jurisdicción argentina en los casos de diplomáticos extranjeros, éstos deben acatar, expresa o tácitamente, el juzgamiento de la causa por parte de la Corte Suprema. Sin embargo, ello solo no es suficiente, porque el art. 24, inc. 1º, del decr. ley 1285/58 exige la conformidad del gobierno extranjero, a quien representa el agente diplomático.

En efecto, dicho dispositivo legal expresa que no se dará curso a las acciones contra los embajadores o ministros plenipotenciarios extranjeros, sin requerirse previamente la conformidad de sus respectivos gobiernos para someterlos a juicios.

En tales condiciones, si la renuncia de la inmunidad es efectuada solamente por el agente diplomático, sin acompañar la autorización previa del gobierno del Estado que representa, no procede la intervención de la Corte Suprema en ejercicio de su jurisdicción originaria. En el caso inverso, la sola venia del gobierno extranjero es suficiente para habilitar la competencia del alto tribunal.

CAPÍTULO VIII

LA DISCONTINUIDAD CONSTITUCIONAL. LOS GOBIERNOS "DE FACTO". GOBIERNOS Y DOCTRINA "DE FACTO" EN LA ARGENTINA

A) GOLPE DE ESTADO Y REVOLUCIÓN. EL GOBIERNO "DE FACTO"

§ 461. *CONCEPTOS, CARACTERIZACIÓN Y DISTINCIONES.* – La Constitución, como ley fundamental de organización del Estado, determina jurídicamente quiénes, con qué requisitos y procedimiento y bajo qué condiciones pueden acceder regularmente al poder público con derecho a gobernar. Establece, además, qué facultades les competen a los gobernantes para ejercer esa función.

También la misma Constitución prevé los casos de crisis que pueden poner en peligro o afectar la estabilidad institucional y el ejercicio de las funciones gubernativas (p.ej., conmoción interior, sedición, ataque exterior) confiriendo al gobernante facultades excepcionales y un sistema de medidas de seguridad, de carácter preventivo y represivo.

Todo ello, trata de asegurar la estabilidad institucional y la continuidad jurídica del Estado y del gobierno que ejecuta sus funciones, lo que –lógicamente– no obsta al cambio. Pero éste debe realizarse dentro y según las normas y procedimientos constitucionales y no contra o al margen de ellos.

Sin embargo, esa continuidad constitucional puede sufrir una quiebra en casos como éstos: *a*) mediante el cambio de los gobernantes violando o marginando normas jurídicas, y *b*) mediante el cambio del orden institucional, al margen del ordena-

miento positivo vigente. En el primer caso, se produce la deposición de ocupantes de cargos gubernativos y una sustitución ilícita de personas en el ejercicio del poder (lo que denominamos *golpe de Estado*). En el segundo supuesto, se trata de una revolución en la cual la autoridad gubernativa surge en contradicción con la Constitución existente y produce un cambio institucional, con ruptura o alteraciones en la estructura constitucional.

Tanto el "golpe de Estado" como la "revolución", deponen, en primer término, a los ocupantes del poder público designados constitucionalmente y, luego, los cargos de gobierno son ocupados al margen de normas jurídicas preexistentes o violándolas. Estos nuevos ocupantes del poder público del Estado, constituyen lo que se denomina gobierno *de facto* o, simplemente, de hecho.

De esta manera, el gobierno *de facto* es ilegítimo o irregular en su instalación. Obtiene su título originario con vicio, porque se posesiona del poder quebrantando las reglas del ordenamiento jurídico preexistente, aunque después su investidura se considere "admisible" o "plausible", por algún título de reconocimiento (p.ej., por razón de necesidad, por consenso u obediencia del pueblo, etcétera). Así, el gobernante *de facto* tiene su título primigenio irregular o viciado, porque carece de legitimidad de origen.

No importa que esté o no justificado el golpe de Estado o la revolución. La sola irregularidad en el procedimiento de asunción del poder, la sola violación del derecho positivo preexistente, tipifica al gobierno *de facto*, aunque exista un verdadero derecho para la revolución (p.ej., en caso de tiranía), como lo sostienen algunos autores.

Así como el gobierno *de facto* o de hecho es el que adviene, accede o se instala en el poder marginando o infringiendo el sistema normativo estatuido por el derecho positivo, tenemos otra clase de gobierno: el *de iure* o de derecho. Este gobierno accede o llega al poder de conformidad con el procedimiento legal preestablecido o vigente en el Estado. De allí que la diferencia entre gobierno *de iure* o de derecho y gobierno *de facto* o de hecho, radica en el distinto título originario.

Pero éste es el momento inicial de un proceso en el cual se suceden otros grados –aunque con frecuentes concomitancias entre ellos–, para caracterizar la naturaleza del mismo sistema político en una sociedad estatal concreta. Porque una vez obtenido el poder, surge el interrogante de cómo será ejercido y con qué fin. La respuesta conduce al tema que, tradicionalmente, se rotula como legitimidad o ilegitimidad del ejercicio del poder.

En efecto, el gobernante *de iure* o de derecho (cuyo título originario no lo pierde), puede apartarse en su actuación de la justicia y del bien común público, incurriendo así en ilegitimidad de ejercicio del poder. A la inversa, el gobernante *de facto* o de hecho, cuyo título e investidura primigenios son irregulares pero admisibles por reconocimiento posterior, puede adquirir legitimidad de ejercicio si desempeña el poder con justicia.

§ 462. *La doctrina "de facto".* – Partiendo de la base de que el gobierno o los funcionarios *de facto* carecen de fundamento constitucional, se abre el interrogante sobre la validez y consiguientemente el reconocimiento de aquéllos y de los actos que realizan. En consecuencia, la doctrina de facto se refiere a la cuestión vinculada con el reconocimiento de la autoridad y de los actos de los gobernantes *de facto* o de los funcionarios *de facto*.

Siguiendo con alguna variante a Mario Justo López (*Introducción a los estudios políticos*, t. II, p. 108), podemos afirmar que la doctrina *de facto* es una elaboración desarrollada por autores y por tribunales con el objeto de otorgar, dentro de determinadas condiciones, validez jurídica a instituciones, normas y actos que no los tienen originariamente, por provenir de sucesos o acciones no encuadrados en el derecho positivo vigente en el momento en que se realizan.

La referida cuestión de ese reconocimiento ha dado lugar a la elaboración, en la doctrina *de facto*, a diversas teorías, como ser: la tesis legitimista, del reconocimiento popular, de la prescripción, del error común, de la necesidad, del hecho consumado.

B) Los gobiernos y la doctrina judicial "de facto" en la Argentina. Su evolución

§ 463. *Introducción.* – En el curso de la vida institucional de nuestro país, la Corte Suprema, como intérprete final de la Constitución, ha elaborado toda una doctrina *de facto*, derivada de épocas y de situaciones excepcionales que se han operado con frecuencia.

La evolución histórica y el desarrollo de la doctrina *de facto*, por medio de los fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, nos merecerá especial consideración. Ello sin dejar de referirnos, brevemente, a los períodos *de facto* vividos por el país y que, precisamente, motivaron esa doctrina.

1) Mitre, presidente "de facto"

§ 464. *Mitre después de Pavón.* – Los términos del Pacto de San José de Flores de 1859 y del convenio complementario del 6 de junio de 1860, la Convención Constituyente *ad hoc* de ese año y la jura por Buenos Aires de la Constitución de 1853-1860, son hechos que permiten vislumbrar un futuro de paz y de unión nacional (Para ampliar el tema Zarini, *Historia e instituciones en la Argentina*, p. 151-159).

Pero esa situación de armonía se rompe bien pronto por acontecimientos sobrevinientes, demostrativos de que la unión nacional no estaba aún consolidada. Sin entrar al análisis de causas que con llamativa frecuencia iban fraccionando las relaciones entre el Gobierno federal y el de la provincia de Buenos Aires, como tampoco a la difícil situación en la que, en 1861, accede Derqui al poder, nos limitamos a señalar dos acontecimientos que provocan un nuevo estallido y rompen con la paz momentánea que vive la República: *a*) los sucesos de la provincia de San Juan (asesinatos del general Benavídez, del coronel Virasoro, parte de sus parientes y de la guardia militar; alzamiento de Aberastain, su posterior prisión e inmediato fusilamiento), y *b*) el rechazo de los diputados nacionales de Buenos Aires por el Congreso nacional.

Por otra parte, el pasionismo dominante frustra la gestión diplomática tendiente a un avenimiento, que llevan a cabo los ministros plenipotenciarios de Francia, Inglaterra y Perú. En tales condiciones, no queda otra salida que la guerra y, el 17 de septiembre de 1861, se enfrentaron las fuerzas de ambas partes en los campos de Pavón, al sur de la provincia de Santa Fe. Luego de enconada lucha, Urquiza inicia la retirada general de las tropas del Gobierno nacional que comanda, mientras que las fuerzas de Buenos Aires, al mando de Mitre, se adueñan de la situación y aseguran el triunfo porteño.

Ese desenlace produce el desbande del Ejército nacional y torna infructuosos los desesperados esfuerzos del presidente de la Nación, Santiago Derqui, tendientes a restablecer la situación. También ocasiona importantes consecuencias, que dejan al presidente al margen de la conducción política del país.

Preso del desaliento, Derqui abandona el gobierno y se embarca de inmediato a Montevideo. Se separa, así, del gobierno y del país. El vicepresidente, Juan Esteban Pedernera, sin apoyo popular ni militar, legaliza la situación de hecho existente y por decreto del 12 de diciembre de 1861, declara en receso al Poder Ejecutivo nacional.

Ante la situación que tal medida plantea, las provincias van delegando en Mitre, gobernador de Buenos Aires, la dirección provisional de los negocios nacionales y el encargo de convocar a elecciones con el fin de elegir nuevas autoridades. De esta forma, el general Bartolomé Mitre, vencedor en Pavón y gobernador de la provincia de Buenos Aires, asume el título de encargado del Poder Ejecutivo nacional, para el ejercicio de las relaciones exteriores de la República y de los asuntos nacionales de carácter urgente. Es el primer presidente *de facto* de nuestro país.

§ 465. *El pronunciamiento de la Corte Suprema sobre la situación institucional después de Pavón.* – La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene oportunidad de pronunciarse sobre el ejercicio del Poder Ejecutivo nacional por parte del general Bartolomé Mitre, después de Pavón.

En efecto, Mitre en ejercicio de esas funciones, anuló pagos efectuados a la Aduana de Rosario. La cuestión derivó en

una acción judicial que llegó a la Corte Suprema. Ésta, en el expediente "Baldomero Martínez y otro" (*Fallos*, 2:142) y por sentencia del 5 de agosto de 1865, resolvió que el general Mitre fue autoridad competente para ejecutar el acto en cuestión, "por ser quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales, después de la batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía".

El alto tribunal aplicó, así, la tesis de hecho consumado y del consentimiento unánime y consagró el derecho de la revolución triunfante, como título suficiente para el ejercicio del Poder Ejecutivo como presidente *de facto*.

2) El gobierno "de facto" surgido el 6 de septiembre de 1930

§ 466. *Introducción.* – El 6 de septiembre de 1930 se produce el movimiento militar que encabeza el teniente general José Félix Uriburu, quien exige la renuncia del vicepresidente de la Nación, Enrique Martínez, a cargo accidentalmente de la presidencia a raíz del agravamiento del estado gripal que padecía el primer mandatario Hipólito Yrigoyen. El doctor Martínez renuncia ante la imposición de la fuerza e igual actitud, y por las mismas causas, adopta el presidente Yrigoyen quien, físicamente enfermo y moralmente agobiado por los sucesos, queda detenido (para ampliar, ver Zarini, *Historia e instituciones en la Argentina*, p. 201-217).

El 7 de septiembre de 1930, Uriburu declara disuelto el Congreso por primera vez en la vida institucional del país e inaugura el ejercicio de funciones congresionales, por parte del presidente de la República, mediante los llamados "decretos leyes" de los gobierno *de facto*. En lo que concierne al Poder Judicial de la Nación debe señalarse que se lo deja intacto, sin afectarse su organización y sin disponerse cesantías masivas de jueces.

Por otra parte, se disuelve el Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires y, entre el 9 y 15 del mismo mes, son intervenidas doce provincias para eliminar a gobernadores radicales; quedan excluidas de tal medida las provincias de Entre

Ríos y San Luis, con gobiernos que no pertenecían a ese partido político.

Además, el presidente *de facto* adopta de inmediato medidas de severidad inusitada. Por bando 1, del 7 de septiembre, dispone que sería pasado por las armas sin forma alguna de proceso, quien fuera sorprendido *in fraganti* en la comisión de delitos contra la seguridad y bienes. Los bandos 2 y 3 someten a la ley marcial a quienes ostenten armas en la vía pública o que tengan armas automáticas de la Nación, sin reintegrarlas en el plazo de 12 horas. Esos bandos son posteriormente compendiados y reglamentados por decreto del 5 de febrero de 1931, que también establece la pena de muerte por la comisión de los delitos que prevé el mismo cuerpo normativo.

Asimismo, Uriburu dirige un manifiesto al pueblo explicando las causas que, según él, determinaron a las fuerzas armadas a derrocar al gobierno constitucional y expone los objetivos que –afirma– guían al gobierno *de facto*, que podemos resumir así: *a*) bien del Estado; *b*) restablecimiento de la tranquilidad pública; *c*) trabajo de todos los hombres de buena voluntad para engrandecer la Patria; *d*) respeto a la Constitución, a las leyes y a la libertad; *e*) garantía de inmediata normalidad política; *f*) comicios libres, y *g*) represión de cualquier intento que tenga por fin primordial estimular o incitar "a la regresión".

§ 467. *La Corte Suprema y el gobierno "de facto" de 1930-1932.* – El derrocamiento de Yrigoyen y de su gobierno y el acceso al poder del jefe del movimiento triunfante, motiva a que el presidente *de facto*, teniente general José F. Uriburu, curse una comunicación oficial a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este tribunal, a su vez, emite en acuerdo extraordinario la acordada de fecha 10 de septiembre de 1930 (*Fallos*, 158:290), que ha sido objeto de distintas apreciaciones y de no pocas polémicas doctrinarias.

En dicha decisión, la Corte considera la citada comunicación del presidente "provisional", con argumentos que han merecido cuestionamientos. Sin embargo, esa acordada del 10 de septiembre de 1930 adquiere verdadera trascendencia para nuestra historia política, porque motiva seguimiento y es invo-

cada en rupturas constitucionales análogas, que se producen posteriormente en el país.

En virtud de esa importancia, transcribimos íntegramente la parte esencial de la mencionada acordada. Dice así: "1º) Que la susodicha comunicación (la del presidente 'provisional' Uriburu) pone en conocimiento oficial de esta Corte Suprema la constitución de un gobierno provisional emanado de la revolución triunfante de 6 de septiembre del corriente año. 2º) Que ese gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado, además, en actos públicos, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes del país, en el ejercicio del poder.

Que tales antecedentes caracterizan, sin duda, un gobierno de hecho en cuanto a su constitución, y de cuya naturaleza participan los funcionarios que lo integran actualmente o que se designen en lo sucesivo con todas las consecuencias de la doctrina de los gobiernos *de facto* respecto a la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él.

Que esta Corte ha declarado, respecto de los funcionarios de hecho, 'que la doctrina constitucional e internacional se uniforma en el sentido de dar validez a sus actos, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegido al público y a los individuos cuyos intereses puedan ser afectados, ya que no les sería posible a estos últimos realizar investigaciones ni discutir la legalidad de las designaciones de funcionarios que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones (*Constantineau Public officers and the facto doctrine*, *Fallos*, 148:303)'.

Que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país, es, pues, un gobierno *de facto*, cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como respaldo para mantener el orden y la seguridad social.

Que ello no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del gobierno *de facto*, los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales, o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la administración de justicia encargada de hacer cumplir, ésta las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho.

Y esta última conclusión, impuesta por la propia organización del Poder Judicial, se halla confirmada en el caso por las declaraciones del gobierno provisional, que al asumir el cargo se ha apresurado a prestar el juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes fundamentales de la Nación, decisión que comporta la consecuencia de hallarse dispuesto a prestar el auxilio de la fuerza de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales.

En mérito de estas consideraciones, el tribunal resolvió acusar recibo al gobierno provisional, en el día, de la comunicación de referencia mediante el envío de la nota acordada, ordenando se publicase y registrase en el libro correspondiente...".

Nuestra Corte Suprema, en esta acordada, resume algunas de las teorías que sostienen la doctrina y la jurisprudencia para reconocer al gobierno *de facto* de Uriburu. Así en los consids. 2º y 5º, acepta la teoría del hecho consumado cuando se refiere a que, el gobierno provisional, se halla en posesión de las fuerzas militares y policiales, para el ejercicio de su función, y que ya se ha constituido ejercitando sus tareas administrativas y políticas.

Pero en el consid. 4º, el alto tribunal se inclina por la teoría de la necesidad, aludiendo a la doctrina constitucional e internacional que da validez a los gobiernos *de facto* fundándose en razones de policía y de necesidad, con el fin de mantener protegido al público y a los individuos cuyos intereses pueden ser afectados.

Al reconocimiento del gobierno *de facto* surgido del movimiento militar de 1930, vuelve a referirse la Corte Suprema, aunque esta vez indirectamente, al resolver el recurso extraordinario planteado en la causa penal seguida contra Hipólito Yrigoyen (*Fallos*, 162:133).

En efecto, el tribunal afirma, el 14 de septiembre de 1931, que Yrigoyen fue derrocado por una "revolución triunfante", y que, a ese hecho definitivo, se agrega su actitud personal de separarse del gobierno mediante la renuncia del 6 de septiembre de 1930. Expresa, además, que al hacer dimisión de su cargo presidencial en manos de los jefes militares del movimiento y no ante el Congreso nacional, Yrigoyen reconoce la autoridad efectiva que ejercían esos jefes que constituyeron el gobierno provisional; que la "revolución triunfante" ha obtenido el reconocimiento de poder de hecho por la misma Corte, en mérito del consenso y acatamiento general del país y de su aptitud para asegurar la paz y el orden de la Nación y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas.

La precitada acordada del 10 de septiembre de 1930 ha merecido distintas opiniones y no pocos juicios críticos, que giran alrededor de la vigencia plena o parcial de la Constitución en el gobierno *de facto*, el contenido de los considerandos que avalan la decisión, la realidad política y las circunstancias especiales en que se dictó, la compatibilidad entre lo justo y lo necesario, etcétera.

Andrés Fink (*Los gobiernos de facto ante el derecho y ante la circunstancia política*, p. 68-76), después de analizar dicha acordada y de citar opiniones de calificados juristas, concluye afirmando que esa resolución de la Corte Suprema constituyó una "intención del tribunal muy loable, por la prudencia con que ha evitado males mayores a la Nación".

Luego califica "de desacertado" o, por lo menos, poco feliz, la incursión del tribunal en la teoría administrativista y afirma que "quizá debió aceptarse el hecho constitutivo del nuevo gobierno simplemente como tal, como un hecho, pero sin calificarlo, puesto que jurídicamente, aparte de la condena, no hay otra calificación posible. Como esto, por razones de necesidad y prudencia, no ha querido hacerse, debió haberse satisfecho mesuradamente la necesidad política, sin introducir más principios ni razonamientos jurídicos que los mencionados (necesidad de gobernantes y no incurrir en injusticias), pues todo abundamiento en circunstancias críticas resulta superfluo y, además, como en este caso, confuso y erróneo".

C) Las épocas "de facto" y las facultades del gobierno

§ 480. *Síntesis de los períodos "de facto" en la Argentina.* – Dijimos precedentemente que en nuestro derecho constitucional se ha elaborado toda una doctrina *de facto*, fundada en épocas de situaciones excepcionales que se han operado, con frecuencia, en la vida institucional del país; períodos que hemos considerado en páginas anteriores de este mismo capítulo, por lo cual sintéticamente los recordamos a continuación:

a) 1862. Presidencia del general Bartolomé Mitre, a raíz de la disolución del Gobierno federal, después de la batalla de Pavón.

b) 1930-1932. Presidencia del teniente general José Félix Uriburu, después del golpe de Estado del 6 de septiembre de 1930, que derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen y al vicepresidente Enrique Martínez.

c) 1943-1946. Presidencia del general de división Pedro Pablo Ramírez y, posteriormente, del general de brigada Edelmiro J. Farrel, a raíz del golpe de Estado que derrocó al presidente Ramón S. Castillo, el 4 de junio de 1943. No incluimos como presidente *de facto* al jefe del movimiento militar triunfante, general de brigada Arturo Rawson, porque renunció públicamente el 7 de junio de 1943 sin prestar juramento como primer magistrado, a pesar de haber desempeñado el Poder Ejecutivo a partir del 4 de ese mes.

d) 1955-1958. Presidencias sucesivas del teniente general Eduardo Lonardi y del general de división Pedro Eugenio Aramburu, después del movimiento cívico-militar del 16 de septiembre de 1955, que derrocó al presidente Juan Domingo Perón.

e) 1962-1963. Presidencia del doctor José María Guido, con motivo del golpe militar que derrocó al doctor Arturo Frondizi, el 29 de marzo de 1962.

f) 1966-1973. A raíz del derrocamiento militar del presidente Arturo Umberto Illia y del vicepresidente Carlos Humberto Perette, del 28 de junio de 1966, asumen sucesivamente el Poder Ejecutivo: el teniente general Juan Carlos Onganía; la Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas (Pedro A. J. Gnavi, Alejandro A. Lanusse y Carlos A. Rey); el general de brigada Roberto Marcelo Levingston; nuevamente la precitada Junta Militar y, finalmente, el teniente general Alejandro A. Lanusse.

g) 1976-1983. Con motivo del derrocamiento por las Fuerzas Armadas de la presidenta María Estela Martínez de Perón, a partir del 24 de marzo de 1976 asumen sucesivamente la presidencia de la Nación: los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas (teniente general Jorge Rafael Videla, almirante Emilio Eduardo Massera y brigadier general Orlando Ramón Agosti); el nombrado Videla; el teniente general Roberto Eduardo Viola; el vicealmirante Carlos Alberto Lacoste; el teniente general Leopoldo Fortunato Galtieri; el general de división Alfredo O. Saint Jean y, finalmente, el general de división Reynaldo Benito Antonio Bignone.

§ 481. *El acceso irregular al Poder Ejecutivo. El presidente destituido y el presidente "de facto".* – En nuestra historia constitucional constituye un fenómeno constante el hecho de que después de triunfar un movimiento dirigido contra el gobierno (llámese revolución o golpe de Estado), se depone y desaloja al presidente *de iure* y se coloca en su sitio a un presidente *de facto*.

De esta manera, se ha quebrado la transmisión constitucional del Poder Ejecutivo y la persona o personas (pueden ser más de una) que lo asumieron, lo hicieron en abierta violación

al mecanismo señalado por la Constitución para acceder al poder, no obstante el reconocimiento posterior de que fueron objeto en cada caso particular que se produjo, como lo señalamos anteriormente.

También en nuestra historia constitucional y según la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, podemos extraer dos consecuencias importantes sobre la situación del presidente destituido y el *de facto*: *1*) la destitución del presidente *de iure*, la pérdida del cargo y la inmunidad que es propia de aquél, son definitivas según la Corte. Sin embargo, la ley 23.062 de 1984 estableció un criterio diferente al de la Corte Suprema, que tratamos seguidamente, y 2) el presidente *de facto* goza de las mismas atribuciones constitucionales que el primer mandatario *de iure*. Analizamos, a continuación, ambas consecuencias.

1) En el caso del presidente de la Nación, Hipólito Yrigoyen, depuesto por el golpe de Estado de 1930, la Corte Suprema no hizo lugar el 14 de septiembre de 1931, al recurso extraordinario interpuesto a favor de aquél (*Fallos*, 162:133). Dijo allí el tribunal que el juicio político se refiere a uno de los funcionarios enumerados por el art. 45 de la Constitución y que se encuentre "actualmente" en el desempeño y posesión de la función pública, con el objeto principal de destituir al acusado.

Agregó que Yrigoyen fue presidente hasta el 6 de septiembre de 1930, fecha ésta en que es derrocado por una "revolución triunfante", que a partir de entonces el presidente depuesto no ejerció acto de gobierno alguno, porque su derrocamiento fue definitivo y porque el movimiento triunfante obtuvo el reconocimiento de "poder de hecho" por la Corte Suprema, en virtud –entre otras razones– de contar con el "consenso y acatamiento general del país".

La ley 23.062, del 13 de junio de 1984, es contraria a esa interpretación de la Corte Suprema. Aquélla, en su art. 2°, desconoce el reemplazo del presidente constitucional por otro *de facto* y establece que los jueces carecen de legitimidad para juzgar al presidente *de iure* destituido, sin que previamente se haya instruido el respectivo juicio político.

2) Sobre las facultades del presidente *de facto*, la Corte Suprema ha reconocido, desde antaño, que goza de las mismas

atribuciones ejecutivas que la Constitución atribuye al presidente *de iure*. Así lo resolvió el alto tribunal el 15 de noviembre de 1933 y en la causa "Administración de Impuestos Internos c/Martiniano Malmonge Nebreda, por defraudación de impuesto interno al tabaco" (*Fallos*, 169:309) y el 22 de agosto de 1935, en los autos: "Administración de Impuestos Internos c/Adelino Gutiérrez, por infracción a la ley 11.582" (*Fallos*, 173:311).

En esos precedentes, la Corte Suprema sostuvo que el presidente *de facto* que asumió el poder en 1930, tuvo las mismas facultades ejecutivas que el art. 86 de la Constitución confiere al presidente legal, pero no las legislativas ni las judiciales. Agregó la Corte que si la fuerza de la necesidad hace que al funcionario de hecho se le reconozcan las mismas facultades que al de derecho, nada justifica que se le atribuyan mayores. Seguidamente consideramos este punto en particular.

§ 482. *El Congreso en épocas "de facto". Las facultades legislativas en esos períodos.* – En nuestra historia constitucional, cada vez que una revolución o un golpe de Estado destituyó al presidente *de iure* y colocó, en su lugar, a un presidente *de facto*, a corto o más largo plazo, se procedió a disolver ambas Cámaras del Congreso. La disolución del Congreso, es, pues, un hecho común en todos los casos considerados.

Así se hizo en 1930 por decreto del 7 de septiembre; en 1943 por decreto del 5 de junio; en 1955, por decreto del 23 de septiembre; en 1962, por decreto 9204 del 6 de septiembre, a pesar de que el presidente Frondizi había sido derrocado el 29 de marzo del mismo año; en 1966, por acta de la autodenominada "Revolución Argentina", del 28 de junio; en 1976, por acta del 24 de marzo, del llamado "Proceso de Reorganización Nacional".

Disuelto el Congreso, como lo dijimos, la doctrina se plantea algunos interrogantes, como ser: vacante el órgano legislativo ¿puede el Estado continuar su marcha y cumplir sus fines, prescindiendo del ejercicio de la enorme masa de competencia que corresponde al Congreso?; si el gobierno *de facto*, ante la situación excepcional y extraordinaria que vive la República, ejerce esas funciones ¿con qué extensión debe hacerlo?

La doctrina no es pacífica al respecto, pero no entraremos al análisis de las distintas opiniones vertidas. Nos basta con señalar que el ejercicio de las facultades legislativas por el gobierno *de facto* fue un hecho común en los seis casos de este siglo XX, aunque con distinta extensión como lo demostramos a continuación.

En los cuatro primeros, el Poder Ejecutivo *de facto* llamó "decretos leyes" los actos con los cuales ejerció facultades legislativas. En los últimos casos, es decir en 1966 y 1976, a esos actos los denominó directamente "leyes".

§ 483. *La doctrina judicial sobre validez y extensión de las facultades legislativas de los gobiernos "de facto".* – Dijimos anteriormente que el ejercicio de facultades congresionales, por parte del gobierno *de facto*, fue común en todos los casos de este siglo. Que se llamaran "decretos leyes" o "leyes", carece de importancia porque siempre se trató de actos y de normas de naturaleza legislativa ejecutados por los gobiernos *de facto*.

La diferencia entre los distintos períodos de esas emergencias consistió en la extensión con que se reconocieron atribuciones congresionales y en la validez temporal que se les acordó, como lo revela la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el curso de las diversas etapas *de facto*, que tratamos seguidamente.

a) *Etapa de 1930-1947.* El primer fallo dictado por la Corte Suprema sobre el ejercicio de facultades legislativas por un gobierno *de facto* de este siglo, fue el del 15 de noviembre de 1933, recaído en la causa: "Administración de Impuestos Internos c/Martiniano Malmonge Nebreda" (*Fallos*, 169:309). En ese juicio, el citado tribunal se encontró con el hecho consumado, porque el gobierno *de facto* ya había usado de atribuciones congresionales.

Sin embargo, sentó el principio que el gobierno *de facto* si bien puede ejercer las facultades ejecutivas que tiene el gobierno de derecho, no ocurre lo mismo con las legislativas, porque si la fuerza de la necesidad motiva que al presidente de hecho se le reconozcan iguales facultades que al de derecho, nada justifica que se le atribuyan mayores.

Fijada esa regla, la Corte estableció una excepción; el gobierno *de facto*, en virtud de la necesidad propia de lo extraordinario de esa situación y estando disuelto el Congreso, puede usar de facultades legislativas en forma restringida. Ese uso debe ser para llenar una exigencia de necesidad y urgencia impostergables, a fin de mantener el funcionamiento del Estado y bajo la condición de respetar los derechos y garantías consagrados por la Constitución nacional.

Según el alto tribunal corresponde, por otra parte, al Poder Judicial controlar si la materia en la que se hizo uso de facultades congresionales, reúne esos caracteres de urgencia y necesidad impostergable cuando el caso se plantea ante los tribunales judiciales, declarando la inconstitucionalidad del decreto ley *de facto*, en caso de exceso de competencia por parte del Poder Ejecutivo.

Esa doctrina, la mantiene la Corte Suprema en varios casos durante el período que analizamos. Así la reitera el 22 de agosto de 1935, en los autos: "Administración General de Impuestos Internos c/Adelino Gutiérrez" (*Fallos*, 173:311); el 2 de abril de 1945 en acordada sobre la creación de una cámara de apelaciones (*Fallos*, 201:238); en fallo de la misma fecha, en el caso: "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Carlos M. Mayer" (*Fallos*, 201:249); el 1º de marzo de 1946 en la causa: "Eugenia C. de Ciarrapico c/Cayetano Marino" (*Fallos*, 204:195); el 22 del mismo mes y año en "Carlos Anders y otros" (*Fallos*, 204:345).

En cuanto al tiempo de duración de los decretos leyes dictados por gobiernos *de facto* en este período, la misma jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce que tienen una vigencia limitada. En efecto, vuelto el país a la normalidad las disposiciones dictadas en el ejercicio de facultades legislativas por el gobierno de hecho, dejan de regir para el futuro, salvo su ratificación por parte del Congreso nacional (caso "Municipalidad de la Giudad de Buenos Aires c/Carlos M. Mayer"; "Carlos Anders y otros" ya citados; acordada del 5 de octubre de 1945 sobre remoción de jueces federales, *Fallos*, 203:5).

b) *Etapa de 1947-1973.* El 30 de abril de 1947, el Senado de la Nación, constituido en tribunal para juzgar en juicio po-

lítico, resuelve destituir de sus cargos de miembros de la Corte Suprema de Justicia, a los doctores: Antonio Sagarna, Francisco Ramos Mejía, Benito A. Nazar Anchorena, y al procurador general de la Nación, doctor Juan Álvarez. Ello motiva el nombramiento de nuevos jueces del alto tribunal y una modificación total de la jurisprudencia que analizamos anteriormente.

En efecto, la Corte Suprema, a partir de 1947, sienta la doctrina que los gobiernos de hecho tienen facultades legislativas amplias en la medida en que sea necesario legislar para gobernar porque, en orden a la realización de los fines del Estado, tienen la misma responsabilidad que los constituidos legalmente.

Agrega la Corte en este período que, respecto a la apreciación de la necesidad aludida, por ser de carácter político, es ajena al juicio propio de los jueces. La intervención judicial sólo cabe para juzgar de la constitucionalidad sustancial de los actos aludidos, porque la constitución es ley suprema tanto para los gobiernos *de facto* como para los legalmente establecidos (casos de: "Enrique Arlandini", del 22 de agosto de 1947 –*Fallos*, 208:184–; "Juan A. Valenzuela", del 24 de septiembre de 1947 – *Fallos*, 208:562–; "Egidio Ziella c/Smiriglio Hnos.", del 1º de octubre de 1947 –*Fallos*, 209:25–; "Nación Argentina c/S.A. Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal", del 3 de diciembre de 1947 –*Fallos*, 209:390–; "S.A. Crédito Capitalizador Argentino", del 31 de marzo de 1948 –*Fallos*, 210:481–; "Augusto Pini y otros", del 10 de diciembre de 1948 –*Fallos*, 212:438, etcétera–).

Por otra parte, en cuanto a la duración de las normas legislativas dictadas por los gobiernos *de facto*, la doctrina judicial de la Corte Suprema a partir de 1947 es la siguiente: esas normas *de facto* son válidas por razón de su origen, y puesto que tienen el valor de las leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificadas por el Congreso, mientras no sean derogadas de la única manera que éstas pueden serlo, es decir, por otras leyes (casos jurisprudenciales precitados).

Es decir que a partir de 1947 y durante toda la etapa señalada, la Corte Suprema no hace distinción entre cuestiones de necesidad y urgencia impostergable y las derivadas de situaciones que no reúnan esas condiciones. En consecuencia, el Poder Ejecutivo *de facto* reemplazó al Congreso con la misma competencia.

Respecto a la duración en esa etapa se asimila el "decreto ley" a la ley; los actos legislativos de los gobiernos *de facto* siguen, pues, en vigencia, mientras no se produzca su derogación.

En conclusión: durante esta etapa, dichos actos del Poder Ejecutivo de hecho son válidos por razón de su origen, y continúan siéndolo durante el gobierno constitucional subsiguiente, aunque no hayan sido ratificados por el Congreso.

c) *Etapa de 1973-1976.* En este período, la Corte Suprema también reconoce la validez de las normas legislativas emanadas del gobierno *de facto* anterior y la duración de éstas, mientras no se las derogue, pero fundada en un criterio distinto.

En efecto, con fecha 11 de julio de 1973 y en la causa caratulada "Ex Cámara Federal Penal de la Nación s/seis de los magistrados que la integraron solicitan urgente pronunciamiento" (*Fallos*, 286:62), la Corte Suprema sostuvo que las normas que un gobierno *de facto* dicta a título de leyes, carecen en su origen de legalidad en tanto no emanan del Poder Legislativo que establece la Constitución nacional, pero que pueden legitimarse en razón de su efectividad.

Agrega la Corte, que la efectividad consiste en la aplicación que hacen de esas normas los gobernantes en sus actos, los jueces en sus sentencias y los particulares en su proceder, en tanto se atengan voluntaria o forzadamente a ellas como normas obligatorias.

Para el alto tribunal, en esta etapa, las normas de naturaleza legislativa emanadas de un gobierno *de facto*, sólo se legitiman y tienen permanencia mientras no se las derogue, si cuentan con efectividad en los términos y con el alcance que la misma Corte les otorga y que señalamos anteriormente.

d) *Etapa de 1976-1983.* En esta etapa ocupa el poder político el gobierno del autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional", que se inicia el 24 de marzo de 1976 y finaliza en diciembre de 1983. A ese "Proceso" nos referimos anteriormente por lo cual, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a los títulos respectivos.

Sobre la validez y extensión de las normas legislativas emanadas del gobierno *de facto* de este período, no existió pronunciamiento especial de la Corte Suprema.

Sin embargo, en causas judiciales en las que tuvo que decidir cuestiones vinculadas con la situación de excepcionalidad de esa etapa, sentó lineamientos generales que permiten establecer cuál fue el criterio que siguió el alto tribunal.

Corroborando nuestra interpretación, basta citar los fallos de la Corte Suprema recaídos en las causas: "Ercoli, María Cristina s/recurso de hábeas corpus", del 16 de noviembre de 1976 (*Fallos*, 296:372), y "Lokman, Jaime s/hábeas corpus en su favor", del 10 de noviembre de 1977 (*Fallos*, 299:142).

La Corte, en ambos casos, concedió validez a documentos emanados del gobierno *de facto*, porque "cabe destacar –dijo– 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 subsistan 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 institucional y proteger al Estado, todo ello sin perjuicio de que los derechos reglamentados guarden razonable y adecuada relación con ese fundamento".

En dichas causas sostuvo la Corte además que, atendiendo a las circunstancias de hecho imperantes, no pueden reputarse arbitrarios ni irrazonables "los medios adoptados para asegurar el logro de los 'Propósitos y Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional', que se juraron observar juntamente con la Constitución nacional; único juicio éste que compete en la materia a los tribunales de justicia".

Instalado el gobierno constitucional en diciembre de 1983, la Corte Suprema integrada por nuevos miembros, se ha expedido en causas judiciales sobre las normas legislativas del gobierno *de facto* en el período que va desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 9 de diciembre de 1983, y a la validez temporal que se les concedió.

En efecto, el alto tribunal tiene resuelto "que, conforme a la doctrina establecida por esta Corte, la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo *de facto* está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda la reconozca" (causas: "Gómez, Ricardo Osvaldo s/lesiones culposas", fallada el 8 de

mayo de 1986 –*Fallos*, 306:174–, con sus citas, y "Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decr. 158/83 del Poder Ejecutivo nacional", resuelta el 30 de diciembre de 1986 –*Fallos*, 309:1689–).