

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LOS  
GOBIERNOS DE FACTO  
(1861 - 1971)

DARDO PEREZ GUILHOU  
Profesor Titular de Historia  
de las Ideas Políticas y de  
Derecho Constitucional.

I. — Una comunidad política estable, debe estar conducida por un gobierno de derecho, es decir, un gobierno que haya arribado al ejercicio del poder de acuerdo con las normas y procedimientos fijados por su Constitución u orden político fundamental, y con vocación de proyectarse en el futuro en la vigencia y continuidad de ese orden.

Pero sucede, en ocasiones, que las fuerzas de seguridad de un Estado no consiguen impedir que una persona, o un grupo, se poseione del poder político, desalojando a las autoridades elegidas de acuerdo a la ley, que quedan, así, imposibilitadas de seguir ejerciendo el gobierno. Esta circunstancia produce, en el campo del Derecho Público comparado y nacional, una rica problemática que se ha titulado como "de los gobiernos de facto".

II. — Consideramos "gobierno de facto", genéricamente hablando, a aquel en el cual todos sus órganos constitucionales, o alguno de ellos, han sido ocupados por personas que han accedido por caminos diferentes a los indicados por el procedimiento constitucional o legal.

Bielsa afirma: "Lo esencial es que sustituye al poder de derecho (poderes u órganos constitucionales) y ejerce ese poder de hecho para mantener la continuidad del Estado y asegurar un régimen de derecho"<sup>1</sup>.

Decimos genéricamente, porque esta calificación comprende tanto los

---

1 RAFAEL BIELSA, **El orden político y las garantías jurisdiccionales**. Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral, 1943, p. 60. No estamos de acuerdo con los que distinguen entre gobierno de facto y funcionario de facto, según sea uno o todos los órganos del poder ocupados en contra de la ley.

gobiernos que arriban legítimamente al poder por encontrarse justificados por razones del derecho natural contra el ejercicio tiránico del poder por las autoridades legales, como los que actúan movidos por un afán de usurpar la conducción para satisfacer intereses de grupos o de un caudillo.

También abarcamos en esta denominación tanto a los gobiernos que son fruto de un simple golpe de Estado para derrocar a las autoridades abusivas con el fin de volver a la comunidad política a sus cauces normales, como a aquellos con propósitos y accionar revolucionario que buscan un cambio fundamental en la estructura constitucional<sup>2</sup>. Bidart Campos acierta cuando dice: "No hay un gobierno revolucionario como categoría diferente al gobierno de facto, ni una doctrina revolucionaria que se aplique a los casos de revolución, también diferente a la doctrina de facto que rige para los casos de golpe de Estado. Todo gobierno o funcionario que no han surgido de acuerdo con el procedimiento constitucional o legal, son de facto, en oposición a los de jure, sin que pueda apelar a esa supuesta categoría intermedia del gobierno revolucionario"<sup>3</sup>.

En efecto, la categoría intermedia de revolucionario, lejos de aclarar, complica la sistematización, porque habría que precisar, de acuerdo a pautas coherentes, esta calidad. Si, en principio, entendemos por revolución el cambio fundamental de una estructura jurídico-política, no resulta difícil comprobar que esta revolución puede operarla un gobierno de derecho sin necesidad de recurrir a la violencia. Además, tampoco creemos que resulte fácil determinar el carácter de revolucionarios de ciertos gobiernos de facto en la historia argentina. No Consideramos por ejemplo, que el gobierno del general Aramburu haya adquirido carácter revolucionario por haber lanzado la proclama del 1 de mayo de 1956 por la que derogó la Constitución de 1949 y declaró vigente la de 1853 "en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la revolución atribuyéndose el poder revolucionario".

También es discutible atribuir el carácter de revolucionario al golpe y consiguiente modificación del Estatuto de la Revolución Argentina, en 1971, por parte de los comandantes de las tres armas cuando derrocaron

---

2 JORGE REINALDO A. VANOSI, **Teoría constitucional**. T. I. Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 143. Dice: "Podríamos decir que hay, al menos, tres clases de dato o exigencia para detectar y calificar al acontecimiento en examen como revolucionario o no; a saber: a) para las ciencias sociales en general, entiendo por tales —principalmente— la sociología y la economía, lo revolucionario supone cambios estructurales; b) para la ciencia política, como especie particular de aquellas, lo revolucionario supone transformaciones institucionales; c) para la ciencia jurídica, lo revolucionario supone la fractura o violación de la lógica de los antecedentes, es decir, que es revolucionario un hecho que no puede ser comprendido en la serie lógica de sus antecedentes".

3 GERMAN J. BIDART CAMPOS, **Derecho Constitucional**. T. I. Buenos Aires, Ediar, 1964, p. 642.

al general Levingston, no obstante haber procedido "en ejercicio del poder constituyente originario". Tanto en un caso como en el otro se insistió en volver a la Constitución de 1853 o al espíritu liberal de la legalidad da ella. En rigor, no ejercieron ni el poder constituyente originario, ni el derivado, ni el revolucionario<sup>4</sup>. Actuaron de facto pero en ejercicio de un poder constituyente que podemos calificar de 'reaccionario, al buscar o prometer retornar a la vieja legalidad de 1853, como si se pudiera lograr tal cosa. La historia ha confirmado que es tan utópico el poder constituyente puramente revolucionario como el puramente reaccionario<sup>5</sup>.

Estos breves pero no vanos interrogantes e inconvenientes son los que nos hacen considerar apropiada la nominación de "gobierno de facto" con el carácter general que hemos señalado anteriormente. Y, además, este criterio objetivo —acceso al poder por el camino no constitucional— es el que mejor se adecuaba a nuestro trabajo, sobre todo en el análisis de la actitud de estos gobiernos frente a la Corte.

III. — Nos interesa ahora analizar el papel que ha jugado nuestra Corte Suprema de Justicia en estos procesos tácticos. En primer lugar, es importante destacar que hay una constante en todos los acontecimientos. Los hombres que tomaron el poder reconocieron la existencia del órgano C.S.J. como el más alto tribunal y, más aún, podría afirmarse que lo reconocieron como órgano titular, en alguna medida, del poder, como quiera que le comunicaron el hecho militar y hasta se comprometieron a respetar ciertas pautas que ésta les fijó. Puede decirse que así como la Corte tuvo que asumir el hecho del golpe triunfante, también las nuevas autoridades aceptaron el hecho histórico-institucional de la presencia de un órgano de control.

Mueve a reflexión el comprobar que, desde el aparente simple golpe de estado de setiembre de 1930, hasta la nítida invocación revolucionaria

---

4 JORGE REINALDO VANOSSI, op. cit. p. 141. El autor, además del poder constituyente! originario y derivado, aceptado por las viejas doctrinas, plantea la posibilidad y necesidad de analizar al poder constituyente revolucionario para un mejor esclarecimiento del tema.

5 ENRIQUE TIERNO GALVAN, **Prólogo** a las **Reflexiones sobre la revolución francesa** de Edmund BUREE, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954. Dice en la p. 7: "En una tipología de los pensadores políticos, dos actitudes extremas y opuestas son las que primero aparecen, revolución y contrarrevolución, revolucionarios y contrarrevolucionarios. Unos y otros se oponen y distinguen porque pretenden actuar tanto en el orden sicológico como en el histórico, según, distintas valoraciones del tiempo. Son unos esencialmente preterizantes, otros futurizantes. La contrarrevolución es siempre una concepción construida desde el pretérito, la revolución desde el futuro. Es muy posible que, como dicen Manheim y Toynbee, las dos actitudes sean dos, "escapadas", dos modos de huir del presente y que haya por consecuencia un subsuelo común del que la huida hacia adelante o la huida hacia atrás no sean sino dos versiones distintas. Confirma esta idea un hecho: que tanto el revolucionario extremo como el contrarrevolucionario extremo caen en la utopía".

del poder constituyente originario en 1966, siempre se aceptó la presencia de la C.S.J. como uno de los órganos de gobierno. No podía ni debía ser de otra manera, porque la constitución histórico - política de la Nación Argentina, y con más claridad la del Estado<sup>6</sup>, salvo contadas excepciones, siempre aceptó la existencia de órganos de control<sup>7</sup>. Y a pesar de su aparente debilidad, ha sido nuestro Poder Judicial quien ha desempeñado con más tesón, aunque no siempre con la misma intensidad o heroísmo, la función de controlar los desbordes- de los otros poderes.

Para los que pensamos que el orden fundamental jurídico-político argentino es fruto de una creación en la que tienen mucho que ver los antecedentes patrios, no nos sorprende este respeto para con la C.S.J. Ocurre algo similar con otros elementos esenciales de nuestra Constitución, tales como el reconocimiento de los derechos naturales individuales y la cuota de autonomía de las provincias en nuestro sistema unitario-federal.

Se ha producido una situación especial y elogiada ya que, salvo una excepción —la de 1861—<sup>8</sup> todos los gobiernos de fado han conducido la comunidad reconociendo el principio del control jurisdiccional. En unos casos los que tomaron el poder respetaron la integración personal de la Institución<sup>9</sup>, y en otros expulsaron a sus miembros pero los sustituyeron inmediatamente no interrumpiendo el ejercicio de sus funciones<sup>10</sup>

---

6 Entendemos que la Nación Argentina, con sus elementos particulares constitutivos de una unidad en el campo cultural, religioso, racial, económico, geográfico, histórico y aspiración de un mismo destino, aparece cuando se organiza el virreinato del Río de la Plata., en 1776. En cambio, el Estado Argentino en su estructuración legal, se constituye a partir de 1810, en un proceso que culmina en 1853, Sin embargo no dejamos de encontrar algo de razón a los que hacen terminar el proceso con la capitalización de Buenos Aires, en 1880.

7 El acta de Mayo de 1810 disponía que los integrantes de la Junta estaban “excluidos de ejercer el poder judicial, el cual se refundirá en la Real Audiencia, a quien pasarán todas las causas contenciosas que no sean de gobierno”. Desde esta resolución hasta la Constitución de 1853, pasando por los distintos Estatutos, Reglamentos, Constituciones y normas fundamentales nacionales y provinciales, se consagró formalmente la presencia de un órgano de control jurisdiccional ajeno al órgano ejecutivo. El hecho de que se respetara o no en la práctica no altera el espíritu de las normas. Ver: LUIS MENDEZ CALZADA, **La función judicial en las primeras épocas de la independencia**, Buenos Aires, Losada, 1944. RICARDO ZORRAQUIN BECU, **Historia del Derecho Argentino**, T. II, Buenos Aires, Perrot, 1970. VICTOR TAU ANZOATEGUI y EDUARDO MARTIRE, **Manual de Historia de las Instituciones Argentinas**, Buenos Aires, La Ley, 1967.

8 En oportunidad de Pavón (17 de setiembre de 1861) no estaba organizada todavía la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recién se va instalar en 1862.

9 En los golpes de 1930, 1943, 16 de noviembre de 1955, 1962, 1970 y 1971. Es interesante destacar que el gobierno que surgió del golpe de 1930 reconoció a la Corte Suprema de Justicia la facultad de elegir su propio presidente, no ejerciéndola, en adelante, el Poder Ejecutivo.

10 En los golpes del 16 de setiembre de 1955 y 28 de junio de 1986.

Los que asumieron la jefatura del Estado no sólo aceptaron a la C. S.J. como órgano, sino que toleraron, y acataron en cierta medida, sus acordadas y sentencias en las que se traducían limitaciones a su autoridad y hasta alteraciones al nuevo orden instaurado<sup>11</sup>. Es indudable que entre otros elementos que justificaban la legitimidad de la nueva legalidad, estaba este reconocimiento al Alto Tribunal. Por lo menos era el decisivo que demostraba que, al menos formalmente, no se quería constituir un poder despótico y discrecional.

IV. — Si se toma como punto de partida la actitud que han tenido los gobiernos de facto frente al alto: tribunal estatal, cosa que hemos tratado de perfilar brevemente en el punto anterior, resulta más fácil explicarse la posición asumida por la C.S.J. frente a ellos. Así se ve: como idealista y descolocada de la realidad la intransigente posición de Daniel Antokoletz o Sánchez Viamonte<sup>12</sup>, y como atinada y realista la defensa que Cyhanarte hace de la Corte<sup>13</sup>.

La Corte podría: haber asumido distintas actitudes. Podría haber desconocido los gobiernos de facto por ser ¡legales, y reclamar que se le entregara el poder. Podría haberlos ignorado y llamarse a silencio para pronunciarse cuando se recurriera a ella: con el caso litigioso concreto, y, al sobrevenir esta eventualidad, no expedirse, atendiendo a su doctrina de la no judicialidad de las causas políticas. Podría, simplemente, haber tomado nota sobre el hecho de fuerza y su notificación, no expidiéndose en ningún sentido, para no comprometerse. Sin embargo la C.S.J. no asumió ninguna de estas posiciones y, como órgano del poder político, enfrentó el hecho consumado procediendo a salvar la continuidad del Estado y evitar así que éste cayera en el caos.

---

11 El Estatuto de la Revolución Argentina de 1966, establecía en su artículo 3, que: "El gobierno ajustará su cometido a las disposiciones de este Estatuto, a las de la Constitución Nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia, en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el Acta de la Revolución Argentina". La Corte Suprema, en el caso "Moreau de Justo, Alicia y otros", del 28 de noviembre de 1987, cambió la prelación de las leyes y dispuso que: "se advierte que el actual gobierno ha quedado sometido a un régimen constitucional, integrado ahora por la Constitución Nacional, plenamente vigente en su capítulo de declaraciones, derechos y garantías, por el Estatuto de la Revolución, que organiza los nuevos poderes, y por los objetivos señalados en el anexo 3 del Acta inicial, todas ellas normas que se encuentran en un mismo nivel, debiendo afirmarse que los mentados objetivos no están por encima del resto sino a su mismo nivel, así como el Preámbulo de la Constitución en cuanto enuncia fines, no se halla tampoco a un nivel más alto que el resto de la Constitución".

12 DANIEL ANTOKOLETZ, **Gobiernos legales y gobiernos arbitrarios**, en: *Jurisprudencia Argentina*, t. XXXIV, Buenos Aires, 1930, p. 7. CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, **El Constitucionalismo. Sus problemas**, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, p. 621 y sgtes.

13 JULIO OYHANARTE, **Prólogo a El derecho de autoridad y la legitimidad de los gobiernos de facto**, de FELIPE GONZALEZ ARZAC, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1966.

Sus decisiones frente a los hechos la perfilaron con actos propios de órgano político. Es conocida la trayectoria de la C.S.J. como tribunal que ha elaborado una doctrina por la que pretende no ser "poder político" y no poder expedirse en "causas políticas". Pero también es importante destacar que, paralelamente a esa doctrina, —con la que sería justo y prudente terminar por no tener asidero legal ni político doctrinario—<sup>14</sup>, existe una historia de decisiones —por acordadas y sentencias— que no siempre se ha traducido en el respeto a esa doctrina. Y es precisamente frente a los gobiernos de facto cuando más ha violado su norma de no expedirse en causas políticas.

Era imposible que la C.S.J. armara su posición solamente con las sentencias. Tomada la decisión política de expedirás no podía esperar "las causas" de los artículos 100 y 101 de la C.N. Cuando se le notificó la instalación de los nuevos gobiernos debió proceder con urgencia y lo hizo mediante actitudes particulares<sup>15</sup> o apelando a la forma de "la acordada" para lograrlo.

Tiene razón Sánchez Viamonte cuando dice que "Una acordada de la Suprema Corte es un acto legislativo secundario, de contenido administrativo o financiero, y no un acto judicial propiamente dicho"<sup>16</sup>. Es decir que todas las facultades que puede ejercer mediante este instrumento, en circunstancias de normal legalidad, son las que le autoriza el art. 99 de la C.N., Pero esa naturaleza de la acordada es la que le corresponde en épocas de legalidad y no se puede, por 'lo tanto, partir de ese presupuesto como quiera que estamos tratando a la Corte frente a una situación puramente táctica. El alto tribunal actúa, en este caso, mediante la forma de la acordada, pero, materialmente, su acto no se ajusta a esa naturaleza. Pensamos que hay prudencia en la adopción de tal camino formal porque ello le va a dar más fuerza al futuro contenido y le va a permitir expedirse como si lo hiciera normalmente precisando atribuciones y condiciones.

"Las acordadas", en estos casos, tienen una naturaleza más compleja que la de una simple declaración abstracta o un acto legislativo<sup>17</sup>. Si se

---

14 GERMAN J. BIDART CAMPOS, op. cit., p. 798-811. Consideramos que el criterio con que desarrolla el tema es el verdadero. Ver también CLODOMIRO ZAVALIA, **Jurisprudencia de la Constitución Argentina**, T. I, Buenos Aires, Restoy y Doeste, 1924, p. 23, quien sostiene este mismo criterio,

15 CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, op. cit., p. 624 y sgtes.

16 Ibidem.

17 GERMAN J. BIDART CAMPOS, op. cit., p. 653. Refiriéndose a la acordada de 1930 dice: "Es evidente que la acordada significó un acto de oficio, emitido fuera de un caso concreto, y equiparable a, una declaración abstracta de las que siempre se ha cuidado la judicatura argentina. Asimismo, ha tenido el alcance de un pronunciamiento en una cuestión, de las habitualmente denominadas políticas, y consideradas: como no judiciales".

analizan bien las de 1930, 1943 y 1945<sup>18</sup>, y las que se van a suceder en situaciones similares comprobaremos que, ante un hecho consumado, están fijando principios fundamentales con fuerza de normas que hacen al orden constitucional. En efecto, no tan sólo se caracteriza al nuevo gobierno, sino que incluso se están fijando nada menos que las futuras normas de trato y entendimiento entre la Corte y el nuevo sujeto que desempeña el Ejecutivo<sup>19</sup>. Se puede decir que estas acordadas tienen naturaleza constituyente ya que estatuyen, reglando un nuevo orden jurídico-político. Más claro se ve esto si se piensa que en los momentos en que se expiden, las más de las veces en la inmediatez de los golpes militares, todavía no se sabe la futura duración de los nuevos gobiernos ni están perfiladas del todo sus intenciones.

Cosa similar, aunque en menor medida, sucede con las sentencias que dicta con motivo de casos en los que se discute la legalidad de actos o normas emanadas de estos gobiernos. Se ha hablado de la silenciosa pero efectiva y cotidiana función constituyente que ejerce la Corte en épocas normales, al enriquecer y actualizar, con sus sentencias, el contenido de la ley. Mucho más claro es el ejercicio de esta potestad cuando los fallos han recaído en litigiosas normas de los gobiernos de facto. La Corte se ha ocupado, en estas causas, de ratificar o aclarar la fuerza normativa constituyente de sus acordadas. Lo que importa señalar es que, con un

---

18 Las acordadas del año 1945 fueron muy importantes en este sentido. La del 2 de abril en que se contestó a la nota del Poder Ejecutivo que solicitaba se le tomara juramento a un vocal de la Cámara de Anotaciones del Norte tuvo repercusión. La Corte decidió no tornar el juramento y se explayó sobre las facultades del Ejecutivo de facto. En el mismo día, por otra acordada, la Corte declaró la violación a la garantía de inamovilidad de los jueces ante el traslado dispuesto por el Poder Ejecutivo del juez federal de Santa Pe a la ciudad de San Rafael de la provincia de Mendoza. Y, finalmente, la acordada del 5 de octubre en que se pronunció considerando el decreto del Poder Ejecutivo por el que se declaran terminadas las funciones del juez federal de Córdoba,. Ver: SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, **Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado**, T. VI, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1956, págs. 417-4.84.

19 Conviene recordar los puntos V y VI de la acordada del 10 de setiembre de 1980: "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 resorte de orden y de 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 habria hecho con el Poder Ejecutivo de derecho". Ver: SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, **La Constitución interpretada**, Buenos Aires, Roque Depalma, 1960, p. 536.

criterio fundamentalmente empírico, ha asumido un decidido papel de órgano político yendo, en este carácter, mucho más allá de su función de control jurisdiccional y meramente gubernamental <sup>20</sup>.

Y 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 fáctica 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>21</sup>. Este papel de la Corte es el que nos hace recordar la razón de las palabras de Vicente G. Gallo cuando, hablando sobre las condiciones que debe tener un miembro de ella, dice: "Más que juristas, con práctica judicial, la Corte requiere en su personal estadista y hombres de gobierno, capacitados para alumbrar con su pensamiento los varios espectros de una grave cuestión y para inspirar con su patriotismo ilustrado la solución que mejor armonice la ley con los intereses supremos del Estado" <sup>22</sup>.

V. — Destacada la actitud de la Corte, pasemos a analizar, antes que su conducta global, los principios doctrinarios que se desprenden de

---

20 Ver: JULIO OYHANARTE, **Poder político y cambio estructural en la Argentina**, Buenos Aires, Paidós, 1969, cap. III. RAMON F. VAZQUEZ, **La Corte Suprema de Justicia: su función política**, Buenos Aires, 1946, págs. 123 y 124. Dice con respecto a la acordada de 1930: "La Corte asumió una función oficiosa y de carácter eminentemente político".

21 RAMON F. VAZQUEZ, op. cit., p. 124-127. Dice: "Los hechos imponían otra solución: la exigida por la necesidad perentoria de restablecer el orden alterado y de salvar, acaso, la subsistencia de la Corte misma, que significaba tanto como salvar la Constitución. Sin armadura y por la sola virtud de su ascendiente y autoridad moral, la Corte no podía menos que anticipar el reconocimiento —se refiere al gobierno de facto de 1930— con lo cual lograba cumplir, aún en desmedro de sutilezas doctrinarias, respetables en horas de paz, el trascendente cometido de su función política frente a la embestida de las armas. Los principios no conciben siempre con la realidad. El orden jurídico había desaparecido y era indispensable y urgente restablecerlo, aún en detrimento de precedentes sentados en circunstancias manifiestamente distintas".

22 VICENTE G. GALLO, **Prólogo al Tratado sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema con transcripción de los fallos**, de FELIPE S. PEREZ, Buenos Aires, Editorial Ideas, 1941, pág. 8.

sus fallos y acordadas con respecto al reconocimiento de los gobiernos de facto de acuerdo con la sistematización de Bidart Campos <sup>23</sup>.

El Alto Tribunal ha delaborado una doctrina, no siempre pacífica, que se ha ido enriqueciendo a través del proceso histórico. Doctrina de caracteres propios que, si bien incidentalmente ha hecho referencia a autores extranjeros, tiene como nota distintiva el constituir una elaboración nacional. Es claro que, sin pretender restar méritos a nuestro Alto Tribunal, en este caso no han existido como en otros, los copiosos antecedentes norteamericanos que pudieran servirle de modelo.

Los pasos sucesivos en la formación de esta doctrina son, a grandes rasgos, los siguientes:

1. — En el año 1865, en el caso "Baldomero Martínez y otro"<sup>24</sup>, la Corte manifestó que el General Mitre, después de la batalla de Pavón, había ejercitado todos los poderes nacionales "con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos, y en virtud de los graves

---

23 GERMAN J. BIDART CAMPOS, op. cit. En las páginas 644-646 clasifica las distintas tesis de la siguiente manera: "a) La tesis legitimista, en una posición extrema, y contraria a la doctrina de facto, rechaza rotundamente el reconocimiento de los gobiernos o funcionarios que han llegado a sus cargos apelando a la violencia, y preconiza el retomo de la autoridad desalojada, b) La tesis del reconocimiento popular, postula que el gobierno o el funcionario de facto que logran pacíficamente la obediencia del pueblo, deben ser reconocidos. Hay una voluntad implícita de la comunidad, que acepta la actuación de ese gobierno o de ese funcionario, que de tal manera legítima su título y su ejercicio del poder, c) La tesis de la prescripción, trasladando al derecho público una figura privatista, admite el reconocimiento después de la subsistencia prolongada y pacífica del gobierno o del funcionario en el ejercicio del cargo, d) La tesis del error común, procura el reconocimiento en aquellos casos en que el vicio o la irregularidad en el título son desconocidos, en el hecho, por la mayor parte de los individuos: o sea, cuando hay error común acerca de la investidura. Pero no puede aplicarse en los casos de situaciones anormales, en que es público y notario el acceso ilegal a la función, e) La tesis de la necesidad, es la más difundida, y sostiene que el gobierno o el funcionario de facto han de ser reconocidos por necesidad. En el caso del gobierno de facto, o del funcionario de facto que asume la titularidad de un poder estatal porque hay que proveer inmediatamente a la reposición de la autoridad de jure desaparecida; es el principio ya enunciado de la continuidad del estado y la necesidad de asegurar sin interrupción el ejercicio del poder".

24 COLECCION OFICIAL DE FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (en adelante citaremos "Fallos"), T. II, págs. 141-143. JORGE REINALDO A. VANOSI, **La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su jurisprudencia**, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970. En la p. 66 transcribe parte del discurso pronunciado por Gorostiaga en el Congreso de la Nación el 2 de junio de 1862, en oportunidad de debatirse la situación institucional en que quedó el Estado luego de Pavón. Y comenta luego: "El párrafo transcrito demuestra fehacientemente que la doctrina, más tarde consagrada por la Corte Suprema de Justicia en el caso Baldomero Martínez sobre los poderes revolucionarios, fue textualmente tomada del discurso de Gorostiaga., quien también aparece firmando el fallo de la Corte en su carácter de juez de ese tribunal (y que seguramente habrá sido el autor de esa sentencia)".

deberes que la victoria le imponía". Aceptaron así la tesis del hecho consumado y del consentimiento.

2. — El 9 de noviembre de 1866 estalló en Mendoza un movimiento revolucionario que tuvo vastas proporciones, como quiera que alcanzó hasta las provincias de San Juan, La Rioja y Catamarca. Esta acción contó con el importante apoyo de Felipe Varela y se conoció con el nombre de "Revolución de los Colorados" por usar sus partidarios el cintillo punzó, como señal de identificación. Carlos Juan Rodríguez fue el gobernador de Mendoza, en representación del movimiento y adoptó el título de "Presidente Provisorio de las Provincias Federales y Director de la Guerra Reaccionaria Argentina". Durante su gobierno, los revolucionarios se apoderaron de los órganos del poder de Mendoza y también de la Aduana Nacional que registraba el comercio con Chile. Al controlar esta institución percibieron los derechos de importación que pagaron los comerciantes mendocinos por la introducción de productos desde Chile durante el gobierno de Rodríguez. Al caer derrotados los Colorados, el 1 de abril de 1867, el gobierno nacional reasumió la conducción de la Aduana y su administrador en Mendoza pretendió que se abonaran las contribuciones por los productos entrados en el interregno de facto. Los comerciantes llevaron la causa hasta la C.S.J. alegando que ya habían pagado y fue así como ésta dictó un fallo el 1 de febrero de 1868 que debe tenerse en cuenta como antecedente del tema que nos ocupa. Es cierto que la Revolución no tomó al gobierno nacional, pero sí se desempeñó ejerciendo todos los poderes en el ámbito que ocupó. Bidart Campos "admite que pueda existir un gobierno de facto regional, en competencia frente al gobierno de jure que ha perdido la posesión de esa misma zona... Asimismo en casos de guerra civil es conocida la situación del gobierno rebelde que domina parte del territorio y que en ese sector ejerce mando como poder de facto local" <sup>25</sup>.

En su fallo "Comerciantes mendocinos por pago derechos aduana", entre otras cosas, la C.S.J. dijo: "3° Que es un hecho aceptado por el procurador fiscal, que los introductores fueron requeridos para el pago por los rebeldes que tenían en su poder los depósitos, y que, atenta la idea que el mismo ha formado de su rapacidad y crueles proceder, debe creerse que toda resistencia a sus intimaciones no sólo hubiera sido ineficaz para evadirlas, sino que habría sido ocasión de un despojo de las

---

25 GERMAN J. BIDART CAMPOS, op. cit., p. 640. Sobre la "revolución de los colorados" pueden verse FERNANDO MORALES GUINAZU, **Tres revoluciones mendocinas**, en: Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza, T. I, años 1934-36, p. 424; MARIA DEL PINO DOMINGUEZ DE ALVAREZ, **La revolución de los colorados**, en: Revista de Historia Americana y Argentina, N° 3 y 4, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1958-59.

mercaderías, acompañado de persecuciones personales que hubieran comprometido gravemente su seguridad, y la de sus familias". "4° Que, por consiguiente, pagando a los rebeldes los derechos que les exigían, cedieron a una necesidad en que los colocaba la impotencia temporal del gobierno para protegerlos" <sup>26</sup>.

Se recurría así a los principios del hecho consumado y estado de necesidad. Este fallo, que ha pasado desapercibido a los autores que han trabajado el tema, debe ser incorporado a la lista de los casos notables que marcan doctrina.

3. — Después del golpe del 6 de setiembre de 1930, al recibir la comunicación del Teniente General José F. Uriburu haciendo saber la constitución de un gobierno provisional para la Nación, la Corte produjo, el 10 del mismo mes en acuerdo extraordinario, una acordada, en la cual se pronunció reconociendo que el nuevo gobierno se encontraba "en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden... y, por consiguiente, para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas", agregando que además ha declarado públicamente que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes del país en el ejercicio del poder". Dijo también 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 resorte de orden y de seguridad social". En un último párrafo resaltaba que el gobierno provisional "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" <sup>27</sup>. Se aceptaban las tesis del hecho consumado y de la necesidad.

4. — En el año 1943, ante una situación similar al tomar el poder\* el General de División Pedro P. Ramírez, como consecuencia del golpe militar del 4 de junio, la Corte reprodujo la acordada de 1930, manifestando que la situación era análoga<sup>28</sup>. Cabe señalar que más adelante, en el caso jurisprudencial "Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c/Carlos M. Mayer" del 2 de abril de 1945, el Tribunal reconoció ciertas "facultades legislativas al Presidente de facto pero limitadas a lo indispensable para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución, pues lo contrario llevaría al caos" <sup>29</sup>. Esta jurisprudencia contó con la disidencia de Tomás D. Casares, quien sostuvo la amplitud de las facultades legislativas: "Porque a todo gobierno le son

---

26 FALLOS, T. V, p. 74.

27 Ibidem, T. CLVIII, págs. 290-292.

28 Ibidem, T. CXCVI, p. 57.

29 Ibidem, T. CCI, p. 266-289.

inherentes, en cuánto gobierno, facultades legislativas en la medida en que es necesario legislar para gobernar, las tiene un gobierno de hecho". En 1947, sustituida la mayoría de los miembros de la Corte y subsistiendo la presencia del Dr. Casares, el Tribunal adoptó la tesis de éste<sup>30</sup>.

5. — El gobierno surgido del golpe de 1955 que derrocó a Perón, mediante el decreto ley 42/55 <sup>31</sup>, dispuso que "mientras dure la situación del gobierno provisional... el Presidente ejercerá las facultades legislativas que la Constitución Nacional acuerda al H. Congreso de la Nación". Esta decisión fue admitida como válida por la Corte Suprema en 1959, en el caso "Lopardo de Amoroso Copello c/Amoroso Copello", al sostenerse "la incuestionable aptitud creadora de normas legales por parte de un gobierno de facto que, teniendo realmente el mando político se constituía en la única fuente efectiva del poder"<sup>32</sup>. Este fallo, obedeció en gran medida a la influencia del jurista argentino Julio Oyhanarte <sup>33</sup>. Pero cabe hacer la salvedad de que el golpe militar del 16 de setiembre de 1955, contrariando los antecedentes, expulsó de sus puestos a los miembros del Alto Tribunal y esta es la razón por la cual la Corte no se expidió ante el acontecimiento; "mal podían discutir el título de quien los había nombrado"/ dice Bidart Campos, pero dos meses después, el 16 de noviembre, el General Lonardi, primitivo Jefe de la revolución y del gobierno, fue depuesto por el General Aramburu. Este comunicó el hecho a la Corte y ésta, siguiendo la tesis del hecho consumado, en acuerdo extraordinario produjo una acordada, por la que tomó noticia del nuevo jefe de gobierno y dijo: "que la designación de -la persona que ejerce la presidencia provisional ha sido realizada sin alterar los fines que la revolución triunfante originariamente se propuso"<sup>34</sup>.

6. — En 1962, destituido Arturo Frondizi por un golpe presidido por el General Poggi, se dio una curiosa situación al no hacer efectivo el citado General el poder político cuya titularidad parecía haber asumido de hecho. En la contingencia, según el testimonio del Dr. Guido, se ofreció el gobierno a la Corte, pero ésta se negó a asumirlo manifestando verbalmente "que no podía asumir el poder si no mediaba una renuncia por escrito del presidente de la Nación"<sup>35</sup>. En estas circunstancias el doctor Guido, en su carácter de presidente provisorio- del Senado, se dirigió a la Corte manifestándole que "en virtud de la situación que es del dominio

---

30 Ibidem, T. CCVIII, p. 184.

31 ANALES DE LEGISLACION ARGENTINA, T. XV, A, p. 512.

32 FALLOS, T. CCXLIII, p. 205.

33 JULIO OYHANARTE, **Caducidad o continuidad de los llamados decretos ley de los gobiernos de facto**, en: Revista La Ley, T. XC, p. 770. Buenos Aires, 1958.

34 FALLOS, T. CCLII, p. 178.

35 FELIX LUNA, En memoria de Guido, en: Todo es historia, N° 99, Buenos Aires, agosto de 1975, p. 14.

público, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 75 de la C.Nj. y el artículo 1° de la ley 252 "asumió el poder ejecutivo nacional expresando que tomaría juramento ante aquella". La Corte tomó el juramento y con fecha 31 de marzo homologó el acta de dicho evento. Pero, y aquí le faltó la prudencia demostrada en anteriores circunstancias similares, en vez de invocar la tesis del hecho consumado o de la necesidad, dijo que el Dr. Guido "asumió válidamente el poder ejecutivo nacional, con carácter definitivo de acuerdo con los artículos 1° y 3° de la ley 252".

La destitución del Dr. Frondizi por la fuerza y el respaldo militar al Dr. Guido, por sí solos, facilitaban a la Corte el caminar el sendero marcado por sus viejos antecedentes, pero esta vez la decisión política no estuvo alumbrada por la prudencia. A poco andar, el gobierno dictó innumerables medidas que demostraron que se estaba ante un ejercicio de hecho y la C.S.J. tuvo que enfrentarlas atendiendo a su vieja y elaborada doctrina, reconociendo la validez de los decretos-leyes dictados por el gobierno de facto entre el 29 de marzo de 1962 y el 12 de octubre de 1963, fecha en que asume el poder constitucional el Dr. Arturo Illia.

Como síntesis de esta etapa (1861 -1962), la doctrina de la Corte Suprema se ha orientado denominando a los gobiernos que se han sucedido como "gobiernos de facto" y los ha caracterizado, en grandes líneas, como actuando con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos; en posesión de fuerzas militares suficientes para asegurar la paz y el orden y, por consiguiente, para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas; comprometidos bajo juramento a cumplir y hacer cumplir la Constitución y contrayendo el compromiso de volver a la normalidad ya que surgen de las declaraciones de todos ellos que son transitorios y con el propósito de restaurar la vigencia constitucional perdida. En este ejercicio del gobierno de facto, que se funda en el hecho consumado y de la necesidad de asegurar la continuidad del Estado, no se suspende el imperio de la Constitución ya que ésta sirve para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la Nación, Es claro que la Corte con sus pronunciamientos acepta la desaparición del Congreso Nacional y los partidos políticos, tolera cada vez más la actividad legiferante del Ejecutivo y, sobre los principios con que se autolimita el gobierno, ella elabora una doctrina que marca las nuevas normas supremas de entendimiento futuro entre los dos poderes.

Por último, merece destacarse que la Corte Suprema y los tribunales inferiores continúan actuando en la plenitud de sus funciones sin declinar ninguna de sus facultades.

7. — La revolución de 1966 abre un nuevo período más complejo y difícil para lo Corte. Aquella invoca y asume abiertamente el poder constituyente originario. En uso de tales facultades la Junta Revolucionaria estatuye un nuevo orden legal! fundamental disponiendo que el gobierno

ajustará su cometido a las disposiciones del Estatuto, a las de la Constitución Nacional y leyes y decretos que en su consecuencia se dicten, en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el Acta de la Revolución Argentina. Además, separa de sus cargos a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y al Procurador General de la Nación, consiguiendo que los nuevos magistrados designados y el Presidente de la República elegido, juren ante la Corte revolucionaria comprometiéndose a hacer cumplir el nuevo orden legal; ataca la falacia de la vieja legalidad formal y estatuye dos órganos: un Presidente con funciones ejecutivas y legislativas y una Corte, con funciones judiciales. Finalmente, no se compromete con el retorno a la estructura del poder de 1853.

En poco tiempo, la Corte se ve precisada a expedirse sobre la validez y legalidad del gobierno nacido el 28 de junio de 1966. En el caso "Molinas Ricardo F." del 10 de mayo de 1968 dice el Alto Tribunal: "De tal modo que se instituyó un gobierno efectivo, cuya autoridad fue acatada en toda la Nación, a cuya disposición se pusieron los medios necesarios para asegurar el orden y las funciones del Estado, y que contuvo su autoridad dentro de los límites de un ordenamiento legal preestablecido". Más adelante, justificando la supresión de los partidos políticos y el haber quedado suspendida la libertad de asociación que consagra el art. 14 de la Constitución de 1853, agrega: "sufren una limitación —los partidos políticos— ante lo establecido expresamente por el art. 5° del Acta de la Revolución Argentina, en tanto lo exija su proceso y en tanto no es posible negar el hecho mismo de la Revolución". "El ejercicio del control de legalidad que incumbe a los tribunales de justicia no puede desligarse de una primera y sustancial preocupación: la de preservar un orden jurídico eficiente, que halle el modo de salvaguardar derechos y garantías fundamentales, sin negar (porque sería absurdo) la verdad incuestionable del hecho revolucionario y del gobierno surgido de él, acatado en todo el país y reconocido en el ámbito internacional<sup>36</sup>.

En anterior oportunidad, ya la jurisprudencia había manifestado que "no hay duda que este nuevo contexto normativo de rango constitucional, conserva plena vigencia..."<sup>37</sup>. Es decir que sigue la tesis del hecho consumado y del asentimiento, aceptando la presencia de un nuevo orden jurídico-político fundamental, no sin antes modificar este mismo orden<sup>38</sup>.

8. — El 8 de junio de 1970 se produce el movimiento que destituye al teniente general Juan Carlos Onganía y ante él la Corte Supre-

---

36 EL DERECHO, T. XXII, p. 583.

37 FALLO DE LA CAMARA NACIONAL EN PLENO del 28 de noviembre de 1967, "Moreau de Justo, Alicia y otros".

38 Ver: nota 11.

ma, reunida en acuerdo extraordinario, toma conocimiento de la comunicación de la Junta de Comandantes en Jefe que manifestaba haber reasumido el poder político de la República para dar cumplimiento a los objetivos expuestos en el Acta de la Revolución Argentina. El alto tribunal expresa: "que siendo así —se refería a lo manifestado por la Junta de Comandantes— los términos de la Junta importan ratificar la vigencia de los instrumentos básicos de la Revolución Argentina <sup>39</sup>". Con esta manifestación quedaba aceptada la nueva autoridad como hecho consumado pero no se expresaba si era atendiendo a la tesis de los gobiernos de facto o por considerar que los comandantes tenían derecho legítimo, de acuerdo al nuevo orden legal, a destituir al presidente Onganía.

Lo cierto es que la Junta de Comandantes, mediante una simple ley del 17 de junio de 1970, modifica la constitución de los órganos de poder del Estatuto, al fijarse facultades colegisladora y coejecutiva al participar en la sanción de todas las leyes y decretos en conjunto con el presidente de la Nación<sup>40</sup>. La Corte no tuvo oportunidad de expresarse sobre este acto de naturaleza constituyente.

9. — El 22 de marzo de 1971 es depuesto el general Roberto Marcelo Levingston por la Junta de Comandantes que manifiesta reasumir el poder político y del gobierno de la República hasta el cumplimiento del proceso de la Revolución. En tales funciones estatuye una nueva modificatoria al Estatuto, disponiendo que el gobierno sería ejercido por ella y que su presidente, en su representación, desempeñaría las funciones propias del Poder Ejecutivo y las de naturaleza legislativa con el título de presidente de la Nación Argentina <sup>41</sup>. La Junta de Comandantes comunicó su decisión a la Corte Suprema y ésta, por acordada del 23 de marzo, acusa recibo y decide tomar conocimiento de la mencionada comunicación "en la inteligencia de que la Junta de Comandantes en Jefe cumplirá el objetivo de restablecer la forma republicana, representativa y democrática de gobierno y mantendrá en plena vigencia el sistema de derechos y garantías que consagra la Constitución Nacional y que es misión de esta Corte preservar". De esta manera, entiende reiterar la doctrina de la acordada del 9 de junio de 1970 <sup>42</sup>. Acepta el hecho consumado pero lo notable es cómo la Corte ante el nuevo léxico de este gobierno que habla del retorno a la vieja estructura, aprovechará para recordarle cuáles son las pautas de este proceso que se inaugura.

Hasta aquí la Corte había podido sortear los obstáculos con su elaborada y empírica doctrina, pero el gobierno presidido por el general

---

39 Ver: revista La Ley, acordada del 9 de junio de 1970.

40 Ley 18.713, Boletín Oficial del 28 de junio de 1970.

41 Diario "La Nación" del 26 de marzo de 1971.

42 EL DERECHO, Buenos Aires, 2 de julio de 1971.

Alejandro Agustín Lanusse plantea una situación nueva sobre la cual aquella todavía no ha dicho su última palabra. El 24 de agosto de 1972 el gobierno sanciona un Estatuto Fundamental que modifica temporariamente diversas cláusulas de la Constitución Nacional de 1853. La Corte ha procedido, con mucha cautela frente a la vigencia de esta reforma. Justo es reconocer que la actuación de los órganos ejecutivos y legislativo tampoco ha sido coherente. No obstante el alto tribunal ha rehuido una definición terminante sobre el valor de ese acto constituyente tan importante del último gobierno de facto, aunque se haya pronunciada con dureza en ciertos casos. Por ejemplo cuando declara caduco el régimen de excepción en el enjuiciamiento de los magistrados inferiores del citado Estatuto.<sup>43</sup>

Todavía esperamos sentencias sobre esta última etapa. No creemos que esté cerrado el capítulo.

VI. — La actitud de nuestro supremo tribunal de justicia ha sido juzgada en términos controvertidos, que van desde las más agudas críticas hasta la ponderación de su prudencia y mesura para sortear las reiteradas situaciones de crisis que ha vivido el orden institucional del país.

La Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en 1945, ante el análisis de la situación similar producida en 1943, justificó la actitud de la Corte diciendo que "es evidente que inspirada sin duda en un alto concepto, quiso mantener un principio de orden jurídico, salvando el control judicial del caos inevitable de toda revolución"<sup>44</sup>.

En nuestra opinión, las palabras de Julio Oyhanarte, vertidas al reflexionar sobre el papel de la Corte en circunstancias como las que hemos analizado, son las más ajustadas como juicio de valor. Dice que el alto tribunal, con sus acordadas y pronunciamientos, ha ejercido "una función excepcional, ligadas a aspectos vitales del ordenamiento jurídico, toda vez que sobrevinieron acontecimientos determinantes de la disolución de los poderes políticos. En todas estas disoluciones, la Corte Suprema cumplió debidamente su deber de asegurar el derecho individual y comunitario a la existencia de autoridad estatal efectiva y bastante, pero, además, hizo otra cosa, que es la que quiero subrayar. Procuró y obtuvo la salvación del sistema institucional en la parte que no había sido irremediabilmente dañada por el hecho disolutivo. Es decir que, con este alcance, ejerció una función de salvación institucional. Creemos que es éste el sentido más hondo de las acordadas de 1930 y 1943. A

---

43 JORGE REINALDO VANOSI, **¿Cuál es el actual "status constitucional de la República Argentina?"** en suplemento diario de La Ley del 23 de abril de 1975.

44 Academia de Derecho y Ciencias Sociales, Designación para juez de la Corte Internacional de Justicia: atribuciones legislativas de los gobiernos de facto, Buenos Aires, p. 80-85.

través de ellas, la Corte Suprema, después de verificar los hechos históricos e irreversibles que se habían consumado y de apreciar correctamente sus dimensiones inevitables, ejerció la función antedicha, dentro de la situación fáctica creada, y logró rescatar nada menos que el control judicial de constitucionalidad, en el que debe verse, tal vez, la principal garantía que a los argentinos les confiere su ley suprema"<sup>45</sup>.

Ante hechos de carácter tan irrevocable como los acaecidos en las circunstancias señaladas, un elemental realismo político percibe que la Corte no puede dejar de salvar los pocos elementos que le permiten mantener el orden natural que indica que no hay sociedad sin autoridad; más todavía, si esa autoridad reconoce al alto tribunal en su función de control y se compromete a gobernar de acuerdo a un orden jurídico.

---

45 JULIO OYHANARTE, Prologo, cit., p. 9-16.