

GOLPES DE ESTADO EN ARGENTINA. TEORÍA DE LOS GOBIERNOS DE FACTO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 1930

“COUPS D’ÉTAT” IN ARGENTINA. FACTO GOVERNMENT THEORY. SUPREME COURT OF JUSTICE 1930

GOLPES NA ARGENTINA. TEORIA DO GOVERNO DE FATO. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 1930

Juan Claudio Morel¹

RESUMEN: El presente trabajo busca explicar el marco teórico legal que el golpe de estado triunfante en la Argentina de 1930 pretendió darle al ataque cívico militar que llevó a cabo, y con el que derrocó al presidente constitucional Hipólito Yrigoyen en aquel año. El mentor de este marco legal fue uno de los tres poderes del Estado: el Poder Judicial Federal, que con una expresión institucional impropia otorgó una pseudo legitimidad institucional al bando triunfante y con ello se quebró el principio de la supremacía de la Constitución, y de la legalidad.

Palabras clave: corte suprema de justicia; acordadas; golpe de estado; revolución; supremacía constitucional; doctrina de facto.

ABSTRACT: This paper search for an explanation to a legal theoretical framework that the triumphant coup d’état in Argentina in 1930 intended to give to the civic-military attack that it carried out, and with which it overthrew the constitutional president Hipólito Yrigoyen that year. The mentor of this legal framework was one of the three powers of the State: the Federal Judiciary, which with an improper institutional expression granted a pseudo institutional legitimacy to the triumphant side and thereby broke the principle of the supremacy of the Constitution, and of the legality.

Keywords: supreme court of justice; agreements; coup d’état; revolution; constitutional supremacy; de facto doctrine.

RESUMO: Este artigo procura explicar o marco teórico jurídico que o golpe de Estado triunfante na Argentina em 1930 pretendeu dar ao ataque cívico-militar que realizou e com o qual derrubou o presidente constitucional Hipólito Yrigoyen naquele ano. O mentor desse arcabouço legal foi um dos três poderes do Estado: o Judiciário Federal, que com expressão institucional imprópria concedeu uma pseudolegitimidade institucional ao lado triunfante e com isso quebrou o princípio da supremacia da Constituição, e do legalidade.

Palavras-chave: supremo tribunal de justiça; acordos; golpe de estado; revolução; supremacia constitucional; doutrina de facto.

¹ Doctor en Derecho. Universidad de Alicante. Profesor Titular. Intr. Cas PP y Derecho Constitucional. UNICEN sede Tandil.

1 INTRODUCCIÓN

En este trabajo, no abordamos aspectos que interesen a la Ciencia Política sino al Derecho Público en general. Por esa razón, no ejercemos la pretensión de explicar los motivos de los hechos políticos que motivaron la ruptura del orden constitucional, por ejemplo la ideología del grupo subversivo que actuó contra el orden institucional, sus limitaciones y compromisos sociales, educación, carácter cívico militar, pertenencia político partidaria, contexto de post guerra, instituciones cívico militares a las que tributaban, y temas anecdóticos como la participación de Juan Domingo Perón² en el mismo, y de muchos dirigentes conspicuos miembros de la Unión Cívica Radical, el mismo partido político del Presidente derrocado, que si no participaron en el golpe de estado, adoptaron una posición pasiva y tolerante como la mayoría del antipersonalismo³. Además, este denominado “golpe de estado” por la historiografía, nombre resignificado, pero al que aludimos *ad initio* por economía de expresión, debe ser tomado por ahora de manera superficial. La precisión conceptual, en el método de desarrollo elegido, se posterga para el final.

En cuanto a la importancia de la faz Jurídica en este estudio, es lo verdaderamente relevante. Está dada por la inmediata búsqueda de legitimidad jurídica por parte de los protagonistas del golpe triunfante, que se hizo mediante sendas piezas jurídicas que por esa razón son objeto de éste estudio y allí radica la originalidad que provoca curiosidad científica por estos hechos históricos. Porque una particularidad del golpe de estado del 6 de septiembre de 1930 ha sido su inmediata tarea de justificación mediante un ardid político-jurídico. Es decir, se ejerció la pretensión de darle un barniz de justicia al acto de violencia institucional con el cual se tomó el poder político. “*El golpe de estado de Uriburu es justo*”, tal la máxima que se pretendió elevar a la categoría de principio universal y para ello se prescindió de la filosofía y se dirigió la mirada hacia la única fuente productora normativa que había quedado en pie. El poder ejecutivo no podía justificarse a sí mismo, el Congreso había sido suspendido después de un áspero tiroteo con fusiles máuser que tomó heridos y muertos en las inmediaciones e inmediatamente fue cerrado y quedó sin funciones, y sus diputados y senadores corrían o se escondían o ya estaban en la cárcel. Sólo quedaba la Corte Suprema de Justicia Federal, que era la dueña de la llave donde se guardaba la ducha de legitimidad que buscaba el grupo subversivo actuante. La “Corte” había sido hasta ese momento la única reserva moral no discutida por las fuerzas políticas de entonces, tenía la ventaja de la imparcialidad ante la opinión pública, decía lo que era justo y todos asumían que, si lo decía la “Corte” a través de sus sentencias efectivamente, era justo. Ese negocio, en donde el autócrata, precisa justificar el origen de su poder no era original, lo hizo Napoleón⁴ y cada rey o emperador que creía en la teoría del derecho divino sobrenatural, y se sentían tocados por el dedo de Dios para hacer lo que les viniera en gana.

2 <https://www.elhistoriador.com.ar/6-de-septiembre-de-1930-cronica-de-un-golpe-anunciado/>.

3 Los dirigentes de la Unión Cívica Radical se dividían en aquel momento en “personalistas” partidarios de Hipólito Yrigoyen que fuera presidente constitucional entre 1916 y 1922 de tono aislacionista respecto de la Gran Guerra que era una suerte de caudillo popular y los “antipersonalistas”, que tributaban admiración al Presidente también radical Marcel T. de Alvear (1922–1928) de pensamiento decididamente anglófilo y partidario del ingreso de la Argentina en la Gran Guerra, con partidarios más orientados a la incipiente clase media de entonces y miembro de la aristocracia argentina.

4 <https://sites.google.com/site/lahistoriaacuadros/acuadros/1804coronaciondenapoleon>. Si pueden ver esta escena fantástica de David que retrata a Napoleón y Josefina con las coronas en sus manos, ejemplo de la autocracia, sin embargo, ni alguien como el emperador francés prescindió de la justificación divina. Fijense atrás que se ve retratado al Papa Pío VII.

También el Jefe del Golpe de Estado y futuro Dictador el General José Félix Uriburu⁵, que publicó una proclama en la que insinuó una rápida vuelta a la institucionalidad⁶, enseguida buscó una bendición, en este caso profana, y por ello buscó otra institución en lugar de la Iglesia: la Corte Suprema de Justicia. Ignoramos qué llevó Pio VII⁷ en sus alforjas en regreso a Roma, pero sí sabemos lo que se llevó la Corte, tema que dejamos para el final del siguiente párrafo.

Por estas razones, el presente estudio parte del elemento jurídico central del caso que trata de dos “Acordadas” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, dictadas en 1930, un par de días después del golpe de estado que logró derrocar al presidente constitucional Don Hipólito Yrigoyen: una para justificar este hecho y una segunda acordada que selló el negocio con Uriburu mediante la cual se designó Presidente de la Corte Suprema a su Decano. Éste es el centro del presente estudio.

2 ACORDADAS DEL CIMERO TRIBUNAL EN 1930

El material para estudiar es Derecho escrito, se encuentra en el Libro de Registros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina⁸, que se transcribe en las próximas páginas para realizar un enfoque más preciso en el estudio particularizado de las mismas. Se trata de analizar el contenido de dos piezas jurídicas que sirvieron de fundamento técnico a todos los gobiernos cívico/militares de habidos en la Argentina desde 1930 al último producido en 1976, tal la importancia que tienen ese par de Acordadas y desmenuzarlas pacientemente es una tarea necesaria para indagar por los razonamientos que pretenden sustentarlas. La técnica de intervención de los documentos pretende ser neutral, si bien el tema no admite neutralidad política, aún se entiende necesaria cierta asepsia para no contaminar y a la vez condicionar con juicios elaborados ex ante (prejuicios) la opinión del lector que encontraría la respuesta antes del análisis. Por esos motivos las designaciones ad initio no tienen tanta importancia (por ejemplo: si es correcto denominar “golpe de estado” al cambio de poder disruptivo de 1930 o si *ad initio* debemos justificarla con una categoría *ex profeso*), y la metodología de exposición carece de precisión conceptual en las primeras páginas porque deja la cuestión para el final. Por ahora, se utilizan designaciones que pedimos prestadas al lenguaje coloquial para empezar a transitar el camino analítico, hasta que la indagación que iniciamos pueda tener conclusiones.

3 ACORDADA DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 1930

Esta Acordada, curiosamente aparece publicada en el Libro de Sentencias, aunque técnicamente, tanto por su contenido, formato y objetivos es una típica expresión de la “Corte” de tipo administrativa. En la misma, no se resuelve un conflicto de dos personas que llega por vía de un Recurso a su conocimiento. Al contrario, la “Corte” recibe un pedido de un jefe Sedicioso y tuvo que fijar posición ante un hecho institucional, lo cual era absolutamente inusual y tomó por sorpresa a los hombres de su tiempo. El siguiente es el contenido transcrito que presentamos en cursiva y color:

5 FERNANDEZ, Tomás; TAMARO, Elena. «Biografía de José Félix Uriburu». En Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea [Internet]. Barcelona, España, 2004. https://www.biografiasyvidas.com/biografia/u/uriburu_jose.htm.

6 <https://www.elhistoriador.com.ar/manifiesto-de-uriburu-del-6-de-septiembre-de-1930/>.

7 https://www.abc.es/historia/abci-papa-humillo-napoleon-201803271448_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F.

8 <https://www.csjn.gov.ar/>.

SENTENCIA, 10 de Septiembre de 1930.

*“Acordada (1) sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación(2).”
En Buenos Aires, a diez días de septiembre de mil novecientos treinta,
reunidos en acuerdo extraordinario los señores Ministros de la Corte
Suprema de Justicia de la Nación, doctores don José Figueroa Alcorta, don
Roberto Repetto, don Ricardo Guido Lavalle, y don Antonio Sagarna y el
señor Procurador General de la Nación doctor Horacio Rodríguez Larreta,
con el fin de tomar en consideración (3) la comunicación dirigida por el
señor Presidente del Poder Ejecutivo Provisional (4), Teniente General don
José F. Uriburu, haciendo saber a esta Corte la constitución de un gobierno
provisional para la Nación, dijeron:*

*1º Que la susodicha comunicación pone en conocimiento oficial de esta
Corte Suprema la constitución de un gobierno provisional (5) emanado de la
revolución (6) 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
(7), 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 (8).*

*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 (9).*

*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 será posible a éstos 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 (10).” - Fallos: tomo 148, pág. 303”(11).*

*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 habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho (12).*

*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 (13).*

*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, firmando por ante mí de que doy fe.*

*J. FIGUEROA ALCORTA. – ROBERTO REPETTO. - R. GUIDO LAVALLE.
- ANTONIO SAGARNA. - HORACIO R. LARRETA. – RAUL GIMENEZ
VIDELA, Secretario.*

3.1 Observaciones

Se presentan una docena y poco más de observaciones a la Acordada transcrita, sin otra pretensión que la de exhibirla desnuda de circunloquios para ver los fundamentos en la extensión que tienen *per sé* y la respuesta de la teoría Jurídica ante su confrontación.

(1) ACORDADA, definición, alcances

En este punto explicamos qué es una Acordada. En este sentido, es importante destacar que el Poder Judicial de la Nación, cuya cúspide institucional está formado por un Cuerpo de cinco Magistrados toman decisiones (todas sus decisiones) por mayoría de 3/2 por medio de “acuerdos” o “acordadas”, llamados así porque los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina tienen que ponerse de acuerdo para votar una propuesta y formar una mayoría que decida, tal el peculiar proceso de formación de la voluntad del órgano judicial. Con estos acuerdos se construye la voluntad jurisdiccional de la “Corte” a través de instrumentos tales como la “Sentencia” que es el medio de expresión de la voluntad judicial por excelencia y que cumple con el objetivo de creación del mismo que es la determinación de la ley aplicable y su conformidad con la Constitución Nacional. Ahora bien, en el caso particular de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la misma, ejecuta tres especies de actos que no constituyen sentencias, ni son ejercicio de su facultad “jurisdiccional” (de “juris” – “dictio”, literalmente decir el derecho, único poder que puede hacerlo). Tales actos son las “Resoluciones de la Corte Suprema”, las “Resoluciones de la Presidencia de la Corte Suprema” y finalmente las “Acordadas” que también tienen realización en los demás órganos judiciales colegiados (Cortes Provinciales, Cámara de Apelaciones). Vale la pena aclarar que el único poder del Estado que dicta Acordadas es el Poder Judicial y las mismas son ordenadas actualmente en un Digesto virtual⁹ junto a las mencionadas Resoluciones de la Corte y las de Presidencia de la Corte. Específicamente, las Acordadas, hacen las veces de los reglamentos del poder ejecutivo, pero en el poder judicial. Se trata de verdaderos actos administrativos que normalmente tienen vigencia al interior de este poder, una acepción es la “*comunicación de un tribunal a otro inferior, para ordenarle la ejecución de algo o para advertirlo o proponerle algo reservadamente. Se llama, así, auto acordado o acordado el fallo solemne dado por el superior tribunal con asistencia de todos sus miembros*”¹⁰. Por ejemplo, disponer el presupuesto de gastos, sancionar o despedir un empleado que comete una falta administrativa (ejemplo insultar a un compañero de trabajo, discriminarlo por su sexo o religión, no cumplir con su trabajo, llegar tarde reiteradas veces, etc.) disponer las fechas de feria judicial, disponer la feria judicial extraordinaria y funcionamiento del Poder Judicial¹¹ por el Covid 19¹², etc. A esta altura se entiende que una Acordada no es una Sentencia porque no decide ninguna diferencia entre partes, ni sobre hechos controvertidos; no se revoca como una Sentencia, sino que se deja sin efecto con otra Acordada; es una atribución implícita de la Corte que ningún otro poder tiene; en otras palabras no es una ley, ni tiene, ni puede, tener alcances legislativos ni invadir

9 <http://www.scba.gov.ar/digesto/informacion.asp>

10 <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/acordada/acordada.htm#:~:text=Comunicaci%C3%B3n%20de%20un%20tribunal%20a,asistencia%20de%20todos%20sus%20miembros.>

11 <https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/acordadas-de-la-corte-suprema.>

12 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/232349/20200721.>

sus disposiciones materia reservada a los otros dos poderes (Art 75 y 99 CN)¹³.

(2) Suficiencia técnica del Reconocimiento

Se explicó en el punto anterior qué es una Acordada. Ahora bien, ¿tiene suficiencia ese acto administrativo expedido por el Poder Judicial para justificar lo que justificó en 1930? Está claro que para condenar a un homicida a ocho años de prisión es preciso la sentencia de un Juez Penal, como Juez natural, en ese caso la sentencia es suficiente o se dice que es el acto jurídico de un órgano estatal que tiene la suficiencia e idoneidad para expedir una condena según la Constitución, el Código Penal y de Procedimiento Penal. Lo mismo para un Juez de Familia en un divorcio, ídem para la Corte Suprema de Justicia de la Nación para las diferencias entre Provincias y demás causas derivadas del artículo 100 de la Constitución entonces vigente (actual art 116 CN¹⁴).

En este contexto cabe formular una pregunta de estricta lógica:

¿Una Acordada puede justificar o legalizar a un Gobierno de Facto?

La respuesta es no. Y se justifica esta devolución porque no existe instrumento legal legítimo alguno que tenga tal alcance y mucho menos una Acordada que por definición fue pensada para funcionamiento interno al Poder Judicial. Ningún acto de la Corte puede extralimitar la supremacía de la Constitución, principio establecido en el artículo 31 de la Constitución de aquella época y de esta, porque la redacción es similar¹⁵ y fácilmente se puede detectar con lectura superficial que no se menciona a las Acordadas como ley máxima de la Nación, lo cual lleva cierta obviedad, pero vale la pena reiterarlo porque justamente de eso se trata. Asimismo, de una simple lectura al apartado que corresponde al Poder Judicial, no se mencionan las acordadas, ni tampoco se encuentra entre tales facultades legalizar gobiernos a ejecutivos que asumen con el poder de las armas alterando el procedimiento de los artículos 81 y sub siguientes de la Constitución federal.

(3) Necesidad

Se advirtió que la motivación de esta acordada fue una simple nota del autoproclamado presidente provisional de la Nación al Presidente de la Corte Suprema de Justicia. En la citada nota, sólo se comunicó el cambio de gobierno cual resultado de un partido de futbol, una “*fineza*” *ex post facto* para con los integrantes de la Corte que recibían una esquela y los otros poderes y sus representantes el pinchazo de la bayoneta en la espalda. La esquela, llevó tranquilidad laboral a la Corte y estableció la posibilidad de un dialogo “pseudo institucional” que en tanto fuera respondido daba ubicuidad en el poder al remitente, sólo se responde a un par, la sola respuesta daba legitimidad a los golpistas, y un barniz de

13 Acordada CSJN del 10 de septiembre de 1930 (Fallos, tomo 158, pp 290) que reconoció al auto-denominado Gobierno provisional y Acordada CSJN 19/09/1930 (Fallos, tomo 158, p.292) que designa Presidente vitalicio de la Corte.

14 C.N. Constitución Nacional.

15 Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo 294 para la provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

legitimidad al gobierno de armas que asumía por su fuerza el control de la República. En ese contexto, lo que no puede ser detectado es el criterio de necesidad de tal Acordada, fue un plus otorgado por los miembros de la Corte, que ni había sido “oficialmente” pedido por los militares en acciones, ni tampoco agregó nada a ese facto que jamás sería jure. Piénsese que 19 años después, en una situación equiparable por su importancia política y por el nivel en la pirámide jurídica de actuación, en el momento en que una Convención Nacional Constituyente de 1949 comunicó sus autoridades a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ésta sólo acusó recibo y no despachó una Acordada. En ambos casos se trata del máximo nivel de validez y eficacia institucional- *sólo que uno es de jure*- y desde el punto de vista administrativo la Corte expresó el despacho que merecía tal comunicación, un simple acuse de recibo¹⁶.

(4) Reconocimiento *ad initio*

Corolario de lo descripto en la observación anterior es que antes de iniciar la lectura de la Acordada, ya se anuncia el reconocimiento al nuevo gobierno, al cual tan solo se lo apellida como “provisional”. En lugar de reclamar legalidad, la Corte se apuró en reconocer gobierno y por ende en aprobar el nuevo estilo armado que por ese medio se legitimaba en su toma del poder público.

(5) Reconoce carácter de Gobierno

Hay dos legitimaciones encubiertas en esa palabra “gobierno”, que aparece inocentemente en el texto examinado. Primero que el acto de tomar el poder por la fuerza, si es eficaz, pueda sea considerado Gobierno y luego que el Gobierno, dado que es gobierno, genere justamente actos de gobierno en lugar de bandos o comunicados o circulares u otras especies que son comunicaciones que no tienen los ribetes necesarios para ser considerados “actos de gobierno”, es la Corte la que pronuncia esas “palabras mágicas”: “actos de gobierno”.

Se dice que cuando se ubica una pantalla para tapar la realidad de las cosas, cuando se quiere hacer pasar “gato por liebre” en el viejo refranero español, cuando se trata de un bandido y se lo viste de presidente para hacerlo pasar por tal, cuando se oculta la verdad con una falsedad disimulada para que parezca verdadera, cuando se pretende hacer pasar una regresión al estado de violencia como estado de Derecho, eso se llama FRAUDE.

La Corte debió referir a la “usurpación” del poder público que tenía a la vista, prefirió reconocer el carácter de “gobierno” por la eficacia de sus métodos directos al jefe de la sublevación, José Félix Uriburu. Lo primero, fue que, con tal reconocimiento, se otorgó legitimidad para constituir un Poder Público por medios no previstos por la Carta Magna. La misma que había creado al Poder Judicial de la Nación cuyos integrantes habían jurado defenderla. Se ve que la jura sólo llegó hasta la puerta de la necrópolis porque, después que la Acordada ubicó esta palabra en su texto, se elevó a principio general una triste máxima que afirmó palabra más, palabra menos:

[...] todo bandido que decida asaltar el Palacio Presidencial, con apenas buena puntería, puede formar “gobierno” válidamente y no debería ser considerado salteador de caminos o usurpador del poder público [...].

16 Libro de Sesiones. Convención Constituyente 1949. 3ra Reunión, p.33. http://www.unsam.edu.ar/escuelas/politica/centro_historia_politica/materiales/Diario%20de%20sesiones/_presentacion.asp.

La razón es el reconocimiento a la habilidad y picardía de haber logrado ubicar su montura en el sillón de Rivadavia¹⁷. Es decir, a partir del 6 de septiembre de 1930, se determinó en nuestra construcción política primero e imaginario colectivo después, que el Gobierno puede ser ejercido por quien surja de: reunir los votos de los electores o reunir armas, ambos expedientes fueron validados. El canal político fue una pieza jurídica y aquí la estudiamos.

Una vez reconocido el gato como liebre, asumida una usurpación como legítima apropiación de un bien cuyo dueño es otro, en este caso el bien jurídico protegido es el “gobierno” elegido por el pueblo, lo segundo es consecuencia directa de lo anterior, todos sus actos serán actos de gobierno y por lo tanto legítimos. Con ello ya se ha logrado la sostenibilidad de la legalidad de los actos de este “gobierno” que surgió por vía de las armas, porque si el nombre que recibe es el de “gobierno de facto” los actos que surjan del mismo pueden ser reputados válidos o en todo caso confirmables (siempre caminamos dentro del marco de la teoría o “doctrina de los gobiernos de facto”) y si aún lo calificamos de “revolucionario”, se da otra vuelta de tuerca, se hace decir a la “doctrina de los gobiernos de facto” más de lo que sus propios formuladores habían afirmado. En síntesis, es posible afirmar que la Corte Suprema de Justicia a falta de verdad para respaldar en Derecho, se vio en necesidad política (no jurídica) de construir una post verdad en la que tal gobierno surgido de una insurrección pasó a ser calificado como “gobierno de facto” y no por lo que era en realidad: “usurpación del poder público” que es la explicación que da la misma teoría citada, articulada en tiempos de la Acordada. Se ha llegado más lejos aún, con la profundización de esta propuesta semántica, que tratamos en el próximo punto.

(6) Revolución

La Acordada utiliza la expresión “revolución” como sinónimo del tema que la ocupa: “gobierno de facto”, trátase de la expresión utilizada por la Corte de 1930 indistintamente por “golpe de estado”. El detalle que es necesario poner sobre relieve es que “revolución” y “gobierno de facto” no pertenecen a la misma especie ni gramatical, ni semántica ni morfológicamente. Es más, en la ciencia política pertenecen a dos categorías distintas, productoras de normas jurídicas imposibles de confundir, porque mientras un gobierno de facto se puede abastecer en la misma Constitución para ser confirmado por el de jure que le siga, en las revoluciones la constitución cambia y hasta puede ser no escrita o escrita al revés. Pero una cosa es clara, el gobierno verdaderamente revolucionario tiene por objetivo cambiar las estructuras sociales y políticas del país que tiene lugar, como en China en 1948 que sustituyó monarquía por República Popular Comunista con socialización de medios de Producción y régimen de partido único. O en Rusia en 1917 con un cambio similar, o el de los jóvenes turcos que pasó a un régimen presidencial laico, o Francia en 1789 que sustituyó la monarquía, etc, etc. No es lo mismo que lavar la cara de un gobierno, cambiar funcionarios, designar otro gabinete, correr a los legisladores y confirmar a los jueces que prestarían acuerdo para un barniz de legitimidad. Sobre todo, cuando la estrategia del grupo faccioso era la de obtener una bendición laica por parte de la Corte: la acogida por escrito de un Gobierno que asume de facto “eficazmente”. Golpe de estado no se confunde con revolución¹⁸, tampoco porotos con frutillas.

¹⁷ Nombre que se le otorga en la Argentina al sillón donde se sienta el presidente de la Nación. Se llama así porque Bernardino “Rivadavia” fue el primer presidente constitucional en 1825.

¹⁸ MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p.244. Este autor central en el Derecho Administrativo argentino sigue la misma tesis con cita a Cesar Quintero ... “que la naturaleza revolucionaria de un gobierno es mas de carácter político que jurídico”... y en un breve comentario y caracterización a la expresión Jurídica de los Gobiernos de facto a través de Decretos – leyes que se distinguen de los decretos de necesidad y urgencia solo para gobierno de jure.

(7) Reconoce que el gobierno está en posesión de las fuerzas armadas y policiales para defender vida, libertad y propiedad

Esto mismo es un oxímoron, es como hablar de la “soledad sonora”, o de un “pequeño gran hombre”, etc. Cabe inferir que tales valores: vida, propiedad, libertad, no tenían buena custodia con el gobierno surgido de la legalidad y por esa razón fue justo derrocarlo. La afirmación de la violencia institucional, podemos inferir, era que *hacía falta un gobierno surgido por las armas para asegurar la protección de valores, para protegerlos bien*. Y por esa razón las muertes inocentes producidas el día del golpe a quienes defendieron el Congreso con las Armas se justificaban, olvidaban aclarar que tales muertes nunca se hubieran producido sin usurpación. Por lo tanto: ¿Estarían mal protegidos esos valores? ¿Qué hechos lo denotaban? Ninguna descripción abastece a la Acordada, pero en democracia se dice que se protege vida, propiedad y libertad con el monopolio de la fuerza estatal. Cómo puede ser protegida la vida si las armas han escapado de control del Estado y son deudoras del grupo que las conduce ubicado por encima de la legalidad ¿quién controla a ese grupo? Debemos destacar que los jefes, oficiales, suboficiales y soldados que tenían esa función de custodia, eran las mismas personas con idéntico nombre, apellido y número de documento que siguieron custodiando después los mismos valores ¿Por qué razón, dos semanas atrás no custodiaban lo que sí custodiaban ahora? La respuesta es que sí custodian, que siempre habían custodiado, pero era preciso establecer la falacia de la “inseguridad” para que sea necesario “otro” que, mediante la traición a su juramento republicano de desempeñar su función con lealtad y patriotismo, se hagan ver necesarios para la custodia. Porque la tarea política era la construcción de legalidad mediante un ardid jurídico que es el contenido de la Acordada que analizamos. Había en aquel 1930, una razón de construir una legalidad que no existía, la de otorgar ese barniz de legitimidad de ejercicio, que alguna necesidad ameritaba sino nadie se hubiera ocupado de la misma.

(8) Supremacía de la Constitución

Éste es otro contrasentido, cómo es posible afirmar que se mantiene la supremacía de la Constitución, cuando el poder lo asume un grupo faccioso que se ubica por encima de la misma y pide se le reconozca como gobierno por la eficacia de las armas antes que por la eficacia del Derecho que dan los votos de los soberanos. Ese detalle contraría los artículos 81 y subsiguientes de la Constitución de 1853 que marcaba con prolijidad la manera en que se constituía gobierno, mediante métodos que surgían de una suerte de mecanismo y forma de vida llamada democracia. En otras palabras, la Corte puso al grupo faccioso con la supremacía constitucional en sus manos al reconocer una supremacía que era plena con los métodos de la legalidad que sólo la Constitución podía otorgar. Tales métodos (elecciones libres) no se consideraban y por lo tanto no podían usar el paraguas de una legalidad de la que se habían auto marginado al elegir la vía de las armas antes que las del sufragio. Se habían sentado sobre la legalidad y ello les daba poder material, no necesariamente supremacía constitucional. Con esta decisión cortesana se consagró el principio “*del que no corre vuela*”, o cualquiera otro, pero nunca el principio de la “supremacía constitucional”, porque el principio individual elegido no tenía lectura colectiva, ni la supremacía constitucional que representa al conjunto.

(9) Marco teórico

Uno de los detalles más importantes para ser resaltados es el hecho de incurrir el texto en estudio en una evidente confusión, que tratándose del enorme intelecto de los ministros que firmaron esa acordada, no es posible suponer que se trata de un detalle que pasó inadvertido. Se trata del reconocimiento de “Gobierno de facto” con las consecuencias de la “doctrina de facto” que es el marco teórico que se eligió para dar el barniz de legalidad requerido. De ahí en adelante, todos los actos realizados por este gobierno que surgía por la fuerza de las armas serían tomados por válidos en mérito a la “doctrina de facto”. Sólo adelantamos en este punto, que el encuadre que se hace es erróneo y que tal doctrina no abastece los hechos que se examinan en 1930 y en los demás golpes militares. Dejamos para las próximas páginas el examen de este punto con mayor detalle.

(10) Doctrina

El único autor citado en respaldo a la construcción de la Corte en la Acordada de mención es Albert Constantineau, en su obra “*Public Officers and facto doctrine*”. La contradicción en esta cita, surge cuando se verifica que la obra de mención no tiene relación directa con los hechos que se pretende justificar. En todo caso, si se sigue la teoría o doctrina citada en el punto anterior (9), no se puede hablar de “gobierno de facto”, sino de “funcionarios de facto”, y la distinción no es menor. Porque el marco teórico elegido fue diseñado para resolver otro tipo de problema, ya no a nivel del Derecho Constitucional, sino del Derecho Administrativo, no para gobernantes sino para funcionarios y empleados públicos y por ende aplicable a funcionarios que tienen una legitimidad aparente surgidos de elección popular. Pero los funcionarios que se hicieron del gobierno en 1930 no tenían legitimidad alguna y por esa razón no se podía platinar su condición de hecho para hacerla lucir como de jure¹⁹. Constantineau, autor citado en respaldo en esta acordada, calificó de usurpadores a quienes observaban estas conductas fácticas y no incurría en las “confusiones” de la Corte. Veremos con más detalle tales teorías.

(11) La Acordada acompañó un solo fallo de jurisprudencia en respaldo a la posición que para el caso sostuvo. Se mencionó una sentencia reciente de la Corte del año 1927 del cual sólo se dan los datos para ubicarlo, menciona su ubicación en el Tomo 148 página 303²⁰. El siguiente es el sumario que se extrae de la página web de la Corte Suprema de Justicia:

[...] *Habiéndose sostenido por el recurrente después de notificado de una sentencia con ocasión del recurso de nulidad deducido contra la misma para ante el superior, que dicha sentencia era nula por haber sido dictada después de promulgada la ley nacional de intervención número 11.323, a causa de que la susodicha ley importaba la caducidad de todos los poderes del Estado intervenido, procede el recurso, contra la sentencia de última instancia que, **al declarar la competencia del expresado Juez para decidir el litigio, dió preferencia a las leyes que organizan la jurisdicción de los tribunales locales de la provincia de San Juan, sobre la referida ley nacional número 11.323.***²¹...

19 SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. “*Revolución y doctrina de Facto*”. Claridad, Buenos Aires, 1945, p.120 y ss.

20 CSJN Tomo 148, p.303. In re “Don Cristóbal Moreno Postigo, tutor testamentario de los hijos menores de Don Ricardo Matia s/ Remoción de Tutela”.

21 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/290000-294999/293340/norma.htm>.

La cita a este fallo como antecedente no es precisa²², y es difícil tratar de dilucidar la manera en que aparece citado como antecedente, para respaldar situaciones disímiles. Porque en este fallo la autoridad del Juez había sido cuestionada y en cambio al recientemente auto-asumido Presidente Provisional José Félix Uriburu no se lo cuestionó. Por lo tanto, no es equiparable la situación de un General que quiere ascender a presidente, a quien se le perdonó la usurpación en la que incurría, con la de un pseudo Juez de facto que aparece en esta sentencia citada, que podía ser confirmada después (se cita a Constantineau).

El caso trata de una sentencia que decide la situación de un tutor de ciertos menores que heredaron una fortuna y los manejos económicos del tutor merecieron pedir su remoción como tal. El asunto llegó a la Corte, y el argumento del tutor para no ser removido era que la sentencia fue dictada por un Juez ordinario (Provincia de San Juan) que no era Juez en el momento de la firma de esa sentencia porque había sido removido por una intervención (Ley 11323) que declaró cesante a todos los funcionarios de todos los poderes, Juez incluido. Evidentemente, muchos cargos a pesar de la intervención continuaron vigentes para evitar la paralización del estado provincial ante tamaña desmesura legislativa en el momento de autorizar la intervención federal. La respuesta de la Corte fue con el silencio efectuado respecto de la nulidad planteada, y con ello el reconocimiento implícito al ejercicio de facto de la función judicial de aquel juez de San Juan²³, no se hace mención a la doctrina de facto sólo a su autor, con ello convalida una actuación de facto porque el juez de primera instancia actuante, tenía cargo y color de funcionario aunque ya no era tal por efecto de la intervención federal que lo había dejado cesante. Más adelante se explica con más detalle este marco dado por Constantineau, autor citado por la Corte en la Acordada en estudio.

(12) Consecuencia del marco teórico que se esbozó en la observación (9) es la pretensión ejercida en este párrafo que declara, no sin cinismo, que el gobierno de facto *....cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social” ...* De una Corte Suprema, recibir tal afirmación y claudicación de principios, desilusiona y elimina las mejores convicciones. Quizás esa sería la razón por la que habría de ser anticipo explícito de los aciagos años que vendrían en la República, en donde los principios que siempre habían sostenido el edificio institucional ya no eran eternos, podían ser reemplazados por otros principios más convenientes al caso y es imposible no evocar a Groucho Marx. En una palabra, la definición de los encargados de darle a cada ciudadano lo suyo, era la opción por el derecho del más fuerte no por la fuerza del Derecho. Esta afirmación y sostener que el derecho se sostiene en la fuerza de las bayonetas fue una forma de asumir el poder en la Argentina hasta 1983 en que feneció el último “denominado” gobierno de facto. Se reitera la idea de que el usurpador es funcionario y que no puede ser impugnado ante la Corte, porque la Corte ya había reconocido a una fuerza que a partir de ese momento era considerada Gobierno y legítima.

En el segundo párrafo de esta observación, irónicamente, se pretende hacer ver que, en la hipótesis de desconocimiento por los funcionarios del gobierno de facto de los valores de la Constitución, la Corte dictaría una sentencia que pondría a la Constitución en la supremacía que ahora estaba en manos del Dictador de esa hora. Un observador desprevenido, diría que la Constitución había sido desconocida el mismo día del alzamiento, no se precisaba llegar

22 <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>. Insertar tomo y página en el cuadro.

23 Ver negrita en sumario.

a la violación de otros principios porque el principio fundamental ya había sido violado. Esta pretendida confusión entre estado de violencia y estado de Derecho es el verdadero punto central de la construcción legitimaria que pretendió impulsar la Corte.

(13) La última observación lleva también la carga de la retórica. Se le inviste al “gobierno de facto” del último manto republicano que es la facultad de prestar a la justicia la fuerza pública, si fuera necesaria, para hacer cumplir una sentencia. Por ejemplo, una sentencia de desalojo, porque se refiere en este punto a la justicia ordinaria y no a la actividad de gobierno. Esto se deduce del juramento que prestó el nuevo Dictador, el Congreso que representa al soberano pueblo de la nación estaba suspendido, así es que no es posible encontrar otro supremo legitimador de la soberanía popular. ¿De qué vale tal juramento? Es la pregunta principal, de alguien que violó el juramento más importante que es el consagrado en el artículo 22 de la Constitución Federal y fundamentalmente el art 29 de esa Constitución pensado para Juan Manuel de Rosas que asumió en 1835 y por un descuido se quedó hasta 1852. Sin embargo, la idea del poder rodeado de un toque de ética era necesaria para legitimar al usurpador.

3.2 Notas complementarias a las observaciones

En este punto se amplía, para los más estudiosos, el contenido de tres observaciones que hacen al marco teórico jurídico:

3.2.1 Definición de los términos de la palabra “revolución” (6)

La definición de los términos de la palabra revolución en la Acordada de 1930 está planteada en los términos de la estabilidad del orden jurídico y si en todo caso el planteo cívico militar de entonces lo había quebrado. El problema teórico a resolver fue:

¿Cómo hacer para que un camello ingrese por el ojo de una cerradura? o en términos más mundanos: ¿Cómo hacer pasar a un grupo de insurrectos en la legalidad? ¿Cómo convertir a un bandido en patriota y republicano?

Y si damos otra vuelta de tuerca: ¿Cómo ingresar en los términos de la Constitución a quiénes la estaban violando? ¿Por qué ingresar en tal tarea?

Respuesta: por la razón de que el principal mérito del constitucionalismo consiste en sustituir la autoridad de los hombres por la autoridad impersonal de la ley²⁴.

Esta falacia en la que incurrió la Corte Suprema de Justicia tuvo efecto más profundo que el meramente coyuntural, porque trató de una relativización de las cosas, de una construcción de la verdad a la carta como si fuera el menú de un Restaurante, realizó una selección de valores a necesidad personal que corrompió no sólo al orden jurídico sino a los hombres que lo sostenían, que en adelante les daría lo mismo el estado de la violencia que el de Derecho porque nada podían hacer para evitar el incendio. Tal fue el debate que dio lugar a la denominada “grieta”²⁵ en la Argentina: la relativización de los valores, el “todo vale”, que la “verdad no existe” porque da lo mismo ejercer el poder producto de la elección popular que por la fuerza de las armas, después de todo el poder es sólo poder... Se ve que esta forma de pensar tuvo más de una partida de nacimiento, he aquí una de ellas.

24 Revisen, las primeras clases y vuelvan a leer el Bill of Rights de 1689, del Estado de Maryland y a Montesquieu. Vd ATIENZA Manuel. “Imperio de la ley constitucionalismo”. ISONOMÍA No. 31/Octubre, 2009. <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n31/n31a10.pdf>.

25 <https://dle.rae.es/grieta>. Esta palabra tiene un significado político que marca una división imposible de evitar en la sociedad. Al respecto Vd. [https://es.wikipedia.org/wiki/La_grieta_\(Argentina\)](https://es.wikipedia.org/wiki/La_grieta_(Argentina)). Es dable observar que no todos están de acuerdo con esta triunfante referencia que se ha masificado en el lenguaje de la población <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-grieta-un-termino-inapropiado-para-la-realidad-politica-argentina-nid15092022/>.

En lugar de ejercer la pretensión de institucionalizar lo que no era posible, se debió asumir esta perturbación del orden institucional tal como lo que era un enemigo directo de la Constitución, del imperio de la ley. Se alteró la partida de nacimiento del sujeto político argentino y se agregó un segundo padre ahora putativo, tal la profundidad del daño realizado porque se agregó una página no escrita a la Constitución formal y es que ciertos métodos tributarios de la ansiedad y la prepotencia eran admisibles en aras de salvar lo que se estaba corrompiendo: la Constitución, que nos la dimos el día que como Nación ingresamos en el concierto de las demás naciones en 1853. Una revolución o un golpe de estado no es un “by pass” cual cirugía de corazón. Implica empezar todo de nuevo con una nueva Constitución, y nada de eso empezó en la Argentina con cada golpe de estado²⁶. Nunca se trató de cambios profundos en la institucionalidad que pusiera en el sillón de Rivadavia a un monarca o a un primer ministro o un Cónsul como los romanos. Nada de eso, siempre fue volver a empezar porque al grupo de poder estaba disgustado con el elegido por el pueblo. Una cosa es cambiar ministros y hasta un gabinete y otra muy distinta volver a empezar con otra Constitución en donde todo cambia y hasta es posible ofrecer un menú de la división del poder en tres, cuatro o en cinco partes. En el primero hay una revolución en el segundo un golpe de estado²⁷, porque lo que se cambia es a las personas que llenan el guante, pero jamás el guante que es impersonal. En uno se vuelve a la etapa de la Convención Constituyente y en el otro simplemente se cambian funcionarios y se licencia al Congreso, hasta nuevas elecciones, pero la Constitución escrita no cambia, se la ignora y se pasa el poder al segundo padre, pero no cambia. Porque en una revolución se transforma todo el derecho, mientras que en un golpe de estado apenas si se barre el salón de los pasos perdidos, porque es una transgresión al Derecho y al orden establecido que lo sustenta.

Examinados los hechos y otorgándoles la dimensión que realmente tienen, el segundo tema a examinar es la dimensión ética de los bandidos que tomaron el poder por la fuerza. Según Carlos Sánchez de Viamonte²⁸, se confundió el derecho a la rebelión o a la insurrección contra los gobernantes injustos, con el derecho a la revolución que es el derecho al cambio institucional. El derecho a la rebelión se define como el derecho de todo hombre libre de resistirse al déspota y ello encuentra su congruencia en la teoría del contrato social, porque si el gobernante surgido de las urnas como fue el caso, escapa de la lógica de la Constitución y asume de facto derechos que la legalidad no le ha otorgado, y lo hace en su propio beneficio: disolver el Congreso y legislar por medio de decretos, o expedir decretos de necesidad y urgencia sin confirmación del Congreso o encarcelar ciudadanos sólo por sus ideas, o reemplazar jueces naturales por amigos, parientes o afines, si se anulan las elecciones o manipula las mismas y se impide reelegir autoridades, si se cierran fronteras para encarcelar a la oposición y construir una gigantesca cárcel, etc. Siempre debe tratarse de un interés colectivo, y dentro de ciertos límites podría ser admitido como *derecho de resistencia a la opresión* porque se trata de la defensa del Derecho y de la Constitución para regresar la legalidad. Queda claro que su titular es el pueblo y no individuo particular alguno. En cambio, la revolución supone el cambio de las instituciones vigentes por otra nueva. Nada de eso sucedió en 1930 ni tampoco en los golpes de estado subsiguientes.

Subrayamos una vez más, que desarrollamos nuestro argumento en clave del artículo 2 de la Constitución de Francia de 1789, la denominada “declaración de los derechos del hombre

26 OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Reconocimiento de Gobiernos. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIV Real – Retr, Buenos Aires, 1967, p.93 y ss.

27 CASTAGNO, Antonio. Gobierno. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XIII Gara – Hijo, p.309 y ss., Buenos Aires, 1960.

28 SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. “Revolución y doctrina de Facto”. Claridad, Buenos Aires, 1945, p.38 y ss.

y el ciudadano” que es donde por primera vez aparece a nivel constitucional este derecho de resistencia a la opresión con tanta magnitud, *asociado a la libertad, la vida y la propiedad de las personas*²⁹, los mismos derechos que pone en juego la Corte para legalizar a los denominados “revolucionarios”. Este tópico, que juega más como principio que como derecho, debe ser ubicado en su justo lugar porque ninguna Constitución puede legalizar el germen de su propia destrucción dado que, si cualquiera está legitimado para sentirse oprimido y romper el contrato social, no hay Constitución que dure. Pero desde una lectura colectiva, es preciso advertir que es una norma que torna operativa ante la hipótesis de una franca violación a uno de los principios más importantes de la Constitución que es el de la igualdad ante la ley, vigente si todos gozan de los mismos derechos y deja de estar vigente cuando tal criterio igualitario se altera y entonces todos deben accionar para que todos mantengan sus derechos y el soberano sea tal en su integridad porque eso define a la libertad que es la posibilidad de corregir los abusos de poder. En la Constitución francesa de 1793 este derecho pasa al artículo 33 pero en otro contexto donde se dejó claro que el derecho individual del hombre es el de la resistencia a la arbitrariedad y la ilegalidad. Pero el derecho a resistir la opresión es un derecho del pueblo, tal como lo dice el artículo 35 de la convención de 1793 ... “*cuando el gobierno viola el derecho del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes*”³⁰ ... Es una referencia en clave de segunda generación de Derechos Humanos casi dos siglos antes de su formulación como tal.³¹

3.2.2 Marco teórico propiamente dicho (9)

En este punto, ampliamos sobre el marco teórico que propone la Corte en la categoría “Gobierno de facto” que utilizó en la pieza en análisis. Al admitir esta expresión para sustituir el Gobierno de Jure la Corte envió las instituciones al archivo y admitió al hombre providente. Se ve que el paternalismo del que se acusa a los argentinos en el desarrollo de la política no tiene precisamente generación en los años que vendrán sino en los pasados. Debía estar presente esa forma de pensar en la sociología de los ministros de la Corte Suprema de Justicia (hombres nacidos después de mediados del siglo XIX) que votaron en esa Acordada. De otra manera no es posible que se admitiera con tan poca vacilación que un hombre del destino pudiera reunir rápidamente en su sola persona las facultades ejecutivas y legislativas, sustraídas de la voluntad popular por más que se apuraron en sostener la supremacía constitucional en la forma, pero con el contenido ya contaminado por un regreso al despotismo ilustrado, al de la vieja España borbónica, al absolutismo de aquellos monarcas y sus herederos los caudillos después del Virreinato.

Por otra parte, la Acordada, sólo tiene vigencia hacia el interior del Poder Judicial, o por acto reflejo a los justiciables, pero nunca adquiere funciones legislativas de contenido general como ocurrió con esta Acordada, porque toda sentencia no escapa al marco que debe dar la Constitución y la Ley emanada del Congreso y por esa razón toda expresión judicial debe estar fundada en ley, pero no puede ser la ley. Pero si se admite a un legislativo-ejecutivo de facto violar la Constitución al admitir facultades legislativas a un poder que la misma Carta Magna prohíbe otorgar, con ello la Nación deja de ser una República para escapar de control y derivar a una forma de gobierno despótica. Ello ocurre cuando se confunde el estado de violencia con el estado de derecho.

29 Vd. Clase de la Constitución de Francia, p.11.

30 http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf

31 VASAK, Karol. Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos. UNESCO. Paris, 1984.

Finalmente, queda observar las consecuencias desde el punto de vista de la soberanía. Si una insurrección, de cualquier tipo, derroca a los funcionarios de jure y los reemplaza con sus propios hombres sin representación popular ni título alguno, utilizando fuerza, concurren varios delitos³², tanto en los 30' como en la actualidad (sedición, usurpación de autoridad, abuso de autoridad, etc amén de los mencionados en la Constitución de 1853³³ y la actual. En este contexto no es posible hacer referencia alguna a los funcionarios de facto como categoría válida para su reconocimiento y equiparación a los de jure. La calificación es la de "usurpadores del poder público", no la de gobernantes de facto. Esto que se ve con nitidez fronteras adentro, sin embargo, no es tan simple fronteras afuera, porque el reconocimiento ya no depende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sino del concierto de las Naciones y bien se sabe que sólo tienen intereses, no persiguen la justicia las relaciones internacionales. Hay, sí, por qué no reconocerlo, un doble estándar en el análisis cuando se suma el reconocimiento internacional, con una soberanía bifronte que mira de una manera al gobierno con su pueblo y de otra manera al Estado en su rostro a los demás Estados de la Tierra. Por lo tanto, se puede ser usurpador puertas adentro y representar la soberanía puertas afuera. Los noticieros frecuentemente son testigos de ello.

3.2.3 *Obra de Albert Constantineau como autor citado (10)*

La segunda y última parte de este marco teórico tiene relación con el único autor citado en respaldo a la construcción de la Corte en la Acordada de mención: se trata de Albert Constantineau, en su obra "*Public Officers and facto doctrine*"³⁴. No tenemos esa obra en su original en inglés para su consulta, pero sí tenemos a la vista, una edición en idioma español de la misma obra³⁵.

¿Por qué citamos a este autor? Porque es el que cita la Corte Suprema de Justicia en la Acordada en estudio: Por esa razón, en este punto se intentará explicar y resumir la antigua teoría de la doctrina de facto (Siglo XIV) esbozada por uno de sus sintetizadores y luego de explicarla intentaremos, si es posible, verificar en cuál de las especies de dicha teoría es posible encuadrar al gobierno legitimado por aquella Corte de 1930.

a. Definición de la doctrina de facto según Constantineau

La doctrina de facto es un... principio de derecho que:

a.1) Justifica el reconocimiento de la autoridad de gobiernos establecidos o mantenidos por personas que han "usurpado"³⁶ la autoridad soberana del Estado y se afirman por la fuerza y las armas contra el gobierno legítimo³⁷. Es el caso de los usurpadores del poder público y

32 SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. "*Revolución y doctrina de Facto*". Claridad, Buenos Aires, 1945, p.160 y ss.

33 Arts 6, 22, 109 para la sedición por ejemplo.

34 CONSTANTINEAU, Albert. "*Public Officers and facto doctrine*". Ed. Lawyers Co-operative Publishing Company, Ottawa, May, 1910.

35 CONSTANTINEAU, Albert. *Tratado de la doctrina de facto*. Depalma, Buenos Aires, 1945.

36 ARTICULO 181 Código Penal. - *Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1º el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;* Esta es la figura vigente en 1930 en nuestro Código Penal, nótese que nunca se convierte en propietario el ocupante, sólo tiene su posesión, sus pies en propiedad ajena.

ARTICULO 198 Código Penal. - *Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años: 3º El que mediante violencia, intimidación o engaño, usurpare la autoridad de un buque o aeronave, con el fin de apoderarse de él o de disponer de las cosas o de las personas que lleva;* Se puede ver que si en lugar de inmueble, se trata de un buque o aeronave la usurpación es el delito de piratería.

37 En el final de este punto veremos la consecuencia penal actual, después de la reforma al Código Penal en 1984 se utiliza la plataforma de este delito entre privados (eventualmente puede involucrar al Estado) para explicar la expropiación del poder público por parte del denominado usurpador.

sus consecuencias las define el orden público de la Nación que se trate por ser un tema doméstico. En la Argentina, actualmente, se los califica como usurpadores del poder público.

a.2) Reconoce a entes públicos y privados y los ampara de impugnaciones cuando están organizados irregularmente sin embargo tienen actividad en apariencia legítima (*color of law*) con los mismos derechos y atribuciones que los regularmente constituidos.

Ejemplo, el caso de un empleado público que comenzó a trabajar y por cuestiones burocráticas su decreto de designación demora en salir y sale sin efectos retroactivos. Más aún cuando el mismo empleado público actúa con una designación vencida y la misma no ha sido renovada por otro decreto por razones de burocracia, tema tan frecuente en la administración pública. Todo ese lapso (a veces un mes y en algún caso excepcional durante años, caso de los funcionarios ad honorem luego legalizados) que el empleado público, ordenanza, cirujano de hospital público y hasta profesor universitario que da sus clases sin designación oficializada o con designación vencida y pendiente de dictado son funcionarios de facto, su legalidad está dada (*color of authority*) porque siempre el cargo ha sido creado anteriormente, de manera que le falta legalidad a la designación pero no al cargo que existía de antes y por ello es un cargo de jure, por ejemplo el cargo de Médico cirujano de Hospital que se encuentra en la Carrera Médico Hospitalaria que es una Ordenanza del Concejo Deliberante de un Municipio, o el cargo de Profesor Titular de una cátedra que es un cargo creado por la legislación universitaria. Siempre el facto se encuentra sobre el funcionario no sobre el cargo que estaba antes y seguirá estando cuando el funcionario se jubile y será otra la persona que desempeñe en ese cargo que tomará posesión del mismo (al principio de facto si no hay designación) o con carácter provisorio hasta que legitime su posesión con un proceso de designación de funcionarios públicos y de selección del mismo que en la Universidad Nacional es por concurso. El color de autoridad o “apariencia legítima” (*color of law*) lo da el cargo que ya estaba creado en condiciones de legalidad, es lo que se denomina tradicionalmente “humo de buen derecho” (*fumus de bonae juris*) figura utilizada en la Acción de Amparo y medidas cautelares tales como la de un embargo preventivo, pero como vemos no le es exclusiva ni excluyente. Desde luego, hay una diferencia de grado entre un empleado público y aquel llamado para desempeñar un cargo público, este último actúa con una delegación de soberanía que el primero no tiene.³⁸

a.3) Confiere validez a los actos oficiales de personas que bajo la apariencia de derecho o autoridad (*color of right or authority*):

a.3.1 ocupan un cargo en los gobiernos o entes públicos y privados mencionados anteriormente, no es legalmente funcionario pero ocupa y ejerce un cargo público, por esa razón se dijo en *Parker vs Kett...* “funcionario de facto es aquel que tiene la reputación de ser el funcionario que pretende ser y que, sin embargo, no es un funcionario en forma desde el punto de vista legal”³⁹... Ejemplo de lo primero un Ministro al que tarda tiempo en salir su decreto de designación, pero su cargo ya está creado por la ley de ministerios⁴⁰ Está sentado en el Ministerio, atiende los teléfonos, habla con el –ejecutivo pero todavía no se notificó del Decreto de designación porque el Presidente está de viaje o las razones que sean. Ejemplo de lo segundo es cualquier Sociedad Anónima “en formación”, lo que implica que todavía la Autoridad de Aplicación no emitió la Resolución de creación de la misma, y que sin embargo

38 *Ibidem*, p.32.

39 *Ibidem*, p.38 y ss.

40 BORA 21/ 12 1981. Ley 22250. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48853/norma.htm>.

por razones de orden público (en este momento la creación y fomento de empleo por la actual crisis económica que todos conocemos) el Municipio le otorga una habilitación provisoria para que empiece a trabajar mientras termina de realizar los trámites burocráticos necesarios. Es decir que puede haber también organismos privados de facto hasta que llegue la Resolución que la legalice y haga un cuadrito y la cuelgue en su negocio a la vista de los clientes.

a.3.2 ejercen cargos creados legalmente

En todos los casos, el interés es público y nunca para interés particular, explica Constantineau que ello se debe a que esta doctrina se basa en consideraciones de orden público, justicia y necesidad y por lo tanto para preservar a los ciudadanos de daños en su patrimonio por confiar en los actos o dichos de quienes se presentan con razones que los invisten de autoridad, muchas veces de buena fe y no necesariamente con un ardid para pretender autoridad no otorgada⁴¹. En el ejemplo del negocio con sociedad “en formación” se entiende que el interés público se orienta al interés del consumidor que tiene otra alternativa de consumo y la generación de empleo.

En el primer caso, explica Constantineau

[...] se refiere como es obvio, a los gobiernos de facto y a las corporaciones de facto; la segunda a los funcionarios de tales gobiernos o corporaciones y a los funcionarios ilegales comunes: las dos clases de funcionarios irregulares se incluyen juntos porque se refieren a la misma apariencia o color de legitimidad de título o autoridad (color of title or authority) para constituir un gobierno de facto o una corporación de facto, así como se requieren circunstancias comunes. Es verdad que los funcionarios de la primera clase nunca pueden llegar a ser más que los funcionarios de facto por regular que sea su nombramiento o calificación, ya que los cargos que ocupan están afectados por la misma ilegalidad como el poder que les dio nacimiento o bajo el cual dichos cargos son ocupados; pero ello no obstante, si una persona se hace cargo de tal función sin, al menos, una apariencia de legitimidad de autoridad, será considerado como un mero usurpador y sus actos no podrían ser apoyados bajo ningún concepto.⁴²...

b. Necesidad de la doctrina

Constantineau, que escribió en 1910, explicó la necesidad de esta doctrina, porque no sería razonable esperar que el público se viera en la necesidad de ...”averiguar previamente el título de los funcionarios que debe tratar, para establecer qué confianza puede otorgar a la autoridad que se les atribuye⁴³”... Imaginemos un mundo en donde estemos obligados a pedir el Decreto de Designación de cada policía que encontramos por la calle o al funcionario que nos atiende en el Municipio, o profesor que nos da clase en la Universidad a quien en muchos casos sólo conocemos por la web.

Se trata, el actual, de un mundo movido por la velocidad del “click” del mouse con el que adquirimos productos en “Mercado Libre” o nos inscribimos para un examen en la Facultad o enviamos un *e-mail* a nuestras relaciones. Si la validez de cada uno de los actos de nuestras personas o del funcionario dependiera de la exhibición del título nuestra vida y la actuación del

41 CONSTANTINEAU, Albert. *Tratado de la doctrina de facto*. Depalma, Buenos Aires, 1945, p.9.

42 *Ibidem*, p.10 y ss.

43 *Ibidem*, p.11 y ss.

gobierno tornaría imposible. Esta apariencia de legalidad se justifica para mantener la supremacía de la ley y preservar la paz social y su orden, otra solución desarmaría a la Administración Pública. Si todas las personas pudieran eficazmente desafiar a la autoridad, en el mundo mandaría la anarquía y en ese reino no puede ingresar el estado constitucional de Derecho.

No obstante, las razones de celeridad que podemos invocar para el mundo moderno y la falta de tiempo para la exigencia de títulos basados en la buena fe, ya en el leading case norteamericano *State vs Carroll*⁴⁴, de 1871, mucho antes de la existencia de internet, el Juez Butler dijo ...*“la doctrina de facto... fue incorporada al derecho como un acto de policía y necesidad para proteger intereses del público y los individuos, allí donde esos intereses estaban afectados por actos oficiales de personas que ejercían las funciones de un cargo sin ser funcionarios legítimos... porque no se puede obligar al público ...” a inquirir sobre el título de un funcionario, ni éste obligado a justificarlo; y estos quedaron como principios justificados en derecho. Pero para la protección de aquellos que tuviesen que hacer gestiones ante tales funcionarios, cuando estos aparecen desempeñando cargos, bajo circunstancias de reputación o apariencia de legitimidad tales que pudiesen inducir a suponer que eran funcionarios de jure, el derecho validaba sus actos, en lo referente al público y terceras personas ya que, con respecto a ellos, si bien no eran funcionarios de jure, lo eran de hecho y el interés público reclamaba que sus actos fueran considerados válidos”*. Es lo que modernamente se denomina principio de continuidad institucional⁴⁵, que hace que las normas dictadas por funcionarios de facto no sean derogadas. En el Digesto jurídico se observa que todas esas normas permanecen vigentes porque sería imposible renovar la legislación cada vez que un gobierno de facto fenece. Ejemplo de ello en la Argentina es la citada Ley de ministerios 22250 de páginas atrás, que es una Ley sancionada por la última dictadura militar y sin embargo todos los presidentes democráticos la han utilizado porque tiene un consenso de aplicación y simplemente reglamentan las partes esenciales al asumir su período⁴⁶, dado que cada presidente precisa formar un gabinete de ministros y esa ley es dúctil para esa tarea y por esa razón se la mantiene vigente sin que en casi 40 años de democracia presidente alguno reparase en este pecado original que padece la ley 22250 al haber nacido en un gobierno de facto.

c. Origen de la doctrina

El primer caso compilado se encuentra en el Year Book en 1431 bajo el título de *Abbe de Fontaine*⁴⁷. La acción se basaba en un contrato de suministros a una Abadía, pedido efectuado a los proveedores por parte de un falso Abad que había perdido las elecciones para su designación, y trató de conseguir igualmente la misma merced a sus relaciones en las altas estructuras de la Orden (nada nuevo para nuestros días). Finalmente, la justicia se impuso y el nuevo Abad, que había ganado legítimamente las elecciones para ser electo

44 *Ibidem*, p.21 y ss.

45 OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Reconocimiento de Gobiernos. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIV Real – Retr, Buenos Aires, 1967, p.94 con cita a Verdross, sostiene la irrelevancia de los cambios domésticos sobre la validez de los Tratados. Porque si cada golpe de estado el gobierno nacido de ellos pudiera desconocer válidamente sus compromisos internacionales se quebraría la seguridad Jurídica internacional. No obstante y fuera de la opinión de Verdross, en América Latina rigen dos teorías al respecto. La Doctrina Tobar esbozada en 1907 por el canciller de Ecuador que postulaba abstención de reconocimiento a todo gobierno surgido por la fuerza, al menos hasta ser confirmado por una asamblea popular y la Doctrina Estrada postulada en 1930 por el canciller mexicano que consideraba al “reconocimiento” una violación al principio de “no injerencia” pero su país podía decidir retirar sus agentes diplomáticos o pedir el retiro de los agentes del gobierno de facto.

46 Otro ejemplo está dado por la ley de expropiaciones 21499 (BORA 21/01/1977) que estuvo en debate sobre el proyecto de expropiación de Vicentín. Nadie se acordó, ni estuvo en debate, que se trataba de una ley aprobada en tiempo de la última dictadura militar, <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-21499-37292/texto>.

47 *Ibidem*, p.15 y ss.

como tal, anuló todas las compras realizadas por el falso Abad porque no tenía título para realizar actos de compra de suministros. Pero los actos internos a la Orden pertenecen a ésta y el público no tiene por qué estar al tanto de las razones que anulan la apariencia (*color of title o fumus de bonae juris*) que toda la Orden permitió expresar al falso Abad, razones por las cuales se le vendió y se introdujeron las carretas con los suministros dentro de la Abadía para ser consumidos por los monjes. Cuando el pleito para el pago se inició contra el correctamente electo por las compras de su antecesor se alegó la nulidad de la operación porque los jamones que yacían en los estómagos de los monjes y el vino bebido y desbebido había sido adquirido por quien no representaba a la Abadía por no ser su legítima autoridad. El Tribunal declaró que la obligación reclamada era válida. A partir de este fallo, esta doctrina se multiplicó en Inglaterra y llegó a las Colonias americanas con las más variadas posibilidades que la vida de una nación ofrece y las infinitas conductas de las personas y ha permanecido vigente por casi 600 años.

d. Requisitos para constituir un funcionario de facto

Para que una persona pueda ser reconocida como de facto dice Constantineau⁴⁸, debe cumplir con tres condiciones:

d.1. El cargo que ocupe debe tener existencia de jure, o al menos reconocida por ley⁴⁹.

d.2. Debe estar realmente en posesión de este.

d.3. Debe detentarlo bajo la apariencia de legitimidad (*under color*) de título o autoridad.

Sin la concurrencia de estos tres requisitos, todos ellos, no es posible considerar a una persona como funcionario de facto. En efecto, cualquiera sea la “apariencia de legitimidad” (*color*) que ostente el título de una persona o posesión de cargo, si éste no es reconocido por la ley, jamás podrá adquirir dicha persona el status de funcionario. Por otra parte, por sólidos y bien fundados que sean los derechos de una persona a un cargo de existencia legal, si se ha privado de su real posesión podrá ser un funcionario de jure, pero en ningún caso un funcionario de facto; y finalmente la simple posesión de un cargo de jure, sin apariencia (*color*) de título o propiedad, hará del ocupante un usurpador⁵⁰.

3.3 Corolario

En este apartado desarrollamos el estudio de la primera de estas Acordadas, después de su exposición, se puede advertir que la única razón por la que la Corte de entonces utilizó en respaldo una bibliografía que no es explicativa del asunto sometido a su examen, probablemente esté motivado, por la dificultad para su acceso lo que posibilitaba impresionar al interlocutor si el libro en Argentina se guardaba bajo siete llaves, por la poca comprensión del idioma extranjero en la época de manera masiva, y quizás la falta de un traductor instantáneo como el que ofrece cualquier servidor.

Claramente no da cobertura teórica a lo que la Acordada dice explicar, no hay *color* de legitimidad y de allí aparecen otras características faltantes con efecto dominó. Claramente la primera de las alternativas es la dominante y por esa razón debe ser considerado el pretense gobierno de facto como lo que fue: conjunto de usurpadores públicos.

48 *Ibidem*, p.48 y ss.

49 La Constitución de 1853 mencionaba el cargo de presidente como titular del Ejecutivo, pero en lugar alguno menciona la palabra “Presidente Provisional”.

50 *Ibidem*, p.48.

Ahora bien, el nuevo Código Penal considera estas conductas y con ello es imposible ni siquiera ejercer la pretensión de instalar una confusión.

En este sentido es dable destacar:

Atentados al orden constitucional y a la vida democrática

ARTICULO 226. - *Serán reprimidos con prisión de cinco a quince años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, **deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional**, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporariamente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales. Si el hecho descrito en el párrafo anterior fuese perpetrado con el fin de **cambiar de modo permanente el sistema democrático de gobierno**, suprimir la organización federal, **eliminar la división de poderes**, abrogar los derechos fundamentales de la persona humana o suprimir o menoscabar, aunque sea temporariamente, la independencia económica de la Nación, la pena será de ocho a veinticinco años de prisión. Cuando el hecho fuere perpetrado por personas que tuvieran estado, **empleo o asimilación militar**, el mínimo de las penas se incrementará en un tercio.*

Una simple lectura sin necesidad de recurrir a un penalista amigo hace verificar que todas las conductas llevadas a cabo por los usurpadores de 1930 tienen hoy penas de cárcel.

Delito de Traición

ARTICULO 214. - *Será reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, **todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro.***

ARTICULO 215. - *Será reprimido con reclusión o prisión perpetua, el que cometiere el delito previsto en el artículo precedente, en los casos siguientes:
1º Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad;
2º Si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República.
3º Si perteneciere a las fuerzas armadas.*

Aquí se puede leer otro delito vinculado al tema que hemos estudiado que refiere a la traición a la patria. Las variantes son muchas, y seguramente los golpistas podrían haber sido encuadrados en ellas.

Sedición

ARTICULO 229. - *Serán reprimidos con prisión de uno a seis años, los que, sin rebelarse contra el gobierno nacional, armaren una provincia contra otra, se alzaren en armas para cambiar la Constitución local, deponer alguno de los poderes públicos de una provincia o territorio federal, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades legales o su formación o renovación en los términos y formas establecidas en la ley.*

ARTICULO 230. - *Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años:
1. Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se*

atribuyeren los derechos del pueblo y petitionaren a nombre de éste (art. 22 de la Constitución Nacional);

2. Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este código.

La democracia demoró casi medio siglo en dar una respuesta institucional permanente en el Código Penal, ello da cuenta de la debilidad institucional de la misma. Quizás ello explique que aún hoy la historiografía y el lenguaje cotidiano denominen “gobiernos de facto” a aquellos gobiernos que sólo ganaron el título de usurpadores del poder público. La doctrina de facto, amalgamada durante 600 años en el derecho anglosajón, pensada para dar solución a problemas genuinos, y evitar el abuso de poder, es decir con una evidente dosis de buena fe, en América Latina en general y Argentina en particular, fue malversada para justificar lo injustificable.

4 ACORDADA DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 1930

Esta Acordada, también aparece publicada en el Libro de Sentencias, aunque técnicamente, lleva la misma calificación que la anterior.

SENTENCIA, 19 de Septiembre de 1930.

“Acordada designando Presidente vitalicio de la Corte Suprema.

En la ciudad de Buenos Aires, a los diez y nueve días del mes de septiembre de mil novecientos treinta, reunidos en acuerdo extraordinario los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores don José Figueroa Alcorta, don Roberto Repetto, don Ricardo Guido Lavalle, y don Antonio Sagarna procedieron a tomar en consideración la Nota del Gobierno Provisional de la Nación por la que se reconoce el derecho de esta Corte a elegir a su Presidente, mediante el ejercicio de facultades propias.

Que si bien los antecedentes del caso no abonan esta tesis, por cuanto el cargo de referencia ha sido siempre provisto por nombramiento emanado del Poder Ejecutivo. Es evidente, sin embargo, que tal atribución ejercida por el Presidente de la República, no deriva de fundamento alguno constitucional y legal, y en cierto modo afecta, sin atendible justificativo, el principio de independencia de los poderes, una de las bases esenciales de las instituciones políticas que nos rigen.

Que la aquiescencia de la Corte Suprema al respecto, has obedecido sin duda alguna en el pasado, y respondía en el caso actual, al propósito concordante con su índole esencialmente moderadora de conciliación y de armonía con los otros poderes de mantener su actuación a cubierto de roces y conflictos tanto menos justificados cuanto más difícil de allanar en el terreno de la ley”.

Que a mérito de las consideraciones precedentes y atenta la consideración aludida, se resuelve proceder en el acuerdo de la fecha, a practicar la elección de Presidente de esta Corte, cargo que se constituirá con carácter vitalicio, debiendo el electo prestar juramento ante el mismo Tribunal el día y la hora con que al efecto se designe, ordenando se designase y publicase en el libro correspondiente, firmando por ante mí de lo que doy fe”.

J. FIGUEROAALCORTA. – ROBERTO REPETTO. - R. GUIDO LAVALLE. - ANTONIO SAGARNA. – CARLOS DEL CAMPILLO. – RAUL GIMENEZ VIDELA, secretario.

En la misma fecha que el acuerdo que antecede y en cumplimiento de lo que en él dispone, procediose a practicar la elección de Presidente de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, cargo que con el carácter vitalicio que allí se expresa, fue conferido por el voto de los Sres. Ministros don Roberto Repetto, don Ricardo Guido Lavalle y don Antonio Sagarna,

al Sr Doctor don José Figueroa Alcorta, quien prestará juramento ante este Tribunal el próximo lunes veintidós del corriente, a las quince horas, ordenando se registrase y publicase en el libro correspondiente firmando ante mí de lo que doy fe.⁵¹

4.1 Designación histórica del Presidente de la Corte

La Constitución de 1853 fue reformada en 1860, sucedida la batalla de Pavón, y en el artículo 94 se creó la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A través de la ley 27 se componía la Corte Suprema de cinco miembros y de un procurador general⁵² (Art 5). En ninguna parte del articulado se explica el procedimiento para elegir al presidente del Cuerpo ni a sus autoridades si las tenía. El 18 de octubre de 1862 el entonces presidente de la Nación Don Bartolomé Mitre nombró a los cinco ministros de la Corte: Valentín Alsina, Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril, Francisco Delgado, y José Barros Pazos y Procurador General Francisco Pico. El día anterior el Senado había prestado el acuerdo y la nota de elevación decía solamente ...” *para que el Presidente de la República nombre magistrados de la Corte Suprema*⁵³ ... y el entonces Senador Uriburu (ancestro del golpista en 1930) que informó el despacho de la Comisión de Peticiones no hizo referencia a la necesidad de un acuerdo especial para designar Presidente de la Corte. Explica Zavalía⁵⁴ que el Ejecutivo no debería tener muy clara sus facultades en este punto, ni tampoco la presidencia de la Corte debía cobrar la importancia política de estos días del 2023 porque directamente menciona a los cinco miembros en el artículo 1°, y en el artículo siguiente menciona a Valentín Alsina como su presidente de manera casi incidental. A la renuncia de Alsina en 1863, por primera vez el Poder Ejecutivo designó presidente de la Corte a Francisco de las Carreras. ...” *Desde entonces hasta el presente no ha variado esa práctica, totalmente desprovista de fundamento legal*⁵⁵ ... Probablemente se copió el sistema norteamericano vigente en la época dada la proximidad de nuestra Carta Magna con la norteamericana, pero se hizo como práctica no con ley, porque no hay antecedentes en el archivo del Senado de objeciones a este punto, como sea, Valentín Alsina no aceptó la designación (era Senador Nacional) y renunció en 1863 para dedicarse a la política.

Actualmente, recordemos, es una facultad del Presidente de la Nación establecida en el artículo 99 inciso 4° de la Constitución Federal, reglamentada por el Decreto 222/2003⁵⁶ que establece ciertos requisitos para el candidato propuesto, tales como género, especialidad profesional e integración regional y federal, moral, idoneidad y el compromiso con la democracia y la defensa de los derechos humanos.

4.2 Designación en 1930 del presidente de la Corte

Leída esta última acordada, lo que el Ejecutivo de facto hizo fue devolver a la Corte una facultad presidencial que ni era propia porque era usurpador, ni era legal según vimos. El 7 de septiembre ya se había disuelto el Congreso y puesto en comisión a todo el Poder Judicial. Después de una reunión en la Casa Rosada el 8 de septiembre con la plaza de mayo colmada

51 Acordada CSJN 19/09/1930 (Fallos, tomo 158, p.292) que designa Presidente vitalicio de la Corte.

52 <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27-116333/texto>

53 ZAVALÍA, Clodomiro. *Historia de la Corte Suprema de Justicia*. Talleres Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1929, p.57. Esta obra tiene la ventaja de haber sido escrita antes del Golpe de 1930 y por ello no puede ser sospechosa de parcialidad en la interpretación de estos hechos.

54 *Ibidem*.

55 *Ibidem*.

56 <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-222-2003-86247/texto>.

de gente, lo que debe haber presionado a los cortesanos, la Corte expidió las dos Acordadas, y la segunda, probablemente plasmó lo que pudieron conseguir en la negociación con los golpistas y designaron al ministro más antiguo como presidente vitalicio, caso inédito en nuestra historia, como una manera de asegurar los cargos que la dictadura había permitido, quizás los que no interesaban. Si tal fue el negocio entre la Corte y el usurpador es difícil decirlo, sólo que luce para la historia una Acordada con designación vitalicia, inédita, y apenas una semana después de la Acordada que reconoce un golpe de estado. Las conjeturas ya son para la política, no para el Derecho. En la actualidad nadie duda, que el presidente de la Corte es elegido por el Cuerpo y tal especulación sería imposible.

5 CONCLUSIONES

Este estudio amerita algunas conclusiones, para controlar un análisis extendido, a la vista de la enorme cantidad de variables que han sido examinadas

La primera conclusión es que las Acordadas no constituyen argumento formal material válido, ni tienen suficiencia técnica para convalidar la situación política que quisieron consolidar en 1930 y posteriormente. Desde el punto de vista jurídico (circulo de pocos) no hubo una respuesta intelectual que pudiera salvar la presentación política de los usurpadores. Pero desde el punto de vista político (circulo de muchos) el triunfo de los usurpadores fue rotundo, porque ganaron tiempo merced a una legalidad a la Carta que les fue regalada por la Corte y lograron consolidar su posición política. Las elecciones manipuladas de 1932 cerrarían el círculo con el fraude patriótico⁵⁷ y la más gigantesca mentira a la democracia jamás practicada. Esa Acordada dio muchas décadas de inestabilidad institucional a quienes consciente o inconscientemente buscaron tales fines.

La segunda cuestión tiene un tono más político y es la respuesta a una pregunta que está latente y es la razón por la cual aquellos cinco viejos sabios en el Derecho, reputados por tales hasta septiembre de 1930, etiquetaron sus nombres a la ignominia. Quizás les faltó coraje cívico, o flaquearon en sus convicciones democráticas y las mismas no tenían la fuerza que suponían. Después de todo eran herederos de la tradición española borbónica, en que la democracia no era un valor, pese a la etiqueta liberal con que adornaban su discurso jurídico. Otra razón pudo darse en el clima político inédito de una multitud que llenaba las calles de Buenos Aires, quizás voluble y sin conciencia en las consecuencias para la Argentina, es probable que no resistieran la presión pública, lo que no justifica, pero lo explica. Un Juez de Corte debe estar preparado para todo tipo de presiones y en todo caso presentar su renuncia sino puede soportarla presión que le es ejercida, no pensar primero en cuidar su trabajo, tal argumento de burócrata es comprensible en un empleado público común que piensa en el aguinaldo que lleva a su casa para Navidad, pero nunca en un Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre cuyos hombros descansa el edificio institucional de la Nación. Es lo menos que se puede pedir de la parte mejor preparada y pagada de toda la burocracia estatal. Desde los 23 años a los 65 años el Estado les ofrece una carrera para que con la tranquilidad de los medios materiales que se ponen a disposición y la inamovilidad en el trabajo, amén de excelente salario, no tengan otra cosa en qué pensar.

57 BEJAR. María Dolores. La construcción del fraude y los partidos políticos en la Argentina de los años treinta. Sociohistórica, nº 15-16, 2004. ISSN 1852-1606. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Centro de Investigaciones Socio Históricas http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/13565/Documento_completo.pdf?sequence=1.

Llama la atención que ignorasen a otras fuerzas a favor de la legalidad sobre todo que el presidente tan solo dos años atrás había triunfado por el doble de votos que el candidato que representaba a la usurpación. O que el sedicioso jefe del Golpe de Estado: José Félix Uriburu fuera tributario de un pensamiento que ni siquiera era mayoría en las Fuerzas Armadas.

Hoy se diría, que pudieron arrojar el balón fuera del estadio. Después de todo no había caso justiciable y la Corte sólo responde en hipótesis de conflicto, era la solución más rápida y razonable e inobjetable. Se podía avanzar un paso más en la respuesta y negar facultades al autor de la nota que comunicó la formación de un gobierno insurreccional. Pudieron invocar el único antecedente de gobiernos de facto producido por el entonces Presidente Bartolomé Mitre entre 1860 y 1862 que no se ha desarrollado por razones de espacio y porque la solución adoptada es otra. También podrían haber renunciado.

Lo cierto es que la Corte tomó el camino que mayor ignominia le han regalado los años, y que todavía paga por su falta de coraje cívico. En adelante, nunca más pudo ser asumida por la población como el paradigma de la justicia, de la justa medida, del poder alejado del mundanal ruido que responde desde la soledad de su despacho. Tal visión se perdió definitivamente en los ojos de la población, y en la actualidad es deudora de un fallo reivindicatorio e inobjetable que la devuelva en el lugar que la población de esta Nación precisa como custodia de la Constitución y sufiel y último intérprete, barrera de la arbitrariedad de los Ejecutivos que en muchas ocasiones de nuestra historia se comportan con total desaprensión por los principios republicanos que nuestra Carta Magna dice defender. Se trata del modelo de convivencia, quebrado en 1930 y aún hoy en etapa de recomposición.

Iniciamos la tarea subrayando la palabra fraude y nos preguntamos si era la definición correcta para el caso. La respuesta es afirmativa, se trata de un fraude jurídico porque la construcción no es idónea para sostener en Derecho lo que no es Derecho, la verdad no se confunde con la post verdad diría algún autor moderno, sería una verdad de líquido, de esas que se escapan entre los dedos⁵⁸. Es un fraude intelectual porque todos podíamos esperar algo mejor de los más inteligentes, de nuestros maestros y hermanos mayores en el Derecho. Y es un fraude político porque un ministro de la Corte no sólo es considerado jurista, también estadista, y nunca estuvieron a la altura de los tiempos con esta decisión en la que primó el miedo a la multitud antes que el sentido de darle a cada uno los suyo. Cuando llegó el momento esperado por la Constitución, el segundo en que tenían que justificar la vida, no estuvieron a la altura y eso Dios y la Patria todavía lo demandan.

BIBLIOGRAFIA

ATIENZA, Manuel. *“Imperio de la ley constitucionalismo”*. ISONOMÍA No. 31, 2009.

BAUMANN, Zygmunt. *Generación líquida*. Transformaciones en la era 3.0. Paidós, Barcelona, 2018.

CASTAGNO, Antonio. Gobierno. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo XIII Gara – Hijo, p.309 y ss. Buenos Aires, 1960.

CONSTANTINEAU, Albert. *“Public Officers and facto doctrine.”* Ed. Lawyers Co-operative Publishing Company, Ottawa, May, 1910.

58 BAUMANN, Zygmunt. *Generación líquida*. Transformaciones en la era 3.0. Barcelona 2018. Paidós.

Tratado de la doctrina de facto. Depalma, Buenos Aires, 1945.

CONVENCIÓN CONSTITUYENTE 1949. Libro Sesiones. http://www.unsam.edu.ar/escuelas/politica/centro_historia_politica/materiales/Diario%20de%20sesiones/_presentacion.asp. 1949.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 148, p.303. "Don Cristóbal Moreno Postigo, tutor testamentario de los hijos menores de Don Ricardo Matia s/ Remoción de Tutela".

Tomo 158, p.290. Acordada CSJN del 10 de septiembre de 1930 que reconoció al auto-denominado Gobierno provisional.

Tomo 158, p.292. Acordada CSJN 19/09/1930 que designa Presidente vitalicio de la Corte.

DECRETO 222/2003. BORA 20/06/2003. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-222-2003-86247/texto>.

FERNANDEZ, Tomás; TAMARO, Elena. «Biografía de José Félix Uriburu». En *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea* [Internet]. Barcelona, España, 2004. https://www.biografiasyvidas.com/biografia/u/uriburu_jose.htm.

Ley 27. BORA 16/10/1862 (prom). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27-116333/texto>.

Ley 21499. BORA 21/01/1977. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-21499-37292>.

LEY 22250. BORA 21/12/1981. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48853/norma.htm>.

MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Reconocimiento de Gobiernos. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo XXIV Real – Retr, Buenos Aires, 1967.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Revolución y doctrina de Facto*. Claridad, Buenos Aires, 1945.

QUIROGA LAVIE, Humberto; BENEDETTI, Miguel Ángel; CENICACELAYA, Ma de las Nieves. *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo 1. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.

ZAVALÍA, Clodomiro. *Historia de la Corte Suprema de Justicia*. Talleres Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1929.

Recebido em: 26.12.2022

Aprovado em: 27.12.2022

Como citar este artigo (ABNT):

MOREL, Juan Claudio. Golpes de Estado en Argentina. Teoría de los Gobiernos de Facto. Corte Suprema de Justicia 1930. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.48, p.13-37, set./dez. 2022. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2023/04/DIR48-01.pdf>. Acesso em: dia mês. ano.