



UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
Facultad de Ciencias Jurídicas
Facultad de Filosofía, Historia y Letras

IUSHISTORIA
Nº 4 - Octubre de 2007
ISSN 1851-3522
Buenos Aires, Argentina
www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm

HISTORIA IDEOLÓGICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1966-1973)

**[IDEOLOGICAL HISTORY OF THE ARGENTINE SUPREME COURT OF JUSTICE (1966-
1973)]**

HÉCTOR JOSÉ TANZI¹

RESUMEN

Análisis ideológico pormenorizado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus fallos. Continúa una serie de artículos sobre la temática publicados en *IUSHISTORIA*.

ABSTRACT

Thorough ideological analysis of the Supreme Court of Justice through its decisions. It continues earlier papers on this subject already published in this magazine.

¹ Doctor en Derecho (UBA). Profesor regular (UBA).

HISTORIA IDEOLÓGICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 1966-1973

HÉCTOR JOSÉ TANZI

I. EL PERÍODO DE GOBIERNO MILITAR

El 28 de junio de 1966 una junta revolucionaria integrada por los tres comandantes de las fuerzas armadas, depuso al presidente Illia. El golpe militar se venía anunciando y era azuzado por algún periodismo irresponsable que tildaba al gobierno de lento e inseguro. En las unidades militares se preparaba esta nueva etapa y se analizaban proyectos, organizaciones y funciones. Pero cuando se decidió el golpe mucho se improvisó. A pesar de la falta de legitimación constitucional del régimen que se instauraba, en un principio el indiferente pueblo argentino otorgó un amplio consenso público, que iría disminuyendo a medida que el fracaso del gobierno militar se hacía más patente.

En un acta de ese mismo día, los comandantes sostenían que luego de haber realizado un “exhaustivo análisis de la situación” del país, llegaban a la conclusión de que existía un crónico deterioro de la vida económico-financiera, la quiebra del principio de autoridad y la ausencia de orden y disciplina, creando las condiciones propicias para una sutil y agresiva penetración marxista. Por lo tanto decidían asumir el poder político y militar, destituir al presidente, vice y gobernadores, disolver el Congreso Nacional y las legislaturas provinciales, separar a los miembros de la Corte Suprema, disolver los partidos políticos y ofrecer el cargo de presidente al teniente general Juan Carlos Onganía; dispuesto esto, la junta revolucionaria quedaba disuelta.

La junta también publicó un mensaje al pueblo, donde insistía en la ausencia de autoridad, la anarquía reinante, la inflación monetaria, lo que obligaba a las fuerzas armadas salvar la república para lograr una

transformación nacional, la modernización del país y terminar con la falacia de una legalidad formal y estéril. Enorme responsabilidad que se asumía. El tiempo daría cuenta del fracaso.

El 30 de junio se dio a conocer el Estatuto de la Revolución Argentina, cuyo cumplimiento quedaba al lado de la Constitución, pero siempre que esta no se opusiera a los fines enunciados en el acta. Además, se establecía que el presidente de la Nación ejercería todas las facultades legislativas, salvo las del juicio político para los jueces nacionales los que quedarían sujetos a un jurado de enjuiciamiento; nombraría los gobernadores provinciales, quienes ejercerían los poderes legislativos locales y que podrían remover total y parcialmente y por única vez a los miembros de los tribunales superiores de justicia; los jueces inferiores mantenían su inamovilidad.

Una vaga enunciación de objetivos políticos fue dada a conocer el 19 de julio.

El presidente elegido por la junta era un caudillo militar de intensa actuación en los últimos años, de escasas lecturas y experiencia política. Católico práctico, vinculó su actuación con una concepción moral pacata que lo llevaría a prohibir la difusión de algún libro o la exhibición de una ópera consideradas inmorales. Esto, con ser un signo político negativo, no lo hubiera sido tanto de contar con fines precisos. Pero no existieron y el nuevo sistema, con grandes proyectos, no tuvo capacidad para llevarlos adelante en su integridad.

Por entonces se apreciaba una intensa actividad marxista, según veremos, pero el gobierno la encontró especialmente en las universidades y en determinadas carreras, y el 29 de julio de 1966 dispuso eliminar la autonomía universitaria, lo que provocó la reacción académica y de alumnos, que en la universidad de Buenos Aires ese mismo día fue sofocada violentamente en algunas facultades.

El presidente hizo ostentación de una soberbia que no condecía con la inseguridad de su gobierno. Sostuvo no tener tiempos previstos y daba a entender que su gobierno no tenía límites temporales. De cualquier manera,

pasados los primeros e imprecisos meses de gobierno, encontró en un ministro de tinte liberal la posibilidad de encaminar la economía: se congelaron salarios, se devaluó la moneda, se llegó a un acuerdo de precios con las grandes empresas manufactureras, se promovieron exportaciones “no tradicionales”. Estas medidas tuvieron éxito al menos durante dos años, aunque terminaron eliminando las pequeñas empresas nacionales en beneficio de grandes corporaciones multinacionales.

Las actividades se planeaban a través de consejos especializados que trabajaron más en proyectos que en realizaciones. Pero el gobierno se fue consolidando. Incluso en agosto de 1968 Onganía encaró el cambio de los comandantes en jefe, lo que dio motivo a un debate sobre la autoridad del presidente para remover a miembros que integraban la junta de comandantes que le habían otorgado el poder; fueron consultados algunos letrados y miembros de la Corte Suprema, pero no hubo respuesta concreta; era difícil legalizar el autoritarismo que había burlado la Constitución; sirvió a Onganía para llevar adelante el cambio y afirmar su autoridad.

Pero como ocurre en el país con este tipo de gobiernos, el cansancio y la pérdida de voluntad de los militares no acostumbrados a la política, la paulatina desaparición del temor que inspira en un comienzo un gobierno militar en la población y la ausencia de logros efectivos, provocarían el ocaso de Onganía. Se iniciaría con un reclamo universitario en la Universidad de Nordeste, en su sede del Chaco, y que se extendería a la de Córdoba y que terminó en esta ciudad en hechos violentos iniciados el 29 de mayo de 1969 que no pudieron ser dominados durante varios días. Onganía perdió prestigio ante la sociedad y las mismas fuerzas armadas. A ello se unieron hechos de inusitada violencia, como el asesinato del dirigente metalúrgico Augusto Vandor a fines de junio de ese mismo año, el secuestro del general Aramburu el 29 de mayo de 1970 (más tarde aparecería muerto) y otros sucesos guerrilleros de grupos extremistas que comenzaban a preocupar.

Los comandantes en jefe resolvieron reunirse con Onganía, le plantearon sus pensamientos y el 8 de junio de 1970 decidieron asumir el poder. Onganía renunció.

Los militares buscaron un reemplazante e, insólitamente lo encontraron en el general Roberto Marcelo Levingston, sin antecedentes políticos, por entonces con funciones en Estados Unidos. Llegó y asumió el 18 de junio. Pero los comandantes en jefe no estaban dispuestos a volver a entregar todo el poder al nuevo presidente y modificaron el primitivo Estatuto: en lo sucesivo, toda ley o decreto significativo requeriría el acuerdo de la Junta (12 de junio y ley 18711 del 17 de junio de 1970).

El tiempo de Levingston sería breve. Pretendió encarar un proyecto político con los partidos, que no tuvo fortuna. Mientras tanto la actividad terrorista aumentaba a través de grupos como Montoneros o Ejército Revolucionario del Pueblo, ERP., con secuestros, asesinatos y ataques a cuarteles y lugares públicos y privados. Estaban inspirados y apoyados por el régimen comunista de Fidel Castro de Cuba. En La Habana, el 16 de enero de 1966 se había creado la Organización Latinoamericana de Solidaridad (OLAS), que, bajo la apariencia de una lucha por la liberación de los pueblos de América latina del imperialismo norteamericano, las potencias colonialistas y las oligarquías burguesas, sembró de guerrillas que alteraron varios países americanos, en particular la Argentina, con el fin de establecer una dictadura marxista. Perón, desde el destierro, no dejaba de alentar estos movimientos, fuego que más adelante no podría apagar.

Por entonces, a esta agresión se unió la actividad de integrantes de la Iglesia Católica, que, agrupados en un minoritario Movimiento de Sacerdotes para el Tercer Mundo, tuvieron activa actuación desde finales de 1967 en la prédica violenta por un cambio utópico, aplicando la llamada teología de la liberación basada en fuentes marxistas; atrajeron a jóvenes que desconocían o interpretaban mal el verdadero fin de la Iglesia Católica y se dejaban llevar por el desprecio a las formas democráticas y la obsesión del mito revolucionario.

Pero a todo ello debían agregarse los conflictos internos dentro del Ejército y la escasa apreciación política que nuevamente manifestaba el nuevo presidente. La desacertada designación de un gobernador en Córdoba, dio origen a un movimiento de repudio y terminó con la renuncia de Levingston. El 26 de marzo de 1971 lo reemplazó el general Alejandro A. Lanusse, un oficial de larga actividad en el mundo militar. Se haría cargo de la etapa final de esta “revolución”, que no fue tal. Encaró una reforma constitucional que necesitaba la posterior ratificación del gobierno de derecho, cosa que no ocurriría, definió las elecciones y la posibilidad de que Perón, que vivía en España, retornara al país. Pudo regresar el 17 de noviembre de 1972, aunque poco menos de un mes después retornaría a España para esperar el resultado de las elecciones previstas para el 11 de marzo de 1973.

El triunfo fue de las fuerzas peronistas y la entrega del poder el 25 de mayo.

Más de 17 años habían pasado desde la caída de Perón. La desperonización no fue lograda. Podría haber sido posible de haberse aceptado el resultado de las elecciones de comienzos de 1962, que habría permitido una integración paulatina. Ahora el peronismo llegaba con todo el poder y los presagios no eran buenos. La revolución militar había fracasado ².

II. LA CORTE Y SU ORGANIZACIÓN

En la Corte hubo nuevos jueces y se decidió volver al número de cinco. La estabilidad fue respetada en las demás instancias, tanto en lo nacional como en lo provincial.

Como el movimiento militar venía preparándose, en los medios castrenses se habían realizado consultas, pero no todos los jueces estaban definidos, pues según cuenta Chute, fue llamado dos días después del golpe militar por Onganía para ofrecerle el cargo, y otro candidato, el juez de cámara Néstor Cichero, no aceptó por razones familiares. Tampoco Borda parece haber estado

² POTASH, Robert A., *El ejército y la política en la Argentina. 1962-1973*, segunda parte, 1966-1973. Buenos Aires, 1994. *Historia política Argentina. 1943-1982* (varios autores) (ed. de Belgrano). Buenos Aires, 1983. Revista "Todo es Historia", Buenos Aires, n° 120, mayo de 1977. Arturo Pellet Lastra, *Historia política de la Corte (1930-1990)*. Buenos Aires, 2001.

en la lista aunque luego terminó nombrado, pero habría sido consultado con anterioridad.

El alto tribunal quedó formado por Eduardo Ortiz Basualdo, Roberto Chute, Marco Aurelio Risolía, Guillermo Borda y Luis C. Cabral, y, como Procurador General, Eduardo Marquardt, todos designados por decreto 42 del 4 de julio de 1966. Juraron ante Onganía el mismo día. Salvo Risolía, todos tenían antecedentes judiciales. Borda, Cabral, Risolía y Marquardt una intensa actividad docente. El único con antecedentes políticos era Borda, que había sido funcionario durante el gobierno peronista, si bien su actividad luego se centralizó en el Poder Judicial y la docencia. La ideología de estos jueces tenía influencias conservadoras y católicas, y por sus antecedentes académicos pudieron conceptuarse aptos para asegurar una Corte de justicia respetada y con cierta independencia. Fue un interesante tribunal de última instancia pero no un poder político.

Salvo Cabral, especializado en derecho penal, eran jueces dedicados al derecho civil. No hubo en ella especialistas en derecho público. Quizá porque estos militares desconfiaban de la especialidad y la vinculaban con la política, que se pretendió que desapareciera, aunque en la Corte son necesarios especialistas de varias disciplinas por la trascendencia institucional que pueden tener sus decisiones. Pero por entonces esto no pareció interesar y los elegidos, por su orientación, parecían tener menos compromisos políticos.

Se ha indicado que en este período se dictaron numerosas inconstitucionalidades³. Pero estas decisiones no permiten pensar en una Corte independiente, pues, en general, se han referido a cuestiones vinculadas con normas y actos provinciales. En este campo la Corte Suprema siempre fue estricta, lo que no ocurría con normas nacionales; con esta tendencia, contribuyó a desfigurar el federalismo. El resto de las inconstitucionalidades decretadas en este período, tampoco fueron de trascendencia institucional. Cuando la Corte debió analizar objeciones judiciales a decisiones políticas de

³ BERCHOLC, Jorge, *La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad respecto a los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)*. Buenos Aires, 2004.

trascendencia del gobierno militar, los jueces soslayaron el problema o aceptaron su constitucionalidad. Vuelve a quedar demostrado que, a pesar del porcentaje de inconstitucionalidades que se afirma se decretaron, los jueces no enfrentaron al gobierno en cuestiones de fondo, como se podrá apreciar en nuestro análisis de la doctrina. Los jueces se consideraban independientes, pero acompañaban la obra política del gobierno.

Las relaciones con cada presidente y con la junta de comandantes, cuando se formó y cuando volvió a instalarse, no parecen haber tenido inconvenientes. En este sentido los jueces pudieron decidir con tranquilidad sin dejar de estar atentos a las preocupaciones del gobierno. Luego de la renuncia de Onganía y de Levingston, este último en marzo de 1971, la Junta de comandantes notificó a la Corte que había reasumido el poder político; los jueces tomaron simple conocimiento por Acuerdo del 23 de marzo (F. 279-99).

El juez Chute sostuvo que nunca recibió presiones (reportaje en el libro de Pellet Lastra). Es posible que así haya ocurrido. El gobierno consultó generalmente al presidente Ortiz Basualdo. Pero los jueces no podían desconocer el compromiso político que los ligaba al gobierno militar. Con este equilibrio, la Corte pudo funcionar en un ambiente de mutuo respeto profesional entre sus miembros y amistad laboral, salvo en algún caso de más estrecha relación, como ocurría entre los jueces Chute y Bidau.

Pero la relativa independencia que pudo mantener la Corte nacional, le fue desconocida al Superior Tribunal de la provincia de Santa Fe: cuando este Tribunal decidió que la policía de Rosario no podía prohibir una reunión estudiantil convocada para recordar la reforma universitaria de 1918, el gobierno nacional intervino del Poder Judicial de esa provincia. Si bien no fue más que otra decisión de un gobierno autoritario, la crítica mayor la recibió el ministro de Interior Borda, quien, como jurista, debió sostener la independencia de la justicia.

Para cumplir con el Estatuto de la Revolución Argentina que preveía la creación de un jurado de enjuiciamiento para los jueces nacionales, se dictó la ley 16937 que determinó la composición de estos jurados, que presidía un juez

de la Corte e integraban miembros de las cámaras y un abogado de la matrícula. Tenían facultad para remover al causante e inhabilitarlo, pero si surgía la comisión de delitos debía actuar la justicia ordinaria. Hubo varios casos.

El aumento de la actividad terrorista justificó la creación de una Cámara Federal en lo penal de la Nación durante la presidencia de Lanusse (ley 19053 del 28 de mayo de 1971), con competencia en todo el país para juzgar hechos subversivos previstos en los códigos penal y militar que tuvieran por fin una ruptura violenta del sistema institucional. Estaba integrada por nueve jueces y tres fiscales y dividida en tres salas. Tuvo una activa actuación. Fue disuelta no bien asumió el gobierno peronista el 25 de mayo de 1973, y sus integrantes perseguidos por los terroristas condenados, que en esta fecha fueron dejados en libertad.

La presidencia de la Corte fue ejercida en todo este tiempo por Ortiz Basualdo. Los cambios de jueces fueron pocos: al reorganizarse el gabinete, en enero de 1967, Borda ocupó el ministerio de Interior y dejó el tribunal; fue reemplazado por Bidau, que volvió a la Corte; falleció en julio de 1970. Por entonces era presidente Levingston, quien nombró a Margarita Argúas en su reemplazo.

Pasado el tiempo de la calma gremial, el “cordobazo” hizo renacer los reclamos laborales. El régimen militar perdía la supuesta eficacia que se había atribuido y el descrédito permitía reclamos. Los problemas llegaron al Poder Judicial con huelgas que dieron motivo para varias resoluciones de la Corte: por Acordada del 13 de agosto de 1969 se llamó a la reflexión a los empleados para que no realizaran actos reñidos con el respeto que se debía al público y a los profesionales, y pedían que los jueces vigilaran al personal y las cámaras comunicaran diariamente a la Corte las anomalías advertidas. Pero la alteración no terminaba y al día siguiente se declaraba en comisión al personal de la Capital Federal por seguir con paros y protestas. Por una ventana del piso quinto del edificio de Tribunales se arroja un petardo y la Corte dispone la cesantía de un secretario y de varios empleados (19 de agosto). Los conflictos

se prolongan: el 22 de agosto se aplican multas a los empleados que abandonan tareas (F. 274-239). La calma se va logrando y el 1º de septiembre se deja sin efecto la puesta en comisión y el 12 de ese mes se limitan las sanciones (F. 274-359 y ss.).

En junio de 1971 vuelven los conflictos laborales y la Corte exhorta al personal a evitarlos y aplica multas por cada día que no se trabaja (3, 7 y 10 de junio, en F. 280-6). Se reiteran las huelgas en octubre y la Corte pide vigilancia policial para que las actividades se normalicen (F. 281-13).

Pocos días antes de la entrega del poder, la Corte debió resolver una delicada cuestión política electoral surgida en Santiago del Estero. Las elecciones convocadas para el 11 de marzo de 1973, lo fueron conforme con las leyes nacionales 19862 y 19905, que fijaron duración de mandatos nacionales y las condiciones de las elecciones provinciales. Sin embargo, en aquella provincia, las elecciones locales lo fueron según la Constitución provincial pues el Tribunal electoral consideró que las normas electorales nacionales violaban la Constitución local, proclamando gobernador a Carlos Arturo Juárez que obtuvo mayoría simple de votos y a otros diputados provinciales de la misma lista. Los apoderados del partido vencido apelaron la medida que llegó a la Corte. El Procurador General sustituto, Oscar Freire Romero, sostuvo la incompetencia del Superior Tribunal, con el argumento de que los tribunales electorales no formaban parte del Poder Judicial y no habría causa en los términos del art. 14 de la ley 48. Pero los jueces rechazaron este dictamen: la cuestión no era política ni de derecho público local, pues se trataba de la aplicación de la ley nacional 19905, de la cual el Tribunal Electoral provincial había prescindido declarándola contraria a la Constitución de la provincia. Retomando una doctrina que en el período anterior las disidencias de Boffi Boggero habían desarrollado, se sostuvo que las cuestiones políticas no quedaban fuera del Poder Judicial por el hecho de involucrar temas de índole política, porque en el caso la controversia era jurídica, exigía un pronunciamiento, existía un caos controvertido y la decisión del tribunal electoral provincial era definitiva. Cuando se trataba de interpretar

o aplicar leyes electorales nacionales, se admitía el recurso extraordinario contra decisiones de tribunales electorales provinciales, asimilados a la Cámara Nacional Electoral. En resumen, si la convocatoria y los comicios se debían llevar a cabo según leyes nacionales, el resultado debía decidirse por igual camino y no por un sistema jurídico diferente. Por ello y como el tribunal electoral provincial no pudo desconocer las normas nacionales, todo el proceso era nulo (“Frente Justicialista de Liberación”, 14 de mayo de 1973, en F. 285-410).

Por entonces y ya elegidas las nuevas autoridades, era indudable que poca vida tendrían los jueces en la Corte y todos habían presentado sus renunciaciones, cuya aceptación fue injustificadamente demorada hasta el 24 de mayo de 1973, un día antes de la entrega del mando.

Por Acuerdo del 24 de mayo, los miembros de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, designaron jueces para integrar la Corte hasta que se nombraran los titulares. Fueron elegidos Felipe Ehrlich Prat, Alberto García Piñeiro, Enrique Ramos Mejía y Horacio H. Heredia (F. 285-349).

III. LOS JUECES

Eduardo A. Ortiz Basualdo.

Había nacido en Buenos Aires el 10 de noviembre de 1899 (en la carpeta del archivo del diario “La Nación”, también figura el 9 de septiembre) y falleció en la misma ciudad el 7 de mayo de 1988. En 1925 se recibió de abogado en la Universidad de Buenos Aires y ya se desempeñaba como empleado en el Poder Judicial. Con el título fue nombrado secretario de juzgado federal, en 1943 secretario de la cámara, luego procurador fiscal federal y en 1944 juez federal en lo civil y comercial. Estaba en este cargo cuando debió obtener el acuerdo del Senado del nuevo gobierno, pero le fue negado y quedó separado. Reingresó en 1955 con la deposición de Perón, como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Federal y Contencioso administrativo, sala civil y comercial. De aquí pasó a la Corte.

Su actuación fue judicial, aunque entre 1955 y 1959 se desempeñó como profesor adjunto de derecho administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata. Apartado de la actividad política, su orientación era conservadora y se ubicó naturalmente en el nuevo Tribunal. Fue el juez de mayor edad de esta Corte y tal circunstancia y su larga experiencia en la justicia federal, justificaron que sus pares lo designasen presidente por Acuerdo del 4 de julio de 1966. En tal función fue reelegido por Acuerdos del 23 de junio de 1969 y 23 de junio de 1972 (v. F. 274-6).

Renunció con la elección del nuevo gobierno, aceptada por decreto 4970 del 24 de mayo de 1973.

Roberto Eduardo Chute.

Su actuación también lo fue dentro del Poder Judicial. Igual que el anterior no tuvo actuación docente ni publicaciones. Su pasión fue por la administración de justicia y supo mantenerse tan apartado de todo tilde político, que logró sortear situaciones tan difíciles para la estabilidad de los jueces como la llegada del peronismo al poder en 1946, la revolución militar de 1955 y los cambios de Frondizi en 1958.

Nació en Buenos Aires el 23 de noviembre de 1903. Se graduó de abogado en la Universidad de Buenos Aires en 1927 y, por entonces, era empleado judicial sin sueldo. En 1944 se doctoró con una tesis sobre la *Improcedencia de la expropiación cuando la tierra privada se ha afectado voluntariamente al dominio público. El caso de las franjas destinadas a calles.*

Luego de desempeñar tareas en la Dirección de Irrigación y en el ministerio de Obras Públicas, por 1930 volvió al Poder Judicial ya como secretario de un juzgado civil; 4 años después era juez de primera instancia en la justicia de paz de la Capital Federal, fuero recién creado; en 1938 se hacía cargo de un juzgado civil. En 1943 era ascendido a juez de la cámara de apelaciones en lo Civil; a pesar que este ascenso era el resultado de su carrera judicial, el gobierno de facto de entonces no pudo otorgar el acuerdo senatorial por estar disuelto el Congreso. El nuevo gobierno que asumió en 1946 solicitó el acuerdo, mas, terminado el período ordinario de sesiones, no había sido

acordado, por lo cual debió cesar y esperar la reanudación de las sesiones; cuenta que pasó dos meses de amargura; gajes del oficio nacidos de los cambios de gobiernos y el comienzo de una inestabilidad judicial que sería constante en el futuro.

Se desempeñaba como juez de la cámara civil cuando fue llamado para el cargo de juez de la Corte a fines de junio de 1966. Su renuncia fue aceptada por decreto 4971 del 24 de mayo de 1973. Se jubiló y se retiró a su domicilio en Adrogué donde falleció el 1º de febrero de 2002. En 1988 se lo había distinguido con el Premio Konex de Platino como ejemplo de juez.

Marco Aurelio Risolía.

Nació en Exaltación de la Cruz, provincia de Buenos Aires, el 20 de noviembre de 1911 y se recibió de abogado en Buenos Aires con medalla de oro en 1935. Se doctoró con una tesis que puso de manifiesto su inclinación por el derecho civil y que tuvo repercusión por la calidad de la investigación y su novedad: *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, publicada en 1945 y luego reeditada.

Cuando llegó a la Corte no tenía antecedentes en la justicia; sólo se había desempeñado por pocos meses como Procurador del Tesoro de la Nación en 1957. Su actividad lo fue en el ejercicio de la profesión y ocupó cargos directivos en el Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires. En la docencia, otra de sus pasiones, se inició como ayudante en la Facultad de Derecho de Buenos Aires en derecho civil, suspendiendo las tareas en 1946. Las reinició en 1956 como profesor titular de derecho civil III, contratos, y al frente de esta materia se granjeó una merecida fama. Se decía que conocía el Código Civil de memoria, que practicaba con su socio y colega en la docencia, Aquiles Guaglianone⁴. También fue profesor de la materia en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Plata. Pero su actuación más intensa fue en Buenos Aires, pues además de docente, integró los institutos de derecho

⁴ Son precisos los recuerdos del profesor Risolía que pertenecen al entonces alumno Atilio A. Alterini, en revista “Lecciones y Ensayos”, Buenos Aires, septiembre de 2001. También nosotros fuimos alumnos de este profesor en la materia de Contratos, y confirmamos los recuerdos de Alterini.

comparado y derecho civil y el Consejo Directivo; entre 1962 y 1966 fue Decano de la Facultad de Derecho y en esta función se encontraba cuando se lo designó en la Corte.

Fue un estudioso interesado en las más actualizadas doctrinas y, como fruto de ello y de su labor docente, publicó enjundiosos trabajos y brindó conferencias de profundo contenido: *El espíritu de la legislación civil y su reforma* (1940); *Lenguaje y derecho*; *La protección jurídica de la intimidad*; *Andrés Bello y el Código Civil de Chile. Su influencia en la intelectualidad y en la legislación argentina* (1974); *Publicidad de los actos de gobierno, ignorancia de la ley y leyes secretas*; *La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales*; *Significación y funcionamiento de las arras en el Código Civil Argentino*; *La naturaleza del derecho del locatario y los efectos de la enajenación o gravamen de la cosa locada*; *Grandeza y desprestigio de la ley*, conferencia en el Instituto Popular de Conferencias en 1961. En colaboración con Aquiles Guaglianone publicó: *Capacidad de la mujer casada* (1941), *Participación de ascendientes* y *Efectos patrimoniales de la bigamia*. Resultado de sus cursos fueron *La venta de la cosa ajena* y *Capacidad y contrato*, editadas en 1959.

En 1963 fue incorporado a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, con una conferencia sobre *La enseñanza del derecho*. Además fue miembro de las academias de Ciencias Morales y Políticas desde 1983 y de Ciencias desde 1987, del Instituto Nacional Sanmartiniano y recibió premios del extranjero, como las Palmas académicas de Francia y la Medalla cultural de oro de Italia.

Falleció en Buenos Aires el 8 de julio de 1994.

Luis Carlos Cabral.

Fue el juez más joven de la Corte de este período. Estaba especializado en derecho penal.

Nació en Buenos Aires el 11 de marzo de 1919 y se recibió de abogado en su Universidad en 1944. Al mismo tiempo que cumplía funciones en la Procuración General de la Nación hasta 1958, en que fue nombrado juez de la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, desarrolló toda la carrera docente en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, desde ayudante del seminario de derecho penal, profesor adjunto y titular de la materia. Actuó como secretario de la Comisión que preparaba un anteproyecto de Código Penal.

No fue dado a publicaciones, pero es interesante su estudio sobre la *Ubicación histórica del principio nullum crimen nulla poena sine lege*, de 1957; fue un funcionario y un juez dedicado y un exigente docente.

De la Cámara de Apelaciones Criminal pasó a la Corte, en la que cesó junto con sus colegas el 24 de mayo de 1973 (decreto 4938).

No terminó aquí la carrera de Cabral. Durante el nuevo gobierno militar que asumió en marzo de 1976, integró el Tribunal de Enjuiciamiento para jueces de la Corte Suprema hasta 1981, fue Decano de la Facultad de Derecho entre 1976 y 1977, cargo al que renunció por discrepancias con medidas tomadas por el gobierno desde el Ministerio de Educación sobre política universitaria. Pasaría a desempeñarse como Rector de la Universidad de Buenos Aires entre 1977 y 1978. Aún asumiría otra delicada función: la de Fiscal General de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas entre 1982 y 1983. En este cargo investigó los gastos que se denunciaron como excesivos con motivo del Campeonato Mundial de Fútbol realizado en el país en 1978, pidió el enjuiciamiento del almirante Emilio Massera en el fuero común, acusó a los directores del Banco Central, actitudes que tuvieron un intenso análisis por la prensa y que muestran el decidido carácter del funcionario.

En 1983 fue incorporado a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Falleció en Buenos Aires el 30 de julio de 1999, a los pocos meses de cumplir sus 80 años.

Guillermo Antonio Borda.

Fue uno de los más importantes profesores y tratadistas de derecho civil de nuestro país en el siglo XX, lo que acreditó con su “Tratado de Derecho Civil”, donde analizó todo el contenido de la materia con doctrinas modernas y,

fundamentalmente, con una claridad notable y excelente metodología. Católico práctico, sus teorías están orientadas por esta concepción.

Nació en Buenos Aires el 22 de septiembre de 1914 y se recibió de abogado en la Universidad de esa ciudad en 1937. Su inclinación por el derecho civil se advierte en su elaborada tesis doctoral sobre el *Error de hecho y de derecho: su influencia en la anulación de los actos jurídicos*, publicada en 1945. Era hijo de Julio Borda, dirigente radical yrigoyenista, legislador y gobernador de Córdoba. Estos antecedentes familiares lo acercaron al grupo de FORJA y luego al peronismo.

Inició su actividad profesional como abogado del Ferrocarril Central de Buenos Aires (1939-45), luego en la intervención en la provincia de Santa Fe de 1945, pasando a ser secretario de Obras Públicas de la Municipalidad de Buenos Aires entre 1946 y 1949, durante el primer gobierno de Perón. Compartió las doctrinas sociales cristianas del sistema, pero no apoyó el personalismo presidencial.

Al fin de su gestión municipal, en 1949 fue designado juez de primera instancia en lo civil en Buenos Aires. En 1958 fue ascendido a juez de la Cámara civil, a pesar de algunas críticas por su actuación durante el gobierno peronista. En el caso privó el buen tino que dejó de lado la política para exaltar al magistrado de calidad que ya desarrollaba su “Tratado de derecho civil” que completaría más adelante en 12 tomos. Los fallos de la sala que integró, junto con otro jurista de gran nivel como Jorge Joaquín Llambías, tuvieron una trascendencia doctrinaria significativa que era seguida con atención y servía para orientar e interpretar el derecho.

Se desempeñaba como camarista cuando fue consultado por militares sobre temas judiciales que planteaba el futuro golpe militar que se planeaba. De esta manera terminó integrando la Corte en sus primeros meses, resultando, junto con Chute, un juez activo y consultado, tanto dentro como fuera del Tribunal. Por tanto cuando Onganía decide reorganizar su gabinete, Borda ocupará el delicado ministerio de Interior hasta 1969. Renunció a la Corte, aceptada por decreto 32 del 10 de enero de 1967. Era opinión corriente en los medios

judiciales que se perdía a un jurista de calidad en el más alto tribunal para transformarlo en un político criticado en su nueva función, como ocurrió con la intervención al Poder Judicial de Santa Fe. Activó la actualización legislativa del Código Civil, tarea que modernizó y dio y vigor a dicho Código (ley 17711). También bajo su influencia se reformó la ley de seguros (17418), el Código de procedimientos civil y comercial (ley 17454), el Código Aeronáutico (ley 17285), y se puso fin a la extensa emergencia en las locaciones urbanas y arrendamientos rurales. Por su concepción religiosa y su experiencia judicial y capacidad profesional, fue el consejero reconocido de la presidencia de Onganía.

Borda cumplió su tarea judicial paralelamente con una extensa y destacada tarea docente como profesor de derecho civil en la Facultad de Derecho de Buenos Aires y luego en la Universidad Católica Argentina y en la Universidad del Salvador, que continuó incluso luego de concluir sus tareas de ministro. Publicó numerosos trabajos doctrinarios, como el que explicó la reforma civil de 1968.

Falleció en Buenos Aires el 23 de julio de 2002.

Borda fue reemplazado por **José Francisco Bidau**, nombrado por decreto 477 del 26 de enero de 1967. Sus referencias aparecen en la etapa anterior y sabemos por ello que su actividad se venía desarrollando en la justicia federal en lo civil y en la docencia en la misma materia. Falleció en Buenos Aires en el cargo del 26 de julio de 1970.

Margarita Argúas.

En reemplazo de Bidau, el presidente de aquel momento Levingston, designó a Argúas por decreto 648 del 17 de agosto de 1970, por entonces y desde 1958 jueza de la Cámara nacional de apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. Era la primera mujer que asumía en la Corte. Juró el 7 de octubre y el primer fallo que aparece con su firma es del 16 de ese mes (F. 278-58). Renunciaría con los demás colegas el 24 de mayo de 1973 (decreto 4937).

Había nacido en Buenos Aires el 29 de octubre de 1904 y se recibió de abogada en su Universidad con una tesis sobre *La regla locus regit actum*, en

la legislación civil y la jurisprudencia argentina, publicada en 1928, que fue calificada de sobresaliente y orientó la especialidad docente de la autora en el campo del derecho internacional privado. Sobre el tema tenía publicado, en colaboración con Carlos Alberto Lazcano, un “Tratado de derecho internacional privado” (1926), posiblemente el primer intento de sistematizar esta materia en el país. Luego publicaría *Algunos aspectos del domicilio en el derecho internacional privado*, *Las leyes de Partidas y el derecho internacional privado*, *La adopción en el derecho internacional privado* (1981).

Su actividad estuvo vinculada con el ejercicio de la profesión y la docencia; por la década de 1930 integraba la cátedra del profesor Carlos Vico. Posteriormente llegaría a la titularidad de la materia en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, a la que, sin embargo, renunció en 1969 para que no interfiriera con sus tareas de jueza de cámara.

Fue asesora de la delegación argentina al Segundo Congreso de Derecho Internacional de Montevideo reunido entre 1939 y 1940, delegada a la XIª Conferencia Panamericana de Mujeres de Santo Domingo en 1956, al Congreso de Jurisconsultos de Jerusalem en 1958. Pertenecía a la International Law Association, que llegó a presidir entre 1968 y 1970; en 1968 fue incorporada a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, siendo también la primera mujer en esta Academia.

Su apreciación jurídica aparece en las sentencias dictadas durante su actuación en la Cámara de apelaciones y, en especial, en sus disidencias en la Corte, algunas compartidas con Risolía.

Falleció en Buenos Aires el 27 de julio de 1986.

Como PROCURADOR GENERAL en todo este período se desempeñó **Eduardo Héctor Marquardt**. Era nacido en Rosario el 15 de diciembre de 1910 y falleció en Buenos Aires el 14 de octubre de 1975 (Acordada de homenaje del 15 de octubre). Se había recibido de abogado en Buenos Aires en 1932 y se desempeñaba en la Auditoría General de Guerra y Marina cuando el Dr. Carlos Gabriel Delfino a cargo de esa auditoría, fue nombrado Procurador

General en 1947 y llevó a la Procuración a varios abogados, entre ellos a Marquardt, que continuó su carrera en este organismo hasta que fue designado Procurador General por el presidente Onganía. Juró y asumió el mismo día que el resto de los jueces.

Se especializó en derecho penal y se desempeñó en la cátedra de la materia, parte general, en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, en un tiempo como adjunto de Sebastián Soler, quien fue Procurador General luego de septiembre de 1955. También fue profesor en la Universidad Católica Argentina. Integró comisiones de reforma al Código de Justicia Militar, al Código Penal y del Código en lo contencioso administrativo. Era amante de la literatura policial.

Por razones de salud debió renunciar el 8 de marzo de 1973, renuncia que le fue aceptada el 12 de marzo (v. F. 285-105). Los jueces de la Corte, en una especial Acordada, quisieron destacar la “sobresaliente actuación” de este Procurador General. Provisionalmente fue reemplazado por el procurador sustituto Máximo I. Gómez Forgues.

Los dictámenes de Marquardt fueron de notable contenido científico y muy bien elaborados; algunos tuvieron posterior trascendencia, como su interpretación de la acción meramente declarativa, cuyo trámite aceptó como vía apropiada para plantear la inconstitucionalidad de una norma o resolver una cuestión dudosa.

Los secretarios.

Los nuevos jueces no alteraron las secretarías existentes ni los secretarios, manteniendo en funciones a Palacio, Brea y Moncayo en las tres secretarías de trámite y a Pero en la de superintendencia.

El 14 de octubre de 1966 le fue aceptada la renuncia de Palacio, quien fue reemplazado por Arturo E. Alonso Gómez (nombrado por Acuerdo del 16 de octubre, F. 266-6). Había nacido en Buenos Aires el 2 de noviembre de 1915 y se desempeñaba en la Corte como secretario letrado. Mantendría el cargo hasta el 28 de marzo de 1975 en que renunció.

El cargo de Alonso Gómez fue cubierto por Jorge Gabriel Pérez Delgado, abogado nacido en 1939.

IV. LA DOCTRINA

La declaración de inconstitucionalidad y la acción de amparo.

El gobierno de facto reglamentó la acción de amparo mediante la ley 16986 publicada el 20 de octubre de 1966. Su texto restringirá las posibilidades de la acción, en parte siguiendo la jurisprudencia: no es admisible cuando existan recursos judiciales o administrativos, cuando el acto impugnado emane del Poder Judicial, cuando se comprometa la regularidad y continuidad de la prestación de un servicio público o de actividades esenciales del Estado, cuando se requiera un amplio debate del caso, cuando se persiga la declaración de inconstitucionalidad de las normas objetadas (art. 2.).

En su consecuencia la Corte declaró que la acción de amparo no procedía en cuestiones opinables que requiriesen debate y prueba (F. 273-353), reiterando que era una vía excepcional que sólo procedía en ausencia de otros medios o cuando la inminencia del daño haría ilusoria su reparación (“SRL. Laboratorio Endocrínico Argentino”, 24 de agosto de 1966, en F. 265-225; otros: 270-176; 271-165; 274-186; 277-377; 279-332; 281-394). No correspondía cuando existiesen otras vías procesales. Rechazó el amparo contra una resolución de la Aduana que suspendía provisionalmente de la matrícula a un despachante (con la disidencia de los jueces Ortiz Basualdo y Cabral, quienes sostuvieron que el organismo no estaba autorizado para aplicar tal suspensión) (“Rodríguez y Martínez”, 17 de marzo de 1967, en F. 267-165). Tampoco se aceptó como medio para urgir trámites administrativos (273-285; 284-452) o para impugnar resoluciones de la Capitanía del Puerto de Buenos Aires que, en ejercicio de sus facultades, limitó el número de estibadores autorizados a las necesidades reales de la actividad portuaria (274-13).

Pero la acción de amparo, a pesar que tiende a atacar decisiones arbitrarias, quedaba aún más restringida ante la prohibición de usarla para obtener la inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas (F. 274-79). La doctrina coincidía con la insistencia de los jueces en desconocer una acción directa de inconstitucionalidad en el orden nacional e incluso con negar a los jueces que pudiesen declarar de oficio inconstitucionalidades (reiterado en este período en

casos como “Temporelli de Montagna, C. c/ Consejo General de Educación de Santa Fe”, del 15 de marzo de 1967). Fundamentos: la presunción de validez de los actos estatales, la limitación de la justicia para actuar sin la existencia de un conflicto judicial y la petición de parte afectada, supuestos que según se entendía, no existían.

De esta manera se daba el curioso caso de que los jueces podían aplicar de oficio el derecho vigente, pero no podían hacerlo cuando se trataba de aplicar la Constitución ⁵.

Como era de esperar, las excepciones comenzaron a aparecer y la acción de amparo fue la que sirvió, aunque tímidamente, como ejemplo de vía para lograr la inconstitucionalidad. El caso pionero fue similar al que rechazara la Corte anterior en “Leguiza”: se reclamaba la inconstitucionalidad mediante una acción de amparo, de un artículo del decreto 280/64 que reglamentaba la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza y que exigía, como condición para inscribirse en tal Bolsa, tener carné de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida, lo que implicaba la agremiación forzosa a un determinado sindicato. En esta ocasión los jueces buscaron los argumentos para reconocer la legitimidad y la urgencia del reclamo, que sólo podía ser remediado por la vía rápida del amparo; por tanto, la solución favorable debía desembocar en la declaración de inconstitucionalidad. Para ello debieron sortear el obstáculo de la jurisprudencia existente que desconocía la acción directa de inconstitucionalidad y, además, el artículo de la ley de amparo que prohibía esta acción como medio para obtener la inconstitucionalidad.

Los argumentos abundaban, lo que demostraba que los límites a los que la ley sometió la acción de amparo, eran forzados. Sin embargo, sólo con la reforma constitucional de 1994 se superaría este vallado.

⁵ V. la jurisprudencia y los comentarios de la excelente recopilación de Carlos Valiente Noailles, *Manual de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Clasificada y comentada*, t 1, Fondo de Obras Jurídicas, Buenos Aires, 1970, pp. 43 y ss.

El Procurador General se adhirió al dictamen favorable que ya había emitido Ramón Lascano en el caso “Leguiza” y que no fue seguido. Los jueces, en primer lugar, recalcaron que el caso no debía engendrar la creencia de que cualquier cuestión litigiosa podría solucionarse por la vía del amparo; el remedio era excepcional. Pero si bien la ley de amparo no permitía la declaración de inconstitucionalidad, ello debía entenderse sólo “como principio”, pues no era absoluto y debía interpretarse como medio razonable para evitar que la acción de amparo fuese utilizada caprichosamente para obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos. En el caso había que interpretar la ley siguiendo su espíritu más que las palabras, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la norma, porque, en definitiva, “nadie puede sustraer a la esfera de acción del Poder Judicial la atribución inalienable y la obligación que tiene de hacer respetar el Estatuto Fundamental y, en particular, las garantías personales reconocidas en su primera parte”. Por último, la supuesta presunción de legitimidad de los actos de gobierno, no era obstáculo para el amparo, porque tal presunción debía descartarse cuando la ilegitimidad era palmaria por contraria a la Constitución. Objeciones que dejaban de lado la ley, pero que debían elaborarse para oponer a una doctrina arrevesada que ponía límites contrarios a la natural posibilidad del amparo.

En consecuencia, como la exigencia del reglamento afectaba los derechos de trabajar y de agremiarse libremente, aunque no se declaraba la inconstitucionalidad de la medida, se hacía lugar al amparo y en el caso no debía aplicarse la exigencia reglamentada de la agremiación previa para trabajar (“Outon”, 29 de marzo de 1967, en F. 267-215; LL. 126-293; J.A. 1967-II-369).

Este primer fallo permitiría abrir la posibilidad de nuevas excepciones. Pocos meses después de este caso, la Corte autorizó nuevamente una acción amparista contra el decreto nacional 1921 del 17 de marzo de 1966, por el cual se prohibía durante ese año la cosecha de yerba mate y el removido y transporte de partidas que no estuviesen cubiertas por una guía especial de libre tránsito. La medida tenía su origen en la legislación de la década del 30

tendiente a proteger la industria yerbatera y en leyes más modernas de abastecimiento, que autorizaban a declarar el estado de emergencia económica durante el cual, el Ejecutivo podía reglar la producción. Pero el decreto afectaba la libertad de trabajo y de comerciar libremente y bajo estos cargos fue impugnado por la Empresa Mate Larangeira Mendes S.A.

Los jueces entendieron que la prohibición de levantar cosechas maduras, que habían generado gastos y obligaciones, configuraba una decisión ilegal y arbitraria y lesionaba derechos constitucionales. En cuanto a la objeción de que los términos del decreto 1921 no podían suspenderse sino mediante su declaración de inconstitucionalidad, inadmisibles mediante la acción de amparo, se recordaron los argumentos de “Outon”: cuando hay violación de los derechos humanos, su restablecimiento debe ser la finalidad primordial, caso contrario la autoridad podría dictar actos arbitrarios que frustraran la posibilidad de obtener en sede judicial su inmediata reparación.

El juez Chute votó en disidencia: insistió en que la acción de amparo no era adecuada para impugnar la validez constitucional de las normas; si lo aceptó en “Outon” lo fue pues el caso presentaba características singulares. Aquí el amparo resultaba un medio para controlar judicialmente medidas relativas al poder de policía dictadas ante una grave situación de emergencia económica, no siendo procedente el control de constitucionalidad (7 de diciembre de 1967, en F. 269-393; LL. 130-137; J.A. 1968-II-255).

La inconstitucionalidad y la acción meramente declarativa.

La antigua y perdurable jurisprudencia que impedía una acción directa para impugnar la ley, y que exigía una causa judicial, un afectado y un gravamen para provocar mediante el recurso extraordinario su revisión, comenzaba a resquebrajarse. Era difícil quitar del pensamiento de los jueces la necesidad de ampliar las vías procesales para impugnar de inconstitucionalidad. Pero el criterio restrictivo tenía cada vez más críticos. Los afectados por una ley arbitraria, debían sufrir sus consecuencias sin poder reclamar directamente antes de que la violación los perjudicara y afectara sus derechos, con los perjuicios que ello ocasionaba.

La acción de amparo aparecía como una puerta amplia para superar esta restricción, pero la jurisprudencia la cerraba. Seguía siendo excepcional. Un notable dictamen del Procurador Marquardt encontraría en el trámite de la acción meramente declarativa prevista en el art. 322 del Código procesal civil y comercial de la Nación, una nueva posibilidad.

La provincia del Neuquén intimaba a la Sociedad Anónima Hidronor Hidroeléctrica Norpatagónica, al pago de un abultado impuesto de sellos por el contrato celebrado entre esa empresa y la constructora de El Chocón, Impregilo Sollazzo. Hidronor rechazaba el reclamo por considerar que la provincia carecía de facultades para imponer tal gravamen.

Ante la situación de incertidumbre, Hidronor inició contra la provincia la acción declarativa prevista en el art. 322 citado, para que la Corte resolviera sobre la validez constitucional de los impuestos que se le pretendían cobrar. La cuestión daría lugar a un enjundioso estudio del Procurador para determinar si el ejercicio de esta acción declarativa, daba lugar a un caso de competencia de la Corte, lo que hasta entonces se desconocía.

En efecto, la doctrina del Alto Tribunal sostenía que el control de constitucionalidad se extendía a los casos y causas de los arts. 100 y 101 de la Constitución y 2 de la ley 27, y las acciones declarativas no constituían uno de estos casos, pues no existía controversia ni perseguían un pronunciamiento que llevara al deber de actuar compulsivamente contra el obligado. Por otra parte, no existiendo acción directa de inconstitucionalidad en el orden nacional, mal podía aceptarse esta acción para una declaración en tal sentido. En el caso, resolver el pedido de Hidronor, llevaría a la posibilidad de esta declaración sin un debate previo contradictorio.

El Procurador en su dictamen repasa estos postulados con atención. Señala que sostener que las acciones meramente declarativas no constituían una causa judicial, era aceptar un erróneo concepto de la naturaleza de la función jurisdiccional. Distingue con precisión los conceptos, a veces confusos, entre el control abstracto, ajeno a nuestro sistema, y el control concreto, que es judicial. En este último, propio de nuestro ordenamiento, el tribunal interviene para dar

certeza a una relación jurídica controvertida y su pronunciamiento tiene por efecto el reconocimiento del derecho de una de las partes. En definitiva es lo que se propone en la acción declarativa.

Un detallado análisis de la evolución de la jurisprudencia norteamericana, le permite afirmar que el control constitucional en aquel país es concreto, pero se ejerce no sólo por la vía reparatoria, sino también preventiva a través del *injunction*. En este sentido sería necesario adecuar nuestra doctrina a estas previsiones, siempre tan tenidas en cuenta.

En definitiva, entiende que es un error considerar que la acción declarativa no da lugar a un verdadero caso judicial y que su aceptación invadiría funciones reservadas al ámbito legislativo. Mientras los tribunales se limiten a resolver situaciones dudosas o controvertidas en las que exista interés suficiente, aunque el fallo no conduzca a la ejecución compulsiva, pero se ciña al pedido sometido a decisión, no es posible considerar que no exista caso judicial ni que se usurpen facultades del Poder Legislativo.

Entonces, no existirían obstáculos constitucionales para desconocer la existencia de una causa en esta acción declarativa. Al contrario, resultará una vía apta para que los derechos afectados puedan dilucidarse no bien medie interés suficiente, real y concreto, con economía de tiempo y posibilidad de evitar la lesión material del derecho invocado. La acción de mera certeza, sobre la base de un interés sustancial, según pautas de la jurisprudencia norteamericana y con efecto limitado a las partes, constituye una causa según la Constitución y debe referirse tanto a las relaciones de derecho privado como público. El Procurador aconsejaba a los jueces que se declarasen competentes originariamente para entender en el planteo de Hidronor (dictamen del 17 de diciembre de 1971, en F. 307, apéndice y en L.L. 154-515).

El tema no fue decidido por los jueces, pues las partes desistieron del litigio.

La luminosa concepción del dictamen del Procurador General no tuvo eco inmediato. Sólo en 1984 una nueva integración de la Corte Suprema,

comenzaría a poner interés en las posibilidades que podría brindar la acción declarativa de certeza en el control de constitucionalidad.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley está reservada al Poder Judicial.

¿Qué poder debe ejercer el control de constitucionalidad? Siguiendo la jurisprudencia norteamericana, la Corte asumió tal facultad alegando que constituía la última y definitiva etapa de este proceso de control. Pero en este período se dio un caso pionero en el desarrollo argumental, donde la Corte desconoció que otro poder ejerciera la facultad de declarar una inconstitucionalidad.

En enero de 1962 la Dirección General de Rentas de Salta, dictó una resolución por la cual se tuvo por acogida a la exención de impuestos de leyes locales a la firma Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. Dos años más tarde, el vicegobernador de la provincia a cargo del ejecutivo, dejó sin efecto la resolución de Rentas y rechazó la exención impositiva de la firma con el argumento de la inconstitucionalidad de la medida. La firma perjudicada recurrió a la justicia aunque sin éxito en todas sus instancias; incluso en la Corte provincial se desestimó el reclamo por considerarse que la Dirección de Rentas no tuvo en su momento, competencia para decidir sobre el régimen de franquicias tributarias.

En la Corte nacional, el dictamen del Procurador General aconsejó declarar improcedente el recurso extraordinario por entender, entre otros aspectos, que la cuestión era de orden local y ajena a la competencia del alto tribunal. Pero los jueces entraron a considerar la cuestión pues advirtieron la violación al principio de separación de poderes y a las declaraciones de derechos.

El problema de fondo que se plantearon era si el Poder Ejecutivo provincial podía declarar, sin intervención judicial, la inconstitucionalidad de leyes locales. Rechazaron tal posibilidad porque ello “importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo”. Por lo tanto, consideraban necesario que la causa fuese resuelta nuevamente según estas pautas,

“respetando el principio constitucional –tan imperativo para las provincias como para la Nación (art. 5º)- conforme al cual la facultad de declarar inconstitucionales las leyes, y de anular actos en su consecuencia, es potestad exclusiva de los tribunales de justicia” (8 de noviembre de 1967, en F. 269-243; LL. 129-541; J.A. 1968-III-128).

Sin embargo la facultad que se reserva la justicia para ejercer esta función de control, tiene opositores. Incluso se ha estudiado la doctrina y la jurisprudencia norteamericana partiendo de las opiniones doctrinarias de Alejandro Hamilton en *El Federalista*, y del fallo “Marbury c/ Madison” de 1803, sosteniéndose que no siempre esta atribución fue exclusiva de los tribunales⁶.

El tema gira en torno a la legitimidad del Poder Judicial para pretender ejercer tan gran poder. Por ello muchos autores consideran conveniente que el control se reparta entre todos los poderes. De cualquier manera en nuestro sistema, los poderes legislativo y ejecutivo tienen medios para ejercer esta tarea. Además, la decisión judicial siempre está limitada al caso concreto y sólo el Legislativo estaría en condiciones de adecuar una norma declarada judicialmente inconstitucional.

Los gobiernos de facto.

Los jueces de la Corte habían sido designados por un gobierno militar de facto que colocó documentos por encima de la Constitución. Pero los antecedentes existentes permitirían justificar el nuevo orden y su legislación, en la necesidad de los gobiernos surgidos de una revolución triunfante para realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, teniendo en cuenta que la Junta Revolucionaria formada en junio de 1966 dio nacimiento a un gobierno efectivo cuya autoridad fue acatada en todo el país. Ante una acción de amparo que impugnaba la ley 16910 que disolvía los partidos políticos y transfería al Estado sus bienes, la Corte rechazó el reclamo y dijo que la disolución de los partidos políticos fue una de las medidas

⁶ BURT, Robert A., *Constitución y conflicto*, Buenos Aires, EUDEBA, 2000.

indispensables, por lo cual el derecho de asociarse y la forma representativa de gobierno sufría limitaciones exigidas por el proceso (“Molinas, Ricardo F.”, 10 de mayo de 1968, en F. 270-367 y E.D. 22-583).

También se reiteró la doctrina de la vigencia de la legislación dictada durante el gobierno de José María Guido luego de disuelto el Congreso en septiembre de 1962. Los fallos analizaron la validez de un decreto-ley de reforma al Código Penal y de un decreto que introducía reformas impositivas dictadas por Guido. La Corte sostuvo que esta legislación, tenía la misma validez que la emanada de un gobierno de jure mientras no fuera derogada (“Cassino, Alberto A.”, 29 de mayo de 1968, en F. 270-484, con la disidencia del juez Cabral que se remitió a su opinión como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal; también: “Algodonera Flandria S.A.”, 5 de diciembre de 1969, en F. 275-433; “Vélez, Héctor Ramón”, con disidencia de Cabral, en F. 273-411).

Los gobernadores de provincia de un gobierno de facto y sus inmunidades.

Un interesante caso propuso la situación de los gobernadores nombrados por el gobierno de facto y sacó a relucir un tema que paulatinamente tomaría incremento: el de las inmunidades de los funcionarios sujetos a juicio político.

El Fiscal de Estado de Entre Ríos denunció al gobernador Brigadier Ricardo Favre por delitos de defraudación en perjuicio de la administración, malversación y otras causales. La defensa del gobernador opuso la incompetencia federal y la necesidad del previo desafuero por juicio político según normas provinciales, para que el juicio continuara. Los tribunales federales de Paraná consideraron que tal inmunidad sólo era aplicable a funcionarios de jure y no a un gobernador nombrado por el Ejecutivo según el Estatuto de la Revolución.

El caso en la Corte, el Procurador General consideró que la justicia federal era competente para determinar la responsabilidad de los gobernadores de facto. Al analizar si el desafuero previo era necesario para que el proceso tuviese vía libre, entendió que los arts. 45 y 52 de la Constitución (que regulaban entonces el juicio llamado político), no indicarían exenciones

procesales. Con cita de doctrina inglesa y norteamericana expresaba que la esencia del entonces art. 52, no sería consagrar inmunidades procesales sino atender al control político sobre la administración, y recuerda que Carlos Tejedor sostenía que la inmunidad generalizada a todos los dignatarios del Estado, era una idea de evidente raigambre absolutista (“Curso de derecho criminal”, 2ª. P., ps. 28 y ss.).

La mayoría de los jueces no entró en la inmunidad. Entendieron que la justicia federal era competente pues los gobernadores debían ser considerados por entonces como interventores o comisionados federales, por lo cual no podía hablarse de un juicio previo de desafuero. Mandaban continuar el proceso ante la justicia federal y desestimaban el desafuero previo.

Los jueces Ortiz Basualdo y Cabral votaron en disidencia. Consideraron que los gobernadores estaban amparados por la inmunidad de proceso mientras permanecieran en el cargo y sólo cuando cesaban quedaban sujetos a las responsabilidades penales pertinentes. Interpretaban que gozaban de tal inmunidad procesal en tanto no fuesen removidos por el Presidente de la Nación, del cual emanaba su nombramiento. La investigación podía continuar, pero ninguna medida coercitiva les era aplicable (11 de diciembre de 1972, en F. 284-359; v. también: F. 284-440).

El voto disidente abría la puerta a una interpretación que aparecería con vigor a partir de 1983: ninguno de los funcionarios sujetos a juicio político, podía ser procesado antes de su desafuero por el Senado. Esto ha creado una inmunidad irritante en un sistema republicano, donde hay que investigar a los funcionarios y no cubrirlos con mantos de impunidad. Pues es sabido que el procedimiento del juicio público o político, no fue eficaz para determinar la responsabilidad pública. El desafuero significaba una traba para toda investigación judicial, con la cual se beneficiaban presidente, vice, jueces y ministros.

Los jurados de enjuiciamiento de los jueces.

No existiendo Congreso ni legislaturas provinciales que pudieran juzgar a los jueces, el Estatuto de la Revolución previó dictar una ley que regulara un

jurado de enjuiciamiento para magistrados nacionales. Fue la 16937 de agosto de 1966. La Corte reglamentó el procedimiento creando cinco tribunales de enjuiciamiento que reemplazaban al Congreso en la función del juicio político de art. 53 de la Constitución. El sistema se mostró más rápido y eficaz que el previsto constitucionalmente y los gobiernos provinciales de jure lo incorporarían en sus sistemas.

La Corte tuvo ocasión de deslindar el alcance de la competencia de estos tribunales. Lo hizo ante una denuncia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional contra el juez de Instrucción Carlos R. Arigós, en un habeas corpus interpuesto por el general de división retirado Carlos Jorge Rosas. La Cámara consideraba que podría existir “abuso jurisdiccional” que colocaría al juez en la situación de ser investigado por mal desempeño. En la Corte se sostuvo que en ejercicio de sus funciones, los jueces tienen plena libertad de deliberación y decisión y ella estaría afectada si corriesen el riesgo de ser removidos por consideraciones expuestas en sus sentencias. La aplicación de las facultades previstas por la ley de enjuiciamiento sólo podían ejecutarse en supuestos de gravedad extrema, pues la acusación y remoción de un magistrado trae perturbación en el servicio público. Pero como una de las virtudes de los jueces debía ser la prudencia, la circunspección, la mesura y la estimación respetuosa de los integrantes de la sociedad, una vez analizada la resolución del juez por la cual se le acusaba, se llegaba a la conclusión que contenía expresiones que no eran necesarias para decidir el caso y aparecían ejemplos faltos de serena y objetiva ecuanimidad, si bien este exceso no era suficiente para el enjuiciamiento, sin perjuicio de las facultades de superintendencia directa de la Cámara. Por ello se rechazaba el enjuiciamiento (15 de septiembre de 1969, en F. 274-415).

En cuanto a las provincias, el Estatuto de la Revolución había autorizado a los gobernadores de facto a remover a los miembros de los tribunales superiores si lo consideraban adecuado, garantizando la inamovilidad del resto, y facultándolos a dictar un sistema de enjuiciamiento local semejante al establecido en el orden nacional (art. 9). La Corte ya tenía declarado que el

enjuiciamiento de magistrados provinciales y el ejercicio del poder disciplinario sobre ellos, era materia local y extraña a la competencia del Tribunal Superior (F. 268-553).

Ello no obstante el gobierno dictó la ley 17642 del 28 de febrero de 1968 por la cual reglamentaba los jurados de enjuiciamiento provinciales para magistrados, agregando además a integrantes del ministerio público no previsto en el Estatuto. Se integraban con un miembro de la Corte Nacional y dos de los superiores tribunales provinciales y facultaba a aquella Corte a pronunciarse sobre las denuncias.

Cuando la Corte tuvo que efectuar sorteos para integrar estos tribunales de enjuiciamiento para las provincias, en una Acordada rechazó la medida y consideró al sistema incompatible con el régimen federal de gobierno. Para tomar tal decisión en una Acordada y de oficio, sacaron a luz una vieja resolución del Tribunal del 14 de marzo de 1903 donde se sostuvo que la Corte debía examinar si los actos que se le obligaba a realizar revestían validez. Insistieron en defender el sistema federal, que el propio Estatuto de la Revolución reconocía mantener, de lo cual derivaba la independencia que este documento mantenía sobre los magistrados provinciales, dejando a los gobernadores legislar en materia de remoción sin invadir una esfera que el Estatuto y la Constitución dejaban librada al orden local. En consecuencia resolvieron no efectuar los sorteos para integrar estos tribunales. La ley fue derogada por la 18840 (Acordada del 7 de marzo de 1968, en F. 270-85).

Congruente con esta doctrina que defendía un espacio del ignorado federalismo, la Corte sostuvo también, ante un recurso extraordinario opuesto por un juez de Jujuy, destituido por un tribunal de enjuiciamiento de esa provincia, que el recurso debía ser desestimado pues estos tribunales no lo eran en los términos de la ley 48 y ejercían sus funciones sin control de la Corte Suprema (F. 270-240). Esta interpretación incluía a los jurados de enjuiciamiento nacionales (8 de febrero de 1967, en LL. 126-407 y J.A. 1967-II-316).

Distintos criterios judiciales.

En esta materia la Corte no innovó y mantuvo esta perniciosa interpretación: no afecta la igualdad el dictado de sentencias contradictorias sobre hechos semejantes (“Spadone c/ Dulces y Conservas Noel”, 15 de marzo de 1967, en F. 267-148; “Garcilazo y otros c/ Transportes de Buenos Aires, en liquidación”, 31 de mayo de 1967, en F. 267-505, entre otros).

Facultades jurisdiccionales de organismos administrativos.

El jefe de la Unidad Regional de la Policía de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, había condenado a tres meses de arresto por infringir la ley de juegos de azar provincial; la condena fue apelada ante el Ministerio de Gobierno, única vía que autorizaba la ley local respectiva, que confirmó la decisión. Se opuso un habeas corpus ante el juez de Concepción del Uruguay, que hizo lugar al mismo; sin embargo, el Tribunal del Trabajo de Paraná revocó la medida. La causa llegó a la Corte nacional en recurso extraordinario, donde se impugnaba la ley de juegos de azar en cuanto confería a la policía juzgar y sancionar. Los jueces, en fallo del 8 de marzo de 1967, sostuvieron, siguiendo la doctrina de “Fernández Arias”, que se cita, que si bien las autoridades provinciales tenían facultad para crear contravenciones dentro de su poder de policía y los funcionarios locales eran los encargados de aplicarlas, y si también se reconocían facultades jurisdiccionales en organismos administrativos como exigencia “ineludible surgida de la complejidad del Estado moderno”, siempre debía quedar la revisión judicial ulterior o control judicial, cosa que en el caso no existía, con lo cual se alteraba la separación de los poderes. En consecuencia revocaron la sentencia (“Carlos María Fernández y otros s/ recurso de habeas corpus”, en F. 267-97, con un voto especial del juez Cabral, que llega a igual conclusión).

Pese a ello se convalidaron decisiones administrativas jurisdiccionales, como la disolución del Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas, por resolución ministerial del 22 de agosto de 1966, sin duda por la influencia del ejercicio del poder de facto sobre las universidades. El Centro planteó un amparo que fue rechazado por entenderse que la decisión ministerial no era arbitraria, pues se había dictado conforme con las facultades que la ley le

otorgaba y que facultaba al Ejecutivo, a excluir del medio universitario, cualquier amenaza capaz de comprometer la disciplina y el orden. La Corte consideró que no incumbía al Poder Judicial apreciar las circunstancias de hecho en que se desenvuelve la actividad universitaria, y que este ámbito no escapaba a la aplicación de las leyes ni confería privilegios a los integrantes de sus claustros, agregando que las garantías constitucionales no podían convalidar excesos (15 de noviembre de 1967, en F. 269-293).

Alcance del veto parcial de una ley sobre la vigencia del resto de la misma.

La Constitución autoriza al Presidente a desechar en su totalidad o en parte un proyecto de ley enviado por el Congreso. Lo que se había discutido en otras ocasiones, era si el Presidente podía rechazar una parte del proyecto y promulgar el resto, o debía devolver el proyecto en su totalidad a la Cámara de origen para su nuevo análisis y votación, como entendemos que indica el art. 72.

Hasta entonces la Corte no se había definido a pesar que existieron objeciones sobre el tema. En 1941 en el caso “Giulita” no hubo decisión; en 1948, con nueva integración, en el reclamo de la firma “Petrus S.A. de Minas”, se impugnó una ley que se consideraba impositiva y que no había tenido origen en la Cámara de Diputados como lo indica la Constitución. La Corte no entró al fondo pues entendió que la ley en cuestión no podía tildarse de carácter impositivo.

Ahora se trataba de la ley 16881 que reglamentaba en 62 artículos el contrato de trabajo. En su momento el presidente Illia aprobó cuatro artículos y vetó el resto. En un reclamo indemnizatorio por antigüedad y diferencias creadas por dicha ley, se opuso la invalidez de las normas por considerarse que el Presidente se había excedido en la facultad que le confería el art. 72 de la Constitución; la Cámara de Apelaciones del Trabajo declaró la inconstitucionalidad de aquella ley por haber sido promulgada en violación de tal norma constitucional.

El Procurador General hizo un interesante estudio de los antecedentes del caso, considerando que había que confirmar la decisión. Los jueces, por su

parte, haciendo la salvedad de que no se abría juicio sobre el trámite de promulgación de las leyes ni les correspondía pronunciarse sobre la oportunidad de los actos legislativos, entendieron que el proyecto sancionado por el Congreso “constituía un todo inescindible” que reglamentaba el contrato de trabajo, y que la promulgación parcial de sólo 4 artículos era constitucionalmente inválida (“Colella c/ S.A. Fevre y Basset”, 9 de agosto de 1967, en F. 268-352; LL. 127-666; E.D. 19-361).

El caso era que la Corte seguía sin expedirse sobre el tema esencial de la vigencia de la parte no rechazada de un proyecto de ley y sobre la validez del procedimiento. Pero al menos, en este caso y con demasiadas salvedades, se apartó de la doctrina que negaba a los jueces el examen del proceso de formación y sanción de las leyes. La ley observada era un todo y lo aprobado una mínima parte de su esencia. Lo que correspondía, y se dejó en claro, era que mediante los procedimientos constitucionales, se subsanara el error. La Constitución prevé la solución mediante la insistencia del Congreso. Claro que por entonces no se podía aplicar por no existir Congreso.

Delegación de las atribuciones del Presidente en ministros.

Un tema discutido fue si la facultad del Ejecutivo de nombrar y remover empleados previsto entonces en el art. 86, inc. 10 de la Constitución, podía ser delegado a los ministros u otros funcionarios. Discutido también en la doctrina, Miguel Ángel Bercaitz se pronunció por la negativa (en LL. 112-1091). Ya en tiempos del gobierno de facto, Raul Alberto Ramayo se extendió en la cuestión concluyendo que la delegación podía admitirse si la ley lo autorizaba, pero consideraba también que tal delegación podía admitirse en cuestiones administrativas, rechazándola en las políticas, aunque no dudaba que la distinción no era fácil (en LL. 135-1578).

Tal distinción tenía su fuente en un dictamen del Procurador Marquardt, ante la impugnación de un decreto presidencial que había investido al Presidente del Directorio de la Dirección Nacional de Energía y Combustibles para nombrar, promover y remover a todo el personal de esa repartición, que se consideraba contrario al art. 86, inc. 10. El dictamen recordaba la tesis de

Carlos G. Delfino en consulta evacuada el 1º de febrero de 1954, que distinguía las facultades del Poder Ejecutivo en colegislativas, políticas o de gobierno y administrativas. En la segunda entrarían las propuestas de jueces, diplomáticos, militares. Pero los nombramientos de empleados estaban en las facultades art. 86, inc. 1, combinado con el inc. 10. En este caso de la Dirección de Energía, los jueces resolvieron rechazar el reclamo conforme con el dictamen del Procurador y, sin profundizar el problema: de manera práctica, consideraron que el causante si bien había sido removido por el Presidente del Directorio, también había aceptado que en su momento, el mismo funcionario lo nombrara (“Raul F. Prequiu”, 2 de octubre de 1967, F. 269-19).

Con cita en este caso la Corte insistió en la validez de este tipo de delegaciones que pueden asignarse a funcionarios de alta jerarquía (v. LL. 134-833 y en Valiente Noailles, cit., p. 24).

Un caso de parecida atribución, fue la impugnación de una resolución del secretario de Justicia del 4 de noviembre de 1966 que variaba la fórmula de juramento de respeto a la Constitución para otorgar la ciudadanía, fijada por un decreto de 1931 que reglamentaba la ley 346. La resolución incluía ahora los textos dictados por el gobierno militar. La mayoría de los jueces entendieron que el secretario no podía alterar lo previsto por el decreto original pues ello importaba ejercer facultades reglamentarias exclusivas del Ejecutivo (art. 86, inc. 2). Pero el juez Cabral votó en disidencia: consideraba que la primitiva fórmula de “respetar fielmente la Constitución y las instituciones por ella consagradas”, era variable; por ello resultaba irrelevante si el secretario de Justicia se excedió pues nada impedía que se agregasen al juramento previsto para los extranjeros, disposiciones del Acta y del Estatuto de la Revolución (“Manuel Ruiz Alonso”, 9 de febrero de 1968, en F. 270-9; LL. 129-742).

Ejercicio del poder reglamentario o poder de policía.

Por entonces la Corte tenía una completa jurisprudencia sobre el concepto amplio del poder reglamentario, que se había extendido a temas económicos y que venía siendo aceptado desde años atrás. Esta posibilidad permitía a los jueces de un gobierno de facto, que se sucedían sin fatiga, extender las

facultades del gobierno nacional para regular los más diversos problemas, doctrina que también había tenido eco en la Corte del período anterior, particularmente incitada por las ideas del juez Oyhanarte.

En esta etapa se aceptó la tesis amplia, aunque hubo excepciones. Justificó una multa por violación de la ley de precios máximos 16454, sin que el perjudicado hubiese podido probar que sus costos superaban a los precios (“Lembo, José”, 28 de octubre de 1966, F. 266-109).

En la provincia de Buenos Aires funcionaba un Consejo de Vigilancia de Precios para reprimir el agio, regulado por la ley provincial; ante una sanción de este Consejo, se la impugnó por existir la ley nacional 16454. En la Corte se aceptó esta objeción y se sostuvo que sólo la Nación podía modificar el régimen de legislación común (art. 67, inc. 11) y que las provincias carecían de esta facultad por haberla delegado; en consecuencia, no podían fijar precios máximos ni sanciones, salvo que las leyes de emergencia delegasen tal facultad. Pero el juez Chute resolvió en disidencia: consideró que el poder de policía era provincial y que la ley 16454 de precios máximos era ajena al art. 67, inc. 11 de la Constitución; agregaba incluso que sus efectos habían cesado con la finalización de la emergencia, ocasión en que las provincias recobraron este ejercicio reglamentario. Pedía entonces que se confirmase la sanción provincial (1º de septiembre de 1967, en F. 268-491).

La emergencia seguía siendo un escudo para amparar la violación de las garantías y la tergiversación del sistema federal. La postura de Chute resultaba una reacción aislada ante la mentalidad que guiaba la extensión de los poderes centrales.

En esta línea se justificó la aplicación de nuevas leyes de locación urbanas a juicios aún sin sentencia (“Diodato”, 14 de noviembre de 1966, en F. 266-171), y se admitió la constitucionalidad de la ley 16931 que declaraba la inembargabilidad de los fondos de las Cajas Nacionales de Previsión, paralizando el trámite de los juicios por cobros de reajustes móviles, doctrina que ya tenía antecedentes y que sería la base de futuras leyes y hasta decretos, que dejarían a miles de jubilados sin poder demandar o sin poder ejecutar

sentencias de reajustes jubilatorios (D'Asta c/ Caja Nacional de Previsión Social para Personal del Estado”, 12 de diciembre de 1967, en LL. 130-485; otros: F. 267-313, 268-364).

Pero también se autorizó a las provincias a reglamentar determinadas normas. Un escribano de la provincia de Mendoza impugnó el criterio fijado por la ley provincial para seleccionar escribanos titulares de registro. La Corte sostuvo que en el caso no se desconocía la validez del diploma universitario, y el procedimiento de selección era materia del resorte local cuya interpretación también quedaba a cargo de los organismos jurisdiccionales locales, rechazándose, por tanto, el recurso extraordinario (“Tamayo, Juan Carlos”, 8 de septiembre de 1967, F. 268-541).

Interesante fue el caso de la Ordenanza Municipal de Coronel Pringles, provincia de Buenos Aires, que prohibía a las empresas cinematográficas que funcionaban en el Partido, exhibir en las secciones “matiné” o “ronda” de los domingos y feriados, películas calificadas como prohibidas o inconvenientes para menores de 18 años o de 14 años. Se la atacó por violar los arts. 14 y 17 de la Constitución. Llegado el caso a la Corte, los jueces consideraron que la reglamentación de espectáculos públicos era facultad del poder de policía de las provincias y su ejercicio quedaba en los municipios. No encontraban que la Ordenanza fuese irrazonable ni discriminatoria, ni vulneraba el ejercicio de la actividad cinematográfica. Si causaba algún inconveniente al empresario, debido a que la mayor parte de las exhibiciones entraban dentro de las prohibiciones, no era suficiente para aceptar su impugnación, por lo cual rechazaban el reclamo (“Orofino, Alberto s/ apelación multa en Coronel Pringles”, 7 de julio de 1967, en F. 268-166 y en LL. 128-350).

Otro caso planteó, como había ocurrido en la década de 1940, el alcance del poder de policía provincial en su relación con el derecho de asociarse compulsivamente a una organización de carácter estatal. Fue el reclamo de la empresa de Juan Maurín y Cía. contra la Corporación Agroeconómica, Vitícola, Industrial y Comercial, conocida como CAVIC, de la provincia de San Juan.

Con el fin de remediar la situación económica y social ocasionada por el sistema de comercialización de la uva, la provincia dictó la ley 3019 en 1964 que creaba aquella Corporación para centralizar la industria y comercio de la uva y subproductos con destino al consumo interno o a su exportación. Quedaban incorporadas a la Corporación todas las personas físicas o jurídicas titulares de una explotación vitícola, y el capital se formaba con el aporte de sus miembros en una cuota fijada por la ley, cuyo cobro podría realizarse por vía judicial del apremio. En el caso, la firma Maurín fue ejecutada por el cobro de cuotas adeudadas y objetó la constitucionalidad del procedimiento, el carácter obligatorio del aporte que afectaba la libertad de asociarse y el derecho de propiedad, y la sustancia de la ley, pues tratándose de proteger la producción vitícola que tenía interés nacional, no podía ser regulada por la provincia.

En su dictamen, el Procurador Marquardt recordó el caso “Inchauspe” (F. 199-483 de 1944), donde se había justificado la asociación compulsiva de los ganaderos; reconoció que desde tiempo atrás se admitía la facultad del Estado para reglamentar el ejercicio de ciertas industrias y actividades, con el concepto amplio del poder de policía que se extendía a toda actividad económica, más cuando se afectaban intereses públicos. De esta manera rechazaba los planteos de los demandados y consideraba válido el intento provincial para resolver temas vinculados con la actividad vitivinícola local. En último caso, tal ejercicio reglamentario podía considerarse parte de los poderes compartidos entre la Nación y las provincias según ya lo había decidido la Corte en un caso anterior que cita (de F. 239-343), también referido a la industria del vino en Mendoza.

Los jueces resolvieron en tres votos distintos. La mayoría, integrada por Chute y Bidau, siguió el dictamen del Procurador. En particular analizaron el origen de la creación de CAVIC, que, vinculada con el caso “Inchauspe”, encontraron justificada, incluyendo argumentos tradicionales: la justicia no debía analizar la eficacia de los medios arbitrados por el legislador para alcanzar sus fines, las libertades que se decían afectadas no aparecían

aniquiladas, las provincias mantenían el ejercicio del poder de policía. Agregaban un hecho nuevo: la ley nacional que había declarado la intervención de la Corporación sanjuanina en enero de 1968 para hacer más efectiva la producción, lo que vendría a justificar las previsiones de la ley provincial al crear dicha Corporación. En consecuencia pedían la confirmación de la ejecución.

Ortiz Basualdo se expidió por separado pero con solución igual que los anteriores. Consideró que la ley de San Juan resultó de trascendencia económica y social y tuvo en cuenta la riqueza de la uva en la provincia, pues tendía a restablecer el equilibrio económico, alterado por procedimientos especulativos artificialmente creados. Este voto no entraba en la validez de la asociación compulsiva y se limitaba al problema económico que implicaba la carga del aporte, que consideraba proporcional y no confiscatoria y que no podía impugnarse ya que tendía a proteger el bienestar general.

Los disidentes fueron Risolía y Cabral. Comienzan por analizar la ley que creaba CAVIC para descubrir sus peculiaridades: obra del Estado pero sin participación en ella; no hay estatutos propios sino que surgen de la ley; entidad privada pero que expide títulos ejecutivos y puede imponer multas. Luego pasan a considerar la razonabilidad de la ley y si resultaba proporcionada con los fines que pretendía alcanzar. Como primer paso, rechazan que el caso fuese semejante al de “Inchauspe”, pues en éste se legisló sobre un problema nacional y no provincial; los organismos creados en ambos casos eran distintos, ya que en uno nacía una entidad de derecho público y en el caso de CAVIC un organismo local; tampoco los aportes tenían igual proporcionalidad. Para los disidentes se violaba el derecho de asociación, teniendo en cuenta lo resuelto por esa misma Corte en “Outon”. Rechazaban las motivaciones de interés general y conveniencia pública y anunciaban que su aplicación podía traer graves proyecciones para la vigencia del sistema de garantías, pues si bien toda asociación debe tener fines útiles, ello no podría traducirse en la obligación de asociar obligatoriamente a todos los que desarrollen igual actividad sin alterar la libre iniciativa y la sana competencia,

afectadas por un proceso de colectivización progresivo. Al contrario de lo que interpretaba la mayoría, este ordenamiento provincial había fracasado como se demostraba con la intervención posterior dispuesta por el gobierno nacional, precisamente para salvar la deficiente administración de CAVIC del quebranto y encontrar la solución en el apoyo nacional. “No parece razonable que se obligue a integrar por fuerza y a contribuir para formar el patrimonio de un ente que muestra signos de convertirse en un mal negocio, transformando así el aporte en una forma compulsiva de subsidiar una empresa deficitaria”. Piden, por lo tanto, que se revoque la sentencia que manda ejecutar las multas y rechazan la acción de apremio (8 de julio de 1970, en F. 277-158; LL. 139-534; ED. 32-840).

La mayoría hizo un esfuerzo intelectual para asegurar la vida jurídica de un ente de origen y formación discutida. Pero la realidad era que el gobierno nacional daba protección a creaciones que costaban al erario y a los contribuyentes grandes esfuerzos, simplemente por no exigir el estricto control de una elaboración que debió ser ajustada por el gobierno provincial por medios adecuados y no por caminos burocráticos que en definitiva resultaron ineficaces.

El poder amplio de policía seguía avanzando y llevaba a un Estado que regulaba todo en todo el espacio geográfico del país, afectando el endeble sistema federal, y la Corte tenía grave responsabilidad en ello.

Modificación de la doctrina sobre locaciones rurales.

La ley 14451 dispuso la prórroga de los contratos de arrendamientos rurales, permitiendo que los propietarios reajustaran el alquiler, derecho que se negaba a los titulares de campos que constituían colonias de rentas. En la etapa anterior los jueces que hicieran mayoría, consideraron que la ley no atacaba los derechos constitucionales, dando un alcance inédito y enorme al poder estatal de reglamentación y al argumento de la emergencia. La decisión había tenido la opinión contraria del Procurador General Lascano y de los jueces Boffi Boggero, Aberastury y Zavala Rodríguez, que consideraron que las

excepciones atentaban contra el derecho de propiedad y de igualdad (F. 264-416).

Planteado nuevamente otro reclamo en nuevo juicio, la Corte consideró ahora que la emergencia no autorizaba la violación de los derechos constitucionales. La congelación de las locaciones, en el caso, aparecía como un perjuicio para unos pocos con categorías que no respondían a criterios objetivos de diferenciación, sino a una creación legislativa –colonias de rentas y sociedades anónimas-. Se dejaba a salvo la amplitud del poder de policía del Estado, reserva siempre peligrosa, pero se indicaba que el Estado podía desalentar la explotación del campo como colonia de renta, pero la forma de lograrlo debía responder a pautas objetivas de manera de no negar a unos lo que se concedía a otros en iguales situaciones. Por ello entendieron que la excepción violaba la garantía de la igualdad (“Muñiz Barreto de Álzaga c/ Destefanis, Antonio”, 10 de mayo de 1968, en F. 270-374; LL. 131-110; JA. 1968-V-23; ED. 22-610).

Las garantías constitucionales.

La defensa en juicio y los edictos policiales.

El tema de los edictos policiales y la necesidad de garantizar el derecho de defensa, volvió a plantear, al menos, la importancia de controlar esta normativa, aunque su constitucionalidad no fue considerada.

En un recurso de queja llegado a la Corte por una sanción de diez días de arresto impuesta por el Jefe de la Policía Federal por infringir el edicto sobre desórdenes, la Corte consideró que no se había proveído a la prueba de descargo ofrecida por el sancionado, con lo cual se violaba la defensa en juicio. Si bien se reconoció la validez de la prueba testimonial proveniente de funcionarios policiales, cuyo análisis, por otra parte no abría el recurso extraordinario, vulnerar la defensa en juicio del imputado llevaba a revocar la condena; se devolvía la causa para tramitar la prueba de descargo y, con ello, resolver (“Goldstein, Julio E. y Sosa, Jorge”, 8 de agosto de 1969, en F. 274-281).

Por esa época, la turbulencia de las reacciones sociales y políticas motivaron que al mes siguiente, la Corte volviera a considerar un nuevo recurso contra una sanción del jefe policial de treinta días de arresto por desórdenes, con el agravante de atentar contra la seguridad pública. En este caso el fundamento del recurso residía en la impugnación de los testimonios policiales y la fuente normativa de la condena, justificada por una “orden del día” que se consideraba que ni siquiera era edicto ni se encontraba ratificado. Pero los jueces insistieron en la eficacia testimonial policial y aceptaron que el juez inferior había valorado la aptitud de las pruebas, lo cual no justificaba el recurso extraordinario. En cuanto a la validez de las “órdenes del día”, se sostuvo que el decreto-ley 17189/56 ratificó las decisiones policiales sin que pudiera distinguirse entre edictos y órdenes del día, más cuando estas últimas eran publicadas diariamente (“Jacobó Isaac Grossman y otros”, 12 de septiembre de 1969, F. 274-380).

Necesidad de ley previa.

La garantía de la defensa en juicio y el principio no hay pena sin ley, se analizó en una interesante cuestión. Un decreto-ley de 1957, creaba un impuesto sobre cada entrada de cine en todo el país que estaba incluido en el precio de la localidad. Pero una resolución de la Dirección General Impositiva estableció que los empresarios exhibidores, serían los agentes de retención de tal gravamen. Uno de ellos no depositó en los plazos previstos y fue condenado en la Alzada a pagar una multa más tres meses de prisión. El afectado consideró que se violaban principios del art. 18 de la Constitución y el caso llegó a la Corte. Los jueces estudiaron la situación de los agentes de retención establecidos por la Dirección Impositiva, y llegaron a la conclusión que si la ley no preveía la posibilidad de extender las facultades de retención a los exhibidores de películas, la omisión no podía suplirse por una resolución del organismo impositivo, pues no existe pena sin ley. El Poder Judicial es el indicado para apreciar si una resolución se aparta de la ley, y, acreditada, corresponde revocar la condena (“Fiscal c/ Manuel Oliver”, 15 de octubre de 1969, en F. 275-89).

Nulidad de la confesión penal bajo juramento.

La doctrina tradicional de la inconstitucionalidad de la declaración del imputado bajo juramento en materia penal, fue ratificada ante la apelación de una condena de arresto dispuesta por un juez de Mar del Plata contra el director del diario “El Atlántico”. Citado a declarar, no se le explicaron las causas de la convocatoria y, al declarar, previamente se le tomó juramento de decir verdad sobre su responsabilidad en la publicación objeto del caso. Llegado el caso a la Corte, revocó la sentencia y se reiteró que las posiciones en estas condiciones son contrarias a la Constitución (“El Atlántico”, 22 de noviembre de 1971, en F. 281-177).

Necesidad de un juicio rápido como garantía del debido proceso.

En un caso, que no son escasos en nuestro sistema penal ya por deficiencia del procedimiento, ya por el excesivo ritualismo de los jueces, resultó que un procesado indagado a comienzos de 1964, terminó condenado en 1ª instancia en 1967. Interpuesto recurso de apelación contra la condena, la Alzada de oficio y sin pedido de parte, anuló lo actuado desde el cierre del sumario, con fundamento en que no se había agotado la investigación. La Corte analizó si la Cámara podía invalidar lo actuado no por vicios formales sino por no haberse completado diversas diligencias probatorias que se consideraron necesarias. Entendieron los jueces que cumplidas las etapas procesales, los principios de progresividad y preclusión impedían retroceder por motivos de seguridad jurídica y para lograr una justicia rápida. La garantía del debido proceso tiende a proteger al acusado y no puede aceptarse que la posible deficiencia de la prueba constituya una causa de la nulidad, más cuando se cumplieron con los pasos de la instrucción y las deficiencias de la prueba podían suplirse con medidas para mejor proveer. Estos principios deben ser congeniados con la necesidad de garantizar al imputado el derecho a un pronunciamiento que ponga fin al juicio del modo más rápido posible, que en el caso se frustraba con la decisión de la Alzada (“Mattei, Ángel s/ contrabando de importación en Abasto”, 29 de noviembre de 1968, en F. 272-188; LL. 133-414; ED. 25-207; JA. 1969-II-382).

La acusación como base de la condena en materia penal.

Para la Corte la doctrina que requiere la existencia de la acusación para originar una sentencia de 1ª instancia en materia penal, como la apelación posterior ante la Alzada, son inexcusables. Condenados dos inculcados a tres años de prisión uno y a tres y medio otro por delito de contrabando, el fiscal sólo apeló con relación a la condena de este último y la falta de condenas accesorias. La Alzada anuló todas las condenas por haberse omitido la pena accesoria de inhabilitación. La Corte dejó sin efecto esta decisión por constituir una *reformatio in pejus* contraria a las garantías del art. 18 constitucional, pues la primera condena no había sido objetada (“Manuel Lloret y otros”, 9 de junio de 1967, en F. 268-45).

Pero cuando el Fiscal de la Alzada no desiste del recurso interpuesto por el de 1ª instancia, aunque no exprese agravios, el recurso sigue vivo y los jueces no quedan limitados, pues los integrantes del Ministerio Fiscal, dijo la Corte con cita en el caso “Gómez” de la etapa anterior, no son dueños de la acción pública sino sus representantes y nada impide que desistan del trámite procesal (“Blancomar SRL.”, 19 de abril de 1968, en F. 270-236).

Sentencia que condena a algo distinto a lo pedido.

En un juicio donde se reclamaba que un propietario reconociera al peticionante como aparcerero directo, el juez resolvió que correspondía formalizar un contrato de arrendamiento. Los jueces del Superior Tribunal invocaron la reiterada jurisprudencia que señalaba que las sentencias debían limitarse al objeto del litigio planteado por las partes, lo que se había vulnerado en el caso. La decisión judicial que condena a algo distinto de lo pedido, es contraria a los arts. 17 y 18 de la Constitución. Pero los jueces tampoco podrían apelar al principio “iura novit curia”, que les permite suplir el derecho que las partes invocan erróneamente, para introducir de oficio acciones no planteadas ni debatidas (“Jaunarena, Claro E. c/ Tetamanti, Juan F. SACI. s/ formalización de contrato”, 2 de junio de 1967, en F. 268-7).

Reconocimiento de la excarcelación y de la libertad individual como garantía constitucional.

La Corte fue reacia en conceder la revisión de estas medidas, por entender que no constituían sentencias definitivas, desconociendo, por lo tanto, la posibilidad de profundizar en el principio de inocencia. En esto seguía la doctrina de la Corte del anterior período: una resolución que no hacía lugar al pedido del defensor para tomar conocimiento de la querrela durante el sumario, no era sentencia definitiva y no daba lugar a la instancia extraordinaria (“Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otros”, 30 de junio de 1961, en F. 250-108; “Zulema Trisi de Aldecoa”, 2 de marzo de 1964, en F. 258-62). La medida que restablecía el secreto del sumario por el juez instructor y negaba vista al defensor, no era sentencia definitiva, no ponía fin al caso, no impedía su continuación, no causaba agravio (“Dickin Neville”, 10 de junio de 1964, en F. 259-26). Las leyes procesales establecían recaudos para orientar al juez y marcaban en qué casos procedía la libertad durante el proceso y antes de la sentencia, pero la decisión quedaba sujeta a la apreciación del juez.

En las causas que se le seguían a Isaac Todres por administración fraudulenta y vaciamiento de empresas, la Corte de este período tendría ocasión de dar algunos conceptos sobre la excarcelación como garantía constitucional. Todres tenía dispuesta la prisión preventiva en dos causas separadas. En una fue excarcelado bajo fianza; reclamó igual beneficio en la otra causa. En esta última el juez de instancia se lo negó fundado en la gravedad de los hechos que se le imputaban y que no permitían suponer que terminaría con una condena condicional. Pero la Alzada revocó la medida y concedió también en este caso la excarcelación, atendiendo a la raigambre constitucional de este beneficio, a la necesidad de interpretar de manera restrictiva las normas que limitan o prohíben su otorgamiento, el tiempo que podía llevar la investigación y considerando que el procesado no intentó sustraerse a la acción de la justicia.

El Fiscal de Cámara apeló la resolución, recurso que le fue negado, recurriendo en queja ante la Corte, que lo abrió. Los jueces refutaron con severidad los argumentos de la Alzada, al punto de considerar la resolución que concedía la excarcelación falta de fundamentos, equiparándola a un

pronunciamiento dogmático que la descalificaba. Para la Corte la excarcelación no estaba justificada por cuanto la posible condena, no sería de ejecución condicional, amén de la gravedad institucional que tenía el caso. Pero al mismo tiempo reconocían la naturaleza constitucional del instituto durante el proceso. Pero curiosamente, le oponían el derecho de la sociedad para defenderse y mantener detenido a un procesado, ya que el art. 18 de la Constitución autoriza el arresto con orden escrita de autoridad competente, y es para adoptar las medidas que aseguren el éxito de la investigación e impidan nuevos delitos del imputado. Estos intereses deben adecuar la libertad del procesado con los requerimientos de la sociedad. Por lo tanto dejaban sin efecto la resolución apelada y pasaban el expediente a otra Sala para que dictara nuevo pronunciamiento conforme con esta doctrina (18 de agosto de 1971, F. 280-297; LL. 144-615). Creemos que la Corte podría haber dictado su propia decisión.

A pesar que la medida se resiste a conceder la libertad durante el proceso, el fallo comenzaría a ser invocado en un sentido favorable a la excarcelación, más aún cuando reconocía su raigambre constitucional. Pero al oponerlo al derecho de la sociedad a protegerse de posibles condenados, daba al derecho de arrestar del art. 18 un sentido que aparentaba contradecir con el principio de la presunción de inocencia.

Igualmente, desde entonces la Corte, aunque con titubeos, encontraría en el futuro un camino para abrir el recurso extraordinario ante apelaciones que rechazaban la libertad durante el proceso, teniendo en cuenta que se había avanzado en considerar al beneficio como una garantía constitucional.

Cosa juzgada en materia civil.

Esta garantía fue analizada en un juicio de desalojo, por entonces regulado por varias leyes que continuaban con prórrogas que el gobierno militar de facto terminaría por poner fin.

Dictada una sentencia de desalojo según la ley 15775 que quedó firme, con posterioridad el demandado se acogió a la paralización de los procedimientos dispuesta por nueva ley 16739. La Cámara rechazó el acogimiento y la Corte

confirmó la decisión: firme la sentencia, acceder a este tipo de peticiones fundadas en leyes de emergencia posteriores a las leyes que la confirmaron, “importaría tanto como modificar en forma sustancial la sentencia de desalojo pasada en autoridad de cosa juzgada”, con agravio de las garantías constitucionales de la propiedad y defensa en juicio (“Jonás Fernández y otro c/ Bruno F. Montori y otro”, 8 de mayo de 1967, en F. 267-417).

Rechazo de la instancia arbitral compulsiva en los abordajes.

La firma Bussio Hnos., Empresa de Navegación y Astilleros, propietaria de la embarcación “Nereida”, demandó, según el art. 1269 del Código de Comercio, al agente del buque “Del Oro” y a los titulares de los remolcadores de la Flota Argentina de Navegación Fluvial, para constituir tribunal arbitral que determinase la culpabilidad y monto de la reparación en un abordaje. Los demandados se opusieron a la intervención de un tribunal arbitral para solucionar el caso. En 1ª instancia se lo mandó constituir, lo que confirmó la Alzada, que recordó que los peritos arbitradores estaban aceptados para determinar daños y culpa. La Corte consideró que el tribunal arbitral puede intervenir pero sin perjuicio de la competencia de los tribunales federales en las causas de jurisdicción marítima, competencia que el Código de Comercio no puede excluir. También se interpretó que el art. 1269 no definía que este tipo de cuestiones pudieran resolverse sólo mediante juicio arbitral. Sin embargo la intervención judicial no podía excluirse, mientras que la jurisdicción arbitral era de excepción y restrictiva y no podía imponerse obligatoriamente sin afectar las garantías constitucionales sobre defensa en juicio y debido proceso. Se decidió revocar la sentencia. El juez Bidau tuvo un voto especial, donde también revocaba la sentencia apelada, pero proponía declarar la inconstitucionalidad del art. 1269 (29 de marzo de 1967, en F. 267-199; LL. 126-323 con nota de Atilio Malvagni).

La igualdad ante la ley.

Original resultó el reclamo de Benjamín A. Glaser: se trataba de un alumno inscripto en el Instituto Superior de Estudios Religiosos Judaicos, institución inscripta en el fichero de cultos como Congregación Israelita de la República

Argentina; como tal pidió por vía administrativa militar, la excepción del servicio militar obligatorio. La autoridad militar denegó el pedido. Entonces recurrió a la justicia.

La ley 12913 y el decreto-ley 5944/63, exceptuaban de la conscripción “a los miembros del clero secular y regular, seminaristas y ministros de todas las religiones”. Debió resolver la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso-administrativo. El dictamen del fiscal de Cámara hizo un extenso análisis de las primeras leyes que regularon el servicio militar y sus excepciones, desde la 4031 y 4707 de 1905, para llegar a la conclusión que el concepto de “seminaristas”, designaba a los que profesaban la religión católica y no incluía al recurrente. Los camaristas no lo entendieron de esta manera; en la época de aquellas leyes no existían más que seminarios de la Iglesia Católica pues los religiosos de otros cultos eran extranjeros y preparados fuera del país; pero en este momento el concepto no debía interpretarse gramaticalmente, sino apreciando que el legislador quiso involucrar bajo el nombre de seminaristas, a todos los que realizan estudios metódicos y disciplinados que los preparan para ejercer el magisterio sacerdotal. Entendían que la excepción comprendía a los estudiantes de todas las confesiones religiosas, sin que tampoco fuera necesaria la dedicación exclusiva, requisito que la ley sólo exigía a los pastores y ministros, no a los estudiantes. Por lo tanto hacían lugar al reclamo.

Llegado a la Corte por apelación fiscal, los jueces ensayaron los mismos argumentos que los de la Alzada para confirmar la sentencia. La interpretación de la ley, escribieron, debe determinar la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable, estableciendo el sentido jurídico aunque resulte distinto de su acepción semántica o vulgar. Todo ello para ampliar el primitivo concepto de “seminarista” y extenderlo a los que se preparan para ser ministros de otras religiones o cultos.

El juez Borda elaboró un voto con fundamentos propios que también avalaba esta solución, puesto que consideró que desde el punto de vista legal, la interpretación era la adecuada. Dejó salvo que en el caso no estaba comprometida ni la libertad de cultos ni el principio de igualdad ante la ley,

que no regiría en materia de religión teniendo en cuenta que los textos constitucionales concedían preeminencia al culto católico (23 de septiembre de 1966, F. 265-336; LL. 124-278; JA. 1966-V-584; ED. 16-397).

Libertad de expresión.

A pesar que el gobierno militar adoptó una postura tendiente a limitar las críticas de la prensa y de otras manifestaciones de la expresión, los jueces de la Corte intentaron la defensa de este derecho. Pero también hubo excepciones: con motivo de una resolución del rectorado de la Universidad de Buenos Aires, se suspendieron las actividades del Centro de Orientación Psicopedagógica del Colegio Nacional Buenos Aires, y, con motivo de ello, el médico psiquiatra Juan Ernesto Kusnir y otras tres expertas de ese organismo, publicaron en “La Prensa” del 23 de agosto de 1966 una nota que criticaba la medida: la consideraban inconsulta y sin fundamentos y provocaba un grave deterioro en la Universidad y sus funciones. La nota decidió la cesantía del médico quien recurrió la medida ante la justicia, sin éxito. El fallo de la Corte reconoció el derecho de formular críticas a las autoridades y publicarlas, pero no justificó el uso de términos que no guardaban respeto a los superiores jerárquicos. Por ello el rectorado ejerció un razonable uso de sus facultades internas y disciplinarias al dejar cesante al médico (10 de octubre de 1969, en F. 275-60).

Sin embargo la decisión parece exagerada pues los términos de la publicación no utilizaban fórmulas irrespetuosas. Lo que existía era una predisposición de las autoridades contra creaciones de la orientación del Departamento suprimido, y los jueces avalaron la medida quizá convencidos de la necesidad de radicarlas o acompañaron al gobierno en un momento en que atacaba la independencia universitaria.

En otros casos la libertad de prensa fue privilegiada. Durante el gobierno anterior al golpe militar, se había secuestrado la película “El silencio”, del director sueco Bergman, entonces un exponente del cine realista, para impedir su exhibición, por considerarse que constituía una publicación obscena. Con motivo de tal medida el semanario “Primera Plana”, entonces dirigido por Jacobo Timerman, publicó una carta de Alejandro Moreno que criticaba la

decisión judicial, señalando que los que “tienen la potestad sobre la moral y las buenas costumbres de nuestra ciudad, nunca han dicho nada sobre la inmundicia de cada esquina de Buenos Aires donde se exhiben revistas obscenas...”. La carta fue considerada injuriosa por los magistrados judiciales que intervinieron en el secuestro y Moreno y Timerman fueron condenados en suspenso como autores del delito de desacato. Timerman apeló su condena y en la Corte, los jueces siguiendo el extenso y completo dictamen del Procurador General Lascano, quien había dictaminado en el caso (el 15 de junio de 1965), decidieron revocar la condena. El Procurador recordaba al juez norteamericano Brandeis, quien sostenía que era peligroso para la democracia desalentar el pensamiento y que la libertad constitucional de prensa tenía un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, por lo cual la crítica al ejercicio de la función pública no podía ser sancionada, aún cuando contuviese un estilo cáustico, hiriente o duro; también se refería a la doctrina de la Corte de entonces y hasta mencionaba el reciente fallo norteamericano dictado en “New York Times v. Sullivan”. En la ocasión el fallo de la Corte fue más escueto: si bien la publicación traducía una censura áspera contra los funcionarios que ordenaron el secuestro del film, en definitiva sólo revelaba una discrepancia de criterio que no deshonraba, ni desacreditaba ni ofendía la dignidad y decoro de los magistrados y, como nadie goza del privilegio de estar exento de crítica, la condena vulneraba la libertad de prensa y debía ser revocada (“Moreno”, 30 de octubre de 1967, en F. 269-200; LL. 129-40; JA. 1968-II-188).

Rosario Raimundo Calcagno (a) Calki, también había criticado el secuestro en un periódico, lo que originó otro proceso en el cual resultó condenado. El Procurador mantuvo un dictamen parecido al del caso anterior. Sin embargo, en este los jueces no lo siguieron y condenaron a Calcagno. Consideraron que la crítica injuriaba a los magistrados que llevaron a cabo el secuestro. Los derechos no son absolutos, recordaron, y la libertad de prensa garantizada por el art. 14 de la Constitución, no protege las expresiones denigrantes cuando exceden del derecho a la crítica y ofenden (30 de octubre de 1967, F. 269-195).

Las fuertes expresiones de la nota de Calki justificarían la decisión de la Corte: tildaba a quienes habían impedido la exhibición de la película, de espíritus “retardativos” de gente pacata e hipócrita “que se refocila con otras películas de disimulada pornografía y pone el grito en el cielo cuando se ve el desnudo en sus reales apetitos en un cuadro de seriedad psicológica”. Además los llamaba ciegos, torpes, fariseos, ignorantes.

Los jueces definieron un límite entre libertad de prensa y de crítica. Para la época la separación era ideológicamente adecuada.

El gobierno de facto prohibió por decreto la impresión, publicación y circulación del periódico “Azul y Blanco”, dirigido por el activista nacionalista Marcelo Sánchez Sorondo, y de “Prensa Confidencial”, dirigido por Jorge Vago. Ambos y por separado plantearon una acción de amparo contra la medida por considerar que afectaba la libertad de prensa. Desechados los reclamos en 1ª instancia, fueron aceptados por la Alzada. En la Corte se los resolvió favorablemente el 30 de abril de 1968 con dictamen concordante del Procurador Marquardt. Los jueces recordaron sus fallos en los casos Calcagno, Moreno y Timerman y el de “García Mutto, Antonio E. c/ Donatti, Carlos s/ querrela por desacato”, todos de parecidos contornos, aunque, como vimos, no todos resueltos de igual manera. Entendieron que los documentos dictados por el gobierno militar al asumir, no prohibían el ejercicio de emitir ideas y exponer disidencias en materia política. Tampoco el fin “seguridad”, mencionado por el decreto objetado, podía prevalecer sobre los derechos humanos esenciales fijados como garantías de las libertades. Analizaron el alcance de los documentos de facto y lo hicieron favorablemente al imperio de los derechos, lo que permitía mantener, dentro de lo posible, la vigencia de lo que subsistía de la Constitución. Recordaron que si bien existen excesos reprobables, no es posible justificar la clausura de las publicaciones sin restringir la libertad de imprenta. En todo caso, se justificaría la sanción judicial, pero no la imposibilidad de expresarse (30 de abril de 1968, en F. 270-289 y 270-268).

Un excepcional caso de derecho de réplica debió resolverse al final de este período. Ocurrió en la provincia de La Rioja. En un periódico humorístico, “El Champí”, apareció un artículo que el doctor Manuel Guillermo Fernández Valdez consideró injurioso y querelló al director del periódico, Miguel Angel Guzmán. Éste se retractó y la sentencia se mandó publicar en el diario local “El Independiente”, pues, si bien no era este el diario que había publicado la nota injuriosa, resultaba serio, aspecto que no tenía “El Champí”. Pero en “El Independiente” se negaron a cumplir la decisión judicial, pues su director alegó no haber sido parte y la sentencia no podía extenderse a terceros. Luego de varias alternativas procesales, la sentencia de los tribunales de La Rioja quedó firme en favor de la publicación, mientras la dirección de “El Independiente” llegaba en apelación a la Corte nacional.

El Procurador Marquardt consideró que la sentencia apelada debía ser revocada ya que los jueces no podían imponer coactivamente una obligación de hacer sin fundamentos. Pero la mayoría de los jueces opinaron distinto (Chute, Risolía, Argúas). Estudiaron los antecedentes del caso, las normas del art. 114 del Código Penal, recién reformado por la ley 17567, que se refería a la difusión de la sentencia de ser posible, en el mismo periódico del mismo lugar donde se cometió el delito por medio de la prensa. Pero también encontraron que existía una actitud concertada entre Guzmán y el diario “El Independiente”, pues “El Champí” pertenecía a una sociedad de la que era socio el director de “El Independiente”; a todo esto “El Champí” no tenía la seriedad adecuada como para publicar la sentencia. Además, “El Independiente” era el único diario local que se editaba y circulaba en la provincia e incluía edictos y todo tipo de resoluciones judiciales; por último, la publicación dispuesta judicialmente no era gratuita sino que estaba a cargo del querellado Guzmán. Todas estas referencias llevaron a la mayoría a confirmar la sentencia pues era necesario proteger el honor del ofendido, más cuando el pronunciamiento no era arbitrario ni afectaba la libertad de prensa que no podía ser invocada para negar la reparación al ofendido. Por su parte, la negativa de “El Independiente” no tenía razón ya que la misión de la prensa no era impedir

sino manifestar la verdad; si bien no había intervenido en la querrela ni resultó condenado, esta no era la cuestión en debate, ya que se trataba de juzgar sobre la legitimidad de su oposición a publicar una sentencia y a colaborar con la justicia, y la prensa no podía oponerse. Confirmaban el fallo.

La minoría (Ortiz Basualdo, Cabral), sostuvieron en breve disidencia que no profundizaba en los antecedentes del caso, que el diario “El Independiente” era un tercero no obligado por la sentencia, y que el derecho a publicar por medio de la prensa entrañaba también el de no publicar, por lo cual revocaban la condena (11 de diciembre de 1972, en F. 284-345).

Nos parece que la mayoría resolvió cubriendo la realidad del caso, dando satisfacción al ofendido y haciendo efectiva la decisión judicial. Lo contrario hubiese dejado al querellante triunfante, sin una satisfacción a pesar de gozar de una sentencia favorable. La decisión mayoritaria fue más real y menos formal, una forma efectiva de hacer justicia.

El art. 32 de la Constitución establece que el Congreso nacional no podrá dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Fue introducido en la reforma de 1860 y, a pesar de las dificultades a que dio lugar su interpretación, ninguna reforma posterior lo tocó y sigue vigente. La Corte, salvo en uno de sus primeros casos (“Calvete”, F. 1-297), aplicó textualmente el texto constitucional lo que dio lugar a confusiones y críticas. Sólo en 1932, fue reconocida la jurisdicción federal en las provincias por delitos cometidos por la prensa, en el caso del diario “La Provincia”, y siempre que estuviese en juego un bien de naturaleza federal, como en los delitos contra la soberanía o la seguridad nacional (F. 167-121).

Con esta interpretación, un delito cometido por la prensa en una provincia, debía ser juzgado por la justicia local; pero si no existía legislación provincial, podía permanecer impune pues no correspondía al Congreso nacional dictar normas en este aspecto.

El tema volvió a plantearse en este período y la Corte propuso una interpretación que ha sido considerada adecuada. El Tribunal Superior de Misiones condenó por el delito de injurias cometido por la prensa, aplicando el

Código Penal, incluso no existiendo en la legislación provincial norma que incorporara tal pena a estos delitos.

El dictamen del Procurador Marquardt repasó los antecedentes y las distintas interpretaciones del problema y se manifestó inclinado a mantener la clásica postura de la Corte y aplicar estrictamente el art. 32 de la Constitución: si no hay pena provincial que sancione el delito cometido por la prensa, no es posible la condena, pues el Congreso no puede legislar en este aspecto ni la justicia federal intervenir, salvo los motivos del fallo del diario “La Provincia”, excepciones que, según el Procurador, “conservó, en todo lo posible, el sentido original de la parte primera del art. 32”. Aconsejaba revocar la condena.

Los jueces hicieron un análisis distinto. En primer lugar refutan la postura del Procurador General en el sentido que sólo los delitos de injuria, calumnia, desacato y tal vez violación de secretos, podrían cometerse por la prensa. Hay una larga lista de delitos que podrían ser cometidos por esta vía, y se los enumera. Interpretar que sólo serían punibles si existiesen previsiones provinciales específicas, sería contrario a la autorización constitucional que tiene el Congreso de dictar el Código Penal único para todo el país, y llevaría a desconocer el principio de la uniformidad de la legislación en lo que se refiere a delitos cometidos por la prensa, permitiendo una legislación particular en cada provincia.

Repasan la génesis del texto del art. 32 y llegan a la conclusión que la fuente de su contenido, fue el temor de las provincias a que el gobierno nacional dictase leyes federales sobre imprenta y sometiera su aplicación a la justicia federal. Pero este temor no podría existir ni la cláusula constitucional resultaría afectada, si un tribunal provincial aplicara las sanciones del Código Penal a delitos comunes cometidos por medio de la prensa. La interpretación armónica que se hace del art. 32 en este fallo, reduce las dos cuestiones que plantea (imposibilidad del Congreso para dictar leyes restrictivas de la libertad de imprenta; establecer sobre ella jurisdicción federal) a una sencilla operación que combina los derechos que las provincias tienen reservado en materia de libertad de imprenta, con las facultades que han otorgado al gobierno central

para establecer una legislación de fondo única: si el delito es común, su sanción corresponde al Código Penal que dicta el Congreso, con prescindencia del medio empleado para cometerlo; su juzgamiento corresponderá a los tribunales locales o nacionales según corresponda.

Los jueces reconocen que se apartan de una larga jurisprudencia, pero que la solución no es más que una natural expansión de la tesis sostenida en F. 167-121. No se reconoce al Congreso la facultad de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta ni someten tales asuntos a la exclusiva jurisdicción de los tribunales federales, sino que se reafirma la facultad del Congreso de dictar el Código Penal (art. 67, inc. 11 de la Constitución) y aplicar sus sanciones en todo el país, cualquiera sea el medio empleado, incluso la prensa, correspondiendo su juzgamiento a los tribunales locales o federales según las respectivas jurisdicciones. De esta manera confirman el fallo del Tribunal de Misiones, que condenó según el Código Penal (“Ramos c/ Batalla”, 21 de octubre de 1970, en F. 278-62; LL. 141-221).

Con este fallo es posible interpretar que los delitos comunes cometidos por medio de la prensa, podrán ser legislados por el Congreso en el Código Penal, y las provincias carecerán de tal facultad. Consideramos que esta legislación sería tipificadora y represiva, pero no podría restringir la libertad de imprenta. Estos delitos serían de competencia de los tribunales provinciales o federales según corresponda.

Quedaría pendiente por considerar si las limitaciones impuestas al Congreso están sólo dirigidas a la prensa escrita o comprenden otros medios de publicidad no escrita. Tampoco está delimitada la competencia nacional y provincial para reglamentar la libertad de prensa. El concepto de razonabilidad deberá orientar estas facultades.

La libertad de prensa y el estado de sitio.

Los graves sucesos de Córdoba de fines de junio de 1969 y el estado de conmoción interna, dieron lugar a la declaración del estado de sitio por ley 18262 del 30 de junio. Inmediatamente se dispuso la clausura del semanario “Azul y Blanco” dirigido siempre por Sánchez Sorondo y ahora también por

Luis Rivet. Se trataba de una publicación nacionalista de derecha, nacida luego de la caída de Perón en junio de 1956 y que por su prédica insidiosa y violenta había sufrido varias sanciones y clausuras. Estos nacionalistas no tenían ideas claras de la política como método para alcanzar el poder, pero ponían pasión en sus manifestaciones que transmitían inquietud en una sociedad que poco necesitaba para alterarse⁷. “Azul y Blanco” había vuelto a aparecer el 7 de julio de 1966 precisamente para apoyar al gobierno militar de Onganía, pero rápidamente se fue distanciando.

A la clausura de este semanario le seguirían “Prensa Confidencial”, “C.G.T.”, que representaba una fracción combativa de la organización gremial y “Primera Plana”. Los amparos por estos cierres no se demoraron. Pero no tendrían éxito: las medidas fueron encontradas razonables dentro de la conmoción existente y adecuadas con el estado de sitio declarado.

El caso referido a la clausura y secuestro de uno de los números de “Primera Plana” dispuesto por decreto del 5 de agosto de 1969, permite conocer el criterio que predominó en la mayoría de los jueces de la Corte.

Dispuesto el cierre de esta publicación, enseguida la misma editorial editó el semanario “Ojo”, cuya clausura también dispuso el gobierno por decreto del 11 de agosto, considerando que esta nueva aparición pretendía burlar la clausura anterior; asimismo el nuevo decreto intimaba a la impresora que se abstuviera de publicar otra revista perteneciente a la editora Primera Plana SRL. La empresa reclamó no sólo por considerar que se violaba la libertad de imprenta, sino también por que se afectaba la libertad de trabajar.

Los pasos por las instancias inferiores no fueron favorables al reclamo y la mayoría de la Corte terminaría confirmando las clausuras. Se sostuvo que el estado de sitio previsto en el art. 23 de la Constitución, suspendía las garantías individuales, entre ellas la libertad de imprenta, justificando la legitimidad del secuestro. Pero desde el caso “Antonio Sofía y otro”, también se ha reconocido que el Poder Judicial podía ejercer el control de razonabilidad sobre los actos

⁷ Marcelo Sánchez Sorondo, *Memorias. Conversaciones con Carlos Payá*. Buenos Aires, 2001, p. 72.

del Ejecutivo en uso de las facultades conferidas durante el estado de sitio, verificando la relación entre la garantía afectada y el estado de conmoción y si el acto (en este caso el secuestro), guardaba proporción con los fines perseguidos por el estado de sitio declarado. Examinadas estas alternativas, concluyen que la clausura del semanario no resulta irrazonable pues tuvo por fin evitar factores que pudieran perturbar las actividades públicas y privadas, que era el fin previsto al declarar el estado de sitio. Por otra parte la medida contra la publicación no constituía una pena, como lo sostenía el apelante, pues las restricciones autorizadas por el art. 23 carecen de sentido punitivo ya que sólo constituyen medidas de seguridad.

Al considerarse el recurso por la clausura de “Ojo”, la mayoría mantuvo idénticos argumentos, pero agregó que la nueva clausura no alteraba la libertad de trabajo, pues la medida se refería a publicaciones de la misma índole que la secuestrada y no a otras de distinto tipo.

El juez Risolía se manifestó en disidencia con este tipo de limitaciones. El estado de sitio es recurso extremo y transitorio para preservar y no suprimir el imperio de la Constitución. Por lo tanto el control de razonabilidad sobre las medidas tomadas por el Ejecutivo debe llevar a apreciar las particularidades de cada caso para justificar la restricción. En el caso, el número secuestrado de “Primera Plana”, si bien consignaba excesos, se encontraban dentro “de un temperado ejercicio de la información y de la crítica” a la que nadie puede sustraerse en el desempeño de funciones públicas. Las etapas del secuestro, clausura, prohibición de editar o imprimir extendida luego incluso a cualquier otra revista de la editora, no guardaba proporción adecuada con el art. 23 de la Constitución y los fines perseguidos al decretar el estado de sitio, ya que afectaba el derecho a publicar las ideas por la prensa, más aún cuando la publicación no parecía representar a ningún grupo de acción, no se le atribuía claro propósito insurreccional y la restricción no tenía límites en su duración. Propone entonces que la clausura sea levantada (“Primera Plana c/ Gobierno Nacional”, 3 de marzo de 1970, en F. 276-72 y caso “Ojo” en 276-67).

En virtud del estado de sitio de junio de 1969, también se prohibió la proyección de la película “¿Ni vencedores ni vencidos?”, por decreto de enero de 1971. En 1ª instancia se había dejado sin efecto la medida, pero la Sala en lo Contenciosoadministrativo de la Cámara Federal revocó la decisión y prohibió la proyección. La Corte abrió el recurso extraordinario y analizó la razonabilidad de la medida. Reconoció que la libertad de expresión cinematográfica, como toda libertad, no es absoluta y no escapa a las restricciones impuestas por el estado de sitio. Los jueces vieron la película en privado y llegaron a la conclusión que estaba objetivamente desprovista de carácter insurreccional. Al mismo tiempo señalaban que al momento de resolver, la situación política había cambiado, que se anunciaban futuras elecciones generales y se reabría la actividad de los partidos políticos, lo cual indicaba que las circunstancias que dieron lugar en 1969 a la declaración del estado de sitio habían cambiado, no existiendo motivo razonable para mantener la prohibición.

En solitario, el juez Cabral consideró que la medida dispuesta por el Ejecutivo no resultaba irrazonable ni arbitraria y mandaba confirmar la prohibición (“Mallo, Daniel” (el productor de la película) s/ amparo”, 10 de mayo de 1972, en F. 282-392).

El estado de sitio y las garantías constitucionales.

La declaración del estado de sitio a fines de junio de 1969, trajo detenciones dispuestas dentro de las facultades del Poder Ejecutivo previstas en el art. 23 de la Constitución, con los consiguientes pedidos de habeas corpus, algunos de los cuales llegaron a la Corte y permitieron repasar las doctrinas en la materia e insistir en el control de razonabilidad.

Uno de ellos y que sería muy invocado como antecedente, fue el de Ricardo Alberto Canovi, detenido y puesto a disposición del Ejecutivo el 30 de junio de 1969. En diciembre de ese año se dispuso la liberación de los presos políticos, pero para entonces Canovi ya estaba en libertad en virtud de haber opuesto un habeas corpus que, en 1ª instancia tuvo eco favorable. Ello no obstante, si bien

el Ejecutivo cumplió la orden judicial liberando al causante, no desistió de ejercer sobre el mismo las facultades del art. 23.

De esta manera, a pesar que Canovi estaba en libertad y que en diciembre habían sido liberados los presos políticos, su causa continuó y la Cámara revocó la libertad dispuesta por el inferior. La cuestión llegó a la Corte y en fallo del 23 de diciembre de 1970, la mayoría sostuvo que las facultades que la Constitución acuerda al Ejecutivo durante el estado de sitio, son judicialmente irrevisables, no constituyen penas sino medidas de seguridad política y su apreciación es política, motivo por el cual, habiéndose mantenido las medidas del art. 23, el habeas corpus de Canovi debía ser desestimado.

Los jueces Risolía y Argúas decidieron en contra. En un análisis más profundo del caso y de la situación actual del recurrente, determinaron que Canovi estaba en libertad desde que se cumplió la orden del juez de 1ª instancia, que el Ejecutivo no ordenó su prisión luego de que la Alzada revocó la medida, que todos los presos en igual situación habían sido liberados, que el causante era estudiante universitario y trabajaba y no tenía antecedentes policiales ni judiciales, y que la única referencia sobre su actividad política surgía de un informe policial que lo daba como activo militante del Partido Comunista Revolucionario Argentino. Para estos jueces un estudio de la razonabilidad de la medida, según estos antecedentes, los llevaba a concluir que la detención no debía mantenerse. Agregaban que el estado de sitio, no significaba el naufragio de todas las garantías, y en el caso habiéndose amnistiado y liberado a la mayoría de los responsables de los hechos de violencia de junio de 1969, la situación del recurrente debía ser contemplada favorablemente (F. 278-337; la misma solución en el caso de Jacobo Adrián Tieffemberg, en F. 279-9 y 282-441).

Con cita de los casos Canovi y Tieffemberg, se resolvieron los recursos de Ricardo Holle y Agustín Tosco. En el primero en contra de la opinión mayoritaria que rechazaba el habeas corpus, Risolía consideraba que antes de decidir era necesario un informe del Ministerio del Interior para conocer los motivos de la detención. En el caso Tosco, Risolía y Argúas insistieron en los

argumentos que expusieran en Canovi (“Holle”, 3 de mayo de 1971, en F. 279-305; “Tosco”, 3 de noviembre de 1971, en F. 281-117).

Cuestión de interés fue determinar si la excarcelación por distintos procesos, permitía la detención por el Ejecutivo en virtud del estado de sitio. El caso lo plantearon Margarita Garbich de Todres y Catalina Aizemberg de Todres, detenidas, junto con sus maridos, por distintos fraudes. Excarceladas, el Ejecutivo dispuso su detención invocando el estado de sitio. En la Corte, la mayoría sostuvo que en estos casos las facultades del Ejecutivo permanecían vigentes, pudiendo ejercer las facultades de detención previstas por el art. 23. Risolía y Argúas volvieron a decidir en disidencia: estudiaron si la comisión de delitos comunes podía considerarse comprendida en la hipótesis de “conmoción interior”, fundamento del estado de sitio y de las detenciones. Para los disidentes, la solución afirmativa llevaba a consagrar una indebida expansión de las atribuciones del art. 23 al Ejecutivo, práctica que no estaba de acuerdo con las garantías del estado de derecho. Por otra parte, el control de legitimidad de la medida y el de razonabilidad, permitían interpretar que los fundamentos del decreto eran insuficientes y no justificaban mantener la orden de detención, por lo cual propiciaban hacer lugar al recurso de habeas corpus (21 de febrero de 1972, en F. 282-74 y 282-310) (otro caso con libertad condicional donde se sigue la opinión que en “Todres” hizo mayoría y se desestima el reclamo, pero que no firmaron los jueces disidentes en “Todres”, en F. 282-256).

Los jueces disidentes insistieron en esta doctrina en la causa de Luis Horacio Pirogovsky: la comisión de delitos comunes no deben considerarse hipótesis de “conmoción interna”, y si bien la declaración del estado de sitio no es revisable, el Poder Judicial puede entender en la razonabilidad de las medidas particulares adoptadas. En este caso el causante se encontraba en el extranjero por haber ejercido la opción en su momento, pero ello no le privaba de obtener un pronunciamiento definitivo, pues mientras la medida del Ejecutivo en su contra se mantuviese, no podría gozar de su plena libertad en el territorio nacional (29 de septiembre de 1972, en F. 283-427).

La facultad del Ejecutivo para trasladar a los detenidos durante el estado de sitio, se vio controvertida cuando esta detención se cumplía en un lugar apartado del tribunal donde tramitaban otras causas. Se consideraba que lesionaba el derecho de defensa. La cuestión se planteó con los detenidos Ignacio Vélez Carreras y otros procesados por varios delitos y pertenecientes a una peligrosa banda extremista. El proceso se tramitaba ante el Juzgado Federal de Córdoba y el juez, por razones de seguridad, dispuso trasladarlos de la cárcel local a la de Resistencia, provincia del Chaco, dependiente del Servicio Penitenciario Federal. La Cámara Federal revocó la medida invocando la necesidad de preservar el derecho de defensa. Mientras tanto, el Presidente de la Nación en uso de sus facultades conferidas por el estado de sitio, fijaba la cárcel de Resistencia para que permanecieran los detenidos. La justicia federal de Córdoba, consideró entonces que la decisión del Ejecutivo nacional impedía mantener a los detenidos en la cárcel local, lo que originó el recurso ante la Corte.

La mayoría analizó la posible colisión entre las atribuciones presidenciales y la garantía de la defensa, y terminaron por aplicar, conforme con el dictamen del Procurador General, las regulaciones de la ley 14467, que permitía a los jueces ampliar la jurisdicción a los establecimientos ubicados fuera de sus juzgados donde tuviesen detenidos procesados a su disposición. Consideraron también que los detenidos y sus defensores debían tener facilidades para asegurar una comunicación adecuada y confirmaban la medida presidencial del traslado a la cárcel de Resistencia.

Nuevamente Risolía y Argúas opinaron en disidencia. Reiteraron las limitaciones que durante el estado de sitio regían sobre los actos del Ejecutivo y la necesidad de su control judicial para garantizar los derechos constitucionales. En el caso no dudaban que la garantía de la defensa en juicio estaba real y efectivamente comprometida y había que priorizar este derecho sobre las medidas derivadas del estado de sitio. Que la posibilidad de aplicar el régimen de la ley 14467 podía ser apropiado, si se hubiera determinado que en Córdoba no existían otros establecimientos de las Fuerzas Armadas o de

Seguridad, o bases o cuarteles u otros asientos adecuados para habilitarlos para los detenidos. Por ello, antes de decidir, consideraban necesario determinar este aspecto (3 de marzo de 1972, en F. 282-153).

Hay que destacar los esfuerzos de los disidentes para hacer efectiva las garantías, pero resultaba contradictorio invocar el estado de derecho con un gobierno de facto.

En otro caso se analizó la situación de quien habiendo obtenido sobreseimiento provisional y su libertad por falta de mérito en un proceso, esta no se hacía efectiva pues el Ejecutivo, en virtud del estado de sitio, disponía su detención. ¿Tenía el derecho de opción para salir del país según el art. 23?

Fernando Luis Chaves fue detenido en septiembre de 1971 en una causa por evasión de presos en la cárcel de Tucumán, sospechado de encubrimiento. Pero resultó sobreseído provisionalmente y obtuvo la libertad, que no se concretó en virtud de la medida del Ejecutivo nacional. Al reclamar la opción para salir del país, se le negó por el Ejecutivo hasta tanto probase el carácter definitivo del sobreseimiento. El caso en la Corte, los jueces sostuvieron que la detención prevista durante el estado de sitio, no consistía en una pena y la facultad del Ejecutivo para arrestar, no impedía la opción para salir del país, más aún cuando el tribunal que juzgó al causante dispuso el sobreseimiento. Lo contrario sería prolongar la detención que el juez dio por terminada. La opción no es una facultad del Ejecutivo que puede administrar negando o concediendo a su arbitrio. Por lo tanto hicieron lugar al habeas corpus en favor de la opción (11 de febrero de 1972, en F. 282-63).

La opción para salir del país tiene vigencia incluso cuando el gobierno del país extranjero no limítrofe, elegido por el interesado para su residencia, no permite el ingreso del recurrente. En este caso el interesado había optado por ir a Perú, país que le negó el ingreso. En esta negativa se fundó el juez de 1ª instancia para desestimar el habeas corpus, que la Alzada revocó y la Corte confirmó (“Mónaco, Alberto José”, 9 de febrero de 1973, en F. 285-15).

También se planteó el tema de las condiciones de la detención. Se trataba de un amparo por numerosos detenidos en la Unidad Carcelaria 6 del Servicio

Penitenciario Federal de Rawson, Chubut. El juez federal de esa ciudad aceptó la competencia de todos los detenidos (los había comunes y por el estado de sitio), analizó las condiciones de la detención y hasta declaró la inconstitucionalidad del art. 2, inc. d) de la ley de amparo 16986 que impedía declarar la inconstitucionalidad de la ley en esa acción. La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca consideró que había que separar los detenidos por causas comunes, que debían recurrir ante los jueces de sus causas, y 34 detenidos por disposición del Ejecutivo en virtud del estado de sitio, con relación a los cuales era competente la justicia federal del lugar. Pero se rechazó la inconstitucionalidad y las condiciones del arresto analizadas en primera instancia.

El fallo de la Corte aceptó, siguiendo el dictamen del Procurador General, que la competencia federal era sólo para los 34 detenidos por el estado de sitio. Pero en estos casos no se les podía aplicar las condiciones especiales de detención para procesados y condenados de máxima peligrosidad, pues era un exceso, ya que las medidas de detención conforme al art. 23 no debían ser a tal punto aflictivas que importasen la aplicación de una pena, lo que le estaba vedado al Poder Ejecutivo. De resulta de ello se mandaba establecer para estos detenidos un régimen carcelario apropiado (“Pujadas, Mariano y otros”, 13 de abril de 1973, en F. 285-267).

Expulsión de extranjeros.

El gobierno militar prohibió la actividad de los partidos políticos, encaró un estricto control sobre las actividades comunistas mediante la ley 17401 de 1967 y encargó a la Dirección Nacional de Migraciones la expulsión de extranjeros ilegales. Sobre una resolución de este organismo llegó a la Corte el reclamo de Hernán Argüello, nacido en Nicaragua, a quien se le negó la radicación definitiva por considerarlo un activo militante político de extrema izquierda en su país de origen y vinculado a grupos de esta tendencia en el nuestro. Sin embargo Argüello demostraba que había llegado a la Argentina en 1953 a los 17 años, se había recibido de ingeniero mecánico, contrajo matrimonio en el país y tuvo hijos argentinos; no tenía antecedentes de procesos judiciales y las

referencias sobre una visita que realizara a la embajada de Cuba en 1959 debía ser valorizada con las demás constancias.

Los jueces ponderaron estas referencias y analizaron la facultad de Migraciones para decidir la expulsión. Surgía de la ley, pero esto no impedía el examen de la razonabilidad de la decisión administrativa, cuando se la impugnaba por violar las garantías constitucionales. La facultad administrativa no era absoluta ni discrecional y correspondía a los jueces considerar si se lesionaban los derechos constitucionales, lo que ocurría en el caso, ya que la expulsión no estaba fundada en pruebas concretas, mientras que las que había producido el reclamante le eran favorables. Por ello revocaron la medida (14 de agosto de 1967, en F. 268-393).

En ese mismo Acuerdo, la Corte también rechazó una medida de Migraciones contra Silvestre Ramón Britez, quien había llegado del Paraguay en 1956 como turista, casó en el país con argentina y el único antecedente desfavorable era haber sido detenido en 1962 siendo subdelegado obrero de la Unión Obreros de la Construcción, antecedente insuficiente para los jueces, que propiciaron revocar la decisión administrativa (14 de agosto de 1967, en F. 268-406. Otro caso: “Acosta, Wigberto”, 6 de noviembre de 1970, en F. 278-147).

La ley mencionada facultaba a la Secretaría de Informaciones del Estado, en un trámite secreto, calificar a una persona como comunista. No definía el carácter de comunista, pero tal calificación la inhabilitaba para obtener carta de ciudadanía, desempeñar funciones o empleos del Estado, ejercer docencia pública o privada y otras limitaciones. De esta manera fue calificada Rita Micaela Fernández de Palacios, maestra de grado de la Escuela Nacional 23 de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, por haberse determinado que fue secretaria de adoctrinamiento del Partido Comunista de aquella ciudad en 1965, condición que no desconoció. Fue separada de la docencia. La perjudicada interpuso los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, sin éxito, llegando a la Corte. Sostenía que las normas de la ley 17401 vulneraban el principio de la libertad de pensamiento y conciencia y el derecho

de trabajar y enseñar, lesionaban el principio de igualdad, permitían sanciones por hechos anteriores a su dictado, otorgaba facultades judiciales a un organismo administrativo y transformaba en penas a las inhabilidades.

El Procurador General examinó estos agravios y aconsejó su rechazo, por entender que la calificación de comunista no constituía una pena sino “una causal de falta de idoneidad para desempeñarse en campos de actuación delimitados”.

Los jueces entendieron que las actividades comunistas eran ilícitas porque su objetivo era aniquilar la Constitución. Planteaban de esta manera el tema del control ideológico frente a los principios democráticos, que se transformaban en un bien jurídico protegido por la Constitución. Se trataba de preservar el sistema y las instituciones con cita de los argumentos del caso “Partido Obrero” (F. 253-133), teniendo en cuenta que el propósito comunista era arrasarse con las instituciones que reposan en el respeto a la propiedad, la familia y la libertad individual. La protección debía provenir del Estado en el ejercicio del poder de policía, para restringir razonablemente el ejercicio de ciertos derechos a los que participaban activamente de tal ideología, concluyendo que las normas de la ley impugnada guardaban proporción y vinculación con el peligro que se procuraba conjurar. Las inhabilidades resultaban preventivas y tendían a impedir actividades cuyo ejercicio hacía presumir que sería aprovechado por quienes tuviesen actuación comunista. En tales condiciones, la prohibición de ejercitar determinados derechos, no resultaba en sí mismo la aplicación de una pena. Por tanto consideraban procedente la calificación y la inhabilitación de la causante para ejercer la docencia.

El juez Risolía acompañó esta solución pero con un voto propio, donde reseñaba los antecedentes de la legislación restrictiva hacia el comunismo, existente desde años atrás en el país y también en el extranjero. Profundizaba también alguno de los agravios: en cuanto a la libertad de pensamiento, consideraba necesario distinguir entre la idea y la actividad del ideólogo, entre la doctrina, que brota de la libertad de pensar, y la conducta antisocial y antijurídica que no admite la postura indiferente cuando la idea se traduce en

actos subversivos o perturbadores. Se trataba de la difícil distinción entre especulación científica y activismo. Rotas las líneas de contención, desatada la violencia, la actitud pasiva favorecía el desmoronamiento de los liberticidas. Para impedirlo, la ley debía procurar proteger el sistema de nuestra Constitución. En cuanto a la libertad de trabajar, enseñar y aprender, consideraba que eran limitaciones necesarias, pero no se impedía otro tipo de actividades (21 de diciembre de 1970, en F. 278-287).

La sociedad democrática vive el constante peligro del ataque de tendencias que proclaman abiertamente la destrucción del sistema. Nos preguntamos si es suficiente el imperio de la ley o son necesarias medidas especiales. Numerosos ejemplos históricos advierten que los regímenes totalitarios han llegado al poder usando el sistema democrático, al que luego transformaban en una legalidad que privaba de las libertades esenciales del individuo.

El problema sigue planteado: cómo se defiende la sociedad democrática de los embates totalitarios. En este caso se optó por una ley que los jueces consideraron constitucional.

Los poderes impositivos provinciales.

En torno al concepto y alcance de la cláusula de la prosperidad y del comercio (art. 67, incs. 16 y 12 de la Constitución), la Corte controló y limitó las facultades impositivas provinciales.

El debate sobre los servicios telefónicos autorizados en las provincias, que en la etapa anterior dieron origen a numerosos reclamos por las empresas concesionarias que habían extendido su conexión a otras provincias, también debieron ser contemplados en esta época. Mientras las provincias pretendían imponer sus tasas, las empresas entendían que su actividad iba más allá del marco provincial y debían quedar reguladas sólo por la Nación. La Corte sostenía que las comunicaciones telefónicas interprovinciales estaban sujetas a la jurisdicción nacional pues constituían “comercio”, y que si bien las facultades nacionales no excluían la subsistencia de poderes locales, ello era mientras “no interfirieran y obstruyeran los fines que sustentan la jurisdicción

nacional” (“S.A. Compañía Argentina de Teléfonos c/ provincia de Mendoza” 257-159 y contra la provincia de Santiago del Estero, 259-157).

En esta etapa este último fallo fue citado en un nuevo reclamo que intentó la Compañía de Teléfonos contra la provincia de Santiago del Estero, que había vuelto a regular tarifas locales, reclamo que también sería favorablemente acogido siguiendo la doctrina del anterior (31 de julio de 1967, en F. 268-306).

El alcance de la cláusula comercial (art. 67, inc. 12) fue analizado en el reclamo de la firma Transradio Internacional S.A., en la demanda por repetición de una suma abonada en concepto de impuesto al consumo de energía eléctrica establecido en la provincia de Buenos Aires. La firma gozaba de una concesión otorgada por el Poder Ejecutivo nacional y efectuaba comunicaciones radiotelegráficas con el extranjero y fuera de la provincia, para lo cual tenía una estación transmisora en Monte Grande. La provincia se defendió alegando que se confundía el poder de regular el comercio con la potestad impositiva que tenía reservada. La Corte entendió que Transradio estaba sometida al régimen de leyes federales y que la energía eléctrica era imprescindible para prestar el servicio público de interés nacional. Que el sistema de comunicaciones interprovinciales o internacionales, era un aliado indispensable del comercio y que este vocablo comprendía, además del tráfico mercantil, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios y su reglamentación correspondía al Congreso de la Nación, por lo cual el impuesto sobre el consumo de energía eléctrica en la medida que fuera utilizado para este servicio, era constitucionalmente inválido. No obstante esta solución, se debía separar la energía destinada al servicio, exenta de impuestos provinciales, y la destinada a otros usos (citaban ventilación, iluminación, bombas) que podía ser gravada por la provincia.

Los jueces Ortiz Basualdo y Chute rechazaron la demanda. Reconocieron que los servicios telefónicos y telegráficos constituían comercio en los términos del art. 67, inc. 12, pero este aspecto no estaba afectado cuando se gravaba el medio para llevarlo a cabo y no la actividad específica. El consumo

de energía eléctrica constituye el hecho imponible y es satisfecho por todos los usuarios, comerciales, industriales y privados y no cabría eximir a la actora, pues con el mismo criterio se podría pretender la exención de toda contribución local (11 de octubre de 1967, en F. 269-98).

Ante nuevos reclamos la Corte insistió en esta doctrina, ahora sin disidencias. La Compañía de Transportes Aquiles Arús SRL., empresa armadora y dedicada al transporte de cargas por vía fluvial entre puertos argentinos y del exterior, consideró improcedente el cobro del impuesto a las actividades lucrativas que le impuso la provincia de Entre Ríos. Los jueces dieron razón a la firma reclamante: las provincias no están facultadas para establecer impuestos que graven la actividad comercial entre provincias o al exterior, facultad que sólo corresponde al Congreso nacional (4 de diciembre de 1970, en F. 278-214). Igual solución y con cita en este caso, se dio al reclamo de la compañía Austral Argentina de Transportes Aéreos SCA. contra la provincia de Santa Cruz, que también pretendió aplicar el impuesto a las actividades lucrativas (17 de febrero de 1971, en F. 279-35).

Distinta solución tuvo la demanda de la firma Red Star SAIC. por repetición de impuestos a las actividades lucrativas aplicado por la provincia de Entre Ríos. La firma se dedicaba a la fabricación de confecciones textiles que vendía como mayorista, con sede en la Capital Federal y sin sucursales en la provincia pues sus operaciones en ella las efectuaba por corredores, por consignatarios o por correo. Siguiendo vieja doctrina de la Corte, se dijo que en materia de comercio interestadual, la Nación constituye un solo territorio sujeto a una regulación uniforme, y, de acuerdo con este concepto, cada provincia recobra su capacidad impositiva desde el momento que las mercaderías o productos que se introducen en su territorio se confunden con la masa general de bienes. Por lo tanto, ingresadas las confecciones, su venta se efectúa en la provincia donde se lleva a cabo la actividad lucrativa, que corresponde regular tributariamente a la provincia. No se trata de un impuesto al tráfico comercial de bienes o tránsito de mercaderías, ni ha sido impugnado por confiscatorio, por lo cual el reclamo debía ser desestimado. Los jueces distinguían entre

circulación territorial y circulación económica: en el primer caso se trataría de gravámenes al tránsito o salida de productos que afectan la libre circulación y que son ajenos a las provincias; pero cuando los productos ingresan y se confunden con los bienes que integran la masa económica local, recuperan su poder impositivo.

Sin embargo, para el juez Cabral, que votó en disidencia, con este impuesto la provincia gravaba actividades ajenas a su esfera de poder y propias del Congreso nacional (21 de julio de 1971, en F. 280-214).

El caso era igual al pedido de la firma Quebrachales Fusionados I.C.A. contra la provincia del Chaco, resuelto en la misma fecha. En este caso la firma reclamaba la devolución de la suma pagada bajo protesta en concepto de impuesto a las actividades lucrativas, con relación a lo producido por ventas de extracto de quebracho elaborado en la provincia, pero resultado de operaciones concertadas en la Capital Federal con destino al mercado internacional. Para la provincia, lo que estaba sujeto a tributación era la actividad lucrativa desarrollada en su ámbito, no debiendo confundirse “hecho imponible” con “base imponible”.

A pesar de la opinión del juez Cabral, el caso no era similar al de “Red Star”. Los matices, en estas actividades, eran complejas y por ello las distintas opiniones.

En su dictamen, el Procurador General examinó si el gravamen funcionaba como un impuesto a la exportación y si la materia era propia del Congreso y vinculada al comercio exterior o internacional. A la primera cuestión concluyó negativamente: siguiendo un antiguo dictamen del Procurador Eduardo Costa, entendió que el impuesto que gravaba igualmente mercadería que se exportaba y la que se consumía en la provincia, no constituía un impuesto a la exportación. Pero tampoco invadía la esfera del Congreso, pues el impuesto no trasuntaba finalidades económicas que pudieran alentar o desalentar la comercialización fuera de la provincia. El Procurador se ubica en la doctrina que sostiene el principio de la unidad económica territorial y la libertad de circulación, por lo cual considera legítima la vinculación del importe de las

ventas efectuadas fuera de la provincia para determinar la medida de la obligación fiscal y rechaza la aplicación a este supuesto de las conclusiones del fallo “Transradio”. En conclusión, aconseja el rechazo del reclamo.

La mayoría de los jueces no siguieron el dictamen y consideraron que había que hacer lugar al pedido de la empresa actora. Ésta se dedica a la producción de extracto de quebracho, cuya venta se realiza, en especial, al exterior. El gravamen en discusión se liquida sobre el producto bruto de las ventas realizadas por la firma y de este mecanismo resulta afectada la exportación; la ley tampoco distingue ventas dentro de la provincia de las concertadas en el extranjero, gravando a todas (Chute, Cabral, Argúas).

Los jueces Ortiz Basualdo y Risolía, en disidencia, consideraron que no existía incompatibilidad entre la ley del Chaco y las facultades del Congreso. La decisión considera distinto gravar la venta al exterior, de gravar según el precio de venta obtenido tanto en el interior como en el exterior, previa deducción de los gastos que irroga la circulación interprovincial o internacional. Distinguen también, conforme con el dictamen del Procurador, hecho y base impositivos, pues en caso contrario ningún impuesto local podría gravar la actividad productora de riqueza exportable extraída de una provincia (21 de julio de 1971, en F. 280-176; igual solución se adoptó en F. 282-26).

El tema daba lugar a sutiles disquisiciones, pero en la solución no podía ser ajena la ideología de los jueces en torno al concepto impositivo federal. Como lo sostenía el Procurador General y los disidentes, el criterio de la mayoría impedía toda acción impositiva local cuando bienes provinciales se destinaban luego al comercio interprovincial o internacional.

Muy parecido fue lo que ocurrió con el reclamo de la Fábrica Argentina de Productos Electrónicos “FAPESA” SAIC. contra la provincia de Buenos Aires, por reintegro de impuestos a las actividades lucrativas. La actora sostuvo que fabricaban y comerciaban artículos y aparatos electrónicos sin que mediara la venta de los mismos en el ámbito provincial; sólo habría traslado de los productos de una jurisdicción a otra. La mayoría de los jueces de la Corte consideraron que no se realizaba actividad lucrativa en la provincia, sino mero

proceso de elaboración. Sin embargo, tanto el Procurador General como los jueces Ortiz Basualdo y Risolía insistieron en la postura asumida en el caso “Quebrachales Fusionados” y pidieron el rechazo de la acción (22 de septiembre de 1971, en F. 280-404).

La misma controversia entre los jueces se mantuvo en un pedido de devolución de impuestos a las actividades lucrativas e impuesto por la financiación del túnel subfluvial, de la S.A. de Exportación de cereales financiera y comercial Nidera Argentina contra la provincia de Entre Ríos. La firma dijo tener su domicilio en la Capital Federal, donde realizaba los contratos y los pagos, y no poseer sucursales ni representantes en la provincia demandada. Pero ésta alegó que si bien los contratos de compra de aceite de lino se formalizaban en la Capital Federal, el hecho económico que daba lugar a los gravámenes se generaba en la provincia, esto es, la compra-venta de subproductos oleaginosos. Para la mayoría la operación en la provincia tenía por objeto recibir y controlar la calidad del aceite de lino destinados a puertos de Buenos Aires y Rosario para su exportación, y no podía ser gravada localmente según la doctrina de “Quebrachales Fusionados”. Para la minoría, la recepción de los productos se concretaba en la provincia por empleados de la actora, lo que permitía la tributación local (4 de diciembre de 1972, en F. 284-319).

Los derechos laborales.

Estabilidad del empleado público.

El art. 14 de la Constitución según el agregado de la reforma de 1957, asegura la estabilidad del empleado público. La Corte mantuvo la doctrina desarrollada en el período anterior: ante el reclamo de un empleado de la Secretaría de Hacienda declarado prescindible, rechazado en 1ª instancia y aceptado en la Alzada, los jueces de la Corte distinguieron la cesantía o exoneración sin derecho a indemnización y que permite la revisión judicial, de la declaración de prescindibilidad, por la que no cabe revisión aunque reconoce derecho a una indemnización. En este último supuesto, que es el caso analizado, no se sanciona ni descalifica al agente pues la medida tiende a

ordenar la Administración, insistiendo en que la garantía de la estabilidad del empleado público no es absoluta y el Ejecutivo tiene atribuciones para remover a los empleados. Esta política administrativa no es revisable judicialmente y la idoneidad la califica el poder político, no resultando arbitraria ni ilegal. Por lo tanto se revocaba la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Federal y Contenciosoadministrativo que había dispuesto la reincorporación del actor (“Armando A. Tornese”, 8 de noviembre de 1968, en F. 272-99; en igual sentido F. 274-28).

Que la estabilidad mencionada por la Constitución no es absoluta se reiteró en otros casos, lo mismo que la facultad del Ejecutivo para remover personal de la administración. En esta orientación fue rechazado el planteo de un empleado de la Caja Nacional de Previsión Social para el personal de la Industria, con cita en el caso anterior (“Palacios, Ricardo Domingo”, 25 de agosto de 1971, en F. 280-311).

Empleado privado.

Mientras el empleado público goza de estabilidad, el resto está protegido contra el despido arbitrario (art. 14 citado), por lo tanto debe ser indemnizado, pero esta reparación no puede ser exorbitante ni falta de razonabilidad. Esto se estudió en el reclamo de empleados del Banco Francés del Río de la Plata, dejados cesantes en razón de no haber concurrido a sus trabajos por haberse adherido a una huelga decretada por el gremio bancario. El Banco se negó a reincorporarlos y demandaron la indemnización que fijaba la ley 12637 de fines de 1946 y su decreto reglamentario 20268 del mismo año. Estas normas establecían una indemnización consistente en las remuneraciones que les correspondía hasta encontrarse en condiciones de jubilarse. El Tribunal Bancario dispuso la reincorporación y la Cámara del Trabajo confirmó. Apelada la decisión por el Banco, el Procurador General reiteró su dictamen de un caso anterior, donde impugnaba el sistema de estabilidad del personal bancario regulado por las normas invocadas, por desconocer el derecho de las empresas particulares a dirigir su actividad, atentar contra la propiedad y el trabajo y resultar irrazonables. Pedía que el fallo se revocara.

Los jueces siguieron esta opinión: resultaba injusto un sistema que obligaba al empleador que no se avenía a reincorporar a un empleado, a pagarle por vida los sueldos hasta su jubilación, que incluso podía beneficiar a personas recién incorporadas, pues la estabilidad se obtenía a los 6 meses. El despido injusto daba derecho a una indemnización razonable y proporcionada al perjuicio, pero no podía llevar a una exacción en provecho de particulares, incluso objetable desde el punto de vista ético. El sistema regulado no establecía una verdadera indemnización por despido arbitrario, sino una especie de sanción represiva impuesta al que se negaba a reincorporar. Revocaban la sentencia sin perjuicio de las indemnizaciones legítimas que los interesados podían reclamar (“De Luca c/ Banco Francés del Río de la Plata”, 25 de febrero de 1969, en F. 273-86).

Si bien el régimen bancario fue derogado, en este fallo la Corte establecía la inconstitucionalidad de los sistemas que pretendieran asegurar al empleado privado ante el despido, un tipo indemnizatorio exorbitante o irracional.

Igual remuneración por igual tarea.

Este concepto incorporado en el citado art. 14 por la reforma de 1957, recibió una interpretación ideológicamente equilibrada en un reclamo de obreros de la firma Productos Stani S.A.. Pedían que además de la retribución establecida en el convenio colectivo por la atención de una máquina, se les reconociese un pago extra que habían recibido los encargados anteriores. En la etapa judicial inferior el reclamo fue aceptado, considerando que la discriminación del patrón vulneraba la cláusula constitucional.

Siguiendo el dictamen del Procurador General Lascano, los jueces de la Corte interpretaron la cláusula como una expresión de la regla general de que el salario debe ser justo; y el salario de los reclamantes estaba de acuerdo con el convenio. Lo que la norma constitucional pretende es evitar discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero nada impide que el patrón pague mayor retribución o premie por encima de aquellas remuneraciones a quienes revelen mérito o necesidades especiales, caso contrario, “no habría manera de estimular el trabajo, la eficacia y la

lealtad” o asegurar un justo reconocimiento a una superación útil. Con estos argumentos se revocó el fallo inferior (“Ratto y otro c/ S.A. Productos Stani”, 26 de agosto de 1966, en F. 265-242; LL. 124-83; JA. 1966-VI-244; ED. 16-299).

Las gratificaciones.

Las otorgadas habitualmente, dan derecho a reclamarlas en el pago de períodos posteriores, salvo que tengan por origen trabajos extraordinarios (“Jiménez, Antonio c/ Bonafide S.A.”, 27 de octubre de 1969, en LL. 136-921).

Derecho de huelga.

Se insistió en que no es absoluto (“Domingo Jacinto García y otros c/ Banco Comercial de Tucumán”, 7 de septiembre de 1966, en F. 265-293), y que el empleo de la violencia en la huelga, es incompatible con el respeto a los derechos que regula la Constitución; la huelga no justifica la comisión de delitos comunes (“S.A. Productos Stani c/ Juan Lorenzo Figueroa y otro”, 13 de mayo de 1967, en F. 267-452).

Regímenes previsionales.

En esta materia es insistente la intervención de la Corte, pero su doctrina fue contradictoria. Por un lado sostuvo que los beneficios jubilatorios, una vez legítimamente acordados, constituían derechos adquiridos al amparo de la garantía constitucional de la propiedad, opinión que debió ser la pauta orientadora y válida. Pero por otro, a este concepto le agregó excepciones poco precisas, como las fundadas en razones de orden público, que en nuestro sistema puede tener vagos alcances; o en beneficio o interés general, cuyo valor se desconoce (30 de abril de 1969, F. 270-294). De esta manera quedaba en manos del poder político alterar beneficios jubilatorios acordados. La Corte colaboraba en la inseguridad del sistema.

Argumentos tan imprecisos hasta sirvieron para justificar la disminución de los haberes jubilatorios, doctrina perniciosa que no quedaba limitada con el reclamo de que la reducción no fuera confiscatoria o arbitrariamente

desproporcionada, pues la misma Corte determinaría de manera muy cambiante estos conceptos (v. F. 266-279; 269-164).

Hasta se llegó a justificar la paralización de los juicios que reclamaban ajustes jubilatorios, cuando por ley 16931 se declaró la inembargabilidad de los bienes de las Cajas por ley 16931. Para la Corte se trataba de una ley de emergencia, dictada dentro del poder de policía y destinada a permitir que las Cajas regularizaran su actividad para cumplir con sus obligaciones (F. 269-416). Nuevamente la emergencia justificaba una ley que impedía el reclamo ante la justicia, lo que con el tiempo se reiteraría puesto que las Cajas de Jubilaciones siempre tendrían apremios económicos debido a que sus fondos se destinaban a fines ajenos a su función.

Estatuto del Docente (ley 14473).

Dio lugar a diversas interpretaciones. El índice que fijaba para actualizar anualmente la jubilación, según los jueces, no implicaba que el legislador hubiese adoptado un ajuste automático. Le dejaban al Ejecutivo fijar los ajustes y proclamaban que los jueces no podían reemplazar las funciones propias de otros poderes (“Marcelo R. Araya”, F. 270-169).

Según este Estatuto, ¿puede el Poder Ejecutivo jubilar de oficio a quienes se encuentren en condiciones? Los jueces respondieron afirmativamente, ya que la ley sólo permitía continuar como activo cuando la superioridad lo autorizara, y ésta debía renovarse cada tres años. El régimen no violaba la estabilidad que acordaba el Estatuto o el art. 14 de la Constitución, derecho que, por otra parte, no es absoluto como siempre se recordaba (“Amadeo Ronco y otros”, 9 de diciembre de 1968, en F. 272-229).

Se sostuvo también que los distintos regímenes jubilatorios existentes, no afectaban la garantía de la igualdad; se trataba de una cuestión de política legislativa cuya desventaja o acierto era ajena al examen judicial en tanto no aparecieran discriminaciones injustas (F. 269-279; 271-320, entre otros).

La protección de la familia.

La última parte del art. 14 agregado por la reforma de 1957, se refiere a la protección integral de la familia. A él apeló una señora disidencia del juez Risolía.

Una maestra suplente de escuela primaria, que se vino desempañando en tal condición durante once años, los dos últimos de manera permanente, pidió licencia por maternidad. Las autoridades administrativas analizaron las normas del Estatuto del Docente (ley 14473), la ley de licencias de empleadas y obreras del Estado (ley 12111) y el decreto 8188/59 reglamentario del Estatuto del Docente, que parecía otorgar al personal docente suplente sólo licencia con sueldo por duelo o por razones de salud hasta 30 días. Ante la certeza que no se le concedería la licencia de la ley 12111 sino la del decreto 8188 y la urgencia del caso, inició una acción de amparo para que se le otorgase licencia por maternidad (seis semanas anteriores y seis posteriores al parto, según la ley 12111) con goce de sueldo. El reclamo fue rechazado y la mayoría en la Corte confirmó la decisión, teniendo en cuenta que el puesto de maestra se le conservaría y lo que se discutía era la aplicación de una ley, tema opinable y ajeno a la acción de amparo. En la mente de los jueces predominaba la limitación de esta acción por encima del reclamo de fondo.

El juez Risolía, en disidencia, sostuvo lo que todos debieron decir: que la protección de la familia encierra la maternidad y la licencia con remuneración y conservación del empleo, es la mínima protección que el Estado puede otorgar. Que el Estatuto del Docente otorga las licencias de la ley 12111, que no distingue entre titulares y suplentes y no existe colisión con el decreto 8188 que sólo se refiere a licencia por razones de salud y no a la hipótesis de la maternidad, que no es una enfermedad. Por ello la negativa transgrede las normas de la Constitución en su art. 14 y las que velan por la familia y la salud corporal y espiritual de la madre y del hijo. Que al encontrarse afectado un derecho humano, el procedimiento del amparo resultaba adecuado pues no existía otra vía para obtener la reparación que se procuraba, ya que no otorgada esta licencia por maternidad, sería ilusorio el derecho a la reparación futura. Risolía rechazaba la posibilidad de discutir la cuestión por las vías ordinarias y

reducir la cuestión a un mero problema económico; para este juez se trataba de la efectiva protección de la familia y, por ende, de la salud de la madre y del hijo según las premisas constitucionales (“María Teresa Maioca de Mingrone”, 7 de julio de 1967, en F. 268-159).

Duele señalar que la mayoría de los jueces no hayan seguido esta solución. Pocas veces se ha hablado con tanta claridad a favor de la familia. La disidencia muestra un sentido avance en la aplicación amplia de la norma constitucional, sólo apreciada por un juez con brillante preceptiva.

La indemnización en las expropiaciones y en los daños y perjuicios.

Algo que hoy ni es motivo de fundamento en las sentencias, el reajuste de los montos indemnizatorios, era por entonces resistido porque contrariaba las previsiones nominalistas del Código Civil. Pero la inflación iba dejando marcas de injusticia cada vez más profundas.

En materia de expropiaciones, la justa indemnización no lo era si el precio se fijaba a la desposesión del bien y el desposeído lo percibía a la sentencia, que se dictaba tiempo después, mientras la inflación debilitaba aquel valor. Los jueces venían negando ajustes por depreciación de la moneda y no aceptaban que la compensación quedara al criterio subjetivo de los jueces, excepción hecha de la disidencia del juez Orgaz de 1958, quien sostuvo que el precio justo del valor del bien expropiado, era el que estaba más cerca de la sentencia (F. 241-73). Luego esta doctrina se extendió en disidencias de los jueces Boffi Boggero, Aberastury y Zavala Rodríguez.

En este período la Corte aceptará con algunas dudas la actualización de la indemnización por expropiación, por medio de coeficientes de desvalorización de la moneda y desde la contestación de la demanda hasta la fecha del pago. La indemnización que no fuera justa era inconstitucional (art. 17 de la Constitución y 2511 del Código Civil), y era justa cuando restituía al propietario el mismo valor económico del que se lo privaba, y cubría, además, los daños y perjuicios consecuencia de la expropiación. Retomaban el concepto de la reparación integral del daño que se abría camino y que se extendería a todo tipo de perjuicio. En las expropiaciones debían conciliarse intereses

públicos y privados sin sacrificar a ninguno. Para ello el valor del bien expropiado debía fijarse al día de la sentencia definitiva; y si en dicho momento no se concretaba el pago, quedaba a salvo el derecho de la mora injustificada.

El ajuste debía hacerse de acuerdo con un índice adecuado que tuviese en cuenta los valores inmobiliarios, cuando la expropiación se refería a estos bienes, y que los jueces no debían aplicar automáticamente sino teniendo en cuenta en cada caso la naturaleza del bien expropiado.

El juez Bidau, en voto propio, aceptaba también esta postura, aunque pensaba que la indemnización ideal sería aquella que permitiera al propietario adquirir otro bien análogo al que perdía (“Provincia de Santa Fe c/ Nicchi, Carlos A.”, en F. 268-112).

Enseguida se dictaron otros fallos que aceptaban la desvalorización de la moneda teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la desposesión hasta la sentencia, para determinar el valor del bien (F. 268-489 y 268-510).

Sin embargo otros casos plantearon divergencias: Chute insistía en que la desvalorización en la expropiación procedía si se solicitaba con la demanda (282-338). En la expropiación de 13 lotes en la zona “Bañado de Flores”, hoy Parque Almirante Brown, la suma depositada por la Municipalidad fue apelada por haberse omitido la desvalorización; la Cámara de Apelaciones Civil, en fallo plenario del 16 de junio de 1970 en el que intervino Argúas como jueza, estableció que la indemnización procedía aunque no se hubiese pedido expresamente. Llegado el caso a la Corte la mayoría entendió que no podía otorgarse un derecho no pedido ni debatido. Risolía sostuvo que era suficiente haber pedido una justa indemnización y que la desvalorización era un hecho notorio, y no ponderarlo sería otorgar un enriquecimiento injusto. Argúas, que se había adherido al Plenario, se unió ahora a la disidencia de Risolía (“Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c/ María Evangelina Diaz y otra”, 5 de julio de 1972, en F. 283-102 y 344).

Además se aceptó la desvalorización y el valor actual del inmueble, en una discutida retrocesión. Se trataba de tierras ubicadas en Famaillá, Tucumán,

expropiadas en 1952 para la Dirección de Fabricaciones Militares, pero nunca utilizadas para los fines de la expropiación. Para resolver, en las instancias inferiores debieron considerar que la expropiación se realizó según la ley 189 que preveía la retrocesión, pero que la ley 13264 que entonces regía, no la contemplaba. Se analizó el planteo como una venta forzada con condición resolutoria y con los criterios del derecho administrativo, terminando por aceptar la retrocesión y fijando una suma actualizada, decisión que la Corte avaló (“Juan de Dios Ortega y otros c/ Dirección General de Fabricaciones Militares”, 12 de junio de 1968, en F. 271-42).

El entonces discutido tema de la actualización de la indemnización en los daños y perjuicios, siguió dividiendo a los jueces. La mayoría consideraba que el pedido debía formularse en momento oportuno, pues los jueces –decían- no podían pronunciarse sobre aspectos no pedidos y afectar el derecho de defensa. Risolía y Argúas, por su parte, entendían, igual que en el caso de la expropiación, que la reparación debía ser integral y que podía ser ponderada por los jueces, doctrina que en definitiva terminaría por imponerse (v. F. 266-233 y “SRL. La Florida c/ Nación Argentina”, 11 de agosto de 1972, en F. 283-213).

Lugares sujetos a jurisdicción nacional.

El art. 67, inc. 27 de la Constitución Nacional, que detallaba las atribuciones del Poder Legislativo, lo facultaba para legislar en el territorio de la capital y en los lugares adquiridos a las provincias para establecer fortalezas, arsenales o establecimientos de utilidad nacional. La finalidad de este inciso y sus alcances se explicaron (v. capítulo de la Corte de 1930 a 1945: *Competencia en establecimientos de utilidad nacional*). La extensión de esta competencia, especialmente jurisdiccional y tributaria, dio lugar a modificaciones en la jurisprudencia de la Corte, pasando por la compartida entre Nación y provincias y la exclusiva de la Nación y excluyente de las provincias. Lo que se rechazó fue la necesidad del consentimiento de las provincias para nacionalizar estos lugares.

El problema se planteaba en particular en el espacio de los puertos, donde existían fábricas y otros establecimientos sometidos a obligaciones tributarias o a problemas laborales cuya solución y conocimiento dependía de la postura que se adoptase. La Corte había variado de una posición en favor de la Nación a otra compartida, pero en el fallo dictado el 9 de agosto de 1968, en la causa “Marconetti Ltda. S.A. c/ provincia de Santa Fe”, se pasó resueltamente a la doctrina de la jurisdicción exclusiva y excluyente de la Nación.

Se trataba del reclamo de la firma por multas aplicadas por la autoridad local por infracciones a leyes de policía del trabajo provinciales. Como el establecimiento estaba dentro del puerto santafesino, se sostuvo la improcedencia del reclamo provincial.

El fallo de la Corte repasó la doctrina imperante hasta entonces y las distintas fórmulas. Pero ajustándose fielmente a la letra del inciso 27 citado, los jueces terminaron considerando que en esos espacios la palabra “exclusiva” significaba única y no compartida, por lo cual sólo el gobierno federal tenía la potestad de legislar, ejecutar y juzgar en esos lugares, propósitos que quedarían frustrados si se admitiera el ejercicio simultáneo de los poderes provinciales. La jurisdicción nacional, por lo tanto, era exclusiva y excluyente en todos los lugares adquiridos para establecimientos de utilidad nacional, como el caso del puerto de Santa Fe, por lo cual consideraron violatorias de la Constitución las multas aplicadas (F. 271-186).

Pero dictado este fallo y para mayor confusión, el gobierno militar sancionó la ley 18310 en 1969, que intentó definir las distintas interpretaciones judiciales, pero lo hizo en favor de la jurisdicción compartida: la jurisdicción nacional subsistía sólo en lo atinente a la utilidad del establecimiento, en lo demás las provincias mantenían su jurisdicción mientras no interfirieran en las actividades de los establecimientos.

La ley desechaba la doctrina reciente de la Corte, que incluso había señalado las dificultades que creaba esta separación. Pronto tuvo ocasión de marcar que el articulado de la ley 18310 estaba en pugna con el art. 67, inc. 27 de la Constitución. El problema surgió a raíz de un reclamo laboral contra la

firma International Air Catering del Aeropuerto Internacional de Ezeiza. En el diferendo judicial intervino un Tribunal del Trabajo de Lomas de Zamora, competencia que objetó la demandada. Llegado a la Corte, los jueces ratificaron su doctrina del caso “Marconetti” y rechazaron el texto de la nueva ley (“De Luna, Rosa y otros”, 29 de diciembre de 1971, en F. 281-407).

Posteriormente se volvió a insistir: la firma Servicios Técnicos Atlas S.A. Petrolera y Minera, reclamó a la provincia de Santa Cruz impuestos cobrados por actividades lucrativas. La provincia interpretaba que la ley 14773 de yacimientos de hidrocarburos que otorgaba a la Nación el dominio privado de los yacimientos de petróleo, no le impedía su potestad impositiva. La Corte rechazó el argumento con fundamento en el fallo “Marconetti”, con voto particular de Argúas pero también a favor del reclamo (8 de noviembre de 1972, en F. 284-161).

Los tratados y las leyes.

En lo referente a la jerarquía de los tratados internacionales y su relación con las leyes, se mantuvo la doctrina sentada en el período anterior en el caso “Martín y Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos” (F. 257-99). La firma Esso S.A. Petrolera Argentina, reclamó a la Nación el reintegro de sumas abonadas por recargos de cambio. Dos decretos, el 2238/55 y el 5153/55, considerados como leyes, habían fijado nuevos recargos a la exportación que modificaban los fijados por el Tratado de Comercio con Estados Unidos, ratificado por el Congreso, y que la actora consideraba violatorios. La Corte interpretó los arts. 31 y 100 de la Constitución, considerando que entre leyes y tratados no existía “prioridad de rango” y que las normas posteriores, en este caso los decretos impugnados, derogaban a las anteriores, esto es, los recargos fijados en el Tratado (5 de julio de 1968, en F. 271-7; LL. 131-773; JA. 1968-V-140).

Problemas universitarios.

Una serie de reclamos de un alumno universitario, permitieron a la Corte considerar las facultades disciplinarias de las universidades privadas. El alumno Eduardo Ricardo Saguier fue expulsado de la Universidad Católica

Argentina por resolución de su Consejo Superior, por haber publicado expresiones injuriosas graves y agraviantes para el Episcopado Argentino. Llegado el reclamo a la Corte, los jueces confirmaron la expulsión por entender que el reclamante se había sometido voluntariamente y sin reservas, a un régimen jurídico, lo cual tornaba improcedentes las impugnaciones de sus organismos; por otra parte, no podía pretender la reincorporación forzada al instituto que censuraba (13 de septiembre de 1968, en F. 271-342).

Posteriormente al mismo alumno se le rechazó la inscripción en la Universidad del Salvador por sus críticas al Episcopado. La Corte encontró justificados los argumentos de la Universidad (F. 273-187).

Por último intentó el ingreso en la Universidad de Buenos Aires, que también por resolución de su Rector desestimó el pedido, fundado en que no correspondía admitir inscripciones de alumnos expulsados de otras universidades. En este caso la Corte resolvió declarar contraria a la Constitución la resolución universitaria que se impugnaba y autorizó el ingreso del reclamante. Se sostuvo que la aplicación de la medida privaba de toda posibilidad de recibir instrucción universitaria oficial por el hecho de haber sido expulsado de universidades privadas, alternativa de gravedad que requería análisis en resguardo de los derechos constitucionales (29 de noviembre de 1971, en F. 281-240).

La Corte declaró inconstitucional el texto del Estatuto de la Universidad de Córdoba que establecía que el grado de *Doctor* sólo podía otorgarse a egresados de esa Universidad. El requisito no se compadecía con la Constitución ni con el régimen universitario tradicional del país, y creaba una discriminación hostil y restrictiva del derecho de aprender y enseñar, amén de desconocer el mérito habilitante de títulos de otras universidades nacionales (“Bruera, Juan Carlos”, 9 de febrero de 1972, en F. 282-30).

Las disidencias

Además de las que se han mencionado, anotamos otras de interés.

El juez **Risolía** tuvo distinta interpretación sobre la ubicación jurídica del transporte de pasajeros y de mercaderías, y sostuvo que en este último caso los

nuevos fletes debían darse a conocer al menos con 30 días de anticipación (266-291). También disintió con la mayoría al aceptar la procedencia del recurso extraordinario para analizar el reclamo de un empleado judicial jubilado de Córdoba, a quien no se le liquidaba bien su antigüedad; se trataba de interpretar si procedía el conocimiento de decisiones provinciales que, en principio, quedaban limitadas a la jurisdicción local, pero que para Risolía debía analizarse so pena de violarse el derecho de propiedad (14 de abril de 1967, en F. 267-307). Otro reclamo de un empleado público encontró eco en este juez (270-400). Una ciudadanía negada a un extranjero por haber sufrido condenas, fue aceptada por Risolía en atención a que la condena fue condicional por delito de robo cometido en 1938, cuando era menor de edad, entendiéndose necesario analizar todo el tiempo que vivió en el país, donde tenía familia y trabajo (270-101). En la discusión sobre la competencia para entender en un juicio por cobro de comisión ofrecida por correspondencia desde Montevideo, en pago de gestiones realizadas en Buenos Aires para concertar un préstamo a Yacimientos Petrolíferos Fiscales por un banco con sede en Montevideo, la mayoría aceptó la competencia nacional en lo comercial, pero Risolía se inclinó por la uruguaya, toda vez que la ley de ese país determinaba el lugar de perfeccionamiento del contrato y era Montevideo el lugar de cumplimiento de la obligación y el domicilio del deudor (270-159). En otro caso se analizó la competencia, federal u ordinaria, en un desalojo entre socios de una SRL. y demandados que eran extranjeros pero vecinos de la misma provincia; la mayoría confirmó la sentencia de la alzada que decretó la incompetencia de la justicia federal, con la disidencia de Risolía que entendió que no correspondía decidir desde el momento que en la instancia inferior se tuvo por acreditado el fuero federal y se declaró su competencia, cuestión que tampoco había alterado la alzada cuando resolvió un interlocutorio y sólo cinco años después y de oficio decidió tal incompetencia (8 de noviembre de 1968, en F. 272-96).

Discrepó en varias ocasiones sobre la procedencia de recursos extraordinarios (271-281; 273-45, 154 y 293; 274-226; 278-38).

Una interesante cuestión propuso el amparo de Abdón López contra la resolución del Consejo Agrario de la provincia de Santa Cruz, que ordenó el desalojo de 3000 lanares de una reserva indígena, en virtud de que esas tierras eran del dominio público provincial y fueron ocupadas por la tribu tehuelche con autorización provincial el 11 de enero de 1898. El interesado no discutía la titularidad provincial, pero le negaba competencia para reglamentar su uso y establecer límites al número de animales. El Superior Tribunal de Santa Cruz rechazó el amparo. En la Corte la mayoría entendió que la provincia ejerció un derecho inherente a su condición de dueño y declaró improcedente el recurso extraordinario. Para Risolía el rechazo del amparo violaba el derecho de defensa, por cuando el trato con los indios previsto en el art. 67, inc. 15 de la Constitución, era un poder que las provincias delegaron a la Nación y que no podían ejercer en colisión con el gobierno nacional (21 de julio de 1969, en F. 274-174).

Personal fue la interpretación que realizó al analizar el carácter de los empleados de una cooperativa para pedir participaciones (275-247), o en un problema para limitar un inmueble ubicado entre las provincias de Mendoza y San Juan que daba lugar a reclamos patrimoniales por el propietario (“Gerardo Federico Sichel c/ provincias de San Juan y Mendoza”, 275-287) y en la procedencia de una jubilación por invalidez (275-486).

Justificó su voto disidente ante la procedencia de una indemnización en juicio laboral que consideró necesario tratar y que la mayoría devolvió (276-30); negó regulación de honorarios al procurador fiscal en casos de contrabando (276-238 y 283-174); disintió en la interpretación de la estabilidad y régimen de licencias del personal de la administración pública (277-410) y sobre haberes de una pensión (277-426), en el tratamiento por superintendencia de la conducta del juez Ernesto González Bonorino que Risolía mandó investigar (278-156), en la interpretación de las condiciones para jubilarse de una docente (283-123). Ante una queja contra una sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas que condenó por desobediencia, Risolía

sostuvo que no se garantizó el derecho de defensa y mandó dejar sin efecto la decisión y tramitarla correctamente (280-139).

Por fallecimiento de su madre en un accidente en aguas del dominio público de la provincia de Buenos Aires, la hija, con domicilio en Capital Federal, demandó la indemnización; la provincia pidió la citación de terceros; se analizó si la Corte tenía competencia originaria por estar demandada la provincia, pero también otras personas no aforadas. Para el Procurador General sería procedente pero la mayoría desechó la competencia originaria. Risolía la aceptó e hizo lugar a la citación de terceros (“Elda Clara Rolón y Morini c/ provincia de Buenos Aires”, en F. 283-439). Un problema parecido se planteó en una demanda de un particular contra el embajador de Portugal por un accidente de tránsito, donde la mayoría insistió, en contra del dictamen del Procurador General y la disidencia de Risolía, en desconocer la competencia originaria de la Corte (284-20).

Risolía no estuvo de acuerdo en la nulidad y caducidad de una patente de invención que la mayoría aceptó (284-201). Tuvo un voto particular en el rechazo de un habeas corpus cuando no existía privación de la libertad: se trataba de un pedido en el marco de la investigación por la muerte de Oberdan Sallustro (284-456).

En numerosas disidencias **Risolía** se unió con alguno de sus colegas. Con **Cabral** votaron en contra de la mayoría y aceptaron la procedencia del recurso contra una sentencia de la Cámara Federal de Tucumán (“José Carlos Cardini c/ provincia de Salta”, 25 de julio de 1966, en F. 265-163); en otra ocasión lo rechazaron por no haberse opuesto en etapa oportuna (270-54). Discreparon con el ingreso de automotores por falsos turistas y reclamaron el control aduanero (269-147); negaron la acción de amparo en el retiro de mercaderías de la Aduana planteado para suspender un remate (269-258); aconsejaron aceptar el recurso extraordinario contra una sentencia que aplicaba multas impositivas (270-30); para interpretar contratos colectivos de trabajo por tribunales de la provincia de Buenos Aires para la industria textil, que no eximían a los empleadores de recargos fijados para la jornada nocturna (270-

134); se inclinaron por gravar con el impuesto a las ganancias eventuales una indemnización por desalojo para nueva construcción, pues la exención no resultaba de la letra de la ley (271-337); la regulación de honorarios en una quiebra según la ley de Salta, dejaba de lado la ley nacional de quiebra y daba lugar al recurso extraordinario (271-260); se unieron en un tema sobre competencia entre juzgados (273-345); propusieron revisar por la vía extraordinaria y declarar nulo un remate (274-145). Analizaron separadamente de la mayoría, la constitucionalidad del depósito de la valuación fiscal más un 30 % de su importe en un juicio por expropiación (“Municipalidad de Buenos Aires c/ Engracia Fernández Chukri y otro s/ expropiación”, 277-185). En el debate sobre si un permiso de cambio y la consecuente facultad para importar mercaderías, constituía un contrato de la legislación común o un acto administrativo, se inclinaron por esto último determinando con ello la responsabilidad y la naturaleza del daño (277-232); rechazaron el pedido de una marca de fábrica por no ser clara y reconocible (“Industria Plástica Ausonia c/ Fábrica Argentina de Alpargatas”, 279-157); aceptaron el recurso extraordinario en un caso de responsabilidad del Fisco por un embargo que caducó sin que se demostrara existencia de daños (284-485); hicieron una interpretación especial en la demanda por reivindicación de tierras de Monte Santiago del Estado Nacional, que en su momento le fueron cedidas al reclamante por la provincia de Buenos Aires (“Arturo Leónidas Barceló c/ Nación Argentina”, 285-83).

Risolía se unió con **Ortiz Basualdo** en la procedencia de un recurso extraordinario (270-353). En otro caso, la Universidad de Buenos Aires luego de haber otorgado un título de médico, lo anuló administrativamente al acreditarse vicios en su extensión y comprobar que el beneficiado no había aprobado una materia; la mayoría confirmó la decisión de la Universidad, pero los disidentes sostuvieron que no podía anular actos administrativos firmes, facultad que sólo correspondía al Poder Judicial (“Salomón Isaac Hochbaum”, 15 de julio de 1970, en F. 277-210). Sostuvieron que la regulación de honorarios en un exhorto diligenciado, la hace el tribunal exhortante según la

ley de su jurisdicción, y no, como entendía la mayoría, según las normas del lugar donde se realizaron los trabajos asiento del tribunal exhortado (279-167). Al analizar si un impuesto de sellos de Entre Ríos, que gravaba la transferencia de bienes producidos y ubicados en la provincia, afectaba la circulación territorial, se expidieron negativamente, pues la facultad nacional de reglar el comercio interprovincial no significaba negar el derecho de las provincias a establecer impuestos que graven la actividad desarrollada y la riqueza creada en su jurisdicción o incorporada en algún momento a su masa de bienes (283-125).

Con **Bidau, Risolía** compartió una disidencia sobre la naturaleza de un pago efectuado por un agente de retención de una sociedad extranjera en concepto de réditos (269-269).

Con **Margarita Argúas**, reemplazante de Bidau, tuvieron disidencias conjuntas. Propusieron la inconstitucionalidad de leyes que consolidaron deudas de las cajas de previsión, por entender que no aplicaban intereses sobre las cuotas (278-237); declararon ilegítima una resolución que dejó cesante a un médico del Hospital de Córdoba sin sumario, por no resultar derivación razonada del derecho vigente (278-283). Ante el reconocimiento de una jubilación provincial y otra nacional, que la mayoría consideró que debían quedar reducidas a una y reajustadas, sostuvieron que debían liquidarse ambas sin retacearse en la liquidación final y que la “prestación única” de la ley 14370 debía resultar sin alterar tal liquidación (279-235). En contra de la mayoría que rechazó entrar en el caso por resultar una cuestión opinable que requería amplio debate, consideraron viable pedir informes y considerar la acción de amparo de la Cámara Argentina de Armadores que pedían la ilegalidad de normas de la Dirección General del Servicio Nacional de Pesca y de la Aduana, que autorizaba la entrega de pesca obtenida por un barco extranjero a determinadas empresas (281-397).

Al analizar la competencia originaria y exclusiva de la Corte, en una cuestión donde un diplomático extranjero estaba implicado en un cobro de remuneraciones por un despido vinculado con actividad comercial ejercida de

manera ajena a sus funciones oficiales, en contra de la mayoría negaron la intervención del Tribunal (284-37). También compartieron una disidencia aceptando la procedencia de la vía extraordinaria en un juicio de apremio (284-239) y en la interpretación de la aplicación del impuesto a los réditos en caso de fusión de sociedades (279-255).

Risolía se unió con **Chute** para proponer la incompetencia de la Corte en una acción contra la provincia de Santa Fe (271-252) y entendieron que la organización y gobierno de la matrícula de martilleros, era materia del poder de policía provincial, incluso cuando establecía la exigencia de estudios secundarios para inscribirse (273-149 y 283-387). Aceptaron el recurso ordinario de apelación en 3ª instancia contra sentencias de la Cámara penal, por considerar que se trataba de delitos económicos (284-149). Fueron motivo de encontradas opiniones la aplicación de las leyes 16507 y 18027 para empleados bancarios: los derechos reconocidos por la primera fueron dejados sin efecto por la segunda, ¿se aplicaba la segunda aunque no existiese sentencia por reclamos por la primera?; para los disidentes sí (284-221).

Disidencias del juez **Cabral**. Hizo lugar a un recurso extraordinario para autorizar a probar pericialmente, que los precios fijados oficialmente no eran compensatorios para el apelante (“José Lembo s/ alza de precios en pan”, 28 de octubre de 1966, en F. 266-112); sostuvo que el amparo no actúa como medida de no innovar, accesoria de una demanda (267-414). Ante la opinión mayoritaria que consideraba que las facultades del Banco de la Nación para ejecutar sus créditos no debían ser afectadas por dilaciones del proceso, más cuando el deudor siempre podía ejecutar al Banco por responsabilidades, Cabral sostuvo que este concepto no era automático y debía existir un control para apreciar la existencia de un exceso en la ejecución (“Banco de la Nación Argentina c/ S.A. Politeama”, en F. 268-220). También analizó las facultades del Banco Central para pedir la liquidación sin quiebra de otro Banco (268-444). Rechazó la procedencia de varios recursos extraordinarios (273-162; 273-284; 274-185; 276-334; 276-339; 279-75; 282-292). Disintió en la aplicación de gravámenes aduaneros sobre productos agrícolas y ganaderos (274-204),

sobre la procedencia de una jubilación docente (274-388); negó que determinadas contribuciones por impuesto a los réditos tuviesen deducciones (275-88). En un tema de competencia de jurisdicción por fuero de extranjería entre residentes en Mendoza y San Luis, optó, en contra de la mayoría, por la justicia federal por distinta vecindad y nacionalidad de las partes (275-512). Interpretó un pago impositivo mal liquidado pero aceptado sin observación por el Fisco (275-154), y consideró que la Dirección Nacional del Azúcar tenía facultad para verificar facturas de venta de azúcares (276-411). En otro caso hizo lugar al reclamo por una expulsión de la Universidad de La Plata, por no haberse garantizado el derecho de defensa (276-419); aceptó la competencia originaria de la Corte en la repetición de un pago tardío por una empresa de la provincia de La Pampa (279-203); hizo una valoración personal del régimen del impuesto a las ventas (279-230).

En otras disidencias **Cabral** rechazó el reclamo de un empleado declarado prescindible (280-370), no aceptó determinados gastos pedidos en una expropiación (281-366), ni un impuesto a las actividades lucrativas pretendido por la Municipalidad de Buenos Aires por actividades en el puerto de carga, estiba y descarga de buques, por tratarse de un lugar nacional (282-111); consideró que la sentencia fundada en un juicio anterior no violaba el derecho de defensa (282-323) y que procedía el pago de costas y cargas en trámites judiciales por cobro de impuesto a los réditos, aunque hubiese mediado condonación de la deuda (282-347). Tuvo votos especiales al interpretar el alcance del impuesto a los réditos (282-383, 283-263, 285-326). Sostuvo la improcedencia de la acción de amparo en la instancia originaria de la Corte según la doctrina mayoritaria de la etapa anterior (283-336); fijó pautas para determinar el valor actualizado en la expropiación (284-399). Para Cabral, varios productos del trabajo del cuero debían estar sujetos a gravamen (285-113) y rechazó la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la Sociedad Escolar Alemana de Villa Ballester contra la Nación, por enriquecimiento sin causa derivado de la ocupación ilegítima de un inmueble entre 1956 y 1967 (285-385).

Cabral se unió con **Chute** en la interpretación del concepto de titularidad del cargo a los efectos de la liquidación de una jubilación (267-382 y 268-453), en tema de cambios de tarifas ferroviarias (268-502), en la apreciación de las facultades procesales del Banco Nación para adjudicar bienes en defensa de sus créditos (270-95), y sostuvieron que el Banco Hipotecario Nacional gozaba de exención total de cargas y gravámenes para promover su actividad de progreso (“Banco Hipotecario c/ Municipalidad de Santa Fe”, 26 de febrero de 1971, en F. 279-84 y 282-412). En cambio rechazaron la pretensión de exenciones impositivas en operaciones de fraccionamiento del mármol adquirido en bruto (281-348). Analizaron unidos la procedencia de un recurso extraordinario (282-48), su alcance en la aplicación del impuesto a las ventas (282-151) y en una apelación de sentencia (282-360), y lo rechazaron cuando se trató de considerar un nombramiento de preceptor por concurso en la Universidad de Cuyo, luego revisado y dejado sin efecto (278-278).

En un discutido conflicto administrativo en la diplomacia, ocurrido en Moscú entre 1961 y 1962, durante el cual el consejero Alfredo Agustín Oliva Day remitió un telegrama al Ministro de Guerra sin autorización del Ministro de Relaciones Exteriores, se dispuso administrativamente la cesantía del consejero; éste reclamó judicialmente y la Cámara Federal revocó la medida por considerarla ilegítima y dispuso la reposición del causante. En la Corte la mayoría rechazó el recurso extraordinario, pero Cabral y Chute propusieron abrirlo y revocar la sentencia apelada (284-15). También consideraron ejercicio razonable del poder de policía en materia de moralidad pública, la ley 18220 que prohibía la comercialización de loterías provinciales en la Capital Federal (285-429).

Cabral unió su voto disidente con **Ortiz Basualdo** aceptando la competencia originaria de la Corte en una demanda por daños y perjuicios, luego de la rescisión de un contrato, interpuesto por la provincia de Buenos Aires contra el Aserradero Clipper SRL.; para la mayoría la cuestión no era caso civil y se refería a temas de derecho local extraños a la competencia originaria; los disidentes sostuvieron que causas civiles eran las nacidas de

estipulación y contrato y también las vinculadas con el derecho privado (269-274). Opinaron de igual manera cuando se trató el retiro de la autorización de la Universidad privada Bartolomé Mitre para funcionar; la Cámara de Apelaciones en lo Federal y Contenciosoadministrativo, dejó sin efecto la medida fundada en que no se había garantizado el derecho de defensa. La mayoría revocó, considerando que la Universidad tuvo oportunidad de defenderse. Para los disidentes, junto con el Procurador General, entendieron lo contrario y pidieron la confirmación de la sentencia de Cámara (5 de marzo de 1969, en F. 273-143). En la interpretación de la aplicación de un gravamen impositivo, entendieron que no había que distinguir entre productos sometidos a tratamientos para su conservación, y los que habían sido objeto de procedimientos industriales que no cambiaban su naturaleza (278-106). El tema de la regulación y gobierno de los martilleros como de competencia local, tenía limitaciones para estos jueces: la exigencia de un título secundario para ejercer la profesión, exigido en Córdoba, violaba la Constitución y el Código de Comercio (280-156) (de manera contraria opinaban Risolía y Chute). En minoría consideraron que una sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires, que dejó sin efecto actuaciones por la separación de un profesor de la Escuela Técnica Profesional Pesquera de Mar del Plata por su filiación comunista, no era sentencia definitiva y no daba lugar a recurso (280-236). Exigieron un estricto cumplimiento del derecho de defensa en un procedimiento aduanero (273-267); no aceptaron que determinadas gratificaciones voluntarias otorgadas por el empleador, pudieran integrar la remuneración a los fines de su liquidación cuando el reclamante fue despedido (“Antonio Rafael Jiménez c/ Bonafide SAIC.”, F. 275-127).

Cabral firmó con **Bidau** una disidencia que analizó el sistema de indemnización dispuesto por la ley de cesantía de empleados del Banco Nación (275-474).

Con **Margarita Argúas** se unió al negar la aplicación retroactiva de una ley a un juicio que no tenía sentencia firme (278-185).

Disidencias del juez **Chute**. En un juicio donde se discutía si una transacción excluía terrenos no afectados a la explotación del Puerto de San Nicolás, sostuvo que debían excluirse las transferencias de terrenos no afectados (4 de noviembre de 1966, en F. 266-141). Desestimó medidas de no innovar respecto de actos administrativos que suponían el ejercicio de poder de policía (267-433) y pidió se confirmara una sentencia de desalojo luego del análisis de las pruebas existentes (268-50). Se expidió en disidencia en la interpretación de la acreditación de servicios en una jubilación (270-466) y en la concurrencia de otros beneficios con una pensión (277-270 y en 284-69); rechazó la procedencia de un impuesto de emergencia creado en 1960 y mandó devolverlo a la empresa reclamante (270-113). Aceptó la vía extraordinaria por delitos económicos (270-148). Propuso dejar sin efecto una sentencia de la cámara criminal que sobreseyó con prescindencia de las pruebas (274-480). Desestimó un recurso extraordinario en un juicio por retrocesión de un inmueble expropiado por la Nación 30 años atrás, para instalar un aeródromo de aeronáutica civil que no se concretó, y rechazó la pretensión del expropiado de beneficiarse con el mayor valor adquirido por el inmueble, limitando la reparación a recibir lo que pagó por él (“Julio César Gascón y otros c/ Nación Argentina”, 8 de julio de 1970, en F. 277-198). Desestimó un pedido de jubilación por invalidez sin los trámites correspondientes (278-265) y la posibilidad de entrar a considerar el valor intrínseco de un título que el ejecutado dijo que al firmarlo, sólo lo había hecho como representante de una sociedad anónima (278-352). Aceptó la procedencia de un recargo aduanero por falta de pago o gravámenes (281-205).

La mayoría necesaria para un plenario de la Cámara Civil, ¿debía calcularse con relación a la totalidad de los que la componen, o bastaba el voto de la mitad más uno de los presentes? Chute, en minoría, se inclinó por la segunda postura (281-387). Rechazó la impugnación de un convenio colectivo de trabajo (282-276); entendió que una cesantía de un empleado público había sido dictada reglamentariamente (283-304) y que no era revisable extraordinariamente una resolución en materia previsional del Intendente de la

ciudad de Buenos Aires (283-322). Formuló disidencia en la interpretación de la ley de Aduanas en la presunción legal de contrabando (284-357).

De acuerdo con la ley 17401 que se refería a la calificación de comunista, la publicación “Siglo-mundo” editada por el Centro Editor de América Latina, fue calificada de esta manera; sus editores, agotada la vía administrativa, reclamaron judicialmente y en la Cámara se revocó tal medida. Llegado el caso a la Corte, se analizó si la ley se refería sólo a las personas o también se extendía a las publicaciones; en estas consideraciones, la mayoría rechazó el recurso extraordinario contra la sentencia, pero Chute propuso abrirlo y revocarla (“Spivacow, José Boris, representante de la editorial”, F. 284-415).

En otra interesante cuestión, se debatió la adopción de una niña, hija extramatrimonial del marido que ahora pretendía adoptar, pero la madre natural se oponía y reclamaba la tenencia. El juez de 1ª instancia rechazó la adopción y otorgó la tenencia a la madre, pero la Alzada revocó la decisión e hizo lugar a la adopción. La Corte abrió el recurso extraordinario fundada en que la cuestión excedía el interés de las partes y afectaba a la sociedad. Del análisis de la ley 13252 de adopción, la mayoría llegó a la conclusión que había que revocar la sentencia de Alzada, pues se entendió que no se había probado que la madre hubiese incurrido en alguna causal que le hiciera privar de la patria potestad. Pero Chute se inclinó por confirmar la sentencia apelada, pues interpretó que la mera oposición de la madre no era suficiente para decidir (“Mónica Alejandra Treviranus”, 13 de abril de 1973, en F. 285-290 y ss.).

Un discutido tema fue objeto de la discrepancia de Chute: se trataba de resolver si la provincia de Buenos Aires podía dictar una ley de emergencia económica, por la cual estableció precios máximos y multó al causante por su incumplimiento. La mayoría sostuvo que los precios máximos integraban aspectos de los Códigos Civil y de Comercio, y su regulación no podía quedar a cargo de las provincias; si estas pudieran alterar la voluntad de las contrataciones se destruiría la unidad de la ley de fondo permitiendo que cada provincia estableciera un sistema propio y provocando un mosaico legislativo que la Constitución quiso evitar; su ejercicio podía ser válido, sólo si una ley

nacional autorizaba a las provincias fijar precios máximos. Para Chute la ley nacional 16454 que regulaba los precios máximos, había dejado de tener vigencia, por lo cual las provincias podían legislar sobre este punto en ejercicio de su poder de policía, y estas leyes locales por su naturaleza especial no alteraban el ámbito de las relaciones privadas del derecho común, sino que establecían razonables limitaciones a los derechos individuales (“Bosch, José s/ multa”, 1º de septiembre de 1967, en F. 268-491).

El juez **Chute** se unió en disidencias con el presidente de la Corte **Ortiz Basualdo** en la interpretación de la cesantía de un empleado del Banco Hipotecario Nacional, a la vez titular de un retiro policial, cesantía que confirmaban (266-285). Opinaron que el Código de Procedimientos Civil de Tucumán, que establecía someter a arbitraje de amigables compondores juicios contenciosos entre parientes en segundo grado y cuyo laudo sólo podía apelarse por nulidad, no afectaba el derecho de defensa más aún cuando las partes habían convenido en esta solución (275-493). La determinación del momento de la notificación del fiscal (personalmente o cuando recibe el expediente), no daba para lugar a cuestión federal (278-248); en otro caso volvieron a rechazar esta vía extraordinaria (279-38). Apreciaron que no era necesario un sumario militar para investigar la venta indebida de material del ejército, pues surgía de otras constancias del expediente (280-171); desestimaron la actualización por desvalorización en una expropiación iniciada en 1942, antes de producirse el efecto inflacionario, además de haberse demorado el trámite por incuria del demandado (281-359).

Chute siguió a **Bidau** en la aplicación de una multa en un reclamo por impuesto a los réditos (271-299) y en un tema sobre aplicación de las costas (277-127).

Chute y **Argúas** se unieron en un debatido tema vinculado con la delegación legislativa, cuestión que la Corte venía ampliando en favor del Ejecutivo. En el caso, la ley 13000 de 1947 y luego la 13902 que regulaban la profesión de despachante de aduana, facultaron al Ejecutivo para fijar el arancel mínimo, lo que hizo mediante un decreto. La mayoría compuesta por

Ortiz Basualdo, Risolía y Cabral, sostuvieron que tal delegación era inconstitucional por estar disfrazada dentro de un decreto reglamentario que las leyes no pudieron autorizar. En cambio, para los disidentes se regulaba el detalle para ejecutar la ley y por ello resultaba constitucional, pues hay temas de la ley que pueden quedar al arbitrio razonable del Ejecutivo (“Luis Domínguez c/ SAICF. Kaiser Aluminio”, 9 de junio de 1971, en F. 280-30). Juntos, también, disintieron en el porcentaje de responsabilidad en un accidente de tránsito (282-143) y en la modificación de un retiro militar (284-63).

Bidau se expidió en disidencia al analizar la procedencia de una exención impositiva a la empresa Talleres Metalúrgicos de San Martín, TAMET: para la mayoría correspondía la exención ya que la materia prima que adquiría o importaba la adaptaba y adecuaba, esto es, la elaboraba; para el disidente no había transformación, sino una materia distinta (270-105).

Las disidencias de **Ortiz Basualdo** fueron escasas. Anotamos una parcial en el análisis de la fórmula para determinar el valor del bien expropiado (279-111 y 121).

De la jueza **Argúas** anotamos el caso donde desconoció que los bienes embargados a favor del Banco Hipotecario Nacional, se extinguieran cuando se satisfacía el préstamo (284-285); aceptó la aplicación de sanciones por la Aduana en un trasbordo de efectos de un buque a otro sin permiso previo (284-407) y tuvo un voto especial en un tema de impuesto a los réditos (284-436).