

## LOS GOBIERNOS DE FACTO EN EL DERECHO ARGENTINO

**Enrique I. Groisman**

Investigador del «Centro de Investigaciones Sociales sobre el Estado y la Administración» (CISEA), Argentina

El título de este trabajo implica una paradoja: resulta desconcertante que términos contrapuestos como *de facto* y *de iure* puedan complementarse o relacionarse, y la sorpresa puede ser mayor al advertir que la situación de hecho que se da cuando es derrocado un gobierno constitucional haya motivado construcciones jurídicas tan minuciosas, sentencias tan complicadas y argumentaciones tan casuísticas como las que pueden hallarse en torno a este problema.

Esta impresión se disipa si se recuerda que en la historia argentina los gobiernos *de facto* han sido, entre 1930 y 1983, más frecuentes que los *de iure*. Cabe preguntarse, por ello, cuál de las dos situaciones es la que puede considerarse normal y cuál la de excepción, si se tiene en cuenta que desde el 6 de septiembre de 1930 al 10 de diciembre de 1983 sólo dos presidentes completaron el período para el cual habían sido elegidos —por lo menos formalmente— según el procedimiento previsto en la Constitución.

La situación generada por el hecho de que un gobierno legalmente constituido sea destituido por la fuerza no es, por cierto, exclusiva de los países sudamericanos. Lo que en nuestro medio acentúa la gravedad del problema y plantea cuestiones teórico-prácticas no previstas en los numerosos trabajos que en otros países lo han encarado es la frecuencia con que el hecho ha ocurrido a partir del segundo tercio de este siglo, la extensión de las atribuciones asumidas en cada caso y la duración progresivamente mayor de los períodos *de facto*.

No es mi propósito emprender una construcción teórica al respecto, sino describir los caracteres que reviste esta cuestión en Argentina y las posiciones que la doctrina y la jurisprudencia adoptaron al respecto. El tema tiene singular interés en cuanto pone al desnudo la relación entre los hechos y el derecho, razón que explica que en su tratamiento lo jurídico se entrelace a cada paso con la sociología y la política. Este trabajo no se ha de centrar en este último aspecto, que ya ha sido encarado por

una profusa bibliografía<sup>1</sup>, sino que procurará ceñirse a señalar las diferentes maneras con que ha sido abordada esta cuestión y, en especial, a describir el modo en que el régimen constitucional argentino fue cediendo ante los avances de las situaciones de hecho.

Frente a una ruptura del orden constitucional sería factible colocarse en alguna de estas posiciones: a) negar todo valor jurídico a los actos de los gobernantes *de facto*; b) aceptar la eficacia de sus actos en tanto no pueden ser evitados y en la medida en que obedezcan a razones de necesidad y urgencia, restringiendo sus alcances y limitando su validez temporal; c) admitir su validez irrestricta.

Las dificultades prácticas de la primera posibilidad son prácticamente insalvables, en especial dada la considerable duración que suelen tener los períodos *de facto* y la cantidad y diversidad de relaciones jurídicas que se crean y extinguen durante esos lapsos. Las otras dos —con matices y variantes— fueron las adoptadas sucesivamente por la jurisprudencia y la doctrina, de modo tal que la resignación y en algunos casos la colaboración de buen grado con los hechos de fuerza fueron extendiendo cada vez más las facultades de los usurpadores, hasta el punto de conformar una suerte de «derecho *de facto*» —«derecho que no debió serlo pero que lo ha sido», dijo un autor<sup>2</sup>, situación que —ya en 1973— suscitó estas palabras de Genaro Carrió: «En 1930 se quebró la legalidad en la Argentina y hoy, cuarenta y tres años más tarde, seguimos pagando las consecuencias de tan desafortunado episodio. Durante esas cuatro décadas largas hemos conocido muchos tipos de gobierno *de facto* y muchos tipos de gobierno *de iure*. Hemos llegado a familiarizarnos peligrosamente con los primeros, al punto de que hemos dejado de verlos como manifestaciones patológicas de nuestra vida institucional. Esta actitud es perniciosa y, de persistir, conspirará contra el restablecimiento de las instituciones republicanas»<sup>3</sup>.

El antecedente más lejano de la jurisprudencia argentina data de 1865, apenas doce años después de dictada la Constitución que —con algunas reformas— todavía se encuentra en vigor. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia debió pronunciarse acerca de la validez de actos dictados por el general Mitre, que en 1862 había asumido el Poder Ejecutivo después de haber derrotado militarmente a las autoridades constitucionales. En esa oportunidad, el gobernante de hecho se limitó a llamarse «encargado del poder Ejecutivo» y se obligó a rendir cuentas ante el Congreso. El respectivo fallo reconoció validez a sus actos con el argumento de que quien los había dictado debía su poder a una «revolución triunfante» que había contado con el «asentimiento de los pueblos», y que su victoria le imponía graves deberes, entre los que se contaba el

<sup>1</sup> Ver, para tres diversos enfoques generales: Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE, *Revolución y doctrina «de facto»*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1946; J. F. FUEYO ALVAREZ, «La doctrina de la administración “de facto”», en *Revista de Administración Pública*, núm. 2, Madrid, mayo/agosto de 1950; Andrés FINK, *Los gobiernos «de facto» ante el derecho y ante la circunstancia política*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

<sup>2</sup> Mario Justo LÓPEZ, citado por FINK, loc. cit. en nota 1, p. 75.

<sup>3</sup> «Sobre la legislación “in extremis” de los gobiernos “de facto”», *El Derecho*, tomo 50, p. 129.

de acatar la Constitución y restablecer la normalidad<sup>4</sup>. El propio gobernante no pretendió otra cosa, y sólo permaneció en funciones algunos meses.

En 1930 se operó un cambio cualitativo: derrocado el gobierno constitucional, las nuevas autoridades disolvieron el Congreso, intervinieron las provincias y comunicaron a la Corte Suprema su voluntad de constituirse en «gobierno provisional».

Ese tribunal, dejando de lado el hasta entonces invariable criterio según el cual los jueces sólo se pronuncian a través de sus sentencias, dictó una acordada en la cual declaró: «... el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país es, pues, un gobierno *de facto* cuyo título no puede ser discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y seguridad social»<sup>5</sup>.

La Corte Suprema citó en su apoyo la obra de Constantineau sobre la doctrina *de facto* confundiendo, como se ha señalado, «el criterio acerca de la validez de los *actos* de los funcionarios *de facto*» con «la validez del *título* del gobierno *de facto*»<sup>6</sup> y olvidando que para la doctrina el funcionario *de facto* es aquel que reviste la apariencia de legitimidad, y que —como señaló Sánchez Viamonte— «según la “doctrina *de facto*” (Goodnow, Jeze, Constantineau, etc.) no hay funciones *de facto*. Sólo puede haber funcionarios *de facto*, obligados a desempeñar funciones *de iure*, con responsabilidad por lo menos igual a la de los funcionarios *de iure*»<sup>7</sup>.

En esa acordada, el tribunal hizo mérito de la declaración del gobierno provisional en el sentido de hallarse dispuesto a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, de lo que dedujo su voluntad de acatar las sentencias judiciales y de prestarles el auxilio de la fuerza pública para su ejecución. La Corte se reservó, en el mismo documento, la atribución de resguardar las garantías constitucionales —si fueran desconocidas por el gobierno *de facto*— «en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho».

La Corte Suprema acató, pues, la existencia del denominado «gobierno provisional» como un hecho que no estaba a su alcance evitar ni cuestionar. Pero cuando debió pronunciarse en casos concretos acerca de la validez de los decretos-leyes dictados durante ese período, la aceptó de modo restrictivo y en tanto respondieran a razones de necesidad y urgencia —siempre que no incursionaran en material penal—, sosteniendo que caducaban con la finalización del gobierno *de facto*<sup>8</sup>. Afirmó también que, cesado dicho gobierno, la legislación por él derogada «vuelve a tener imperio exclusivo»<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 2, p. 141.

<sup>5</sup> Fallos..., tomo 158, p. 290.

<sup>6</sup> Susana CAYUSO y María A. GELLI, «Lo jurídico y lo político en la doctrina de facto (El caso argentino en 1930)», en *Ideas en Ciencias Sociales*, Universidad de Belgrano, año III, núm. 7, Buenos Aires, 1988.

<sup>7</sup> Loc. cit. en nota 1, p. 194.

<sup>8</sup> Fallos..., tomo 169, p. 309.

<sup>9</sup> La ley, tomo 9, p. 317.

Restablecido el funcionamiento del Congreso, se dictó una ley que dispuso «ratificar» los decretos-leyes dictados por el gobierno *de facto*.

En 1943, nuevamente el Poder Ejecutivo fue derrocado por un movimiento militar que disolvió el Congreso e intervino provincias. La Corte Suprema volvió a dictar entonces una acordada en términos similares a la de 1930<sup>10</sup> y mantuvo la jurisprudencia restrictiva respecto de la índole de las atribuciones legislativas del gobierno *de facto* y de su limitación temporal.

En el gobierno constitucional que sucedió a ese régimen se optó por dictar varias leyes ratificadoras de la legislación *de facto*. La Corte Suprema siguió aplicando el criterio restrictivo<sup>11</sup>, aunque lo extendió admitiendo que a las razones de necesidad y urgencia pudiera sumarse la de los fines de la revolución<sup>12</sup>. Después de modificada la integración de ese tribunal se cambió el criterio restrictivo y se pasó a admitir de modo amplio las normas así dictadas, afirmando que subsistían una vez cesado el gobierno del cual habían emanado «sin necesidad de ratificación por el Congreso»<sup>13</sup>. Agregó, además, que la apreciación de las razones de necesidad y urgencia era privativa del gobierno *de facto* y ajena al control judicial<sup>14</sup>. Con el respaldo de estas sentencias, el Poder Ejecutivo dictó un decreto que declaraba la subsistencia de los decretos-leyes que aún no habían sido ratificados por el Congreso<sup>15</sup>.

En 1955, un movimiento militar derrocó al Poder Ejecutivo, disolvió el Congreso, reemplazó a los jueces de la Corte Suprema y de diversos tribunales inferiores e intervino las provincias; posteriormente declaró nula la reforma de la Constitución que se había sancionado en 1949 y repuso la vigencia del texto de 1853<sup>16</sup>. La jurisprudencia no se pronunció expresamente acerca de la validez de ese acto, pero lo hizo implícitamente no sólo al invocar en lo sucesivo el texto de 1853, sino al sostener que «el gobierno de hecho surgido de una revolución triunfante tiene el poder de realizar todos los actos necesarios, y entre ellos los de carácter legislativo, para el cumplimiento de los objetivos de la revolución»<sup>17</sup>, aclarando que el único límite consiste en lo establecido por el artículo 28 del texto constitucional, que prohíbe alterar los derechos so pretexto de reglamentarlos<sup>18</sup>.

Normalizada la situación, una ley «declaró» que las normas *de facto* continuaban en vigor, criterio que también aplicó la jurisprudencia de

<sup>10</sup> *La ley*, tomo 30, p. 693.

<sup>11</sup> *Fallos...*, tomo 202, p. 266.

<sup>12</sup> *Fallos...*, tomo 201, p. 249.

<sup>13</sup> *Fallos...*, tomo 209, p. 25.

<sup>14</sup> *Fallos...*, tomo 208, p. 185.

<sup>15</sup> Véase la reseña de la jurisprudencia hasta ese momento, elaborada por José A. VÁZQUEZ GIL, en *La Ley*, tomo 51, p. 229.

<sup>16</sup> En 1957, una convención constituyente convocada por el gobierno provisional confirmó la medida y dispuso algunas reformas mediante las cuales se incorporaron cláusulas programáticas de contenido social.

<sup>17</sup> *Fallos...*, tomo 238, p. 76.

<sup>18</sup> *Fallos...*, tomo 234, p. 504.

la Corte Suprema<sup>19</sup>. Los fundamentos de ese proceder habían sido elaborados por Julio Oyhanarte<sup>20</sup> con dos tipos de argumentos: por una parte, señaló los múltiples inconvenientes prácticos que hubiera originado el desconocimiento de los actos del gobierno *de facto* y la inseguridad jurídica que ello hubiese creado; por la otra, discutió los alcances de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que sostenía la caducidad de los decretos-leyes una vez cesado el gobierno que los dictara. Afirmó al respecto que en 1930 quienes derrocaron a las autoridades constitucionales sólo pretendieron asumir el ejercicio del Poder Ejecutivo, y que fue por esa razón que la Corte consideró que si recurrían al dictado de actos legislativos éstos sólo eran admisibles si mediaban razones de necesidad y urgencia, encontrándose su validez temporal limitada a la permanencia de la situación excepcional. En 1955, en cambio, el gobierno *de facto* manifestó desde el comienzo su pretensión de ejercer también el poder legislativo, y es ese hecho el que —a juicio del mencionado jurista— hace que sus *decretos-leyes* sigan vigentes sin necesidad de ratificación. El alcance de las atribuciones de un gobierno *de facto* depende, pues, para esta tesis, de lo que al respecto decida el propio gobierno. «Para nosotros —concluye— el único valor comprometido es el de la seguridad jurídica<sup>21</sup>».

Una postura similar fue expuesta en la misma época por Juan Francisco Linares, quien, yendo aún más lejos que Oyhanarte en este aspecto, no se limitó a reinterpretar la tesis restrictiva que la Corte Suprema había sostenido hasta 1947, sino que la criticó negándole fundamentos. Dijo que esa jurisprudencia se basaba en que «existiría una regla tácita según la cual los gobiernos *de facto* sólo pueden legislar válidamente con normas que caducan al constituirse las autoridades normales», agregando: «Parece evidente que, como tal regla no está expresamente establecida en la Constitución, se ha llegado a sentarla, como ocurre con toda verdad jurídica empírico-dialéctica, por inducción y valoración de las circunstancias del caso.» Esta tesis, al sostener que la restricción de las atribuciones de un gobierno *de facto* debiera fundarse en una previsión constitucional, resulta —por decir lo menos— contradictoria en sus propios términos. El mismo autor no aplica igual criterio cuando sostiene la tesis de la continuidad de la legislación dictada por ese tipo de gobierno, ya que lejos de fundarla en un texto constitucional —como pretende que debió haber hecho la tesis restrictiva— invoca un «axioma prácticamente indiscutido del derecho», y sostiene que «nada tiene entonces que ver con esa duración y vigencia de la norma, el dato de que el órgano que la dictó haya desaparecido como tal, o que la persona de carne y hueso que tiene la calidad de órgano sea sustituida por otra o que el órgano que la sancionó sea *de facto*»<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> *Fallos...*, tomo 243, p. 265.

<sup>20</sup> «Caducidad o continuidad de los llamados decretos-leyes del gobierno "de facto"», en *La Ley*, tomo 90, p. 770.

<sup>21</sup> *Loc. cit.*, p. 777.

<sup>22</sup> «Limitación temporal de los decretos-leyes de la Revolución», en *La Ley*, tomo 89, p. 845.

Este autor agrega que si se aceptara la tesis de la caducidad no habría certidumbre acerca del momento en que esta última se operaría: «si el día de la elección de las nuevas autoridades, si el de la convocatoria del Congreso, el de su primera reunión con *quorum* o el último día de sesiones ordinarias». Estas variantes —por otra parte— resultan un tanto artificiosas, sobre todo teniendo en cuenta que la propia Corte Suprema había sentado un criterio claro al respecto: «Una vez instalado —dijo— el gobierno constitucional»<sup>23</sup>. Pero el problema de fondo está en otro lado, ya que para Linares —como más adelante afirma— la tesis de la caducidad de la legislación *de facto* una vez cesado el gobierno que la dictara es creada por una valoración, en un razonamiento empírico dialéctico que puede sintetizarse así: «Lo justo para la Comunidad argentina es una política según la cual deben restringirse las atribuciones de los gobiernos *de facto*, en cuanto implican una grave derogación del régimen democrático-liberal personalista establecido por la Constitución.» O, en otras palabras, «la justificación en cuanto orden, seguridad, paz, poder, solidaridad según lo comprendió el tribunal —como órgano de la Comunidad argentina— es que haya lo menos posible gobiernos *de facto*». Pero, para el citado jurista, ese propósito debe ceder frente a aquello en lo que él considera que debe consistir la seguridad jurídica, sin que quede claro cuál es la parte que en ese concepto ocupan las garantías de la libertad y de la seguridad individual.

En 1962 se dio una variante constituida por una especie de golpe en dos tiempos: en una primera fase el presidente constitucional fue destituido por las Fuerzas Armadas, pero antes de que éstas tomaran una decisión al respecto el presidente provisional del Senado asumió el Poder Ejecutivo invocando lo previsto en la ley de acefalía entonces vigente; en la segunda etapa, el presidente provisional fue forzado a anular elecciones y a disolver el Congreso, con lo cual se transformó, digamos, de gobierno *sui generis* en gobierno *de facto* típico.

La Corte Suprema —que había permanecido en funciones— recibió el juramento del reemplazante del presidente constitucional y sostuvo que había asumido válidamente el Poder Ejecutivo, sin que correspondiera a ese tribunal pronunciarse acerca de los motivos por los cuales la acefalía se había producido.

En 1966 se operó otro avance sobre la normalidad constitucional: por un nuevo golpe de Estado se sustituyó al Poder Ejecutivo, se disolvió el Congreso, se reemplazó a los integrantes de la Corte Suprema y se intervino las provincias —todo lo cual ya se había hecho en anteriores ocasiones—, pero esta vez se agregó el dictado de un «Estatuto» que se colocó por encima de la Constitución, se denominó «gobernadores» a los interventores provinciales y los actos con pretensión legislativa ya no fueron llamados *decreto-ley*, sino *ley*.

Se intentó, por consiguiente, fundar una nueva legitimidad (el gobierno *de facto* se autodenominó «Revolución Argentina») y no se anunció, como se había hecho otras veces, el propósito de volver a la

<sup>23</sup> Ver *La Ley*, tomo 9, p. 317.

normalidad constitucional una vez cumplidos los fines proclamados al derrocar a las autoridades constitucionales. No obstante su planteo inicial, este período *de facto* también concluyó mediante el llamado a elecciones, pero después de proclamar una reforma de la Constitución que habría de regir por diez años si antes no era ratificada por una convención constituyente.

En 1973 se aplicaron para el proceso de normalización las normas dictadas por el gobierno *de facto* que, entre otras cosas, disponían la elección directa y la reducción del mandato presidencial a cuatro años.

La legitimidad de esa reforma constitucional no fue cuestionada, quizás porque ella misma abría la posibilidad de convocar a una convención constituyente que la ratificara o modificara. Pero, en cuanto a las leyes *de facto*, surgió un debate que hasta entonces no se había planteado: Enrique Bacigalupo, como procurador del Tesoro, sostuvo que esas normas —tanto las dictadas con forma de decreto como las que revisten pretensión de ley— pueden ser derogadas por el poder ejecutivo *de iure*<sup>24</sup>, agregando que el ejercicio de esa facultad depende de la prudencia política y se relaciona con la materia de las normas en cuestión. Fundó su criterio argumentando que no es aceptable que quien ejerza el poder ejecutivo *de facto* pueda —mediante el recurso de denominar, respectivamente, «leyes» o «decretos» a sus actos normativos— limitar las atribuciones de las autoridades ejecutivas *de iure* que habrán de sucederlo.

Esta opinión fue emitida en un caso que ofrecía características especiales por dos circunstancias: a) se trataba de una ley referida al régimen jurídico de los funcionarios públicos, materia que, según parte de la doctrina, corresponde a las atribuciones reservadas al Poder Ejecutivo; b) la fecha prevista para su entrada en vigor era posterior a aquella en que debían asumir las autoridades constitucionalmente elegidas.

El Poder Ejecutivo acogió el criterio propuesto por el procurador del Tesoro y derogó la norma en cuestión, hecho que suscitó la crítica de Bidart Campos. Este sostuvo que la derogación de las leyes *de facto* sólo puede ser dispuesta por otras leyes porque «no es la voluntad del Poder Ejecutivo *de facto* sino la materia la que determina la competencia»<sup>25</sup>. Sin embargo, también afirmó que «aun cuando una ley del Ejecutivo *de facto* hubiera regulado indebidamente una materia propia de la zona reservada a la Administración —que merecía serlo por decreto— no se la podía derogar en la época *de iure* subsiguiente sino por ley del Congreso, porque el hecho de que la ley de la etapa *de facto* fuera inconstitucional por invadir competencia ajena a la ley, no autorizaba a que el Ejecutivo se arrogara la atribución de sustituir al Congreso so pretexto de que la materia constitucionalmente legislada pertenece a la Adminis-

<sup>24</sup> *El Derecho*, tomo 48, p. 867.

<sup>25</sup> «Actos legislativos del Poder Ejecutivo "de facto" después de instalado el gobierno "de iure": su derogación», en *El Derecho*, tomo 49, p. 896.

tracción que el Ejecutivo preside»<sup>26</sup>, con lo cual se desdijo de su anterior argumento y las razones fundadas en la incompetencia en razón de la materia se convirtieron en «homenaje al orden, a la seguridad, a la división de poderes y al paralelismo de las competencias»<sup>27</sup>. Bacigalupo le contestó afirmando: «La aplicación de la legislación del gobierno *de facto* y más exactamente de los decretos-leyes por parte del gobierno *de iure* subsiguiente, no tiene su fundamento, por lo tanto, en la validez del orden anterior, sino en la *necesidad* del mismo gobierno *de iure* de mantener la paz y la organización social de acuerdo con los principios del Estado de Derecho.» De esto resulta que el límite de las atribuciones del Poder Ejecutivo *de iure* para derogar esas normas está dado por su prudencia política. Sostener lo contrario, para este autor, implica partir de la admisión del principio según el cual «el derecho vale porque es ordenado por un poder que tiene capacidad de imponerse». Y, reduciendo al absurdo el argumento de la incompetencia en razón de la materia —que Bidart Campos había enunciado y luego contradicho—, se pregunta si acaso el Poder Ejecutivo *de iure* no podría derogar un decreto que previamente hubiera dictado con evidente invasión de las atribuciones del Congreso estableciendo, por ejemplo, una reforma del Código Civil<sup>28</sup>.

En otra oportunidad, el Poder Ejecutivo dispuso —aunque esta vez sin previo dictamen del procurador del Tesoro— aplicar la misma doctrina en un caso similar pero no idéntico: derogó una reforma del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial que no había llegado a entrar en vigor cuando finalizó el gobierno que la había dictado. Planteado el problema ante la Corte Suprema, ésta dijo que «las normas dictadas por un gobierno *de facto* invocando el ejercicio del Poder Legislativo poseen vigor si han tenido efectividad y mientras no sean derogadas por los poderes políticos del Estado en ejercicio de funciones constitucionales que les son propias», lo que implicó no acoger la tesis sustentada por el Poder Ejecutivo. Formuló, en cambio, una precisión respecto del alcance de las atribuciones legislativas de los gobiernos *de facto*, sosteniendo que no son admisibles si, no existiendo razones de necesidad y urgencia, se pretende que comiencen a regir una vez restablecido el orden constitucional. Declaró, por consiguiente, que la reforma procesal en cuestión no era inválida por el hecho de que el Poder Ejecutivo la hubiera derogado, sino porque el gobierno *de facto* había carecido de atribuciones para dictarla<sup>29</sup>.

En otras sentencias, la Corte Suprema de ese período también aplicó criterios que implicaron volver a la jurisprudencia anterior a 1947, que aplicaba la tesis restrictiva de las atribuciones de los gobiernos *de facto*. Sostuvo que las normas dictadas por estos últimos con pretensión de ley son en principio inválidas pero pueden legitimarse en la medida de

<sup>26</sup> «Derogación por decreto de “leyes” dictadas en la época “de facto”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 20, año 1973, p. 32.

<sup>27</sup> Loc. cit. en nota 24, p. 895.

<sup>28</sup> «Algo más sobre la derogación de la legislación de un gobierno “de facto”, en *El Derecho*, tomo 49, p. 989.

<sup>29</sup> *Jurisprudencia Argentina*, 1976, tomo II, p. 222.



su efectividad, y que «ésta consiste en la aplicación que de ella hacen los gobernantes en sus actos, los jueces en sus sentencias y los particulares en su proceder, en tanto se atengan voluntaria o forzosamente a ellas como normas obligatorias». Afirmó, no obstante, que ciertas materias les están vedadas. Dijo, por ejemplo, que «los poderes *de facto* que por necesidad pudieron estar habilitados para aumentar el número de jueces o salas de órganos jurisdiccionales existentes cuya competencia estaba definidamente establecida por ley del Congreso, no lo estuvieron en cambio, por falta de representación popular, para crear órganos, competencias y procedimientos como el que nos ocupa»<sup>30</sup>.

En 1976, nuevamente un gobierno de fuerza asumió el poder y, además de las consabidas medidas de sustitución de jueces, disolución del Congreso, intervención de las provincias y dictado de un «Estatuto», dio un paso más: en lugar de invocar el poder constituyente de modo excepcional, como lo habían hecho sus predecesores *de facto*, pretendió alterar la Constitución en diversas oportunidades mediante el dictado de las llamadas «actas institucionales», que se refirieron a temas tan diversos como la prohibición de difundir informaciones relacionadas con la guerra de las Malvinas o la imposición de sanciones sin fundamento en una ley anterior a los hechos que las motivaran y sin forma alguna de juicio<sup>31</sup>.

La Corte Suprema —que había sido designada por las autoridades *de facto*— sostuvo, como era de esperar, que ese gobierno tenía amplias atribuciones legislativas y aun constituyentes. En ese sentido, al referirse a las normas que el gobierno *de facto* llamó «actas institucionales», dijo que tanto ellas como el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional «son normas que se integran a la Constitución Nacional en la medida en que subsisten las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas —según lo señalara esta Corte— en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción, como la aquí examinada, 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»<sup>32</sup>.

Finalizada la dictadura volvió a plantearse el problema que representaba la legislación *de facto*.

El gobierno constitucional que asumió el 10 de diciembre de 1983 no dictó una ley ratificatoria, como se había hecho en 1932 y en 1946, ni una declaratoria que reconociera su subsistencia, como en 1958: se optó por la derogación expresa de algunas normas —en especial de las de naturaleza penal— y se siguieron aplicando las restantes. También se admitió, por razones de necesidad, la validez de una ley dictada por el gobierno *de facto* que debía comenzar a regir en una fecha posterior a la

<sup>30</sup> *La Ley*, tomo 152, p. 387.

<sup>31</sup> Ver Enrique I. GROISMAN, *Poder y Derecho en el «Proceso de Reorganización Nacional»*, CISEA, Buenos Aires, 1983.

<sup>32</sup> *Fallos...*, tomo 301, p. 1010. Para la crítica de esta sentencia, ver Enrique I. GROISMAN, *La Corte Suprema de Justicia durante la dictadura (1976-1983)*, CISEA, Buenos Aires, 1987.

asunción del gobierno constitucional. Esto ocurrió respecto de la ley de ministerios, porque las autoridades *de facto* la habían modificado excediendo el número que establece la Constitución. Por consiguiente, no hubiera podido constituirse el gabinete del gobierno constitucional si no se modificaba nuevamente esa ley reduciendo la cantidad de ministros y reasignando sus competencias, cosa que el gobierno militar hizo y fue aceptada.

Aparte de esa excepción, y por primera vez en la historia argentina, se declaró por ley la nulidad de ciertas normas con pretensión legislativa dictadas por el gobierno *de facto*. Esto se hizo en dos oportunidades: mediante la ley 23040, al derogar «por inconstitucional» y declarar «insanablemente nula» la norma mediante la cual la dictadura pretendió consagrar lo que la sociedad denominó «autoamnistía», y al disponer (por la ley 23062) que «carecen de validez jurídica... las normas y actos administrativos emanados de las autoridades surgidas de un acto de rebelión y los procesos judiciales y sus sentencias que tengan por objeto el juzgamiento o la imposición de sanciones a los integrantes de los poderes constitucionales, aun cuando quieran fundarse en pretendidos poderes revolucionarios».

El cambio de criterio fue acompañado por la Corte Suprema, al sostener que «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, y que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno *de facto*»<sup>33</sup>. En este caso se consideró ajustada a derecho la cesantía de un funcionario que había sido designado por el gobierno *de facto* y se declaró inconstitucional la ley que había ratificado genéricamente ese y otros nombramientos. El mismo criterio fue aplicado al declarar válida la anulación de designaciones de profesores universitarios efectuadas durante el gobierno *de facto*<sup>34</sup>.

Ha quedado planteada, por consiguiente —tanto en la ley como en la jurisprudencia—, una alternativa diferente en el tratamiento de los actos de los poderes *de facto*: por una parte, la declaración legislativa de su nulidad absoluta; por la otra, la posibilidad —no afirmada de modo genérico pero sí admitida como viable— de que por parte de cualquiera de los tres poderes pueda desconocerse su validez.

<sup>33</sup> *La Ley*, diario del 22 de mayo de 1989, autos «Rivademar, Angela; c/ Municipalidad de Rosario». La doctrina de esta sentencia tiene algunas coincidencias con la propuesta de Carlos S. NINO («Una nueva estrategia para el tratamiento de las normas "de facto"», en *La Ley*, tomo 1983-D, p. 935), que planteó la posibilidad de graduar la validez de las normas *de facto* según su conformidad con el valor justicia de modo que las que lo transgredieran pudieran «rechazarse», facultad que describió como de índole más amplia que la de derogar las «normas con validez plena», que serían las dictadas por los poderes constitucionales. La sentencia citada también esgrime algunos argumentos similares a los que en 1973 sostuvo Enrique BACIGALUPO (loc. cit. en la nota 27).

<sup>34</sup> *La Ley*, tomo 1987-E, p. 191.

Puede verificarse, por consiguiente, una inversión de la tendencia a admitir un progresivo aumento de las atribuciones de los poderes *de facto*, hecho al que no es ajena una valoración social que los rechaza. Pero, como expresé al comienzo, éste es un tema en el que se entrelazan las consideraciones jurídicas, la realidad social y las posturas políticas. Una cosa, en fin, es acatar la situación impuesta por una fuerza insuperable; otra diferente es aceptar la validez de las normas *de facto* fundadas en la necesidad y urgencia, y otra distinta es borrar toda distinción entre gobiernos legítimos y poderes de hecho. La jurisprudencia y la doctrina reseñadas en este trabajo muestran esas alternativas y ejemplifican sus matices.

