyado con valiosas obras.

En la Corte, mantiene una posición conservadora. No intenta grandes cambios doctrinarios y acompaña fielmente a la mayoría. Sin embargo tendrá ideas innovadoras para la solución de algunos planteos que permiten considerarlo como un juez creador.

En la compleja gama de soluciones que los jueces debieron arbitrar para justificar la legislación de facto, a partir del gobierno militar surgido el 6 de septiembre de 1930, Sagarna se mantuvo con las soluciones mayoritarias. Pero con el nuevo gobierno de facto nacido en junio de 1943, debió advertir que se iniciaban cambios profundos y soluciones que deberían armonizarse con la nueva situación, distinta de la de 1930. El nuevo gobierno militar, no sólo se mantuvo más tiempo en el poder (3 años), sino que inició una intensa legislación que los jueces de la Corte intentaron limitar, en particular por inspiración de su presidente Roberto Repetto.

Los jueces aprobaron por Acordada la existencia del gobierno de facto, invocando los términos de la dictada en 1930 (7 de junio de 1943, en F. 196:5). Pero ahora sería difícil limitar los poderes legislativos del gobierno de facto. Un fallo decisivo en este aspecto fue el dictado en la causa que la Municipalidad de Buenos Aires les seguía a Carlos M. Mayer y A. Pauly Laborde. Se discutía si el gobierno de facto pudo modificar mediante el decreto 17290 del 6 de julio de 1944, la ley de expropiación 189 dictada por el Congreso de la Nación, y si el art. 6 de dicho decreto, cercenaba el derecho de defensa al negar la prueba pericial para determinar el valor del inmueble por expropiarse (en F. 201:249). Hubo tres posturas: la de la mayoría, integrada por Sagarna, Nazar Anchorena y Ramos Mejía, la de Repetto y la de Casares.

La mayoría desarrolló los argumentos que vino sosteniendo la Corte sobre los límites del poder legislativo de los gobiernos de facto, aunque explicó con más detalles el alcance de estas facultades. Había que tener en cuenta que la Constitución estaba vigente y así lo habían declarado los que asumieron el Ejecutivo de facto. También se respetó al Poder Judicial (aunque ello fue limitado para las instancias inferiores). En cambio era compleja la cuestión del ejercicio de la facultad de legislar. Sin embargo, la necesidad de los hechos hacía ineludible esta facultad, pero debía limitarse para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución, porque reconocer a un hombre o a un grupo amplios poderes legislativos, sería incompatible con la vigencia de la Constitución.

Vuelto el país a la normalidad, las disposiciones de hecho dejaban de regir para el futuro, salvo que fueran ratificadas por el Congreso; con relación a los actos ya cumplidos, debía tenerse por válida su vigencia anterior. En consecuencia, consideraron válido el decreto 17200/44 que modificó la ley de expropiación. Pero encontraron inválida la limitación de la prueba pericial.

Repetto negó al Ejecutivo de facto facultades para legislar en la materia. La postura era de enfrentamiento, pero este juez dejaba de lado el reconocimiento de estos gobiernos que hizo la Corte y que ponía a los jueces entre la realidad y la Constitución formal, violada por un gobierno fuera de la ley.

Casares se expidió en favor de la legislación de facto.

En este fallo quedaron definidas tres tendencias dentro de la Corte: los que intentaban adecuar las facultades del gobierno de facto con la realidad, aunque señalando sus limitaciones, entre los que estaba Sagarna; quien restringía estas facultades legislativas (Repetto), y quien las concedía de manera amplia, sin perjuicio del control judicial de constitucionalidad (Casares).

Durante el tiempo que Sagarna estuvo en la Corte, se debieron analizar varios temas vinculados con el derecho de reunión y las ideas comunistas.

El 25 de julio de 1941 se detuvieron a varias personas reunidas en el local del Ateneo Renacimiento Español de la calle Lima 236, convocadas para unas jornadas donde se hablaría de trabajo y literatura españolas. Fueron sancionadas por el jefe de policía por violar un edicto que prohibía reuniones públicas en locales cerrados sin previo aviso. Confirmada la sanción en las instancias judiciales inferiores, llegó a la Corte. El Procurador General Álvarez consideró que el recurso debía ser desestimado y entendió que en dicha reunión debieron difundirse ideas comunistas. Pero la Corte se apartó de este criterio. Se sostuvo que si bien todos los derechos pueden ser reglamentados, no pueden ser suprimidos; y si bien se reafirmaba la constitucionalidad de los edictos policiales, mientras el Congreso no hiciese uso de estas atribuciones, el derecho de reunión no podía prohibirse en razón de las ideas, opiniones o doctrinas, las que no podían quedar supeditadas a contralor policial. El permiso podía ser necesario cuando la reunión se realizaba en lugares públicos, para no alterar el orden, o en lugares cerrados cuando se reunía gran número de personas, pero cuando lo eran en lugares cerrados, como en este caso, sin propósitos subversivos ni contrarios al orden, no podían ser prohibidos, y revocaban la condena (“Armando Arjones y otros”, fallo del 17 de noviembre de 1941, en F. 191:197 que firmaron Repetto, Sagarna, Linares, Nazar Anchorena y Ramos Mejía).

La solución fue distinta en el caso de Amado Spagnol, María Elena Álvarez de Schuster y otros, resuelto el 10 de diciembre de 1941. Se trataba de una reunión de once personas en una pieza de la calle Cangallo 1556, sin autorización policial, donde funcionaba una biblioteca pública del partido comunista. Fueron sancionados por el jefe de policía por infracción al edicto sobre reuniones públicas. El juez de instrucción confirmó la condena y la Corte también. Los jueces entendieron, que el derecho de reunión presupone una causa lícita para su ejercicio, y no la tienen las actividades que intentan suprimir las libertades que asegura la Constitución. Los asistentes a esta reunión se declararon comunistas, dispuestos a aplicar las ideas extremas que suplantarían el régimen de libertad por una dictadura o tiranía. Además, en el lugar funcionaba el Partido Internacional Comunista, adherido a la Internacional con sede en Moscú, cuya ideología tenía como propósito “arrasar con las instituciones que reposan en el respeto a la propiedad, a la familia y a la libertad individual para reemplazarlas por la dictadura del proletariado”.

Si bien Sagarna se adhirió al resto de los jueces, su voto individual agregó fundamentos distintos que aludían y defendían las libertades existentes en nuestro sistema (F. 191:388).

Este sentimiento respetuoso de los derechos individuales, ya lo había manifestado al propiciar en disidencia, la inconstitucionalidad de la ley 4144. Había sido sancionada en 1902 para combatir al anarquismo. Permitía al Ejecutivo ordenar la salida o impedir su ingreso al territorio nacional, de extranjeros condenados o perseguidos por tribunales extranjeros por crímenes o delitos comunes, o cuya conducta comprometiera la seguridad nacional o perturbara el orden; el procedimiento era policial y se objetaba su constitucionalidad. Como complemento, en 1910 se dictó la ley 7029 llamada de defensa social, destinada también a controlar el ingreso de extranjeros, aunque regulaba un procedimiento judicial que permitía una mejor garantía de los derechos.

La Corte no llegó a considerar la constitucionalidad de estas leyes hasta que los abogados Simón Scheimberg y Enrique U. Corona Martínez, plantearon un habeas corpus en favor de 33 extranjeros detenidos en el transporte “Chaco” de la Armada Nacional por aplicación de la ley 4144. Los defensores alegaban no sólo la inconstitucionalidad de esta ley, sino su derogación, en virtud de que en 1921 al aprobarse el nuevo Código Penal, en sus disposiciones complementarias (art. 305) derogaban, entre otras, la ley 7029, aunque nada se decía de la ley 4144. Y aquí comenzó el debate entre los que sostenían que al derogarse la ley 7029 quedaba también derogada la 4144, y los que entendían que no era así.

El fallo mayoritario de la Corte (emitido por Repetto, Pera, Ferrer, vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal que había integrado el Tribunal para el caso), sostuvo que ambas leyes no podían confundirse y trataban cuestiones distintas, por ello el Código Penal sólo derogó la ley 7029 dejando vigente la 4144.

En cuanto a la constitucionalidad de esta ley, entendían que el derecho de los extranjeros para entrar al país, debía estar subordinado a las condiciones y reglamentaciones que dictara el Congreso. El sentido que había que dar al Preámbulo, cuando extiende los beneficios de sus normas a todos los hombres del mundo que quieran habitar nuestro suelo, no podía interpretarse de manera exagerada al punto de impedir al Congreso regular la política inmigratoria.

Por otra parte, el procedimiento establecido no era un juicio criminal ni se basaba en la legislación penal, sino en un procedimiento de carácter administrativo o civil. La misma deportación no era una pena, sino un medio escogido para lograr que un extranjero saliese compulsivamente del país cuando no cumplía las condiciones fijadas por la Constitución y sus leyes. Por lo tanto, el Congreso en ejercicio de sus poderes de policía pudo darle al Ejecutivo la facultad de deportar a extranjeros indeseables, sin comprometer las garantías del art. 18 ni considerar que por ello, el Presidente asumía funciones judiciales. De cualquier manera, el procedimiento no podía ser arbitrario, secreto, opresivo o injusto. Dentro de su forma breve y sumaria debía darse al imputado la ocasión para que se defendiera de las imputaciones que se le hacían y, ante el incumplimiento, debían intervenir los jueces para hacerla efectiva e incluso para impedir que se aplicase a un ciudadano argentino.

Los jueces Guido Lavalle y Sagarna se apartaron de esta solución. Para ambos la ley 4144 era inconstitucional, pero con la derogación de la ley 7029 por el Código Penal, también aquella había quedado sin efecto. El Congreso puede dictar leyes de defensa social contra los agitadores profesionales que violan los deberes de hospitalidad, pero una ley que faculta al Ejecutivo para expulsar extranjeros es inconstitucional, pues les priva de las garantías que la Constitución otorga a todos los que habitan este suelo. Los fines de la ley

4144 son de carácter penal y el destierro no puede considerarse como un acto administrativo o de policía preventiva. Sólo los jueces pueden aplicar penas corporales y el Congreso no pudo atribuir tal facultad al Presidente. Tampoco la intervención de la justicia en el habeas corpus, subsana las deficiencias de la ley, debido a los términos perentorios establecidos (decretada la expulsión, el extranjero tenía 3 días para salir del país).

Sagarna, además, se extiende en los antecedentes históricos nacionales y extranjeros, recordando algunos casos célebres de la jurisprudencia norteamericana sobre el tema e incluso objetando conceptos del senador Miguel Cané, autor del proyecto de la ley 4144. En una intensa redacción, Sagarna considera que la deportación, el exilio, el extrañamiento o la expulsión, están calificadas como penas y su aplicación no puede ser dejada en manos del Ejecutivo (fallo del 6 de mayo de 1932, en F. 164:344 y en J.A. 38-7).

Producido el golpe militar de junio de 1943, decretado el estado de sitio y agravada la situación interna con la guerra internacional, la aplicación de la ley 4144 dio lugar a otras intervenciones de la Corte.

Por orden del Presidente de facto, el 11 de febrero de 1944 fueron expulsados Bernardo Doregger y su hijo Juan Hans Doregger, quienes opusieron un habeas corpus que el juez de 1ª instancia rechazó, pues entendió que el estado de sitio le impedía revisar el procedimiento seguido por el Ejecutivo. La Cámara vio de manera distinta el caso: en primer lugar entendió que el estado de sitio no suspendía el recurso de habeas corpus y que era procedente cuando el Ejecutivo se excedía en los límites fijados por la ley de expulsión de extranjeros. Hacía lugar al recurso.

La Corte resolvió el problema mucho tiempo después: el 19 de noviembre de 1945 dictó el fallo que confirmó la procedencia del habeas corpus siguiendo el razonamiento de los jueces de la Cámara y sin entrar en la constitucionalidad de la ley 4144 por entender que no estaba planteada. Pero Sagarna insistió en sus consideraciones expuestas en el caso de los detenidos en el transporte “Chaco”, y sostuvo la inconstitucionalidad de la ley 4144 y del decreto que expulsó a los Doregger, proponiendo confirmar el habeas corpus (en F. 203:256, postura que se reitera en el caso del paraguayo Francisco Alvarenga, F. 205:5).

En febrero de 1946 fue detenido Claudio J. Watjen por orden del Poder Ejecutivo y en virtud de las previsiones de la ley 4144. En las instancias inferiores el recurso fue rechazado. Pero en la Corte se consideró que el imputado no había tenido oportunidad de ser oído, lo cual llevaba a declarar que la aplicación de aquella ley, en el caso, violaba el art. 18 de la Constitución. Se hacía lugar al habeas corpus (Nazar Anchorena, Ramos Mejía, Casares). Sagarna insistió en la inconstitucionalidad de la ley (8 de mayo de 1946, en F. 204:571).

Un nuevo caso dio oportunidad a Sagarna para actualizar los conceptos expuestos en 1932. Se originó por el recurso opuesto por Juan Sigfrido Becker y otros 9 detenidos de origen alemán, expulsados por el Ejecutivo por decreto del 14 de febrero de 1946 según facultades de la ley 4144. El juez de 1ª instancia hizo uso de la doctrina de la Corte y entendió que no se les había dado la posibilidad de ser oídos. Pero la Cámara revocó esta decisión y confirmó la expulsión. Los jueces Nazar Anchorena y Casares no consideraron necesario entrar en la constitucionalidad de la ley. Pero como los reclamantes no habían podido ejercer su derecho de defensa, ello era suficiente para hacer lugar al reclamo.

En cambio los jueces Sagarna y Ramos Mejía actualizaron los argumentos y reiteraron la inconstitucionalidad de la ley 4144. Si bien era posible legislar sobre las actividades de los extranjeros que comprometían la seguridad o perturbaban el orden, ello no los privaba de las garantías constitucionales, netamente judiciales dentro de la división de poderes. Por otra parte, la expulsión era una pena que sólo los jueces estaban autorizados a imponer.

Por ello la ley 4144 violaba estos principios y resultaba inconstitucional (fallo del 21 de agosto de 1946, en F. 205:434).

Posteriormente, la ley no llegó a ser declarada inconstitucional por la Corte, aunque fue aplicada durante la época peronista. Fue derogada en 1958, pero normas posteriores incluyeron disposiciones parecidas. Hay que reconocer en Sagarna su insistencia en la necesidad de proteger a todos los habitantes, sin exclusiones, de procedimientos arbitrarios como los que regulaba esta cuestionada ley.

En otra causa y en esta misma orientación, fue muy cuidadoso en la protección del debido proceso en materia civil. Se trataba de un expediente complejo que Sagarna analizó con profundidad. Ante la justicia de Tucumán, se había ejecutado un documento firmado en blanco por un gerente de la sociedad y que el contador de la firma llenó indebidamente; en esta ejecución se discutió la autenticidad del documento ejecutado y se desestimó la falsedad argüida (según consta en los considerandos de la disidencia de Sagarna), y el ejecutado fue condenado. Posteriormente, éste inició un juicio ordinario por repetición de lo abonado y sus intereses contra quienes lo habían ejecutado anteriormente. En esta demanda, notificados, los accionados no se presentaron y se decretó su rebeldía. El art. 106 del Código Procesal de aquella provincia, decía que la falta de contestación significaba conformidad con la demanda. En consecuencia no habiendo controversia el juez dictó sentencia e hizo lugar al reclamo. Los demandados apelaron y pidieron la nulidad de lo actuado, pues sostenían que lo que correspondía era abrir la causa a prueba. La Alzada, haciéndose eco del citado art. 106, rechazó la apelación. La causa llegó a la Corte, y la mayoría (Repetto, Linares, Nazar Anchorena, Ramos Mejía), convalidaron las consecuencias de la rebeldía y entendieron que la norma del código procesal tucumano no restringía la defensa de los recurrentes.

Sagarna votó en disidencia. Su relato es prolijo y bien documentado. En materia civil, la defensa en juicio debe aceptar que las partes deben ser oídas y permitir sus defensas. En este caso ello era necesario, en especial porque en el juicio ejecutivo, que debía servir de prueba, se había rechazado la falsedad, lo que obligaba al juez a producir prueba en la repetición intentada. Además, al considerar procedente la repetición en base al documento antes ejecutado, tildado de falso sin éxito, la sentencia del juicio ordinario venía a declarar la existencia de los delitos de falsificación y de estafa. Los efectos de la rebeldía no eran los que le otorgaba la sentencia apelada. La rebeldía sólo produce la caducidad del derecho a contestar la demanda, y no el de ser oído en el estado en que se halle el juicio. Incluso la propia ley de procedimientos de Tucumán rectificaría la interpretación dada al art. 106, pues se habla del “auto de prueba” y en otro artículo se señala que declarada la rebeldía del demandado, el actor obtendrá lo que pidiera siempre que su acción sea arreglada a derecho y “los hechos en que la funda resulten debidamente comprobados”. La condena apelada, era el resultado de lo pedido por el actor y no de los “hechos que resulten debidamente probados”. En conclusión, para Sagarna el art. 106 del Código procesal civil tucumano, que privaba del derecho de prueba al declarado en rebeldía por no contestar la demanda, violaba la garantía de la defensa en juicio que garantiza el art. 18 de la Constitución, por lo cual pide que la sentencia apelada se revoque (“Chueca, Pablo Raul s/ repetición”, fallo del 2 de junio de 1943, en F. 196:19; L.L. 32-76; J.A. 1943-II-466).

Notable fue la disidencia de Sagarna, junto con Casares, en el caso de la colegiación de los abogados de Santiago del Estero. Lo que hoy no se discute, fue entonces una disidencia. La necesidad de reunir bajo una dirección uniforme y controlada las actividades profesionales, puede encontrarse en el aumento del número de universitarios con título. El ejercicio de las profesiones llamadas liberales, se realizaba libremente al amparo del

derecho a trabajar. De acuerdo con la ley 1597 impulsada por Nicolás Avellaneda como senador nacional, sólo las universidades nacionales gozaban de la facultad para otorgar diplomas que habilitaban para el ejercicio profesional. Pero se les reconoció a las provincias para que, dentro de su poder de policía, reglamentaran los requisitos de la actividad; la Corte Suprema sólo reclamaba que no interfirieran con la habilitación del título ni establecieran recaudos sustantivos, como los vinculados con la capacidad civil. En tal sentido se autorizó a una escribana para que la Cámara Civil de la Capital Federal le tomara juramento (F. 136:375), y se dispuso que el Tribunal Superior de Justicia de Santa Fe tomara juramento a un abogado a quien se le negaba la inscripción por ser menor de edad, cuando la ley no preveía tal exigencia (F. 156:290).

Los profesionales de las ramas jurídicas se registraban en los tribunales superiores de las provincias o en la cámara civil en la Capital Federal, matriculación que la Corte consideraba constitucional pues no privaba al abogado de ejercer su profesión y sólo se limitaba a un control (fallo del 1º de septiembre de 1896, en F. 65:58). Pero las nuevas realidades ponían de manifiesto la importancia de un control más profundo. Mientras en 1890 la población universitaria del país no llegaba a los 1.000 alumnos, por el Centenario estaba en los 5.000 y en 1947 superaba los 51.000. Según el Censo Nacional de 1914, los profesionales de ramas jurídicas (abogados, escribanos, procuradores), eran cerca de 8.000; los de las profesiones médicas (médicos, dentistas, farmacéuticos), 7000; los dedicados a las actividades vinculadas con la organización económica y la producción (ingenieros, agrimensores, arquitectos, contadores, químicos), rondaban los 7.000; los de la rama agropecuaria (agrónomos, veterinarios), 900.

Este incesante aumento, dará lugar a la aparición de una legislación que obligará a la asociación obligatoria para el ejercicio profesional y al control directo, pues ya no era suficiente la mera matriculación ante un órgano público. Estas exigencias surgen en un medio ideológico que propicia este tipo de regulaciones, que coincide con el avance de la concepción social de la democracia y que se traslada al constitucionalismo luego de la Primera Guerra Mundial, comprometido con el intervencionismo estatal para orientar la economía a partir de la crisis de 1929. Ya en el caso “Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes” (del 1º de septiembre de 1944, en F. 199:483), la Corte justificó la asociación y el aporte compulsivo de los ganaderos a la Corporación Argentina de Carnes, como medio adecuado para salvaguardar los intereses de ganaderos y de los habitantes del país. Sin embargo iba a rechazar la asociación obligatoria de los profesionales del derecho.

El caso nació de la interpretación de la ley orgánica de los tribunales de la provincia de Santiago del Estero, que obligaba a la agremiación obligatoria en el Colegio de Abogados como condición para ejercer la profesión, y que facultaba a este Colegio, integrado por profesionales, a controlar la matrícula, exigir aportes y aplicar sanciones disciplinarias. Los abogados de aquella provincia, Constantino Sogga, Leopoldo P. Díaz y Segundo D. Villavicencio reclamaron la inconstitucionalidad de la ley. El fallo de la Corte es del 20 de octubre de 1945 (F. 203:100; L.L. 40-403; J.A. 1945-IV-622). El Procurador General Juan Álvarez, era contrario a la asociación compulsiva, y así ya se había expedido en la causa “Inchauspe”; aquí agregaba que las provincias no tenían facultades para dictar leyes que impusieran restricciones a las actividades profesionales. Los jueces Repetto, Nazar Anchorena y Ramos Mejía consideraron que la ley de Santiago del Estero era contraria a la libertad de trabajo, y para ello debieron hacer un notable equilibrio intelectual para adecuar esta postura con la asumida un año antes en “Inchauspe”.

Sagarna y Casares, en votos individuales pero coincidentes en las conclusiones y en varios fundamentos, consideraron constitucional la reglamentación con novedosas ideas

para la época. Coincidían en que si bien las provincias no podían imponer requisitos sustanciales a la actividad profesional, podían establecer recaudos formales para abogar. La organización de colegios de abogados locales estaba dentro de estas facultades, partiendo de que los abogados son auxiliares de la justicia y que las provincias, al organizar su administración de justicia, podían regular la actividad de estos auxiliares y potenciales integrantes de sus tribunales. La norma provincial se refería a la forma de actuar y no a los requisitos habilitantes sustanciales.

La colegiación se hacía necesaria por la multiplicación de los profesionales, que, sin menoscabar el carácter privado de la actividad, obligaba a la sociedad a un control más exigente. Las facultades que la ley asignaba al Colegio de Abogados para gobernar la matrícula, no violaba el libre ejercicio de la profesión; en cuanto a la posibilidad de sancionar, no se trataba de penas sino de reprimir faltas o contravenciones que estaban dentro de la facultad local y, en el caso, a cargo de sus propios pares. En cuanto a la contribución exigida, no afectaba el derecho de trabajar y resultaba necesaria para la subsistencia del Colegio, contribución que, por otra parte, en el caso “Inchauspe” se había considerado constitucional.

Esta destacable y original disidencia desarrolla los argumentos que se tendrán en cuenta en los futuros fallos que aceptarán la constitucionalidad de la colegiación profesional, y son los que se abrirán paso en la legislación provincial para reglamentar los sistemas de asociación. Ejemplo de ello será la ley 5177 que regulará las profesiones de abogado y procurador en la provincia de Buenos Aires (aprobada por la Legislatura provincial el 13 de noviembre de 1947).

Sagarna fue un juez sensible a los problemas obreros, quizá por el recuerdo del trabajo de sus padres, como lo gritó Alfredo Palacios cuando emprendió su defensa ante el juicio político que se le iniciara en 1946. El progreso de la legislación laboral en el país, ampliaba el rígido y estrecho marco que regulaban los códigos Civil y de Comercio. Una de estas leyes fue la 11729, promulgada el 21 de noviembre de 1934, que modificó varios artículos del Código de Comercio y estableció nuevos conceptos sobre la retribución de los empleados de comercio y sobre el mismo contrato de trabajo, fijando vacaciones, indemnización por despido y forma de liquidarlo. El **despido sin causa**, debía ser indemnizado con el pago de dos meses de sueldo por preaviso y medio mes de sueldo por cada año de antigüedad, si bien la ley sólo reconocía hasta cinco años anteriores al cese. A los jueces se le planteó el problema de la constitucionalidad de esta legislación, que se retrotraía cinco años atrás de la promulgación de la ley.

La cuestión se debió analizar ante el reclamo por despido de un conductor de tranvías de la Compañía de Tranvías La Nacional de La Plata, que había trabajado desde 1929 hasta febrero de 1939. Si la ley había entrado en vigor en septiembre de 1934, ¿podía legislar para atrás?

Para el Procurador General la ley debía aplicarse sólo desde el momento de su promulgación y no para atrás. La mayoría (Linares, Nazar Anchorena, Repetto con voto propio), siguieron esta opinión. El efecto retroactivo de la ley afectaba el patrimonio del empleador en forma que no pudo prever, y alteraba contratos anteriores a su vigencia, facultad que el Congreso no podía alterar. Se reconocía que las nuevas necesidades requerían una adecuada legislación que contemplara la situación de los empleados y obreros de comercio, pero no podía violarse flagrantemente el patrimonio del empleador contra lo previsto por el art. 17 de la Constitución.

Esta solución estaba impregnada de una concepción rígida que no apoyaba a la parte más débil de la relación laboral.

Frente a esta mayoría, aparecen los votos en minoría de los jueces Sagarna y Terán. El primero sostuvo que la indemnización retroactiva no era un gravamen para el empleador y recordaba que la propia Corte había dado efectos retroactivos en casos notorios y en supuestos que afectaban relaciones privadas. La ley no vulneraba normas constitucionales y venía a beneficiar a los obreros despedidos sin justa causa, necesitados de su salario y en situación de desigualdad frente al patrono, lo que hacía necesaria la intervención del Estado para evitar abusos.

Terán incluso invocó la necesidad de proteger espiritualmente a los obreros citando textos papales como la *Rerum Novarum* y la *Quadragesimo anno*, rechazando las doctrinas materialistas de Cooley (*Constitutional limitations*) como cuando indicaba que el cristianismo no era una ley de la tierra, olvidando el amparo que merece toda persona (“Saltamartini, Pedro c/ Cía. de tranvías La Nacional”, fallo del 10 de septiembre de 1936, en F. 176:22; otros casos en F. 177:112 y 128).

Las distintas opiniones ponen de manifiesto que la interpretación de la ley está íntimamente vinculada con la ideología del intérprete. Sagarna y Terán demostraban una sensibilidad social que los tiempos venían reclamando y se ubicaban en una postura en defensa del obrero, apropiada a las tendencias que proclamaban los políticos y la misma Iglesia Católica. Esta orientación favorable a la parte más débil en el contrato laboral, Sagarna también la expresó cuando se consideraron cómputos de servicios y se hicieron distinciones a los efectos jubilatorios entre el trabajador a jornal y el que prestaba servicios mediante retribución mensual (F. 161: 37), o en el estudio del cómputo de servicios a los efectos de la jubilación bancaria (163: 350), o en los servicios prestados en bancos oficiales de provincia no afiliados a la Caja Nacional de jubilaciones bancarias (167: 86 y 93).

En la soledad de la tarea de juzgar, en silencio, fue un juez creador que con imaginación se anticipó a corrientes doctrinarias que más tarde se impusieron.

### 3. *Tomas Darío Casares*

Nació en Buenos Aires el 25 de octubre de 1895 y falleció en la misma ciudad el 28 de diciembre de 1976. Estudió en el Colegio Lacordaire de los padres dominicos y se recibió de abogado en la Universidad de Buenos Aires con una tesis sobre *La religión y el Estado* (1919). Fue un estudioso y difusor del tomismo en un momento en que los intelectuales laicos recuperaban esta filosofía. La neoescolástica, como fue llamada, permitía la demostración racional de nuestra fe y Casares se unió a esta concepción y concibió la fe cristiana como medio apto para comprender las verdades divinas. En un discurso pronunciado en el Congreso de la Juventud Católica Uruguaya en agosto de 1920, consideraba que el criterio filosófico debía ser el punto de partida para combatir el positivismo latente de todo estudiante superficial (“La realidad social y el ideal católico”, en *De nuestro catolicismo*, Buenos Aires, 1922). Al final de esa década, formaba parte de un grupo de jóvenes nacionalistas que unían esta tendencia con su catolicismo y el pensamiento español, reflejado luego en los cursos de Cultura Católica.

Desarrolló una intensa actividad docente, desde profesor de Instrucción Cívica y Nociones de Derecho en el Colegio Nacional Buenos Aires y en el Instituto Libre de Segunda Enseñanza, hasta la enseñanza universitaria en el campo filosófico como profesor suplente y luego adjunto de Filosofía del Derecho (1923 a 1934, con el profesor titular Mario Sáenz); profesor de Historia de la Filosofía Antigua y Medieval y de Introducción a la Filosofía en la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires; de Ética en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad de La Plata (1930-1931); por entonces fue decano de esta Facultad en La Plata. También vicedecano de la Facultad de

Filosofía y Letras de Buenos Aires (1936-1937) y ocupó cargos en el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires entre 1940 y 1944 y durante unos meses se desempeñó como interventor nombrado por el gobierno militar en 1943.

Fue dirigente del Ateneo de Estudiantes Universitarios, en 1921 integró la Junta Superior de la Liga Argentina de la Juventud Católica de la Unión Popular Católica, y en 1933 era miembro de la Junta Nacional de la Acción Católica.

Colaboró en la revista "Ideas", fue de los fundadores de los Cursos de Cultura Católica (el período que los dirigió entre 1932 y 1940, fue considerado extraordinario por la calidad y nivel de los expositores), del Ateneo de la Juventud y de la revista "Criterio" (1928). En 1936, cuando presidía los Cursos de Cultura Católica, se fundó la Escuela de Filosofía con la dirección del P. Octavio Nicolás Derisi.

En 1931 acompañó como ministro de gobierno, al Interventor en Corrientes Atilio Dell'Oro Maini, con quien fue compañero de estudios, en las ideas, en la fe, en el proyecto de los Cursos de Cultura Católica y en el nacimiento de la revista "Criterio".

Su ideario filosófico aparece expuesto en conferencias, artículos en revistas como "Criterio" u "Ortodoxia" (1941-1947) y libros como *La política y la moral* (1927), *Jerarquías espirituales* (1928), *La justicia y el derecho* (1935), *El Estado y la educación* (1939), *Reflexiones sobre la condición de la inteligencia en el catolicismo* (1942), *Naturaleza y responsabilidad económico-social de la empresa* (1967).

Estaba casado con María Martha Giménez Zapiola con quien tuvo 9 hijos; vivía en Juncal 1465 de la Capital Federal.

Luego del juicio político a los jueces de la Corte iniciado en 1946 y resuelto a comienzos del año siguiente (de cual Casares fue excluido), y nombrados los nuevos jueces, fue elegido presidente de la Corte como juez más antiguo, orientando al Tribunal con sano juicio e intensa actividad, aunque no le faltaron algunos roces protocolares en especial con la esposa del presidente Perón, María Eva Duarte.

Pero paulatinamente el gobierno peronista impidió toda posibilidad opositora y creó un ambiente oprimente para los que no compartían la obsecuencia. Para Casares el conflicto con la Iglesia Católica iniciado en 1954, fue decisivo para demostrar francamente su repudio. La fantochada de sus colegas Valenzuela, Longhi y Pessagno de no citarlo al acuerdo del 11 de abril de 1955 para tratar la sanción a dos secretarios de un juzgado federal de Córdoba, a quienes se había denunciado por sus ideas religiosas, puso de manifiesto que ya no podía existir la convivencia dentro de la Corte. Desde el 9 de junio de este último año Casares dejó de asistir a los acuerdos y no firmó más sentencias ni resoluciones.

Aún tendría otro disgusto. La actitud de Perón y su séquito en contra de la Iglesia, movilizó a la población católica, que se reunió en la tradicional procesión de Corpus Christi del 11 de junio con amplia convocatoria. Las huestes peronistas quemaron una bandera y atribuyeron el hecho a los católicos para justificar la persecución. Al día siguiente, domingo 12, durante la misa vespertina celebrada en la Catedral, un grupo de exaltados atacó el templo (aunque hay testigos que informan que ya al mediodía habrían comenzado los ataques). La policía no llegaba. Entre los asistentes estaba Casares, quien solicitó auxilio de fuerzas militares. Hubo detenciones, pero de católicos. El periodismo oficial atacó a la "oligarquía clerical". Con el informe policial, el Ejecutivo envió sendas notas al Congreso y a la Corte Suprema denunciando a Casares por trabar el procedimiento policial. El 22 de junio Casares informaba a la Corte el desarrollo de los sucesos y negaba la imputación policial, afirmando que su conducta se había ajustado a su

dignidad como magistrado, argentino y cristiano. En la Cámara de Diputados comenzó a analizarse un pedido de juicio político contra el juez.

Producido el movimiento militar de septiembre de 1955 que derrocó a Perón y puso término a todos los poderes nacionales y provinciales, Casares fue separado del cargo por decreto 318 del 4 de octubre de 1955. Meses antes del movimiento militar se le habría sugerido que renunciara para no quedar ligado a los otros jueces, cosa que no aceptó.

Su extensa actividad judicial se inició como juez de Paz letrado en Salta, durante la intervención de 1918. Luego, en la Capital Federal se desempeñó como secretario desde 1925, como asesor de menores en 1932, como juez civil en 1937 y juez de cámara en 1939. Fue nombrado juez de la Corte Suprema por el gobierno de facto por decreto del 20 de septiembre de 1944, en reemplazo de Luis Linares. Sus colegas de entonces, Francisco Ramos Mejía, Benito A. Nazar Anchorena y Antonio Sagarna, fueron separados por el juicio político que se les siguió luego del advenimiento de Perón a la presidencia, juicio que no alcanzó a Casares. Quedó confirmado por decreto del 2 de agosto de 1946 luego del acuerdo del Senado. En este nuevo período compartió tareas con los jueces Felipe S. Pérez, Luis R. Longhi, Justo Alvarez Rodríguez, reemplazado a su muerte por Atilio Pesagno, y Rodolfo Valenzuela.

En el acuerdo del 4 de agosto de 1947, la nueva Corte reivindicó la prerrogativa de designar su presidente y por su antigüedad, como anticipamos, fue elegido Casares (F. 210:5), quien ocupó el cargo hasta el 21 de marzo de 1949.

Durante estos dos primeros años, la actividad de la Corte fue intensa. En general en fallos breves, precisos, se puso al día la labor del Tribunal. Antes de dejar la presidencia, Casares acompañó una completa memoria donde explicaba la actividad desarrollada, las tareas de superintendencia y reflexiones sobre los problemas de la organización judicial, junto con los resultados de inspecciones realizadas a los juzgados federales del interior. Es la primera vez que encontramos una memoria de la actividad de la presidencia de la Corte, publicada en la colección de Fallos, memoria que fue aprobada por acuerdo del 31 de marzo de 1949 (F. 213:131 y ss.).

En los períodos siguientes la adulonería y la pasión política se instalarán en la Corte.

Las únicas disidencias del período peronista, fueron de Casares. A través de ellas y las planteadas en la etapa anterior, puede apreciarse que fue uno de los escasos jueces argentinos creadores del derecho futuro, como lo reclamaba Carlos Cossio: la colegiación de los profesionales, la validez de la legislación de facto, la inamovilidad de los jueces como garantía de su independencia, la aplicación de la Constitución para tiempo de paz y de guerra, la necesidad de introducir el amparo como garantía de los derechos, son algunas de sus propuestas que ahora no tienen oposición. En su tiempo sólo fueron disidencias minoritarias o aisladas.

La concepción filosófica y la independencia de pensamiento de Casares se aprecia a poco de ingresado en la Corte cuando se trata la vigencia de la legislación de los gobiernos de facto. El movimiento militar del 4 de junio de 1943 que depuso al presidente Castillo y disolvió al Congreso nacional, planteó una situación semejante a la ocurrida en septiembre de 1930. Recibida en la Corte la nota de instalación del nuevo presidente de facto, general de división Pedro P. Ramírez, los jueces respondieron con una acordada que reprodujo los términos de la de 1930 (F. 196:5). Pero el nuevo gobierno tenía aspiraciones más amplias en materia de legislación y una orientación diferente que produciría futuras divergencias con la Corte. Los jueces se verían enfrentados con sus contradicciones: por un lado reconocían al nuevo gobierno, pero por otro pretenderían restringirle su poder de legislar.

Ya con Casares en la Corte, la cuestión se debate en la causa que la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires les sigue a Carlos M. Mayer y A. Pauly Laborde, donde se discute si el gobierno de facto pudo modificar mediante el decreto 17290 del 6 de julio de 1944, la ley de expropiación 189 dictada por el Congreso de la Nación, y si el art. 6 de dicho decreto, cercenaba el derecho de defensa al negar la prueba pericial para determinar el valor del inmueble por expropiarse (2 de abril de 1945, en F. 201:249). La mayoría, integrada por los jueces Sagarna, Nazar Anchorena y Ramos Mejía, interpretó que la Constitución estaba vigente, que se había respetado al Poder Judicial y que el gobierno de hecho ejercía el Poder Ejecutivo. En cuanto a las facultades legislativas, la necesidad de los hechos hacía ineludible autorizarle esta facultad, pero sólo limitadas para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución; vuelto el país a la normalidad, las disposiciones de hecho dejaban de regir para el futuro, salvo que fueran ratificadas por el Congreso y siendo válida su vigencia anterior con relación a los hechos cumplidos. En el caso consideraron que el Ejecutivo pudo dictar el decreto 17200 que modificó la ley de expropiación, pero era inconstitucional la limitación de la prueba pericial.

El juez Repetto negó al Ejecutivo de facto facultades para legislar en esta materia, las cuales quedaban restringidas al cumplimiento de los fines perseguidos por el movimiento, como las electorales, o las que mejoraran la condición social de los trabajadores, o la moral administrativa.

Para Casares si bien el orden jurídico quedaba resguardado por el Poder Judicial, este poder no podía juzgar sobre la licitud de la revolución consumada ni sobre la elección de los fines de dicha revolución. Hacer distinción entre los fines propuestos y los que no lo eran, llevaría a inevitables excepciones. Los jueces debían juzgar según las leyes y aceptar la legislación de facto, correspondiéndoles controlar la supremacía de la Constitución. En consecuencia aceptaba la validez del decreto de facto y la inconstitucionalidad del artículo que limitaba la prueba pericial.

Las diferencias se repitieron en otros casos, siempre con la oposición de Casares, cuya doctrina sería la que en definitiva se aceptaría en futuros gobiernos de este tipo que se sucederían a partir de 1955. Incluso se concluiría que la legislación de facto seguiría vigente, salvo que fuese expresamente excluída por el Congreso de jure. La insistencia de la mayoría había puesto de manifiesto diferencias ideológicas con la orientación del gobierno de facto, cuya actividad pretendía limitar controlando sus facultades legislativas. Pero, como explicamos, el reconocimiento del gobierno de facto, le quitaba fundamentos a esta oposición. Como diría Casares, si se había aceptado lo más, no podía desconocerse la facultad legislativa del gobierno de hecho.

Pero tampoco el Poder Judicial fue respetado ni por el gobierno de facto surgido en 1930 ni por el de 1943. En el primer caso, la destitución del juez Avellaneda Huergo fue arbitraria, sin embargo la Corte rechazó el reclamo del juez (12 de abril de 1935, en F. 172:344). En 1943 el gobierno militar separó a varios jueces, sin que la Corte interviniera. En cambio reaccionó cuando el gobierno declaró terminadas las funciones y arrestaba al juez federal de Córdoba, Roberto Barraco Mármol. Este juez había resuelto favorablemente varios habeas corpus presentados por detenidos imputados de conspirar contra el gobierno. El juez reclamó directamente ante la Corte Suprema y esta resolvió en un Acuerdo, aunque no existía causa. Se analizaron los antecedentes y el reclamo, y los jueces Repetto, Sagarna, Nazar Anchorena y Ramos Mejía concluyeron que el decreto que cesó al juez federal desconocía la división de poderes y violaba la Constitución, con una

medida que ni el Congreso nacional hubiera podido tomar. Pedían la restitución y la libertad del juez.

Para Casares la remoción de los jueces era facultad del Congreso, pero como se había reconocido que el Ejecutivo tenía sus facultades, la cuestión terminaba siendo ajena a la revisión judicial. Además, recordaba que los jueces que ahora se oponían, habían sostenido ante el reclamo del juez Avellaneda Huergo que si el gobierno provisional pudo destituir al presidente, vice, diputados y senadores, no podía ser descalificado en el caso de los jueces (5 de octubre de 1945, en F. 203:5).

Pero cuando se trató de resguardar la inamovilidad de los jueces ante un traslado arbitrario, Casares, junto con la mayoría del Tribunal, consideró que la medida violaba el principio constitucional. El gobierno de facto por decreto del 28 de febrero de 1945 había dispuesto trasladar a San Rafael, Mendoza, al juez federal de Santa Fe, Salvador M. Dana Montaña, y a Santa Fe el de San Rafael, Luis Nemesio González, decisión que la Corte por Acordada y ante el reclamo del primero, consideró arbitraria (2 de abril de 1945, en F. 201:245).

Casares asumió la misma postura en pleno período peronista, ante el reclamo del juez de 1ª instancia en lo civil de la Capital Federal, Horacio Raul Stegmann, trasladado por decreto del Ejecutivo del 21 de noviembre de 1952. En esta oportunidad, la mayoría sostuvo que la Corte no tenía competencia para resolver por vía de superintendencia sobre la constitucionalidad de actos de otros poderes. Dejaban librada a la decisión del Ejecutivo la inamovilidad de los jueces, a pesar que la Constitución de 1949 aseguraba ese derecho (art. 91). Casares decidió en disidencia: aceptó la competencia de la Corte y sostuvo que esto no daba supremacía a la justicia sobre los otros poderes, pues lo que se hacía era examinar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes de lo cual la Corte era responsable según la Constitución (art. 94) (fallo del 15 de diciembre de 1953, en F. 227:688).

Fue trascendente y visionaria la disidencia de Casares en el reclamo de los abogados de Santiago del Estero Constantino Sogga, Leopoldo P. Díaz y Segundo D. Villavivencio, quienes impugnaron una ley provincial que creaba el Colegio de Abogados y obligaba a asociarse para ejercer la profesión en la provincia. El planteo fue rechazado en jurisdicción local, y el caso llegó a la Corte por vía del recurso extraordinario. Tanto el Procurador General Álvarez, como los jueces Repetto, Ramos Mejía y Nazar Anchorena, consideraron que la ley era inconstitucional pues violaba la libertad de asociarse. Sagarna y Casares resolvieron por la constitucionalidad. Los disidentes sostuvieron, en votos independientes, que la colegiación tenía una orientación social en donde el bienestar común estaba por encima de los derechos individuales. Las provincias podían imponer requisitos formales para abogar en su territorio, y la organización de los colegios de abogados estaba dentro de estas facultades. Si los abogados son auxiliares de la justicia y la provincia puede organizar su administración de justicia, nada impedía que regulara la actuación de estos auxiliares. En esta interesantísima disidencia, se señalaba que los colegios de abogados se tornaban necesarios para que la sociedad controlara el ejercicio profesional, sin menoscabar su carácter privado, control que podía ser ejercido por el estado o por una entidad social constituida por los mismos miembros de cada profesión, aunque esta última era preferida pues evitaba la hipertrofia de la burocracia y permitía el control por los mismos pares. En cuanto al derecho de asociación, cede cuando se trata de estructuras sociales cuya constitución legal es requerida por motivos de orden y de bien común. Las facultades que se le otorgaban al colegio de Abogados para gobernar la matrícula, no iban más allá de la

represión de contravenciones o faltas, de facultad local, y la contribución exigida, que no afectaba el derecho de trabajar (29 de octubre de 1945, en F. 203:100 y J.A. 1945-IV-622).

Esta tesis, a pesar de las críticas que recibió en su momento, fue la que en definitiva se impuso no sólo para los abogados, sino en todos los ámbitos profesionales, lo cual muestra que estos jueces supieron ver más allá del momento en que vivían.

En el período peronista en que actuó Casares, tuvo otra destacable disidencia. Fue cuando se consideraron los poderes de guerra del Presidente de la Nación. Durante la guerra mundial, se llevó a cabo la 3ª. Reunión consultiva de cancilleres americanos reunida en Río de Janeiro en enero de 1942, donde se aprobaron medidas sobre el control de bienes en manos de países del Eje, y que dieron origen a una importante legislación interna. La Argentina terminó declarando la guerra a Alemania y Japón (decreto-ley 6945/45) y hubo disposiciones sobre bienes enemigos, que luego ratificaría el Congreso de jure.

En estas condiciones, a finales de 1944 y según las normas sobre control de bienes de países del Eje, el Ejecutivo dispuso la designación de un delegado en la sociedad anónima Merck Química Argentina, considerada de capitales y dirección alemanas; luego y sin intervención judicial, se le retiraría la personería jurídica y se decidiría su liquidación, pasando a tomar posesión de los bienes. La firma interpuso un interdicto para recobrar la posesión de un inmueble que poseía en la Capital Federal; en el proceso el representante de la Nación sostuvo que no había existido despojo arbitrario, dado la situación de guerra y las normas internacionales a las que la Argentina había adherido. Pero el juez de 1ª instancia hizo lugar a la acción por entender que el procedimiento del Poder Ejecutivo había violado el derecho de defensa y de propiedad y que la situación de guerra no importaba prescindir de la intervención judicial. En la Cámara de Apelaciones la mayoría sostuvo que el Ejecutivo gozaba de poderes de guerra suficientes para legislar y aplicar las normas de su ejecución, y revocó la sentencia; una minoría se inclinó por confirmar la sentencia fundada en los principios constitucionales y rechazó la invocación de normas internacionales, pues los tratados no podían prevalecer sobre el orden público local.

Llegado el caso a la Corte, la mayoría sostuvo que los poderes de guerra del Ejecutivo eran incuestionables y el poder de declarar la guerra incluía las demás facultades para llevarla a cabo, privativas de tal poder, sin que el Judicial pudiera tener ingerencia en ellas, por lo cual confirmaban la sentencia. Pero además se dedicaron a mencionar y analizar las doctrinas monistas y dualistas que por entonces discutían la prioridad del derecho internacional sobre el interno, y sostuvieron que en tiempo de paz, los tratados debían someterse al derecho público interno, pero en tiempos de guerra se debían cumplir los tratados internacionales con todo rigor, por lo cual al caso no era aplicable el derecho público interno, ni prevalecían los derechos y garantías reconocidos a los extranjeros por la Constitución.

Casares votó en disidencia: para este juez la Constitución era aplicable en tiempos de paz y de guerra, y el estado de guerra no impedía mantener el orden jurídico imperante en la Constitución porque la guerra no estaba sobre la ley. Por lo tanto, la apropiación por el Ejecutivo con la invocación del estado de guerra, de bienes de una nación enemiga que se encontraban en el país bajo el régimen de sus instituciones, no podía consumarse en violación de las garantías constitucionales, pidiendo que se revocase la sentencia (fallo del 9 de junio de 1948, en F. 211:193).

Casares fue también pionero en reconocer la existencia de una acción de amparo para garantizar con rapidez la vigencia de los derechos. En 1950 una comisión del Congreso nacional, que investigaba denuncias sobre actividades antiargentinas, clausuró el periódico

“La República” de Rosario, con el argumento de que en sus ediciones no había incluido la leyenda “Año del Libertador General San Martín”, impuesta por ley para 1950. Los dueños del diario se presentaron ante el juez federal de aquella ciudad para pedir amparo en pro de los derechos de trabajar y de publicar sus ideas por la prensa. En 1ª y 2ª instancia el pedido fue rechazado pues se consideró que se había deducido un recurso de habeas corpus, que sólo ampara la libertad personal, cuestión que no estaba en discusión. La mayoría de los jueces de la Corte se ajustó a esta doctrina clásica, que, por otra parte, venía bien para convalidar las decisiones de la comisión parlamentaria.

En una lúcida disidencia, Casares hizo lugar al recurso. Analizó el texto actualizado del artículo 29 de la Constitución de 1949, y consideró que tenía mayor amplitud que el antiguo artículo 18. El nuevo artículo reconocía el recurso de habeas corpus para investigar la causa y el procedimiento de “cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona” y, comprobada la violación, debía cesar inmediatamente. Entendía el juez disidente, que si bien se lo seguía llamando habeas corpus y se mencionaba la libertad personal, la referencia expresa a “cualquier restricción”, obligaba a una inteligencia que asegurase la eficacia del amparo para garantizar los demás derechos. Es cierto –decía– que la libertad personal es el primero de los derechos, pero “la libertad depende de la posibilidad de ejercer los derechos”, por lo cual, una libertad sin amparo del derecho de trabajar, “no sería un atributo real sino un espectro” (causa “San Miguel, José S. s/ recurso de amparo”, 11 de mayo de 1950, en F. 216:607).

La notable disidencia sería el primer antecedente de la acción de amparo en el país, que en la década siguiente iba a ser recogida por la Corte, luego reglamentada y, por último, incluida en la reforma constitucional de 1994, para dar a esta acción vida propia.

#### *Bibliografía:*

-V. MONTEJANO, “Casares juez”, en “*Prudentia Iuris*”, II, Buenos Aires, diciembre de 1980; la tesis de Carlos Daniel LASA, *Tomás Darío Casares. El pensamiento y la obra de un jurista y filósofo cristiano*. Buenos Aires, Ediciones Gladius, 1994), aporta referencias y cita cartas de Casares a sus hijos para explicar porqué continuó en la Corte luego del juicio político de 1947 y su concepción luego de septiembre de 1955; además trae una completa bibliografía de Casares y trabajos sobre este jurista con antecedentes de interés sobre su actuación filosófica, docente y judicial. También debe verse: Alberto David LEIVA y Ezequiel ABÁSULO, *El juez Casares. Un jurista al servicio del bien común*. Buenos Aires, Ediciones de la Universidad Católica Argentina. 2002.

-Carlos COSSIO, *Teoría y práctica del derecho*, en “Argentina. 1930-1960” (Sur, Buenos Aires, 1961).

-Héctor José TANZI, *Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1947-1955)*, en “Ius-historia”, revista electrónica. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad del Salvador, n° 2, Buenos Aires, noviembre de 2005 (consultar en: [www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm](http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm)).

#### *4. Luis María Boffi Boggero*

Su actividad judicial despertó opiniones contradictorias y no faltaron quienes lo consideraron muy pagado de sí mismo. Pero no es posible desconocer su condición de relevante jurista. Si lo hemos de examinar a través de su actuación en la Corte, sus reiteradas disidencias o votos personales, sin aportes importantes, probarían su apego individual. Pero también se encontrarán disidencias donde podrán apreciarse sus condiciones de juez creador, poco frecuente en nuestros tribunales, que supo ver más allá de su tiempo. En este sentido podría ser comparado con Tomás Casares. Sin la

profundidad filosófica de este último y en no pocos casos con exceso literario, insistió en la función superior de la Corte Suprema y dejó sentada su opinión de manera solitaria pero con convicción y saber jurídico en cuestiones que hoy han terminado aceptadas. Véase, por ejemplo: rechazó la existencia de cuestiones políticas no judiciales, recalcando en todo momento que la justicia no debía tener limitaciones en el control judicial; sostuvo la posibilidad de pedir la inconstitucionalidad de la norma impugnada a través de las acciones de amparo y habeas corpus, hoy reconocida en la misma Constitución Nacional; rechazó la extensión de la jurisdicción militar a los civiles; pidió una adecuada prudencia en la actividad legislativa justificada en la prosperidad, pues podían afectarse derechos de las provincias; insistió en actualizar las indemnizaciones por daños y perjuicios debido a la devaluación de la moneda, postura que posteriormente no tendría opositores teniendo en cuenta la necesidad de fijar montos actuales para llegar a la reparación integral del daño; reclamó que se reconociera el valor llave en la indemnización por expropiación.

Esta enumeración limitada de las interpretaciones personales de Boffi Boggero, son suficientes para dejar de lado objeciones menores sobre su personalidad e insulsas disidencias, y reconocer a un juez de moderno pensamiento jurídico.

Nació en La Plata el 8 de febrero de 1915 y falleció en Buenos Aires el 20 de julio de 1984. Se recibió en la Universidad de La Plata en 1937; se doctoró en La Plata en 1941 con un estudio sobre la *Declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones*. Se desempeñó en el ejercicio de la profesión e inició actuación docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas de aquella ciudad hasta 1946 en que renunció como docente de derecho civil y notarial. Luego de septiembre de 1955 fue reincorporado como profesor en La Plata, donde dictaba parte general del derecho civil, y se incorporó a la Facultad de Derecho de Buenos Aires en la misma materia, curso de Obligaciones, en la que se especializó como lo demuestran los medulosos tomos de su *Tratado* de esta parte del derecho civil. Ya por entonces había publicado estudios como *El Plan económico del presidente Roosevelt*, la *Síntesis jurídica de la estipulación por otro o para otro* y no pocos artículos.

Al mismo tiempo el 4 de noviembre de 1955 ingresaba en la justicia de la Capital Federal como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil. En este cargo se encontraba cuando fue designado juez de la Corte por el presidente Frondizi. Juró con los demás miembros el 12 de mayo de 1958 y se mantuvo en ella hasta que el nuevo gobierno militar del general Onganía dejó cesante a todos los jueces de la Corte por decreto del 28 de junio de 1966. Compartió el Tribunal con los jueces Alfredo Orgaz, Benjamín Villegas Basavilbaso, Esteban Imaz, Aristóbulo Aráoz de Lamadrid, Julio C. Oyhanarte, Ricardo Colombes, Pedro Aberastury, José F. Bidau, Amílcar Mercader, Carlos J. Zavala Rodríguez.

Boffi Boggero mantuvo su actividad científica y docente, desempeñándose en la Universidad del Salvador. En la publicación *Tres centenarios de la Corte Suprema de Justicia* (ediciones Pizarro. Buenos Aires, 1979), recogió algunas conferencias con sus ideas sobre la justiciabilidad de las cuestiones políticas y otras vinculadas con el centenario de la Corte, que se recordó en 1963 con discursos, conferencias y entrevistas. Perteneció a numerosas instituciones dedicadas al derecho del país y del extranjero.

Boffi Boggero llega a la Corte identificado con el partido y el gobierno del presidente Frondizi. Sin embargo, paulatinamente se advirtió su independencia de criterio y su predisposición a sostener un pensamiento jurídico apartado de las alternativas políticas que se vivieron en este período.

En marzo de 1962 se produjo un suceso que dio protagonismo excepcional a la Corte Suprema: la deposición del presidente Frondizi por las fuerzas armadas y la necesidad de designar su reemplazante.

Las fuerzas armadas venían ejerciendo un control sofocante sobre el gobierno. Pero a ello se unía la lucha interna entre las fuerzas, donde se perfilaban dos tendencias: la definida como legalista, que pretendía mantener el orden constitucional sin aprobar en su totalidad la política de Frondizi, y la que no confiaba en el presidente y que tendía a reemplazarlo por un gobierno militar. Ambas coincidían en que no podía aceptarse el retorno peronista ni tolerarse al comunismo.

En marzo de 1962, con motivo de las elecciones que renovarían legisladores nacionales y gobernadores de provincias, el gobierno aceptó levantar la proscripción del peronismo, que podría presentarse con otros nombres, lo que renovó la preocupación de los militares. Un confiado optimismo privaba en el gobierno, pero las elecciones del 18 de marzo no confirmaron totalmente tales esperanzas. Si bien fuerzas del radicalismo y de otras expresiones no peronistas, mantenían una mayoría suficiente, el triunfo de partidos peronistas en algunas provincias importantes, como Buenos Aires, Tucumán o Santiago del Estero, fue el argumento de los jefes militares para justificar la deposición de Frondizi. Aunque éste se negó a renunciar, fue llevado detenido a la isla Martín García en la madrugada del 29 de marzo.

A partir de ese momento se llevaron a cabo activas gestiones: por un lado una junta de comandantes militares parecía dispuesta a asumir el poder; por otro lado se intentaba mantener un orden sucesorio constitucional con la asunción del presidente del Senado, José María Guido, pues no existía vicepresidente. Una vez que aquél aceptó asumir, los jueces de la Corte Suprema superaron cuestiones formales y tomaron juramento a Guido el mismo 29 de marzo por la tarde en el edificio de Tribunales, poniendo frente a los militares el hecho consumado de un sucesor legalmente establecido. Al día siguiente, Guido hizo extender un acta notarial en la Casa de Gobierno, que firmaron los comandantes de las fuerzas armadas y jueces de la Corte, por la cual se dejaba constancia que ante la vacante, había asumido la presidencia en forma definitiva según la ley 252 de acefalía y prestado juramento ante la Corte Suprema. El 31 de marzo la Corte homologaba esta acta. Sin embargo, Boffi Boggero firmó en disidencia. Sostuvo que los actos en que la Corte toma juramentos no deciden sobre la validez de la investidura de quien los presta, pues implicaría decidir fuera de un caso judicial; una cosa fue tomarle juramento, que se ajustaba a la ley de acefalía, otra era homologar un acto cuyo trámite no estaba previsto ni se ajustaba a una causa judicial concreta en que la Corte debiera resolver (firmaron los jueces Villegas Basavilbaso, Aráoz de Lamadrid, Oyhanarte, Aberastury, Colombres e Imaz, más el procurador general Lascano, y Boffi Boggero en disidencia, en F. 252:8 y 9; también en E.D. 2-1). O bien no estuvo dispuesto a avalar la detención de Frondizi o bien se ajustó a un estricto formalismo.

La doctrina de la Corte sostenía que no existía en el orden nacional, una acción directa destinada a declarar la inconstitucionalidad de una norma. Ello debía surgir de un juicio y, además, que tal inconstitucionalidad fuera reclamada por una parte que se considerara afectada por la norma atacada. Tal postura se justificaba en una constante pero superficial interpretación del art. 2 de la ley 27, que señalaba que la justicia no procedía de oficio y sólo actuaba en casos contenciosos. Se pasaba por alto que muchos reclamos de inconstitucionalidad pueden ofrecer el caso contencioso, esto es, el reclamo de una parte contra otra, que podía ser el estado nacional o provincial o alguna dependencia, como con

el tiempo se pondría de manifiesto (en “Hidronor c/ provincia del Neuquén”, dictamen del procurador general del 17 de diciembre de 1971, en F. tº 307, apéndice, o en L.L. 154-515).

En el caso de que las leyes provinciales permitieran la acción directa de inconstitucionalidad, ello quedaba limitado al ámbito local y no podía extenderse a una demanda de jurisdicción federal. Esto dijo la mayoría en una demanda por inconstitucionalidad opuesta por el fiscal de Estado de la provincia de Río de Negro, contra un decreto del Ejecutivo Nacional que convocaba a elección de gobernador en contradicción con normas de la Constitución provincial. Apartándose de la opinión mayoritaria y en disidencia, Boffi Boggero pretendió moderar la tesis negatoria de la acción declarativa de inconstitucionalidad: en el caso consideró necesario tramitar la causa ante el Tribunal teniendo en cuenta que así lo aconsejaban razones “de extrema gravedad institucional”, que permitían la excepción a la doctrina que impedía la promoción de un juicio de inconstitucional (13 de marzo de 1963, en F. 255:86).

La doctrina de la **gravedad institucional**, cuestiones que superan los intereses de las partes y que conmueven a la sociedad, que venía abriéndose camino en la jurisprudencia de la Corte, la invocaría este juez para extender la posibilidad de un juicio de inconstitucionalidad. Hoy la misma Constitución, en su art. 43, permite al juez declarar la inconstitucionalidad de una norma en las acciones de amparo o de habeas corpus, e incluso la acción meramente declarativa prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es considerada como un medio para obtener la inconstitucionalidad.

En las acciones de amparo y de habeas corpus, Boffi Boggero vio la posibilidad del control de constitucionalidad. El amparo aún no estaba reglamentado y sólo se había desarrollado por la vía de la interpretación judicial luego de los casos “Siri” y “Kot” resueltos en 1957 y 1958. Pero su aceptación era limitada: los jueces entendían que era una acción excepcional, sujeta a la inexistencia de otra vía procesal y al reclamo administrativo previo, y rechazaban que fuera una vía apta para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada. Boffi Boggero fue esbozando un criterio más amplio que expuso en la causa “José Buosi” (18 de junio de 1959, en F. 244:68 y también en F. 245:8 y 262). Comenzó aceptando en disidencia (junto con el juez Aberastury), la posibilidad del amparo incluso existiendo otras vías procesales: se trataba de un portero de una escuela de Santa Fe, a quien se le descontaban los haberes hasta tanto desocupara la casa habitación de la Escuela. La mayoría rechazó el amparo por existir vías administrativas pendientes. Pero los disidentes entendieron que estas vías debían ser adecuadas, pues por su lentitud u otros motivos, podían dejar sin tutela judicial al reclamante (“José Muriel”, 24 de marzo de 1961, en F. 249:366).

El obrero portuario Luis E. Leguiza, interpuso una acción de amparo para pedir la declaración de inconstitucionalidad de un decreto que creaba la *Bolsa de Trabajo Marítimo para marinería y maestranza*, dependiente de la Subsecretaría de Trabajo, que exigía la inscripción para trabajar a bordo, pero para inscribirse, debía tener constancia de pertenecer a un sindicato con personería gremial, que en el caso sería el de Obreros Marítimos Unidos, al cual Leguiza no estaba afiliado. Sostenía que el decreto violaba la libertad de trabajo, la libre elección de empleador y la de ejercer su oficio de tripulante.

El procurador general Lascano apoyó la procedencia de la acción de amparo, a pesar de la jurisprudencia que negaba esta vía para obtener la inconstitucionalidad. Pero la mayoría, en un breve fallo, consideró que el amparo era improcedente para la declaración de inconstitucionalidad. Boffi Boggero en su disidencia, insistió en la procedencia de esta acción aunque existieran otros medios procesales cuando estos no daban protección

adecuada, y consideró que tanto el amparo como el habeas corpus, permitían la declaración de inconstitucionalidad cuando fuera necesario para la protección de los derechos humanos (11 de marzo de 1966, en F. 264:37; también en disidencia resolvió el juez Zavala Rodríguez).

La disidencia de Boffi Boggero era visionaria: la reforma constitucional de 1994 recogería su interpretación.

Pero incluso, un año después y la Corte con nueva integración (luego de la toma del poder por Onganía), resolvía un caso similar en favor de la declaración de inconstitucionalidad, aunque dejando a salvo que se trataba de una excepción, las que seguirían repitiéndose (“Outon, Carlos José y otros” 29 de marzo de 1967, en F. 267:215).

Todavía en esta materia hubo un caso singular: la Compañía Argentina de Teléfonos reclamó a la provincia de Santiago del Estero, objetando las tarifas provinciales que le imponía, pues sostenía que correspondía aplicar las nacionales. Pero el reclamo lo fue por acción de amparo y ante la instancia originaria de la Corte. El procurador general Lascano, siempre atento al desarrollo de esta vía, recomendó aceptar la competencia y la vía propuesta. La mayoría consideró que “el grave problema atinente a la admisión de la demanda de amparo por esta Corte en instancia originaria”, no estaba resuelto, pero tampoco correspondía resolverlo en el caso pues podía tramitar por juicio ordinario ante esa Corte y, para solucionar la urgencia del caso, autorizaban una medida de no innovar.

Boffi Boggero (acompañado por Aberastury), aceptaron directamente el procedimiento de amparo. Se estaba ante una causa entre un vecino de la Capital Federal (la empresa) y una provincia, y ante la transgresión de leyes nacionales, materia federal. Por otra parte, no todos los asuntos de competencia originaria de la Corte debían sustanciarse necesariamente por proceso ordinario. La cuestión no admitía dilaciones ni era adecuado un procedimiento ordinario, más cuando el amparo no se compadecía con dilucidar cuestiones de competencia. Además, la Corte intervenía originariamente en cuestiones sumarias, como interdictos y apremios y, en el caso, se trataba de una cuestión de derecho. Los disidentes hacían lugar a la acción de amparo y resolvían el caso, declarando la invalidez de las tarifas provinciales (14 de julio de 1961, en F. 250:154 y L.L. 103-702; el juez Oyhanarte, con fundamentos propios, también siguió esta opinión).

La doctrina de las **cuestiones políticas**, aquellas reservadas a los otros poderes y que no podrían ser consideradas por el Poder Judicial, encontró una firme resistencia en los fallos de Boffi Boggero. No existían cuestiones que no pudieron ser materia de consideración judicial. Siguiendo la postura del juez Luis V. Varela en la disidencia del caso “Cullen c/ Llerena” de 1893, entendía que la Constitución otorga competencia para entender en “todas” las cuestiones regidas por la Constitución y las leyes de la Nación (art. 100, actual 116).

La detención del presidente Frondizi en la isla Martín García a fines de marzo de 1962, dio origen a varios habeas corpus para reclamar su libertad. En uno de ellos la mayoría consideró la detención como una facultad política presidencial. Pero Boffi Boggero consideró viable revisar la detención durante el estado de sitio, más cuando en el caso era exorbitante y excedía los alcances del art. 23 de la Constitución (F. 254:491 del 28 de diciembre de 1962; también en L.L. 110-790).

El alcance de la suspensión de las garantías constitucionales durante el estado de sitio, fue considerado y acotado en el fallo dictado en la causa “Antonio Sofía y otros” (22 de mayo de 1959, en F. 243:504; L.L. 94-362; J.A. 1959-VI-363). Pero los jueces Orgaz y Boffi Boggero avanzaron sobre el control judicial. Se trataba de la autorización de un acto público por realizarse el 30 de marzo de 1959 en un teatro, que el jefe de policía no

autorizó teniendo en cuenta el estado de sitio existente. Apelada esta decisión, la Cámara de Apelaciones en lo Federal y Contencioso-administrativo la revocó, considerando que el acto no estaba vinculado con los motivos que llevaron al dictado del estado de sitio. Los jueces mayoritarios de la Corte, consideraron que durante el estado de sitio, la función judicial se reducía al control de razonabilidad de los actos administrativos impugnados y, como en el caso la prohibición del acto no resultaba irrazonable, revocaban la sentencia de la Cámara y confirmaban la negativa policial.

Boffi Boggero insistió en la necesidad del control judicial amplio. El estado de sitio, si bien suspendía las garantías constitucionales, la medida no podía tener cualquier alcance, sino uno razonable. Tal razonabilidad debía atender a la posibilidad de suspender las garantías cuyo ejercicio resultaba incompatible con la preservación de la paz social y en la medida que fuese indispensable para obtener los fines buscados. En el caso esas circunstancias no se daban por lo cual pedía que se confirmase la sentencia de cámara que autorizaba el acto.

Tampoco se trataba del ejercicio razonable del poder de policía durante el estado de sitio, la decisión de suspender la publicación de un diario por considerarlo subversivo, sino un ejercicio excesivo del poder que la Corte debía impedir cuando aparecía transgredido un derecho (“Nuevo País”, 9 de mayo de 1962, en F. 252:248).

Se dio el caso de que Rubens L. Iscaro, detenido durante el estado de sitio, hizo opción para salir del país; se lo autorizó y ya fuera del país, reclamó que su pedido de habeas corpus fuera resuelto. La mayoría consideró que la cuestión era abstracta, pues la restricción a la libertad había cesado al salir del país. Para Boffi Boggero no era así, pues el habeas corpus se había opuesto mientras Iscaro estaba detenido y si bien luego pudo salir del país por la opción formulada, su interés subsistía para lograr retornar y vivir libremente (10 de agosto de 1960, en F. 247:472).

Mientras se continuaba sosteniendo que las cuestiones electorales eran irrevisables en sede judicial, Boffi Boggero mostraba reparos. Habiéndose declarado que la oficialización de listas de candidatos no eran cuestiones discutibles judicialmente, Boffi Boggero entendía que si bien el caso era político, resultaba tan justiciable como cualquier otro derecho y rechazarlo dejaba sin defensa a los reclamantes (“Partido Unión Popular”, 14 de junio de 1963, en F. 256:50). Incluso había considerado que era procedente la jurisdicción extraordinaria de la Corte, para conocer una decisión del tribunal electoral que negaba la inclusión de un ciudadano en la lista de candidatos del partido Unión Popular (F. 252:56).

También se consideraba cuestión política y ajena a la justicia, la verificación de la existencia de la forma republicana de gobierno, la división de poderes o su delegación dentro del funcionamiento de las instituciones provinciales. En esta confusa y poco precisa gama de alternativas, la Corte entendía que quedaba en manos de los poderes determinar si en las provincias se respetaba la forma republicana. De esta manera se dejaba en poder del Congreso y del Ejecutivo nacionales, facultades que podían atentar contra la autonomía provincial.

La cuestión se planteó en el reclamo del presidente de la Corte de Justicia de Tucumán, Felipe B. Lizondo. Había sido designado el 4 de junio de 1958 por diez años y con acuerdo del Senado provincial. El 19 de marzo de 1962 la provincia fue intervenida por el gobierno nacional y los integrantes del Poder Judicial puestos en comisión; sin embargo Lizondo continuó en el cargo. Instalado un nuevo gobierno provincial constitucional en octubre de 1963, el Senado local no prestó acuerdo para el cargo de Lizondo. Éste interpuso una acción de amparo contra el Ejecutivo y el Senado provincial para que se lo declarase vocal presidente de la Corte. En primera instancia se hizo lugar al pedido, pero la Cámara revocó

la medida, fundada en que la justicia no tenía jurisdicción para pronunciarse sobre la legitimidad del acto cuestionado.

Llegado el caso a la Corte, la mayoría entendió que se trataba de un conflicto de poderes locales, cuya competencia no le correspondía y que la violación del régimen republicano de gobierno no justificaba su intervención, que, en definitiva, era de los poderes políticos. Boffi Boggero hizo lugar al recurso extraordinario y sostuvo la justiciabilidad del caso, pues de lo contrario, la Corte se desentendía del control jurisdiccional en una situación de gran trascendencia institucional y que excedía el derecho local (4 de octubre de 1965, en F. 263:15; L.L. 121-239; J.A. 1966-I-445; E.D. 15-17).

La mayoría parecía eludir la solución del conflicto por una vía interpretativa artificial, cuando en su momento había resuelto un caso parecido, el del juez nacional Sagasta referido a la pérdida de la inamovilidad de los jueces luego de un gobierno de facto. La solución de Boffi Boggero hubiera permitido a la Corte asumir su alta función orientadora en el resguardo de las garantías constitucionales.

Insistió en limitar las cuestiones no judiciales en una causa original donde se planteó la inconstitucionalidad de una reforma constitucional. Se trataba de un reclamo por despido debido a la participación en una huelga. En tren de objetar el derecho de huelga, reconocido en el art. 14 bis agregado por la Convención Constituyente reunida en 1957, la demandada llegó a la Corte en queja objetando la constitucionalidad de dicho artículo, con el fundamento de que no quedó válidamente integrado pues no se realizó una reunión posterior de la Convención Nacional para aprobar el acta de dicha sanción.

En la Corte se entendía desde tiempo atrás que los procedimientos de los poderes legislativos no eran cuestionables judicialmente. Menos podrían serlo los de una Convención Constituyente. Con esta doctrina se rechazó el reclamo. En disidencia, Boffi Boggero criticó tal doctrina. La justicia debe analizar si la reforma objetada tiene validez constitucional, por más política que sea en sí misma: una cosa es la política y otra el derecho político que regula jurídicamente a la primera. Cuando la transgresión de los poderes políticos afectan materia jurisdiccional, se impone sustanciar las causas sin que esos poderes puedan legítimamente alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas (“Guerrero, Juana Soria de c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos S.A.”, 20 de septiembre de 1963, en F. 256:556; L.L. 112-226; J.A. 1963-V-609).

La postura del juez disidente tendría notable desarrollo, pues posteriormente se reconocería la posibilidad de declarar judicialmente la inconstitucionalidad de una reforma constitucional cuando existiesen reparos formales.

En esta orientación en favor de un control amplio de los actos administrativos por el Poder Judicial, insistió en la necesidad de no dejar en manos de la Administración lo concerniente a la prueba de los hechos, pues en ese caso todo agravio legítimo quedaría fuera del examen judicial sin posibilidad de reclamo por violación de los derechos (“Reyes, María Consuelo López de c/ Instituto Nacional de Previsión Social”, 25 de septiembre de 1959, en F. 244:548).

Habiéndose reconocido en determinados organismos administrativos la posibilidad de una jurisdicción especial con procedimientos propios, con fundamento en la necesidad de hacer más práctica la tutela de los intereses, debido al incremento de la complejidad de la administración, en una causa se estudió ampliamente el alcance de esta jurisdicción (“Fernández Arias, Elena c/ sucesión José Poggio”, resuelta el 19 de septiembre de 1960, en F. 247:646; en L.L. 100-63; J.A. 1950-V-447). Se trataba de considerar leyes que con el auspicio de la Constitución de 1949 y para resolver conflictos entre propietarios y arrendatarios, crearon las Cámaras Regionales Paritarias de Conciliación y Arbitraje

Obligatorio y una Cámara Central a la que podía apelarse y definía la cuestión y contra la cual sólo se preveía el recurso extraordinario de la ley 48. Los pronunciamientos de estas cámaras hacían cosa juzgada y debían ejecutarse por los tribunales de la justicia ordinaria. Según el voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury, el sistema auspiciaba de acuerdo con la política peronista, una mayor gravitación del Poder Ejecutivo sobre los otros poderes y privaba al Judicial de funciones propias, pues la decisión quedaba en organismos administrativos. La mayoría sostuvo que las cámaras ejercían atribuciones jurisdiccionales típicas del derecho público actual, pero la vigilancia de sus resoluciones debían quedar bajo control judicial; en este sentido, el recurso extraordinario no satisfacía estas exigencias de control, por lo cual declaraban la invalidez de estas Cámaras.

Los jueces Boffi Boggero y Aberastury también llegaban a la misma conclusión, pero declaraban la inconstitucionalidad de los artículos que organizaban el procedimiento sin control judicial. Además, entendían que las atribuciones de las Cámaras Paritarias vulneraban el art. 95 de la Constitución que prohíbe al Presidente ejercer funciones judiciales, principio que también estaba afectado pues los integrantes de estas Cámaras eran nombrados y removidos por el Poder Ejecutivo. Por último, el procedimiento atentaba contra las facultades provinciales, que gozaban del derecho de regularlo conforme con el art. 67, inc. 11 de la Constitución, marcando un límite a la jurisdicción administrativa nacional.

El fallo, si bien admitía la capacidad jurisdiccional de la administración pública, exigía que quedase sujeta a un control judicial suficiente, aunque los jueces que ampliaron la medida pretendían un control más amplio y estricto para impedir el avance de la administración sobre los demás poderes.

Con el mismo alcance resolvió Boffi Boggero el procedimiento administrativo del derecho de huelga. Había sido reconocido en el art. 14 bis de la reforma constitucional de 1957, y un decreto de ese año del gobierno militar, reglamentó el procedimiento: el ministro de Trabajo y Previsión quedaba facultado para someter a un arbitraje obligatorio el conflicto obrero que pudiera derivar en huelga cuando afectaban servicios públicos, la salud u otros parecidos. El laudo dictado podía ser apelado ante el ministro, cuya decisión era inapelable. Si la huelga era declarada ilícita, obligaba a los trabajadores a reanudar labores, con apercibimiento de perder el trabajo por abandono.

La constitucionalidad de esta reglamentación, ante la ausencia de control judicial, fue analizada en el caso planteado por Carmen Beneduce y otras obreras de la Casa Augusto, que participaron de una huelga que el ministro de Trabajo declaró ilegal y, como no reanudaron las tareas, fueron despedidas. Reclamaron las indemnizaciones judicialmente. En primera instancia el reclamo se rechazó por la ilicitud de la huelga. Pero en segunda instancia se revocó el fallo al declarar la inconstitucionalidad del procedimiento ante el ministro de Trabajo. Llegado el caso a la Corte, el dictamen del Procurador General Lascano fue terminante: la falta de una vía judicial dejaba en manos de un funcionario administrativo la decisión sobre la huelga, por lo cual pedía que se confirmase la inconstitucionalidad. La mayoría de los jueces si bien reconocieron la necesidad del control judicial, no declararon la inconstitucionalidad de la norma impugnada: era suficiente que los jueces pudiesen analizar la declaración administrativa de la ilicitud de la huelga, ya que nada impedía su reglamentación, dado que este derecho no era absoluto.

En una larguísima disidencia, el juez Boffi Boggero solucionó la cuestión más expeditivamente: declaró la inconstitucionalidad de la norma y confirmó la sentencia. Sostuvo que el reglamento sustraía la competencia de los jueces para decidir sobre el

derecho y los hechos, violando el principio del art. 95 de la Constitución (18 de diciembre de 1961, en F. 251:472; L.L. 108-635 y J.A. 1962-II-214).

En esta insistente prédica en favor del control judicial amplio que llevara a limitar la jurisdicción administrativa, sostuvo en disidencia que el rechazo de una carta de ciudadanía por informes de organismos de seguridad y sin abrir la cuestión a prueba para el descargo, violaba la defensa en juicio (F. 258:217). Tampoco aceptó que los mismos poderes de guerra del Ejecutivo, carecieran de control judicial (9 de noviembre de 1959, en F. 245:146).

A los pocos meses de llegar al gobierno, el presidente Frondizi debió enfrentar insistentes y hasta violentos reclamos sociales, a los que se agregaron huelgas que en algunos casos afectaron servicios públicos. En marzo de 1960 se puso en vigencia el estado de conmoción interior (plan llamado Conintes), que, invocando la ley 13234 de 1948 de organización de la Nación para tiempo de guerra, permitía movilizar a civiles y sujetarlos a la ley y jurisdicción militar.

Un consejo de guerra especial de la Capital Federal procesó por terrorismo, subversión e intimidación a Conrado A. Ruggero y otros y los condenó a penas de reclusión de hasta 12 años, condena que confirmó el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. La causa llegó a la Corte por recurso extraordinario de uno de los condenados. La mayoría de los jueces elaboró argumentos poco precisos, que pretendían, por un lado, justificar la movilización militar, y, por otro, encaminar constitucionalmente lo que no se ajustaba a la Constitución. No se dudaba que el auxilio militar podía ser utilizado por el Estado para preservar el orden. Lo que estaba en discusión era la posibilidad de extender la competencia militar a civiles. La solución la encontraron en el decreto que al momento del fallo, puso fin al estado de conmoción, por ello sostuvieron que las condenas militares no podían subsistir, inventando una salida que se consideró inteligente y pacificadora, pero que no se ajustaba a los principios constitucionales en juego. Ante tal circunstancia los jueces naturales debían intervenir. Mandaban entonces que Ruggero, que era el apelante, fuera nuevamente juzgado por el juez Criminal de la Capital Federal. Cabe preguntarse: ¿si para los jueces las normas objetadas eran constitucionales, pues no declaran lo contrario, no debería entenderse que también lo fueron las sentencias militares?

Boffi Boggero respondió a esta pregunta de manera clara declarando la inconstitucionalidad de la ley 13234 y los decretos dictados, pues disponían la sustitución de los jueces nacionales o provinciales por consejos de guerra, que afectaban las garantías de la defensa en juicio y del orden constitucional. De esta manera se justificaba que el apelante fuera nuevamente juzgado por un juez criminal (24 de octubre de 1962, en F. 254:116; L.L. 108-260; J.A. 1962-VI-320).

Desde el caso “Lanteri de Renshaw” resuelto en 1922, en el cual la Corte aceptó la prórroga de la ley de alquileres dispuesta por ley y fundada en el poder amplio de policía, el avance de las regulaciones estatales en este campo fueron en aumento. Si en este caso se avanzaba nada menos que sobre los contratos particulares, fijando plazos y montos ajenos a los convenidos por las partes, luego vendría hasta la imposición de contratar.

En tal sentido y con el fin de asegurar niveles de ocupación en actividades artísticas, la ley 14226 dictada durante la época peronista, declaraba obligatoria la inclusión de espectáculos de variedades en salas cinematográficas de determinadas dimensiones, sin que se pudiera cobrar un sobreprecio en la entrada. La empresa a cargo del cine Callao fue multada por no ajustarse a la ley y reclamó judicialmente sin éxito. Cuando el caso llegó a la Corte, había una nueva integración como resultado de la caída de Perón. El entonces Procurador General Soler, sostuvo que no se podía imponer determinada actividad por conveniencia pública, pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Pero los

jueces que decidirían en definitiva, años después, serían otros (22 de junio de 1960, en F. 247:121; L.L. 100-45; J.A. 1960-V-405). La mayoría entendió que estaba abandonado el concepto limitado de poder de policía y acogía uno amplio que no sólo abarcaba la seguridad, la moralidad y la salubridad pública, sino también la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad que se sustentaban en la cláusula 67, inc. 16 de la Constitución. Los espectáculos no causaban un grave perjuicio ni era adecuado que los jueces analizaran los medios del legislador para alcanzar los fines propuestos. Por ello rechazaban el reclamo.

Boffi Boggero resolvió en disidencia: consideró que la ley tenía origen en un régimen político cuyo concepto del derecho de propiedad se enfrentaba al sentido individualista. La cláusula de la prosperidad no podía fundar esta ley, pues esta cláusula estaba inspirada en Alberdi, ardoroso defensor de la propiedad y del libre ejercicio del comercio, mientras que la ley revelaba una fuerte restricción de estas libertades. En consecuencia, reclamaba que se revocasen las sanciones.

En esta orientación, una causa de relevancia, por sus contingencias sociales y económicas, fue lo resuelto en “Fernández Orquín, José María c/ Ripoll, Francisco s/ fijación precio arrendamiento”, del 31 de mayo de 1966 (en F. 264:416; L.L. 125-685; J.A. 1966-IV-251). La ley 14451 había dispuesto la prórroga de los contratos de arrendamientos rurales; los propietarios podían obtener el reajuste del alquiler, pero este derecho no se le reconocía a propietarios que fuesen sociedades anónimas o colonias de rentas. Se discutía si estas excepciones atentaban contra el derecho de propiedad y la igualdad. Mientras el Procurador Lascano consideró que violaban la Constitución, la mayoría de los jueces (Aráoz de Lamadrid, Colombes, Imaz, Mercader), sostuvieron la constitucionalidad. Además, invocando la necesidad de aplicar una interpretación dinámica, un párrafo de este fallo daba un increíble poder reglamentario a los poderes políticos: “las restricciones de los derechos individuales que provienen de la regulación legal requerida por notorias exigencias de progreso nacional y justicia social, que no llegan a la imposición de cargas exorbitantes o expoliatorias (considerando 9.º), pueden estimarse respaldadas constitucionalmente” (cons. 11.º). Los jueces mayoritarios creían que la ley favorecería el desarrollo agropecuario, pues los propietarios excluidos del reajuste, se inclinarían por enajenar sus tierras a los arrendatarios. De esta manera se evitaba la expoliación sin afectar en su esencia el derecho de propiedad. El sistema había sido acogido en países desarrollados como Alemania, Italia, Noruega, Suecia y Japón.

Los jueces Boffi Boggero, Aberastury y Zavala Rodríguez, consideraron que las excepciones y el concepto de poder de policía invocado, atentaban contra el derecho de propiedad y la igualdad. Para Boffi Boggero las soluciones económicas extranjeras, no debían gravitar en la solución de una cuestión que debía contemplar la situación local y sus normas constitucionales. La reforma agraria pretendida debería considerar las diferencias regionales, y esta ley había que desecharla pues era el resultado de la onnipotencia legislativa basada en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, insostenible en un sistema donde prevalecía la división de poderes. Por otra parte, las excepciones perseguían a las personas colectivas transgrediendo el derecho de propiedad. Pedía que se declarase la inconstitucionalidad de la ley.

En este período, el concepto amplio de poder de policía alcanzó un grado de peligrosa aceptación, en numerosos casos, como ocurrió en el caso del Cine Callao, fundado en la cláusula de la prosperidad que parecía permitir todo tipo de ingerencia del Estado en la vida privada y en la actividad de las provincias. En un caso donde se discutían las facultades del Banco de la Nación Argentina para actuar en la colonización de tierras de propiedad

nacional, y su apoderado reclamaba a la provincia de Córdoba la devolución de impuestos cobrados, Boffi Boggero si bien aceptó la competencia del Banco, también aclaró que la cláusula constitucional de la prosperidad, debía ser interpretada con “extremada prudencia”, sin generalizaciones excesivas y riesgosas, procurando que no se invadiesen las esferas provinciales lesionando sus autonomías. El juez advertía –y no se equivocaba- que esta cláusula estaba siendo invocada para justificar la invasión del gobierno central en las provincias (17 de marzo de 1961, en F. 249:292).

Novedosos y pioneros fueron los votos de este juez en favor de la actualización de las indemnizaciones por daños y perjuicios debido a la desvalorización monetaria, por entonces rechazada y hoy aceptada sin excepciones (F. 249:32; 249:328). En esta línea, también propuso dentro del valor objetivo del inmueble expropiado, que se incluyera el “valor llave” de un negocio, esto es, su actual operatividad económica y capacidad productiva. En el caso de una expropiación que comprendía un restaurante que el titular alquilaba, consideró que debía repararse este valor como daño emergente (F. 242:261; 250:823. También en F. 254:454 y 259:244).

Estos ejemplos propuestos en la soledad de la disidencia y que hoy no tienen oposición, muestran en este juez una concepción del derecho que se aparta de la simple aplicación de la ley, para encontrar caminos que marcan la necesidad de interpretarla para el futuro. Es el acto creador que guía este concepto.