

## LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL GOBIERNO DE FACTO ARGENTINO (1976-1980)

I. Este trabajo es, en buena medida, continuación del que escribiéramos en 1975 sobre tema similar.<sup>1</sup>

Consideramos “gobierno *de facto*” a aquel en el cual todos sus órganos constitucionales, o algunos de ellos, han sido ocupados por personas que han accedido por caminos diferentes a los indicados por el procedimiento constitucional o legal.

Si nos atenemos a lo expresado, no cabe duda de que el gobierno argentino de los últimos cinco años es un gobierno *de facto*, no obstante su autocalificación de Proceso de Reorganización Nacional.<sup>2</sup>

Los comandantes generales del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea se hicieron cargo por la fuerza de las armas del gobierno de la República y asumieron el poder político.

Declararon caducos los mandatos del presidente de la nación y de los gobernadores de provincia. Disolvieron el Congreso Nacional y las legislaturas y consejos municipales de las provincias. Removieron a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y suspendieron las actividades de los partidos políticos y las gremiales de trabajadores, empresarios y profesionales.

Este proceso presenta ciertas notas generales que lo diferencia de los anteriores gobiernos *de facto* argentinos.

En primer lugar, se accede al poder teniendo como nota prioritaria del accionar el estar en guerra contra la subversión. No son los moldes de un simple estado de sitio. El tono militar se percibe inmediatamente cuando se ocupan los distintos resortes del poder, desde el poder ejecutivo nacional hasta la más pequeña municipalidad, en una estratégica, rápida y eficaz operación. Y el mismo espíritu alienta más adelante cuando se procede a los sumarios, cesantías y reorganizaciones de las distintas ramas de la administración.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, pero innovando en la historia argentina, el proceso es dominado institucionalmente por las fuerzas armadas. En los golpes anteriores las fuerzas armadas habían puesto a la cabeza del gobierno *de facto* a un militar que asegurara los perfiles autoritarios del po-

<sup>1</sup> Dardo Pérez Guilrou, “La Corte Suprema de Justicia y los Gobiernos *de facto* (1861-1917)”, en *Idiearium*, No. 1, Mendoza, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 1975, pp. 181-197.

<sup>2</sup> *Acta para el Proceso de Reorganización Nacional*, Boletín Oficial, 29 de marzo de 1976.

der, pero ahora la toma es institucional. La casi totalidad de los órganos de gobierno están en manos de militares. Los más importantes recaen en oficiales en actividad, los de menor significación en oficiales retirados. A tono con esta nota gran número de empresas privadas han incorporado en sus directorios a oficiales retirados de prestigio. No puede escapar a la observación el significado político de esto si se recuerda el carácter disciplinario de las fuerzas armadas, carácter que involucra tanto a los oficiales en actividad como a los retirados.

En tercer lugar, hay que poner de relieve el carácter de transitorio con que el mismo gobierno se autocalifica. Si bien no se fijan plazos para la tarea a realizar, se insiste en que se busca volver a instaurar "el accionar de las instituciones constitucionales revitalizadas".<sup>3</sup> No se ataca la vieja legalidad, ni se atribuye a sus instituciones o a la imperfección de ellas la causa de la crisis que motiva el golpe.

En cuarto lugar, si bien es cierto, como señalamos anteriormente, que se pretende que las fuerzas armadas controlen el proceso en forma casi exclusiva, también es cierto que se toman recaudos para evitar en lo posible el crecimiento dentro de ellas de un caudillo que pueda monopolizar y desvirtuar la conducción del proceso. Se crean varios órganos con división de funciones y controles recíprocos muy especiales. La presencia de la Junta Militar, el poder ejecutivo, la Comisión de Asesoramiento Legislativo y la Corte Suprema de Justicia, establecen un sistema que se contrapone y diferencia de los gobiernos surgidos de los golpes de 1930, 1943, 1955 y 1966 en que solamente se preveían dos órganos principales: presidencia y Corte Suprema. Es indudable que en la actual circunstancia, ha pesado en los conductores evitar un liderazgo similar al de Onganía o Lanusse y se ha buscado que las fuerzas armadas en pleno puedan controlar los distintos aspectos de la conducción política y militar.

Aquí cabe la reflexión de Vanossi cuando dice que:

Es evidente que el problema de los controles orgánicos que actúan —o pueden actuar— en un régimen de forma autocrática, depende grandemente de la homogeneidad o heterogeneidad de intereses y fines que inspiran a las concretas fuerzas animadoras y propulsoras del régimen así instaurado: no es lo mismo la dimensión o los alcances del control en un sistema de cesarismo consensual que en otro de partido único, o que en un tercero que se sustenta en el a-partidismo y en la gravitación decisoria —por ejemplo— de las Fuerzas Armadas (solas o en compañía de otros factores de poder).<sup>4</sup>

Estas notas nos han permitido calificar al actual régimen de una autocracia de minorías en la cual las fuerzas armadas son las detentadoras responsables predominantes del poder.<sup>5</sup>

Los signos republicanos están dados por la presencia de distintos órganos de

<sup>3</sup> *Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos para el Proceso de Reorganización Nacional*, Boletín Oficial, 29 de marzo de 1976.

<sup>4</sup> Jorge Reinaldo Vanossi, "Reflexiones sobre el nuevo régimen institucional argentino", en *Revista Carta Política*, No. 33, Buenos Aires, julio de 1976, p. 43.

<sup>5</sup> Dardo Pérez Guilhou, "El nuevo orden jurídico político instaurado el 24 de marzo de 1976", en *Idearium*, No. 2, Mendoza, 1976, pp. 75-116.

fiscalización, por la periodicidad de la mayor parte de ellos y sobre todo por el control judicial.

Se trata de una dictadura simple, conforme a la terminología de Frang Neumann, en razón de que se halla sometida al control de jueces independientes y al *self restraint*, que deriva de su propia constitucionalización; y, además, republicana según la tipología de Maurice Duverger, en tanto y en cuanto no habría surgido como expresión de repudio a la democracia sino como una tentativa de crear las condiciones económico-sociales y políticas que posibiliten la recuperación de una democracia genuina y eficiente.<sup>6</sup>

II. Sentados estos perfiles del régimen, también nos interesa destacar que en Argentina, a través de su historia, hay un afianzamiento lento pero progresivo de su poder judicial y particularmente de su Corte Suprema de Justicia. Ésta tiene conciencia de que la función judicial es parte del ejercicio del poder, que como órgano está a las alturas más elevadas en las jerarquías del poder y que los jueces son el camino de participación en el poder de un núcleo social muy importante de la civilidad argentina.<sup>7</sup>

La Corte Suprema como titular de una función política va más allá del mero control, es la que favorece "la viabilidad de la política a través de las sentencias",<sup>8</sup> y es el último juez como garantía de los derechos y libertades de las personas.

Por nuestra parte, oportunamente nos hemos ocupado de señalar la actitud de la Corte Suprema de Justicia ante los gobiernos *de facto*. Hemos dicho que las acordadas dictadas en ocasión de los golpes de Estado de 1930, 1943, 1955 y sucesivos, y que las sentencias pronunciadas con motivo de casos en los que se discute la legalidad de actos o normas emanadas de estos gobiernos, tienen naturaleza constituyente, ya que estatuyen reglando un nuevo orden jurídico-político. Y nos importó señalar que con un criterio fundamentalmente empírico, ha asumido la Corte argentina un decidido papel de órgano político yendo, en este carácter, mucho más allá de su función de control jurisdiccional y meramente gubernamental. Que su inteligente actitud, es la que ha salvado en estos casos un mínimo de legalidad en la vida del Estado y un mínimo de responsabilidad en los actos de los nuevos detentadores del poder. Su decisión asumió el cambio producido por la circunstancia meramente táctica; pero también imposibilitó a los sujetos de este cambio que lo transformaran en desvaríos incontrolados y anárquicos. Los sujetó prudentemente no olvidando su carácter de poder moderador.<sup>9</sup>

III. Sentadas las características del régimen político y de la trayectoria de la

<sup>6</sup> Jorge Reinaldo Vanossi, *Reflexiones...*, cit., p. 44. Este autor toma esta calificación del dictamen emitido en 1971, en oportunidad del gobierno *de facto* presidido por el general Lanusse, por la Comisión Asesora para el estudio de la reforma constitucional.

<sup>7</sup> Dardo Pérez Guilhou, *El poder judicial y la acción de inconstitucionalidad*, en prensa.

<sup>8</sup> Julia Oyhanarte, *Poder Político y cambio estructural*, Buenos Aires, Paidós, 1969, p. 62.

<sup>9</sup> Dardo Pérez Guilhou, *La Corte...*, cit.

Corte argentina frente a los pasados gobiernos *de facto*, veremos cómo se engarza ésta en el proceso iniciado en 1976.

Comencemos por destacar que si bien es cierto que los miembros del alto tribunal son removidos<sup>10</sup> y los restantes jueces son declarados en comisión, sin embargo se reconoce la existencia del órgano con las facultades constitucionales sin mutilación.<sup>11</sup> Además, por el artículo 10 del estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional se dispone que los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores gozarán de la garantía de inamovilidad mientras dure su buena conducta (que es la misma garantía que da la Constitución Nacional en su artículo 96), y por el artículo 11 se anticipa que el gobierno dictará una ley para proveer la integración de un jurado de enjuiciamiento para los magistrados nacionales.<sup>12</sup>

El 3 de agosto de 1976 se dicta la Ley 21374 de Enjuiciamiento de Magistrados Judiciales.<sup>13</sup> Por ella los miembros de la Corte serán juzgados por un tribunal integrado por cuatro exjueces de la Corte Suprema que hayan desempeñado tal cargo no menos de tres años y un abogado de la matrícula que haya ejercido la profesión no menos de veinte años y forme parte de la lista de conjuces del Alto Tribunal. La integración de tal tribunal constituye una novedad como quiera que la Constitución Nacional sometía a todos los miembros del poder judicial a juicio político realizado por el poder legislativo en el que la Cámara de Diputados acusaba y la de Senadores juzgaba poniendo de esta manera al órgano judicial en relación de dependencia del legislativo.

Por otra parte, en las reformas constitucionales posteriores, tanto la peronista de 1949 como la de Lanusse de 1972, se excluyó del juicio político a los jueces inferiores pero no a la Corte Suprema a la que se dejó sometida al Congreso. Sin lugar a dudas la Ley de 1976 constituye un progreso notable en la afirmación de la autonomía del poder judicial. Ahora los jueces de los jueces son hombres desligados de la política partidaria y vinculados a los elevados intereses de la justicia.

Es interesante señalar que poco tiempo, antes de la ley de enjuiciamiento, se sanciona el 18 de junio de 1976, la ley 21312 que modifica el procedimiento de concesión de la apelación a las sentencias recaídas en la interposición de recursos de *habea corpus*, por la detención de personas a disposición del Poder Ejecutivo, en uso de las facultades de excepción que el estado de sitio le otorga por el artículo 23 de la Constitución Nacional. El mensaje del poder ejecutivo que acompaña el proyecto de ley dice entre otras cosas que "la modificación pro-

<sup>10</sup> Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, *cit.* punto 5.

<sup>11</sup> Todos los autores que han tratado el tema coinciden en afirmar que el órgano judicial no ha sufrido menoscabo en sus competencias. Ver César Enrique Romero, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, tomo II, Víctor de Zavallía editor, 1976. Eugenio Luis Palazzo y Guillermo Carlos Schinelli, *Las normas constitucionales del Proceso de Reorganización Nacional*, Buenos Aires, Víctor de Zavallía editor, 1976. Alfredo E. Mooney, "La nueva estructura del poder", en revista *La Ley*, Boletín del 16 de octubre de 1978.

<sup>12</sup> *Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional*, Boletín Oficial, 31 de marzo de 1976.

<sup>13</sup> Publicada en el Boletín Oficial, 9 de agosto de 1976.

puesta permitirá asimismo el adecuado debate en sede judicial de la razonabilidad de las decisiones del poder ejecutivo”.

Estas normas que buscan afianzar la independencia del poder judicial, encuentran un ambiente propicio ratificadorio de su espíritu. En diciembre de 1978, se realiza en Córdoba, la “Primera Reunión del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias”. Acontecimiento que se reitera en Santa Fe a comienzos de 1979. Participan en ellas representantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de todos los tribunales superiores de las provincias. Se aprueba recomendar el dictado de leyes que contemplen la selección, designación y promoción de los magistrados y representantes del Ministerio Público con arreglo a la idoneidad que establece el artículo 16 de la Constitución Nacional y con intervención del poder judicial. Se aboga por la efectiva vigencia del principio de inamovilidad de los jueces, por “el perfeccionamiento de las Leyes de Enjuiciamiento para Magistrados y Funcionarios de modo que satisfagan el principio de responsabilidad de los jueces, aseguren la independencia del poder judicial y las garantías del debido proceso”. Por último —como dice Rodríguez Villafañe— en “una manifestación clave para el efectivo ejercicio de la independencia judicial, se declaró necesario contar con autarquía económica financiera”.<sup>14</sup>

Si volvemos al comienzo de este trabajo y recordamos que el poder judicial es, en la actualidad, el único integrado por civiles escapando al orden jerárquico militar, y tenemos en cuenta su característica de sistema difuso en cuanto “hasta tanto la Corte Suprema dé su palabra final, pueden mediar pronunciamientos contradictorios en las instancias inferiores, no sólo en el mismo juicio (si hay una primera instancia) sino también en cuanto a otros juicios que simultáneamente puedan ventilarse en otras jurisdicciones provinciales o aún dentro de la misma jurisdicción nacional”,<sup>15</sup> se comprende la significativa importancia que tiene la estructura judicial como quiera que corre con la gran responsabilidad de ver con más claridad a los militares en función del ejercicio del poder político y no del poder militar.

IV. A. Nos importa señalar finalmente la actitud de la Corte Suprema de Justicia argentina frente al “proceso actual”. Sus decisiones frente a los hechos la perfilan con su accionar propio de los órganos políticos. Es conocida la doctrina, a la que ha colaborado la Corte Suprema de Justicia en no pocas oportunidades, que pretende hacer del Alto Tribunal un “poder no político” y que no puede expedirse en “causas políticas”. Pero paralelamente a esa doctrina —con la que sería justo y prudente terminar por no tener asidero legal ni político doctrinario—, existe una historia de decisiones y sentencias que no la respeta.

Y es precisamente frente a este gobierno *de facto* cuando la Corte ha violado

<sup>14</sup> Miguel Julio Rodríguez Villafañe, “El Poder Judicial: Implicancia política de la Función jurisdiccional”, en *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, No. 9, Córdoba, 1980, p. 64.

<sup>15</sup> Jorge Reinaldo Vanossi, “Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad”, en revista *La Ley*, Boletín del 28 de febrero de 1980.

con más brillo la mencionada doctrina en cuanto no le permitía controlar actos y decisiones del órgano ejecutivo.

No olvidemos que la actual toma institucional del poder político por las fuerzas armadas estaba justificada por la lucha contra la subversión que anarquizaba al país, y además hay que señalar que está vigente el estado de sitio que autoriza el artículo 23 de la Constitución Nacional. Medida que suspende las garantías de la carta suprema y que otorga poderes de excepción al presidente de la nación, quien puede arrestar o trasladar a las personas de un lugar a otro del país.<sup>16</sup>

B. Vamos a limitarnos a comentar cinco pronunciamientos que ilustran nuestras aseveraciones. Son por orden cronológico "Pérez de Smith", "Zamorano", "Timerman", "Berrueta" y "Timerman".

Los dividiremos en dos grupos: Pérez de Smith y Berrueta por un lado, y los restantes por el otro.

A comienzos de 1977, varias personas y letrados denuncian ante la Corte Suprema de Justicia la desaparición de más de cuatrocientas personas respecto de las cuales habrían iniciado recursos de *habeas corpus* infructuosamente porque las autoridades contestaron que aquéllas no se encontraban registradas como detenidas.

En principio el Alto Tribunal se declara "incompetente para conocer el caso en la forma que le ha sido propuesto", porque no se ha accedido a él por la vía del recurso extraordinario que es la señalada para que ejerza la custodia de las garantías constitucionales.

Pero, y aquí está lo importante, dice que dadas las circunstancias del planteo, "podría verse configurada una situación que, de hecho, equivaldría a una efectiva privación de justicia, y por ello por causas totalmente ajenas a las funciones y competencias específicas de los magistrados, a cuyo alcance no está poner remedio a aquella situación". Continúa: "Frente a ello y habida cuenta que es principio inconcluso de nuestro régimen republicano la separación, pero también el equilibrio armónico de los poderes en función de lograr la plenitud del estado de derecho, esta Corte estima su deber poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial, principalmente en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional".

Y termina disponiendo: "Sobre tales bases, el Tribunal considera oportuno dirigirse al poder ejecutivo nacional a fin de encarecerle intensifique, por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en

<sup>16</sup> El artículo 23 de la Constitución Nacional Argentina dice: "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas.

condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual y sobre las eventuales responsabilidades en caso de delito".<sup>17</sup>

C. En febrero de 1979 un suboficial mayor del Ejército, de apellido Berrueta, fue procesado y se le decretó prisión preventiva por el delito de amenazas. Al negársele la excarcelación quedó detenido mientras se tramitaba el proceso, a disposición del juez de la causa en un establecimiento de seguridad.

Fuerzas militares, por orden del jefe del Primer Cuerpo del Ejército, trasladan a Berrueta a dependencias militares. Ante tal hecho el juez resolvió "librar oficio al poder ejecutivo nacional y al comando en jefe del Ejército, disponiendo que el detenido en un plazo de cinco días corridos fuera reintegrado al instituto de detención primitivo. El comando en jefe del Ejército contesta diciendo que el traslado "responde a la necesidad de dar una adecuada ubicación" al proceso, y la Secretaría general de la Presidencia informa que el traslado fue "dispuesto por razones de seguridad, en vista de su calidad de militar".

Ante tales manifestaciones el juez de la causa decide remitirla a la Corte Suprema a fin de "procurar el remedio legal que corresponde" ante el conflicto de poderes que estima planteado.

La Corte se avoca a su conocimiento y expresa que "aunque no se trata estrictamente de un conflicto de poderes...", considera que procede su intervención en el caso a fin de remediar una situación que afecta el normal ejercicio de la jurisdicción del juez natural a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional. Ello es así en virtud de los poderes implícitos que, como órgano superior y cabeza de uno de los poderes del Estado, le son connaturales e irrenunciables para salvaguardar el libre ejercicio y la eficiencia de la función específica que a los jueces atribuyen los artículos 67 inciso 11 y 100 de la Constitución Nacional. Y cita como antecedente el caso "Pérez de Smith". Agrega que el traslado de Berrueta a un establecimiento ajeno "importa menoscabo de la autoridad jurisdiccional del juez del proceso" y que ello debe ser remediado "en aras de la vigencia plena del orden jurídico declarado en el apartado 2.4. de los Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional".

Termina resolviendo "oficiar al comandante en jefe del Ejército a fin de que disponga lo necesario para que, dentro del quinto día, se reintegre el detenido al instituto en donde se hallaba alojado".<sup>18</sup>

No creo que esté de más señalar que la resolución recaída en estos dos casos tuvo gran repercusión en la opinión pública argentina y particularmente en el mundo jurídico.

Del análisis de ellos surgen varias conclusiones. En primer lugar, la Corte recuerda su carácter de cabeza suprema de uno de los poderes del Estado y de

<sup>17</sup> "Ana María Pérez de Smith y otros, sobre efectiva privación de justicia", Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volumen 297, entrega segunda, abril-mayo, Buenos Aires, Talleres Gráficos Mundial SRL, 1977, pp. 338-341.

<sup>18</sup> "Berrueta, Domingo V." en *El Derecho*, Buenos Aires, tomo 82, 1979, pp. 420-22.

intérprete final de la constitución en su competencia. Se afirma así el principio de separación y armonía de poderes.

En segundo lugar, habla de sus "poderes implícitos" para asegurar la eficacia de la función judicial principalmente en lo que se refiere "a proteger los derechos y garantías constitucionales". Se robustece aquí el principio de control de poderes y se introducen en el léxico y teoría constitucional los poderes implícitos. Poderes que —como dice Quiroga Lavié— "no tienen por efecto ampliar su competencia, sino facilitar el ejercicio de la misma, sea a cargo del propio Tribunal, o de los jueces inferiores". En estos casos "se tratará de un *mandamus* judicial dirigido a impedir que se produzca una efectiva privación de justicia",<sup>19</sup> pero que abre una posibilidad muy interesante para enriquecerla con el criterio empírico y de equidad de la Corte.

No creemos que existan poderes implícitos. Los amplios poderes y atribuciones de la Corte Suprema están explícitos en la constitución y legislación reglamentaria. Pensamos que en realidad esta invocación de los poderes implícitos sirve en esta oportunidad al Alto Tribunal para afirmar su acción de control sobre el ejecutivo y los órganos militares.

Finalmente, aunque no hay un propósito de resaltarlo, en los textos de las resoluciones, se respira en ambas decisiones una aceptación del espíritu republicano y libre de la constitución de 1853 al que se someten los textos institucionales del proceso, en particular los objetivos básicos de él.

D. Los otros tres casos son diferentes. Hacen directamente al ejercicio de los poderes excepcionales del presidente de la República durante la vigencia del estado de sitio y de la extensión de la posibilidad que tiene el poder judicial de controlar ese ejercicio.

Zamorano es detenido a disposición del poder ejecutivo e interpone un recurso de *habeas corpus*. El juez, y luego la Cámara Federal, requirieron el informe correspondiente al Ministerio del Interior sobre los motivos de la detención y éste contestó en forma genérica e imprecisa.

La Corte se expide el 9 de agosto de 1977:

Que está sujeto al control jurisdiccional la aplicación correcta de los poderes de excepción del presidente sobre las libertades constitucionales, control que lejos de retrotraerse en la emergencia, debe desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia.

El control de razonabilidad en la adecuación de causa y grado entre las restricciones impuestas durante el estado de sitio y los motivos de excepción, es un deber del poder judicial, y en especial de la Corte, como tribunal de garantías constitucionales, impuesto en interés de la comunidad y del propio órgano político.

Y más adelante expresa: "El órgano político está obligado, frente al requerimiento de los jueces competentes, a una aserción inequívoca en cada caso concreto... Ya que a los fines del control de razonabilidad debe determinarse a lo menos la pertinencia entre las razones de la detención y las causas del estado de sitio.

Si el Ministerio no contestó los requerimientos efectuados —dice la Corte— corres-

<sup>19</sup> "Carlos Mariano Zamorano, Recurso extraordinario", en *El Derecho*, Boletín del 13 de septiembre de 1977.

ponde que se informe sobre los citados requerimientos ya que ello es necesario para garantizar la eficacia de la función judicial.

Y resolvió oficiar al presidente de la nación a fin de que impartiera las órdenes necesarias para que se informara con urgencia, a la Corte, sobre tales requerimientos en las condiciones exigidas en la resolución de la cual se remitía fotocopia.<sup>19</sup>

E. En el caso Timerman, éste habría sido arrestado a disposición del Poder Ejecutivo a pedido del comando en jefe del Ejército en relación con la investigación del denominado "caso Graiver". Y así lo manifestó el Ministerio del Interior cuando se le requirió el informe pertinente por los tribunales. Pero el comando del Primer Cuerpo de Ejército hizo saber, al contestar los requerimientos del tribunal, que Jacobo Timerman había cesado de estar a disposición de dicha autoridad militar y continuaba a disposición del poder ejecutivo nacional.

La Corte, el 20 de julio de 1978, hizo lugar al *habeas corpus* y elaboró para ello una sustanciosa sentencia.

En primer lugar, insistió en los antecedentes, particularmente en los casos Zamorano y Pérez de Smith, ratificando que su control jurisdiccional en casos como el de autos "debe desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina".

En cuanto a lcontrol de razonabilidad señalaba que podía abarcar un doble aspecto:

a) La relación entre la garantía afectada y el estado de conmoción interior, y b) la verificación de si el acto de la autoridad guardaba adecuada proporción con los fines perseguidos mediante la declaración del estado de sitio. Y afirmaba: que en todos los casos debe fallarse según la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta no sólo factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas. Y que por lo tanto en el caso debían examinarse las circunstancias concretas que lo caracterizaban.

Teniendo en cuenta que los principios del control de razonabilidad en cuanto las facultades de excepción del presidente deben guardar adecuación de causa y grado entre la restricción impuesta —en este caso la libertad personal— y los motivos de la situación de excepción, y considerando que Timerman había cesado de estar a disposición del Consejo de Guerra Especial Estable No. 2, con lo cual aparecía inexistente la única motivación concreta que sustentaba el arresto, dijo el Alto Tribunal que "no parece razonable reconocer que subsista adecuación de causa entre la del estado de sitio y la de detención contra la cual se dedujo el *habeas corpus*" debiendo, por lo tanto, hacerse lugar al recurso en cuanto se relaciona con la privación de la libertad dispuesta por la investigación del caso Graiver.<sup>20</sup>

F. Pero Timerman siguió detenido porque la Junta Militar por Resolución No. 6 del 10 de noviembre de 1977, le impuso la sanción establecida por el ar-

<sup>20</sup> "Timerman, Jacobo, por *habeas corpus*", en *El Derecho*, Buenos Aires, tomo 79, 1978, pp. 148-155.

título 2 inciso e) del *Acta institucional para la conducta de aquellas personas responsables de ocasionar perjuicios a los intereses de la nación* del 18 de junio de 1976.

Como la medida se hacía injustamente prolongada y tenía caracteres de pena, el detenido interpuso nuevo *habeas corpus* y llegó a la Corte por la vía extraordinaria.

El 17 de septiembre de 1979 se dictó sentencia no menos importante que la primera sobre el mismo sujeto.<sup>21</sup>

Comenzó la Corte señalando que “las actas institucionales y el estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional son normas que se integran a la Constitución Nacional, en la medida que subsisten las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción para superar una crisis”.

Luego dijo que corresponde abordar la cuestión planteada de “modo que resulten salvaguardados en armónico equilibrio los preceptos normativos que configuran el orden jurídico fundamental en la emergencia porque atraviesa la República”.

Puntualiza “que la medida de internación impuesta tiene el carácter de sanción, sanción que importa arresto y detención según resulta en forma expresa del decreto del poder ejecutivo que instrumentó la medida dispuesta por la Junta.

“Que ello implica que la sanción impuesta al causante excede el marco de una medida de seguridad o de defensa transitoria y adquiere el carácter de pena corporal, por lo demás establecida por tiempo indeterminado y sin expresión de causas”.

“Siendo así, la detención dispuesta por la Junta Militar, aparece como una medida de privación de la libertad adoptada por un órgano político, al margen de las dos únicas figuras previstas en la Constitución Nacional, tales como el debido proceso y el arresto durante el estado de sitio”.

Resalta que tanto la constitución como los instrumentos básicos del Proceso de Reorganización Nacional, tienen por fines y propósitos excluir la restricción de la libertad.

Termina diciendo que la Resolución de la Junta Militar carece de legitimidad porque no puede imponer sanciones con el carácter de pena corporal. Que ésta “excede su propia competencia al aplicar tal tipo de sanción, conforme a principios básicos enunciados en la Constitución Nacional y en los instrumentos fundamentales del Proceso de Reorganización Nacional”.

Se hace lugar al *habeas corpus* y se ordena “librar oficio” a la Junta Militar, con copia de la sentencia, a fin de que se disponga la libertad de Timerman.

G. Los tres pronunciamientos de la Corte que hemos extractado, cuidando de no alterar su contenido fundamental, son importantísimos.

El primero, el caso Zamorano, marca un hito en la historia de la jurisprudencia

<sup>21</sup> “Timerman, Jacobo, por *habeas corpus*”. En Fallos de la Corte Suprema de Justicia, Tomo 95-XVIII.

cia. El caso "Antonio Sofía", en 1959, fue revolucionario porque introdujo el control judicial de razonabilidad sobre las medidas restrictivas adoptadas durante el estado de sitio respecto de los derechos individuales. Ahora, en Zamorano, la Corte profundiza el control en el campo de las restricciones a la libertad corporal. Estábamos acostumbrados a que los jueces se abstuvieran de resolver favorablemente un *habeas corpus*, cuando el ministro del Interior contestaba, al requerimiento judicial, en los términos generales de que se trataba de una detención "vinculada a las actividades de organizaciones subversivas".

Ahora no se aceptan respuestas "genéricas e imprecisas" para justificar el ejercicio de los poderes de excepción que otorga el estado de sitio. Debe haber una "aserción inequívoca en cada caso concreto" para poder determinar la pertinencia entre las razones de la detención y las causas del estado de sitio.

El poder judicial afirma el desarrollo de sus competencias de control e introduce la obligación de cumplir su misión para salvar "los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia". ¿Cuáles son éstos? Pensamos que se refiere a las categorías del orden político histórico y real argentino, en cuanto se cree en la división y control de poderes y en los derechos individuales naturales. Pareciera que así fuera porque estos temas son los que se invocan en todos los pronunciamientos que analizamos.

Bidart Campos dijo "que se ha ganado una batalla irreversible con este sencillo y breve, pero luminoso, fallo de la Corte".<sup>22</sup>

H. Pero mucho más lo entusiasmó al autor el primer caso Timerman del que dijo "que hará historia" y que "la sentencia que ha hecho justicia debe quedar al lado de las más altas expresiones de doctrina constitucional registradas en las épocas más brillantes de la Corte".<sup>23</sup>

El autor citado en su reseña del fallo subraya varios aspectos, pero hay dos en los cuales hace especial hincapió. En primer lugar, el que se refiere al examen de razonabilidad que se extiende a dos faces: a) la relación entre la restricción y el estado de conmoción interna; b) la verificación de si el acto de autoridad tiene proporción adecuada con los fines que la declaración del estado de sitio procura alcanzar. Ello significa —dice Bidart Campos— que la Corte se inclina —entre las distintas teorías sobre el efecto suspensivo de garantías que apareja el estado de sitio— por la que hemos llamado hace mucho teoría finalista, conforme con la cual sólo se pueden restringir válidamente aquellas libertades que con su ejercicio comprometen la emergencia, a cuyo efecto el juez del *habeas corpus* tiene que relacionar los motivos que dieron causa al estado de sitio, y el fin que con este estado de sitio se quiere conseguir.

En segundo lugar, como consecuencia del anterior, la importancia de que el

<sup>22</sup> Germán J. Bidart Campos, "Nueva perspectiva en el control judicial de los arrestos políticos", en *El Derecho*, Boletín del 2 de noviembre de 1977.

<sup>23</sup> Germán J. Bidart Campos, "Un caso excepcional de control judicial sobre el arresto político durante el estado de sitio", en *El Derecho*, Buenos Aires, tomo 79, 1978, pp. 148-151. También escribió sobre el mismo caso: "¿Está virando el control de razonabilidad durante el estado de sitio?", en *El Derecho*, Buenos Aires, tomo 82, 1979, pp. 781-783.

control debe efectivizarse en cada caso, "tomándose muy concretamente en cuenta toda la serie de factores que componen el material arcónico de la causa".

Estos dos aspectos, comprometen, sin lugar a dudas, al poder judicial, no obstante el carácter sumario del *habeas corpus*, a averiguar minuciosa e insistentemente hasta conocer los motivos del arresto, y comprometen al poder ejecutivo a no ser impreciso o llenar de vaguedad sus informes. Pero lo más importante es que lo obligan a éste a meditar sobre la aplicación concreta de sus facultades de excepción por el eventual control a que será sometido. Se ha cumplido con este caso la más seria efectividad de la garantía.

I. El segundo caso Timerman, además de insistir sobre lo logrado en el primero y en los casos Pérez de Smith y Zamorano, plantea, como ningún otro, cómo debe efectuarse la interpretación del orden jurídico fundamental.

Se hace muy difícil precisar con justicia la aplicación de las facultades de los diversos órganos en el nuevo plexo jurídico político.

Pareciera que el problema ya se vislumbró en los primeros días del movimiento militar. El estatuto en su artículo 14 establece que "los gobiernos nacional y provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta Militar, al presente estatuto y a las constituciones nacional y provinciales en tanto no se opongan a aquéllos". Pero el juramento de los titulares de los distintos órganos del proceso y en particular de los miembros de la Corte se hizo eliminando el último párrafo: "en cuanto no se opongan a aquéllos". Con esta supresión entendemos que se quiso romper la prelación de normas, pensada anteriormente, y se puso en igualdad de nivel a los objetivos, al estatuto y a la Constitución Nacional.

Ya existía el antecedente en la época del gobierno *de facto* de 1966, cuando frente a una cláusula similar al artículo 14, la Cámara Federal en pleno, en el caso "Alicia Moreau de Justo y otros", el 28 de noviembre de 1967, dijo que "todas estas normas se encuentran en un mismo nivel".

Ahora, la Corte, entiende que debe "hacerse una interpretación armónica del complejo normativo fundamental que respete los poderes de emergencia y haga prevalecer en ellos los fines y propósitos declarados en la constitución y en los instrumentos básicos del proceso". Afirma "que corresponde abordar la cuestión de modo que resultan salvaguardados en armónico equilibrio los preceptos normativos que configuran el orden jurídico fundamental". Tal interpretación lo lleva a afirmar que está excluida de nuestro ordenamiento "la restricción de la libertad".

Y luego, es terminante en cuanto a las facultades de los órganos. La Junta Militar no puede aplicar penas. Solamente puede hacerlo el poder judicial por los principios del debido proceso consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y tienen vigencia las restricciones de los artículos 23 y 95 del mismo texto, en cuanto consagran respectivamente que durante el estado de sitio el presidente de la República no puede condenar por sí ni aplicar penas, y que en ningún momento el presidente puede ejercer funciones judiciales.

Hay que recordar que la Junta Militar no es el presidente, ni el poder eje-

cutivo, que por el artículo 1 del estatuto es “el órgano supremo de la nación, que velará por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado y por los objetivos básicos a alcanzar”.

Este fallo de la Corte deja claro: que lo de órgano supremo, no obstante el carácter militar y la lucha contra la subversión, no coloca a la Junta por encima del poder judicial; que subsiste en el nuevo orden constitucional la división de poderes con funciones distintas predominantes; que la Corte es el órgano supremo, como cabeza de una de los poderes del Estado, en el ejercicio de su competencia y por lo tanto intérprete final del orden jurídico; que sigue vigente la Constitución de 1853 no sólo en su parte dogmática sino también en lo que hace al poder judicial.

Creemos que este fallo recuerda las palabras de Woodrow Wilson cuando decía que el Alto Tribunal —se refería al norteamericano pero aplicable al nuestro— “es una especie de convención constituyente en sesión continua”.

J. Hemos querido dar una idea de la Corte Suprema de Justicia argentina en estos últimos años a través de estas cinco resoluciones que consideramos de importancia para perfilar la acción de ella.

No se nos escapa que existen muchos más casos de significación y que no todos son tan precisos y frontales en sus decisiones ejemplarizadoras. Pero como dice Oyhanarte, creemos que hace lo posible por “cumplir debidamente su deber de asegurar el derecho individual y comunitario paralelamente a la existencia de autoridad estatal efectiva y bastante”. Pero además, hace otra cosa, que es la que quiere subrayar el autor citado. “Procura y obtiene la salvación del sistema institucional en la parte que no ha sido irremediamente dañada por el hecho disolutivo”. Ejerce una función de salvación institucional y “rescata nada menos que el control judicial de constitucionalidad que es la principal garantía de los argentinos”.<sup>24</sup>

Dardo PÉREZ GUILHOU

<sup>24</sup> Julio Oyhanarte, *Prólogo a El Derecho de autoridad y la legitimidad de los gobiernos de facto*, de Felipe González Arzac, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1966.