

LOS DECRETOS-LEYES Y LA SITUACION CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

I

NECESIDAD DE LA LEY. LEY MATERIAL Y LEY FORMAL

En las escurridizas concepciones de la ciencia política no puede hablarse de verdades axiomáticas. Pero si algunas revisten este carácter son, sin duda, las que afirman que todo grupo humano debe ser conducido por uno a su fin, y que para ello se impone una regla determinada establecida por el conductor. Dante Alighieri (1) lo ha señalado con singular perspicacia: «Afirmo (Aristóteles) con su autoridad venerable que cuando varias cosas están ordenadas hacia un fin, conviene que una regule o gobierne y que las demás sean reguladas y regidas. Si consideramos una aldea, cuyo fin es la cooperación de las personas y las cosas, conviene que uno sea el regulador de los demás, bien que haya sido impuesto desde afuera, bien que haya surgido por su propia preeminencia y el consentimiento de los otros; de lo contrario, no sólo no se alcanza la mutua asistencia, sino que, al cabo, cuando varios quieren prevalecer, todo se corrompe.»

Dante percibe el fondo de la cuestión. Es indiferente averiguar cuál es el origen de la autoridad que actúa. Su sola presencia le da derecho a dictar normas. Fué sólo cuando se divulgó la doctrina de la división tripartita de los poderes cuando comenzaron los escrúpulos supuestamente legalistas de

NOTA.—El tema de este trabajo fué el de Seminario de Derecho Constitucional desarrollado durante el curso de 1964 en la cátedra de esa materia, bajo la dirección del autor, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo. Intervinieron en el Seminario los alumnos de cuarto año: YOLANDA M. CÁLIZ, RICARDO CONTE-GRAND, ALFREDO MATEOS, RAÚL R. PLANA y NÉLIDA F. PORCEL. Como es lógico por la fecha no se tienen en cuenta las últimas transformaciones constitucionales experimentadas en la República Argentina.

(1) DANTE ALIGHIERI: *De la Monarquía*. Traducción de ERNESTO PALACIO. Editorial Losada, Buenos Aires, 1941, Lib. I, VII.

que sólo el Parlamento puede sancionar leyes. Los Reyes dictaban leyes y nadie ha discutido ese carácter. Dice el Rey Carlos II, en el encabezamiento de las leyes de Indias: «Sabed que desde el descubrimiento de nuestras Indias Occidentales, Islas y Tierra firme del Mar Océano, siendo el primero y más principal cuidado de los señores Reyes nuestros gloriosos progenitores, y nuestro, *dar leyes*, se han despachado muchas Cédulas, Cartas, Provisiones, Instrucciones, Actos de gobierno y otros despachos que, etc.» (2).

Aun en los países en los cuales se atribuye al Parlamento o Poder legislativo la sanción de las leyes, los autores (3) no han podido menos de hacer la distinción entre ley material y ley formal. Según esta distinción es ley, en *sentido material*, la regla general obligatoria, conforme a la razón, de carácter jurídico establecida por la autoridad competente. En ese sentido son leyes también los Reglamentos del Poder ejecutivo, Ordenanzas municipales, etc. *Ley formal* es aquella sanción del Poder legislativo, aunque no establezca una norma general. Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico argentino, aquella que autoriza al Presidente de la República a ausentarse de la capital (art. 83, inc. 21 de la Constitución nacional). Es una ley formal, aunque, en realidad, se trata de una disposición de índole administrativa.

Tal vez si se hubiese remontado siempre a las fuentes impercederas no se habría incurrido en tantos errores con respecto a la naturaleza y la eficacia de los decretos-leyes. Cicerón (4) dió una definición esclarecedora: «La ley es la razón fundamental, ínsita en la naturaleza, que ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo contrario.» Santo Tomás (5), luego de afirmar la necesidad de establecer leyes humanas, da una definición más de esencia política: «La ley es cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene cuidado de la comunidad.» Y citando a San Isidoro (*Etym.*, I, 5, c. 21), establece las condiciones requeridas para que la ley sea justa. «La ley debe ser honesta, justa, posible según la naturaleza, según la costumbre del país, conveniente al lugar y al tiempo, necesaria, útil; clara y que no se preste a capciosidades por su oscuridad, y escrita no por consideración de algún interés privado, sino para utilidad común de los ciudadanos.» Continuando Santo Tomás que no es ley la que no es justa, y que si está en desacuerdo con la ley natural ya no será ley, sino corrupción de la ley.

(2) *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*. Reproducción fotográfica del Consejo de la Hispanidad. Madrid, 1943. Ley introductoria, tomo I, pág. 3.

(3) PABLO A. RAMELLA: *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1960, pág. 524.

(4) M. T. CICERÓN: *De Legibus*. Edición bilingüe, por ALVARO D'ORS. Clásicos Políticos. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955, págs. 67.

(5) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Suma Teológica*. Cuestión XCV, art. I, 1.^a, 2.^a; Cuestión XC, art. IV, 1.^a, 2.^a; Cuestión XCV, art. III, 1.^a, 2.^a; Cuestión XCV, artículo II, 1.^a, 2.^a, respectivamente.

Tan claras premisas fueron las que tuvo en cuenta el Procurador general de la Nación, Dr. Carlos G. Delfino en su luminoso dictamen recaído en el caso Ferrocarril Oeste (6), y que ha sido la base incommovible de posteriores fallos de la Corte Suprema de la Nación: «Por ello, es preciso recurrir al concepto de lo que en doctrina se denomina "ley material", atendiendo antes que a la forma al contenido del acto. En este sentido, "ley —como dicen Colin y Capitant— es la regla o disposición obligatoria para los ciudadanos, dictada por la autoridad soberana y general en su aplicación» (*Cours élémentaire de Droit civil français*, año 1934, tomo 1, pág. 13, núm. 11). Así, toda disposición que cree o reglamente derechos objetivos es una ley, aun cuando no tenga forma externa de tal, atendiendo a su origen: por ejemplo, los Reglamentos, las Ordenanzas municipales, etc. Cabe ahora preguntarse: ¿Hasta dónde alcanza la fuerza obligatoria de la ley tomada en ese sentido? ¿Será acaso su origen un elemento que pueda influir en la solución del problema? «El orden estatal —dice Kelsen— no contiene limitaciones directas de la validez temporal de cada una de sus normas y sistemas normativos. Bajo el supuesto de que aquél es un sistema de normas variables, una norma jurídica permanece, fundamentalmente, en vigor en tanto que no es suprimida por otra norma de contenido contrario:.. La duración de validez de una norma sólo puede ser limitada por determinación jurídica positiva» (*Teoría general del Estado*, traducción española, Barcelona, 1934, pág. 195). Es éste el principio general de Derecho que el Código civil afirma en su artículo 17 al decir que «las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes»; principio que alcanza a todas las leyes materiales o sustantivas, tengan éstas su origen en el Poder legislativo o sea simples Reglamentos, Ordenanzas, etc. (conf. disidencia en *Fallos*, tomo 207, pág. 207 /5/)). «Arbitraria pretensión sería excluir de ese régimen a los Decretos-leyes, cuya condición de leyes en el sentido material no puede ser discutida, atento el carácter general, imperativo y obligatorio de sus disposiciones. Además, no puede aceptarse la tesis de quienes postulan la caducidad automática de los Decretos-leyes por el hecho de la llegada al Poder de un Gobierno legal sucesor del que lo fué *de facto*, pues ello no sólo implicaría una perturbación de la paz social y una gravísima inestabilidad de derechos adquiridos al amparo de aquella legislación, sino que retrotrayendo el orden jurídico al estado anterior de cosas desvirtuaría los fines de la revolución desconociendo la nueva realidad jurídica implantada por ella.»

(6) Registrado en la revista jurídica *La Ley*, tomo 48, pág. 926, año 1947.

II

LOS PODERES DELEGADOS

La prueba irrefutable de que no siempre el Parlamento es quien sanciona las leyes se tiene en lo que se ha llamado poderes delegados. En ciertas Constituciones se autoriza al Poder ejecutivo, llámese Presidente o jefe de Gobierno, a dictar leyes en casos especiales o es el mismo Parlamento el que delega expresamente en aquel poder la facultad de sancionarlas.

Burdeau (7) realiza un estudio concienzudo de los llamados poderes delegados, y a través de él se percibe que, prácticamente, en el Derecho europeo las facultades legislativas del Poder ejecutivo son amplísimas y llegan a suplantar al propio legislador.

En lo que se refiere a Inglaterra, el citado autor menciona el Statute of Proclamations de 1539, mediante el cual el Parlamento delega en el Rey (Enrique VIII) el poder de dictar *proclamaciones*, con un valor igual a las leyes del Parlamento. Luego enumera una serie de leyes de delegación: la Defence of the Realm Act de 7 de agosto de 1914, disponiendo «que Su Majestad en Consejo tiene el poder, durante la presente guerra, de dictar *regulaciones* para resguardar la seguridad pública y la defensa del reino». Terminada la guerra, el Gobierno obtuvo la confirmación de dicha ley en la Emergency Power Act de 1920. Al comienzo de la segunda guerra mundial se sancionó la Emergency Power Act de 1939, que concedía al Gobierno poderes mucho más amplios que la anterior, seguida por otra del mismo carácter, año 1940, aunque con facultades mucho mayores. Ese régimen no cesó con la guerra, y por el contrario, se aplicó con más énfasis por el Gobierno laborista en materia de trabajo, que determinó la sanción del Supplies and Services (Transitional Powers) Act en 1945 y otra semejante en 1947. En fin, la práctica de la legislación delegada se ha convertido en normal; tanto es así que el Statutory Instruments Act de 1946 (8) fija el procedimiento a seguir en esa materia.

Pese a la afirmación un tanto enfática de Carré de Malberg (9) de que «la idea de delegación legislativa es rechazada hoy día por la inmensa mayoría de los autores», lo cierto es que también en Francia esa delegación ha

(7) GEORGES BURDEAU: *Traité de Science Politique*. Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias, París, 1930, tomo III, págs. 190 y sigs.

(8) Ob. cit., tomo VII, pág. 422.

(9) R. CARRÉ DE MALBERG: *Teoría General del Estado*, versión española de JOSÉ LIÓN DEPETRE, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pág. 540.

tomado ímpetu creciente, y está confirmada por la fuerza arrolladora de los hechos. El mismo autor cita las leyes de 4 de agosto de 1914, «mediante las cuales las Cámaras autorizan al Presidente de la República a estatuir por Decreto sobre numerosas materias de Derecho público, de Derecho civil o comercial, de Derecho financiero, etc.» (10). Durante el Ministerio Poincaré (11) ese sistema comenzó a tomar un auge extraordinario. Así, se realizaron las reformas administrativas de 1924 a 1926, las realizaciones económicas de 1924, 1926 y 1933, el restablecimiento de la situación financiera y económica en 1934, 1935 y 1938, el restablecimiento de la paz social en 1937, la organización de la defensa nacional en 1939. En vano es que el Consejo de Estado sostuviera que esos Decretos son actos administrativos, pues, como lo señala Burdeau, por la materia y por la forma eran verdaderas leyes.

Sancionada la Constitución de 1946, cuyo artículo 13 establece que sólo la Asamblea Nacional sanciona la ley y que ella no puede delegar ese derecho, en la práctica aquella situación no ha cambiado. Paul Reynaud, ministro de Finanzas, obtuvo plenos poderes por la ley de 17 de agosto de 1948. Burdeau expresa que es ingenioso el dictamen del Consejo de Estado de 6 de febrero de 1953, en cuanto declara que está prohibido dictar Decretos-leyes, pero que es admisible la ampliación del poder reglamentario del Poder ejecutivo.

La Constitución francesa de 1958 modifica en favor del Presidente de la República esa situación. Se fija en ella (art. 34) un número limitado de asuntos sobre los cuales puede legislar el Parlamento, fuera de cuya enumeración (art. 37) se estatuye que las materias tienen un carácter reglamentario, vale decir, que a pesar de esta denominación se atribuye al Presidente la facultad de dictar leyes. Y como si esto fuera poco, el artículo 38 dispone que el Gobierno puede, para la ejecución de su programa, requerir al Parlamento la autorización, durante un plazo limitado, de tomar, mediante Ordenanzas, las medidas que son normalmente del dominio de la ley. Comentando esta norma dice, con razón, Burdeau: «Cuando se recuerda el número de textos legislativos que los Gobiernos de la IV República habían sancionado, dejando de lado el artículo 13 con la complicidad del Parlamento, se puede pensar lo que será la amplitud de esta legislación gubernamental, ahora que ella está autorizada oficialmente» (12).

La Constitución italiana de 1946 admite la delegación al Gobierno del

(10) Ob. cit., pág. 534, nota 9.

(11) BURDEAU, Ob. cit., tomo III, pág. 195 y sigs.

(12) GEORGES BURDEAU: *Droit Constitutionnel e Institutions Politiques*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 1959, pág. 432.

ejercicio de la función legislativa, con tres limitaciones establecidas en el artículo 76: determinación de principios y criterios directivos, tiempo limitado y objetos definidos, pero el artículo siguiente es más amplio al autorizar esa delegación para dictar Decretos que tendrán valor de ley ordinaria. Aquella facultad, dice Santi Romano, «transmite enteramente al Poder ejecutivo, en los límites de la delegación, la competencia correspondiente al Poder legislativo» (13).

El artículo 80 de la Constitución de Alemania de 1949 establece que el Gobierno federal, un ministro federal o los Gobiernos de los Estados, pueden ser autorizados mediante ley a dictar Decretos, debiendo determinarse en la ley el contenido, el objeto y el alcance de la autorización acordada.

El Derecho americano, que parece más rígido que el europeo en esta materia, también se inclina, en varios casos, por esta legislación delegada.

La Constitución de México de 1917, en el segundo párrafo del artículo 49, dispone que «no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o Corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 29», habiéndose agregado en la reforma de 1938 el siguiente párrafo: «En ningún otro caso se otorgará al ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.» Tena Ramírez (14), luego de historiar los orígenes y práctica de las facultades extraordinarias en México y acotar ejemplos de que pese a la prohibición constitucional, el legislativo delegó sus funciones en el ejecutivo, considera que «es llegado el tiempo de reconocer no sólo la presencia insoslayable del fenómeno, sino también su justificación en parte», y hace referencia, como ejemplo de esa tendencia, a la reforma de 1951, por la que se agregó al artículo 131 el siguiente párrafo: «El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio ejecutivo,

(13) SANTI ROMANO: *Principii de Diritto costituzionale générale*, 2.^a ed. Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1947, pág. 276. Véase ANTONIO AMORIN: *La costituzione italiana*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1948, pág. 136; GINO SOLAZZI: «La leggi delegate», en *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, Ed. G. Barbera, Firenze, 1950, tomo II, pág. 79.

(14) FELIPE TENA RAMÍREZ: *Derecho Constitucional Mexicano*, 5.^a ed. Ed. Porrúa, S. A., México, 1961, págs. 199 y sigs., especialmente págs. 221, 223 y 224.

al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida.» Esta amplísima delegación de facultades legislativas obligó a reformar la adición hecha en 1938 al artículo 49, que quedó redactada así: «En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.» Concluye Tena Ramírez afirmando que «la solución no debe consistir, a nuestro ver, en levantar barreras artificiales (como lo hizo la reforma del 38), a fin de contener y abatir una tendencia natural y espontánea, sino en organizar constitucionalmente esa tendencia».

En Bolivia, cuando regía la abrogada Constitución de 1925, no era posible jurídicamente (15) al Poder ejecutivo dictar leyes, pero en la nueva Constitución de 1961 se concede especialmente a la Comisión legislativa (artículo 73, inc. 3.º) «autorizar al Poder ejecutivo por dos tercios de votos, y en casos de urgencia nacional, dictar Decretos supremos con fuerza de ley. Estos Decretos regirán mientras no sean revocados o modificados por las Cámaras de acuerdo al procedimiento ordinario de sanción de una ley», pese a lo cual, en flagrante contradicción, como lo señala Trigo (16), se estatuye en el artículo 6.º: «En ningún caso podrá delegar el Congreso, a uno o muchos de sus miembros, ni a otro poder, las atribuciones que tiene por esta Constitución.»

Aunque en la Constitución de Chile (1925) no existe una norma expresa que admita la delegación legislativa, se ha admitido la sanción de las llamadas leyes de autorización por las cuales el Poder ejecutivo ejerce las funciones de legislador, y según lo acota Silva Bascuñán (17), «los Decretos con fuerza de ley, expedidos dentro de los límites señalados por la ley de autorización, deben respetarse como leyes y la Corte Suprema no tiene medios para desconocer su valor (sentencia de la Corte Suprema de 14 de octubre de 1931, g. 1931, segundo sem., núm. 32, pág. 179)», y otras que cita el autor.

Colombia no escapa a esa tendencia. Su Constitución de 1886, con numerosas reformas, autoriza al Congreso (núm. 12 del art. 76) «para revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen».

(15) Véase CIRO FÉLIX TRIGO: *Derecho Constitucional Boliviano*, Editorial Cruz del Sur, La Paz, 1952.

(16) CIRO FÉLIX TRIGO: «La reforma constitucional en Bolivia», en *Revista de Derecho*, de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, enero-diciembre 1961, año XII, núms. 40-41, págs. 7 y sigs.

(17) ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1963, tomo III, págs. 441 y 442.

«El Presidente puede —dice Copete Lizarraide (18)—, investido de facultades extraordinarias, producir actos de idéntica validez y eficacia a los producidos por el Congreso.»

A pesar de que la Constitución del Ecuador de 1960 prohíbe (art. 55, inciso 7.º) a la Legislatura delegar sus funciones, permite al Congreso otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para que adopte medidas de verdadero carácter legislativo en caso de inminente invasión exterior, conflicto internacional o conmoción interna (art. 98), y aun en ciertos casos puede ejercer ese tipo de facultades el Presidente sin acudir previamente al Congreso (art. 99). Lo mismo puede decirse de la Constitución de Venezuela de 1961, que si bien no admite la delegación legislativa amplia, prevé que el Presidente de la República puede (art. 190) «adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional» (inc. 7.º) y «dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés y haya sido autorizado para ello por ley especial» (inc. 8.º); facultades que no se compaginan sino con el ejercicio de verdaderas funciones legislativas.

La propia Constitución argentina (1853-1860), que en este punto parece de una rigidez absoluta, contiene una norma de verdadera delegación legislativa, cuando en el inc. 19 del artículo 86 confiere al Poder ejecutivo la facultad de declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior cuando esté en receso el Congreso, siendo una atribución, como lo señala la misma norma legal, «que corresponde a este cuerpo», es decir, al Congreso.

III

LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Entrando ya en la práctica y el Derecho argentinos, conviene hacer algunas referencias a los antecedentes históricos, bien nutridos por cierto de los Decretos con fuerza de ley. Pueden contemplarse dos situaciones: la de los Gobiernos constitucionales y la de los Gobiernos *de facto*.

(18) ALVARO COPETE LIZARRALDE: *Lecciones de Derecho Constitucional*, 3.ª edición. Ediciones Lerner, Bogotá, 1960, pág. 218.

A. *Gobiernos constitucionales*

Los Gobiernos constitucionales se dejaron arrastrar también por la tentación de dictar Decretos con fuerza de ley.

Pueden citarse, al respecto, los siguientes:

Decreto de 22 de marzo de 1915, que creó la Comisión de Vecinos para el gobierno del Municipio de la ciudad de Buenos Aires, siendo así que es atribución propia del Congreso (art. 67, inc. 27 de la Constitución nacional). Posteriormente el Congreso ratificó ese Decreto por ley 9.665 del año 1915 (*Anales de legislación*, 1889-1919, pág. 934), cuyo artículo 1.º establece: «Apruébase el Decreto del Poder ejecutivo de fecha 22 de marzo del corriente año, relativo a la organización del Concejo Deliberante, y mientras se reforma la ley Orgánica municipal, las funciones encomendadas por ella al Concejo Deliberante serán desempeñadas por una Comisión compuesta de veintidós vecinos, nombrados por el Poder ejecutivo, con acuerdo del Senado.»

El 21 de junio de 1937, el Poder ejecutivo dictó otro Decreto número 108.295, relativo a operaciones sobre seguros con fuerza de ley, ratificado posteriormente por la ley 12.360 del año 1937 (*Anales de Legislación*, 1920-1940, página 783), cuyo artículo 17, último párrafo, dispone: «Las entidades de cualquier género que realicen operaciones de seguros en todo el territorio de la República quedan sujetas a las disposiciones del Decreto número 108.295, de fecha 21 de junio de 1937, hasta tanto el H. Congreso dicte una ley especial sobre la materia.»

Esos son los casos típicos en que el Poder ejecutivo, saliéndose de la órbita de sus funciones, dictó Decretos con fuerza de ley y cuya ratificación por el Congreso los ha puesto en evidencia. Además de ellos existen numerosísimos Decretos que bajo su apariencia reglamentaria (art. 86, inc. 2.º de la Constitución) eran verdaderas leyes. A ello debe añadirse una gran profusión de resoluciones ministeriales y de simples reparticiones administrativas que constituyen indiscutidas normas legales, a las cuales están sujetos los habitantes.

Es claro que en pocos casos la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de tales Decretos por trasponer el marco legal. Así, por ejemplo, declaró inconstitucionales los Decretos del 28 de marzo y 3 de junio de 1924, que facultaba a los presidentes de las Cajas de Jubilaciones y Pensiones a aplicar multas, siendo así que la ley 11.289, del año 1923, sólo daba esa autorización a los directorios de las Cajas (*Fallos de la Corte*, tomo 143, página 271 *in re* Sbiza y Pastorino, año 1925), e igualmente declaró inválido el Decreto de 26 de marzo de 1918, que al reglamentar la ley 11.274 extendía a otras cosas que «productos y frutos» la obligación de pagar derechos de

exportación (*Fallos de la Corte*, tomo 158, pág. 187, *Raseña y Cía.*, v. *Gobierno Nacional*, año 1930) (19). Debe considerarse, sin embargo, que muchísimos Decretos no son cuestionados, por lo que existe una imponente cantidad de verdaderas *normas legales*, que no tienen otro origen que Decretos del Poder ejecutivo.

B. Gobiernos "de facto"

Por cinco veces se quebrantó el orden constitucional establecido en 1853 y otras tantas los Gobiernos que surgieron de golpes revolucionarios se arrogaron el derecho de dictar Decretos-leyes, aunque a veces no les dieron el nombre de tales.

Mitre.—En 1861, ejerciendo la Presidencia de la República Santiago Derqui, el Congreso Nacional rechazó los diplomas de los diputados nacionales de la provincia de Buenos Aires, aduciendo que habían sido elegidos según lo dispuesto en la ley de esa provincia y no de acuerdo a la ley nacional. El Gobierno de Buenos Aires, desempeñado por el general Bartolomé Mitre, se rebeló contra esta resolución y abolió por ley los pactos de 11 de noviembre de 1859 y 6 de junio de 1860, que habían sido la base para su incorporación a la Confederación Argentina. El Presidente Derqui se dispuso a hacer prevalecer la autoridad nacional y encomendó al general Justo José de Urquiza el mando de las tropas para someter a la provincia rebelde. Enfrentadas las tropas de Urquiza con las de Mitre en la batalla de Pavón, el 17 de septiembre de 1861, cuyo resultado los historiadores consideran indeciso, Urquiza se retiró del campo de batalla, por lo que Derqui se consideró vencido y abandonó la Presidencia, y lo mismo hizo el Vicepresidente, general Pedernera. El general Mitre, por la fuerza de las armas, ocupó por carácter provisional la Presidencia de la República, que ocupó legalmente el 12 de octubre de 1862, al ser elegido para ese cargo. En ese intervalo de septiembre de 1861 a octubre de 1862 ejerció, pues, la Presidencia *de facto* y dictó Decretos con fuerza de ley, cuya validez confirmó la Corte Suprema de Justicia, en fallo que se comentará más adelante.

Uriburu.—El 6 de junio de 1930 las fuerzas militares, encabezadas por el general José F. Uriburu, derrocaron al Presidente constitucional Hipólito Yri-goyen, reelecto en 1928. Comunicada la instalación del Gobierno revolucionario a la Corte Suprema de Justicia, ésta dictó una acordada el 10 de sep-

(19) Ver mi *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1960, pág. 613.

tiembre de 1930, que equivalía a un verdadero reconocimiento constitucional (20).

(20) He aquí el texto de la acordada, registrada al tomo 158, pág. 290, de los Fallos de la Corte: «En Buenos Aires, a 10 de septiembre de 1930, reunidos en acuerdo extraordinario los ministros de la Corte, con el fin de tomar en consideración la comunicación dirigida por el presidente del Poder ejecutivo provincial, haciendo saber a esta Corte la constitución de un Gobierno provisional para la nación, dijeron:

»1.º Que la susodicha comunicación pone en conocimiento oficial de esta Corte la Constitución de un Gobierno provisional emanado de la revolución triunfante de 6 de septiembre del corriente año.

»2.º Que ese Gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la nación y, por consiguiente, para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado, además, en actos públicos, que mantendrá la supremacía de la constitución y de las leyes del país en el ejercicio del Poder.

»3.º 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.

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

»5.º 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.

»6.º Que ello, no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del Gobierno *de facto*, los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la constitución, la administración de justicia encargada de hacer cumplir ésta las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder ejecutivo de derecho. Y esta última conclusión, impuesta por la propia organización del Poder judicial, se halla confirmada en el caso por las declaraciones del Gobierno provisional, que al asumir el cargo se ha apresurado a prestar el juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes fundamentales de la nación, decisión que comporta la consecuencia de hallarse dispuesto a prestar el auxilio de la fuerza de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales.

»En mérito de estas consideraciones, el Tribunal resolvió acusar recibo al Gobierno provisional, en el día de la comunicación de referencia, mediante el envío de la nota acordada.—*Figueroa Alcorta. Repetto. Guido Lavalle. Sagarna.*»

Ramírez.—El 4 de junio de 1943 se produjo la revolución que, encabezada por el general Pablo Ramírez, derrocó al Presidente de la nación, Ramón S. Castillo. Posteriormente, el general Ramírez fué sustituido por el general Edelmiro J. Farrell. Durante este Gobierno *de facto*, verdaderamente revolucionario, pues pretendió cambiar la estructuración individualista y liberal del país, cuyo exponente máximo es la Constitución de 1853, se dictó un buen número de Decretos-leyes, que constituyeron un vuelco notable en materia social, económico-financiera y educacional. La Corte Suprema de Justicia volvió a dictar una acordada (21) el 10 de junio de 1943, tomando nota de la constitución del Gobierno revolucionario.

Al asumir la Presidencia constitucional el general Juan D. Perón, el 4 de junio de 1946, se planteó el problema relativo a la vigencia de los Decretos-leyes. El senador Diego Luis Molinari presentó un proyecto de ley (*Diario de Sesiones del Senado*, 1946, tomo I, pág. 147), cuyo texto es el siguiente: «Art. 1.º Sanciónanse con fuerza de ley todas las disposiciones dictadas por el Poder ejecutivo nacional desde el 4 de junio de 1943 hasta el 3 de junio de 1946, así revistan carácter de Decreto-ley, Decreto normativo u otra forma declaratoria de derechos.»

Al considerarse ese proyecto en el Senado, el autor de este trabajo dió la razón por la cual se aconsejaba la ratificación de los Decretos-leyes. «Hay autores y doctrinas que sostienen que los Decretos dictados durante los Gobiernos *de facto* caducan en el momento en que se hacen cargo del gobierno las autoridades constitucionales; doctrinas que pueden ser discutidas pero que el sólo hecho de que se hayan enunciado y de que puedan ser aplicadas por los Tribunales crea al país un estado de inestabilidad jurídica gravísima, y entiendo la Comisión que la inestabilidad jurídica es peor que el error jurídico.» Fué una razón de prudencia política la que movió al Senado de entonces a aprobar los Decretos-leyes, sin abrir juicio sobre si era estrictamente jurídico hacerlo. La sanción que se adoptó fué la siguiente: «Art. 1.º Sanciónanse con fuerza de ley los siguientes Decretos dictados por el Poder ejecutivo na-

(21) El texto de la Acordada, registrado al tomo 196, pág. 5, de los *Fallos de la Corte*, es el siguiente: «En Buenos Aires, a 10 de junio de 1943, reunidos en su sala de acuerdo los ministros de la Corte, con el fin de tomar en consideración la nota por la cual el presidente del Poder ejecutivo provisional de la nación hace saber a esta Corte la constitución de un Gobierno provisional para la nación surgido de la revolución triunfante del 4 de junio del corriente año, y teniendo en cuenta que se ha producido una situación análoga a la contemplada por esta Corte en su acordada del 10 de septiembre de 1930, que dice así (transcribese la acordada del tomo 158, pág. 290), resolvieron acusar recibo al Gobierno provisional, en el día, de la nota a que se ha hecho referencia, con transcripción de esta acordada.—*Repetto. Sagarna. Linares. Nazar Anchorena. Ramos Mejía.*»

cional desde el 4 de junio de 1943 hasta el 3 de junio de 1946, los cuales tendrán vigencia desde la fecha en que fueron dictados». A continuación se enumeraban los Decretos que se aprobaban que totalizaban 1.177. El proyecto de ley sancionado pasó a la Cámara de Diputados, que no lo aprobó sino que prefirió agrupar los Decretos-leyes por materias o individualmente, y dictar leyes de aprobación distintas. Así, por ejemplo, se sancionó la ley 12.921 del año 1946, los Decretos relativos a materia social, adoptándose el siguiente texto: «Art. 1.º Continuarán en vigor, con fuerza de ley, a partir de la fecha en que fueron publicados, los Decretos-leyes que a continuación se transcriben.» Por ley 12.908 del mismo año se ratificaba el Decreto 7.618/1954 relativo al Estatuto Profesional del Periodista. Aunque la terminología era variable, en sustancia la sanción legislativa tenía por finalidad ratificar los Decretos-leyes desde que fueron dictados para que no hubiese duda alguna que no se producía ningún hiato jurídico que pudiera dar lugar a equívocas interpretaciones por los Tribunales.

Lonardi.—El 16 de septiembre de 1955 se produjo un movimiento insurreccional encabezado por el General Eduardo Lonardi, que dió por tierra con el Gobierno constitucional del general Perón. Como se sabe, en diciembre de ese mismo año el general Lonardi, por un golpe palaciego, fué sustituido por el general Eugenio P. Aramburu. El Presidente provisional Lonardi (22), firmó el Decreto núm. 42 el 25 de septiembre de 1955 (A. D. L. A., XV, A, pág. 512), estableciendo (art. 1.º) que «mientras dure la situación del Gobierno provisional... el Presidente provisional de la nación argentina ejercerá las facultades legislativas que la Constitución Nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación, incluidas las que son privativas de cada una de las Honorables Cámaras de Diputados y de Senadores», y agregaba el artículo 2.º: «El ejercicio de la facultad a que se refiere el artículo anterior se cumplirá por medio de Decretos-leyes encabezados por la siguiente fórmula: El Presidente provisional de la Nación en ejercicio del Poder legislativo, decreta con fuerza de ley.» Era la primera vez en la historia del país, desde su organización constitucional, que un Gobierno de hecho se atribuía abiertamente la facultad de dictar leyes. Posteriormente, ya en el Poder el general Aramburu, se dictó el Decreto-ley 2.908 de 13 de noviembre de 1955 (A. D. L. A., XV, A, página 578), por el cual se creaba el Consejo militar revolucionario, integrado por el vicepresidente de la Nación y los ministros integrantes de las tres ramas de la Fuerzas Armadas, todos los cuales debían refrendar los Decretos-leyes para su validez. Posteriormente se modificó por el Decreto-ley 3.440 de

(22) Ver mi *Derecho Constitucional*, ib., pág. 664.

22 de noviembre de 1955 (A. D. L. A., XV, A, pág. 588) por el cual se creaba la Junta militar consultiva, integrada por el vicepresidente y los tres ministros citados, lo cual tenía la función de asesorar al Presidente provisional toda vez que se tratase de dictar Decretos-leyes.

El Gobierno *de facto* dictó innumerables Decretos-leyes, y cuando asumió la Presidencia constitucional el doctor Arturo Frondizi, se volvió a plantear el problema de su ratificación por el Congreso. Este adoptó el criterio de sancionar en bloque, sin tomar conocimiento de ellos, todos los Decretos-leyes dictados por el Gobierno *de facto*, pues nunca se dió a publicidad una nómina completa de ellos. El artículo primero de la ley 14.467, del año 1958, dispuso: «Declárase que continúan en vigencia los Decretos-leyes dictados por el Gobierno provisional entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, que no hayan sido derogados por el Honorable Congreso de la Nación» (A. D. L. A., XVIII, A, pág. 94). La ley se originó en un proyecto presentado por el diputado Héctor Gómez Machado (23). Informó el proyecto en la Cámara de Diputados el diputado José A. Burdeos, quien apoyándose en un estudio publicado en la revista *La Ley*, por Julio Oyhanarte, expresó: «La posición que sostiene el doctor Oyhanarte, de la continuidad jurídica, es la que en definitiv aceptamos, porque enfoca la verdadera situación en que debe colocarse la vigencia en el tiempo de los Decretos-leyes dictados por el Gobierno de la revolución.» Como se ve, era la misma tesis sostenida por el autor de este trabajo en el Senado de la Nación en el año 1946. En efecto, más adelante agregó el diputado Burdeos: «Adoptar el temperamento de la caducidad de todas las disposiciones legislativas dictadas significaría el caos en el país y en las instituciones de la Nación.»

Guido.—Destituído el Presidente de la República, doctor Arturo Frondizi, por un golpe militar a raíz del resonante triunfo que en las elecciones del mes de marzo de 1962 tuvieron los partidos que siguen la política del general Perón, asumió la Presidencia el Presidente provisional del Senado, doctor José María Guido, pues estaba vacante la vicepresidencia de la República. El doctor Guido prestó juramento constitucional ante la Corte Suprema de Justicia, y pidió a ésta que homologara ese juramento, y así lo hizo con el voto de los miembros Benjamín Villegas Basavilbaso, Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid, Julio Oyhanarte, Pedro Aberastury, Ricardo Colombes, Esteban Ymaz y el procurador general de la Nación, Ramón Lezcano. Votó en disidencia el

(23) Se aprobó en la Cámara de Diputados el 22 de agosto de 1958 (*Diario de Sesiones de Diputados*, 1958, pág. 2893 y sigs.) y en el Senado en la sesión del 5 de septiembre de 1958 (*Diario de Sesiones del Senado*, 1958, págs. 1355 y sigs.).

vocal Luis María Boffi Boggero, quien dijo: «Por principio los actos en que la Corte o su Presidente toman juramento, no importan decisión sobre la validez de la investidura ostentada por quien lo presta» (Acordada de 31 de marzo de 1962 registrada en *Fallos del Tribunal*, tomo 252, pág. 8, y también en *Jurisprudencia Argentina*, 1962, II, pág. 454).

Si algún viso de legitimidad tenía ese Gobierno, a pesar de que el Presidente Frondizi no había renunciado, pues la ley 252/1868 acuerda al Presidente provisional del Senado el Derecho de asumir la Presidencia de la República en caso de acefalia, esa legitimidad desapareció en absoluto cuando el propio doctor Guido disolvió el Congreso por Decreto número 9.204/1962 (A. D. L. A., XXII, A, pág. 684), que por ese mismo acto él dejaba de ser senador y, por consiguiente, Presidente del Senado. Si por acaso hubiera duda sobre el carácter de Gobierno *de facto* del que ejercía el doctor Guido, el Decreto núm. 9.747, del 17 de septiembre de 1962 (A. D. L. A., XXII, A, página 735), lo desvanece del todo. Dice el referido Decreto-ley (art. 1.º): «Los Decretos que dicte el Poder ejecutivo nacional mientras no se constituye el Honorable Congreso e importen el ejercicio de atribuciones normalmente reservadas a ese organismo del Estado serán encabezados, en su parte dispositiva, por la siguiente fórmula: «El Presidente de la Nación Argentina decreta con fuerza de ley»... Establecido el Gobierno constitucional se sancionó la ley 16.478, en 1964, cuyo texto es el siguiente: «Artículo 1.º Continúan en vigencia los Decretos dictados con fuerza de ley por el Gobierno *de facto*, entre el 29 de marzo de 1962 y el 12 de octubre de 1963, que no hubieran sido expresamente derogados, o declarados sin efecto, o suspendidos en su vigencia. Los suspendidos continuarán en esa condición mientras no medie pronunciamiento posterior acerca de los mismos. Artículo 2.º La disposición del artículo anterior no importa pronunciarse sobre la constitucionalidad, oportunidad o conveniencia actual de dichos Decretos.» Como se ve, el propio texto legal califica *de facto* al Gobierno de Guido. Prácticamente ya se estudió que entraba dentro de lo normal la consideración de esta clase de asuntos, aunque todavía hubo algún proyecto de declaración anacrónico que abogaba por la caducidad automática de los Decretos-leyes, insistiendo en la distinción entre Gobiernos revolucionarios y regímenes originados en golpes de Estado (proyecto de declaración del diputado Ramón A. Muñoz, *Diario de Sesiones*, sesión del 25 de junio de 1964, pág. 1454 y siguientes). El miembro informante del despacho de la Comisión, que en definitiva se aprobó, diputado Adolfo R. Rouzaut, no comprometió opinión, sino que, siguiendo lo que tradicionalmente se había dicho en el Congreso argentino, expresó que la ley se dictaba por una razón de seguridad jurídica (ib. el Proyecto se siguió discutiendo en las sesiones de los días 2 y 3 de julio

y 17 de septiembre de 1964). El miembro informante en el Senado de la Nación, señor Diógenes Varela Díaz, coincidió con ese criterio (*Diario de Sesiones* de los días 27 y 28 de agosto de 1964, págs. 1056 y siguientes).

Tal es el panorama de los hechos registrados en la Argentina con respecto a los Decretos-leyes.

IV

QUÉ AUTORIDAD PUEDE DICTAR LOS DECRETOS-LEYES

Bielsa (24) sostiene la curiosa teoría de que los Decretos-leyes pueden ser dictados por el Poder ejecutivo constitucional y no por el Gobierno *de facto*, mediando: 1.º Una *causa* de necesidad súbita para proveer a una función de inmediata ejecución. 2.º En cuanto a su *forma*, debe definirlo como tal; y 3.º El *campo jurídico* es limitado, por lo que debe estar circunscrito a casos muy especiales.

En esa misma corriente se encuentra Fiorini (25), aunque sosteniendo un criterio más restrictivo, pues sólo admite que el Poder ejecutivo constitucional puede actuar legislativamente en el caso previsto en el artículo 86, inciso 19 de la Constitución, que le autoriza a decretar el estado de sitio, en el receso del Congreso. Niega este autor que los Gobiernos *de facto* puedan dictar Decretos-leyes; su tesis es que la validez de la norma no proviene de su esencia íntima, sino de la legitimidad del Poder que lo ha producido. Niega que el Gobierno *de facto* puede ser Gobierno revolucionario. Como Gobierno usurpador, carece del derecho de sancionar normas jurídicas. Se suma a esa corriente Linares Quintana (26), quien establece

(24) BIELSA: *Derecho Constitucional*, 3.ª edición, págs. 670 y sigs.

(25) BARTOLOMÉ A. FIORINI: «Los Decretos-leyes usurpadores», *La Ley*, tomo 112, página 832.

(26) SRGUNDO V. LINARES QUINTANA: *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional argentino comparado*. Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956, tomo VI, págs. 349 y siguientes. Este mismo autor acumula un imponente material doctrinario y jurisprudencial contrario a su tesis. Cita a BURDEAU (*Tratado*, III, párrafo 302), quien dice: «Los Gobiernos de hecho se encuentran, en cuanto a la extensión de sus competencias, en igualdad con los Gobiernos legales», la opinión corroborante de DUGUIT (*Tratado*, IV, párrafo 48), HAURIOU (*Precis de droit constitutionnel*, pág. 32) y hasta SARMIENTO (*Obras completas*, tomo 39, pág. 147, y tomo 21, pág. 386), quien poniendo como ejemplo el Gobierno de mayo de 1810 y el de Mitre en 1861, expresa que se obedece a los Gobiernos de hecho del mismo modo que a los constitucionales, agregando: «La doctrina contraria es escandalosa.» A ello agrega la opinión concordante de la jurisprudencia norteamericana (casos *Thorington v. Smith*, 1868, 8 Wallace 1; *Horn v. Lockhart*,

la distinción entre Gobiernos revolucionarios y usurpadores, y ya en el tren de las calificaciones políticas y sentimentales, no científicas, califica como verdaderos Gobiernos revolucionarios sólo los de 25 de mayo de 1810 (Junta de Mayo), 3 de febrero de 1852 (Urquiza) y 16 de septiembre de 1955.

La opinión de dichos autores permanece aislada en el pensamiento jurídico argentino y extranjero, pues precisamente la aseveración contraria parece la verdadera. El Poder ejecutivo constitucional, salvo el caso específico del artículo 86, inc. 9 de la Constitución carece de facultades para dictar Decretos-leyes, pues en el sistema argentino no rige el régimen de los poderes delegados. Si el Poder ejecutivo constitucional sancionara Decretos-leyes, llevada la causa ante los Tribunales, éstos los declararían ilegítimos, pues sólo el Congreso, en el orden federal, y las Legislaturas, en el ámbito provincial, poseen el derecho de sancionar leyes.

En cambio, cuando un Gobierno es *de facto*, la necesidad imperiosa de la vida nacional exige que se sancionen normas para reglar a los ciudadanos. En ese caso carece de fundamentación verdadera la distinción entre Gobiernos usurpadores, *de facto* o revolucionarios. El Gobierno que no es constitucional es *de facto*, sin más ni más. Cualquier otra distinción que pretenda hacerse carece de valor jurídico, está solamente guiado por un criterio de apreciación política, y por lo tanto, carece de rigor científico. Así lo dije, refutando al mismo Fiorini, en la Mesa redonda del Colegio de Abogados de La Plata, sobre los Decretos-leyes (27). «El Decreto-ley tiene independencia total con respecto a su origen. Es una norma jurídica. Si aceptamos que el Gobierno *de facto* —y no creo que del punto de vista estrictamente jurídico se pueda hacer la distinción que ha realizado el doctor Fiorini, porque me parece que eso se vincula más con el problema sociológico histórico de la apreciación de los distintos tipos de Gobierno— puede dictar leyes por una necesidad, digamos así, biológica, porque toda sociedad debe ser normada. En materia de Derecho político no podemos hacer afirmaciones axiomáticas, porque es una materia flúida. Pero si algún axioma podemos admitir es ése, de que toda sociedad debe ser normada y de que una norma jurídica no puede regir indefinidamente. A cada momento puede ser necesario revisarla. Un Gobierno es una sucesión de actos tendentes a normar la vida social; de lo contrario no podría existir la sociedad y caeríamos en la anarquía. No es de desear, evidentemente, que

1873, 17 Wallece 570; Williams v. Bruffy, 1877, 6 Otto 176), alemana, francesa y canadiense, las que han dado igual valor a los actos de los Gobiernos de hecho que a los constitucionales.

(27) Colegio de Abogados, Departamento Judicial de La Plata, *Validez y vigencia de los Decretos-leyes*, La Plata, 1963, pág. 17.

haya Gobierno *de facto*, no lo propugno, pero ante el hecho real y objetivo, y de acuerdo con toda la doctrina europea, sobre todo en materia de poderes delegados, es necesario hacer interpretaciones que se ajusten a la realidad vital que vive el país.»

Contra ese criterio, despegado totalmente de la realidad, la mayoría de los juristas argentinos aceptan como un hecho indiscutible la validez de los Decretos-leyes emanados de los Gobiernos *de facto*. Enrique R. Aftalión y Marcelo E. Aftalión (28), en un enjundioso estudio, hacen ver que el país no es sólo la Constitución de 1853, sino que frente a ella han existido Gobiernos *de facto*, cuya acción legislativa sería vano desconocer. La cita se impone por el lenguaje esclarecedor: «Para superar el inevitable callejón sin salida en que desembocan todos aquellos que aspiran a dar una base científica —esto es, coherente, racional y sistemática— a la imposible tesis de la inconstitucionalidad de los Decretos-leyes, basta con advertir que esta tesis se apoya en una petición de principios; a saber: en la presuposición de que la Constitución argentina se reduce a lo que dicen los textos sancionados en 1853. A poco que se medite desprejuiciadamente sobre el punto se advierte que toda Constitución escrita no es más que una suerte de instantánea, con la que un grupo de hombres intenta fijar su concepción sobre lo jurídico-político, económico y social. Pero con estos retratos sucede al revés que con el de Dorian Grey: se mantienen impolutos, pero el tema de la composición se modifica cada día. Ello es inevitable; lo grave es seguir hablando en los términos de un vocabulario cuya vigencia es cosa del pasado.» Agregan luego los autores citados, en palabras verdaderamente lapidarias: «Así, convalidados constitucionalmente los Gobiernos *de facto* —al menos los que alcanzan estabilidad, con acatamiento interno e internacional—, va de suyo que, a la vez, queda convalidada su facultad de emitir normas generales de nivel legislativo, pues el Gobierno de un Estado no se concibe privado de la función legiferante. En otros términos, ateniéndonos a la realidad de lo que ha sucedido en el país en los últimos treinta años —que podemos reprobar, pero no negar en su existencia y fuerza fáctica—, cabe afirmar que hay dos técnicas para emanar leyes:

- a) La técnica normal, prevista por la Constitución escrita: su sanción por el Parlamento.
- b) La técnica excepcional, en tiempos de Gobiernos *de facto*: su sanción mediante Decretos-leyes.»

(28) ENRIQUE R. AFTALIÓN y MARCELO E. AFTALIÓN: «Los Decretos-leyes ante la Constitución real», *La Ley*, tomo 114, pág. 872.

Rayces (29) sigue este mismo camino de la realidad y sensatez jurídica: «En épocas de normalidad damos en pensar que el único título que confiere derecho a mandar es el que se adquiere por las vías expresamente prescritas por la Constitución. La sola idea de que pudiera ocurrir de otro modo causa inquietud, parece conmover el orden jurídico en su base... Según esto, los gobernantes surgidos de revoluciones o golpes de Estado (para el caso es lo mismo) carecerían de toda autoridad jurídica. La verdad notoria, sin embargo, es que la jurisprudencia de los jueces de todos los lugares y de todos los tiempos, al aceptar la validez de las leyes y demás actos públicos de tales gobernantes, les reconoce la autoridad que en pura teoría sería preciso negarles.» «Y bien: ¿Qué explicación tiene entonces el título de esos Gobiernos? La única respuesta es la más simple y elemental. El derecho de un Gobierno *de facto* a ejercer el mando político se explica por esta razón, y sólo ésta: que necesariamente alguien tiene que mandar, que la sociedad política no puede pasarse sin mando. Por lo tanto, si aquel a quien señala la Constitución no tiene ninguna posibilidad material de mandar, porque ha perdido los medios de imponer la obediencia, es necesario que mande aquel que cuenta con esos medios, así se trate de un revolucionario triunfante o de un usurpador.»

Marienhoff (30) dice que el Decreto-ley ocupa el mismo plano que la ley, que el Decreto-ley es un acto de contenido legislativo que produce sólo el Poder ejecutivo *de facto*, pues si los dictase el Poder ejecutivo constitucional son nulos, y por último, rechaza la teoría de los que hablan sólo de un Gobierno *de facto* revolucionario, por carecer de todo fundamento lógico.

En el mismo sentido opina Trigo (31), pues dice que en el ordenamiento jurídico boliviano, casi idéntico al argentino, el Poder ejecutiva constitucional no puede dictar Decretos-leyes, pues sólo puede sancionarlos el Gobierno *de facto*, en los que se confunden las potestades ejecutiva y legislativa.

La Corte, en el caso Malmonge Nebreda c/ Impuestos internos (32), sostuvo que «es una doctrina aceptada en nuestro Derecho público y confirmada por fallos de esta Corte», que el funcionario *de facto* «tiene las

(29) FEDERICO RAYCES: *Base jurídica de los Gobiernos "de facto"*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, págs. 9 y 12.

(30) MIGUEL S. MARIENHOFF: *Tratado de Derecho administrativo*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, tomo I, pág. 224.

(31) CIRO FÉLIX TRIGO: *Derecho Constitucional Boliviano*. Ed. Cruz del Sur, La Paz, 1952, pág. 591.

(32) Fallos, tomo 169, pág. 309, sentencia de 15 de noviembre de 1933.

mismas facultades y atribuciones que el legal, y que sus actos, realizados dentro del alcance de la autoridad oficial, asumida en el interés público o de terceras personas, y no para su propio uso, son válidos y obligatorios, como si fuere de los funcionarios *de jure*».

Esta confrontación de la realidad y la necesidad jurídicas no debe interpretarse como que abogo por los Gobiernos *de facto*. Su bondad o sus defectos surgirán de la forma que se conduzcan y del espíritu de justicia que revistan sus actos. No se trata aquí, vuelvo a repetirlo, de su valoración histórica, sino de que como los Gobiernos *de facto* existen realmente y sancionan normas jurídicas, no es posible desconocerlos ni negar validez a sus actos por ese solo hecho. Cierto es que los Gobiernos *de facto* son propensos a la profusión legislativa, y ello constituye en sí un mal, porque muchas veces esas leyes responden a impulsos momentáneos y son dictadas con precipitación. Todo esto es un problema de valoración jurídica y moral. Nada de esto puede quitar valor de ley a las normas generales dictadas por los Gobiernos *de facto*, pues, como lo sostiene Casares (33), «lo que interesa esencialmente no es la formalidad con que la ley haya sido sancionada, sino la racionalidad de la ley que el Estado sanciona; porque una ley sancionada con perfección formal, si no es racional, no es válida. Podrá ser aplicada y mantenida por un Estado con fuerza suficiente, pero en conciencia no obliga. Lo primero es comprobar que la ley sea ordenación de la razón; ordenación hecha en vista de una finalidad conforme con la esencia o naturaleza íntima del ser que ha de ordenar».

En el dictamen del procurador general de la Corte, Dr. Carlos J. Delfino (34), que realiza un concienzudo estudio sobre el tema, se afirma, con razón: «Se acepta, de antiguo, la necesidad de otorgar a los Gobiernos de hecho todas las facultades necesarias para cumplir los fines específicos que inspiran su gestión (*Fallos*, tomo 158, pág. 290; tomo 196, pág. 5). Del mismo modo, debe serle reconocido como legítimo el ejercicio de todas aquellas atribuciones con que cuenta un Gobierno normal, entre las cuales figura, sin duda, la de legislar desde que es ésta una función esencial del Estado, quien no podría subsistir si sus órganos fueran privados de ella.» Y más adelante agrega: «En el mismo sentido Duguit afirma: "Los Gobiernos que se constituyen en circunstancias excepcionales, después que el Gobierno legal ha sido derrocado, detentan de hecho todos los poderes; es necesario reconocerles el poder de legislar en toda materia, y si sus Decre-

(33) TOMÁS D. CASARES: *La justicia y el Derecho*, 2.^a ed. Cursos de Cultura Católica, Buenos Aires, 1945.

(34) «Caso Ferrocarril Oeste», en *La Ley*, tomo 48, pág. 926, año 1947.

tos no atacan a ninguno de los principios generales del derecho superior, se imponen forzosamente a la obediencia y se incorporan a la legislación del país" (*Traité de Droit constitutionnel*, París, 1924, tomo 4, pág. 745).»

La Corte Suprema de Justicia (35) hace una distinción antijurídica al decir que los Gobiernos *de facto* de 1930 y 1943 únicamente asumieron el Poder ejecutivo, y que el Gobierno *de facto* de 1955 se atribuyó facultades legislativas, para atribuirle a este último Gobierno, y no a los otros, la facultad de sancionar normas jurídicas. «Ocurrida —dice— la disolución del Congreso como uno de los actos, primeros y necesarios, que integraron el proceso revolucionario, debe estimarse incuestionable la aptitud creadora de normas legales por parte de un Gobierno *de facto* que, teniendo realmente el mando político y habiéndose constituido en la única fuente efectiva de poder, se impone la finalidad de asegurar el ejercicio ininterrumpido de la función legislativa, en cuanto ella resulta esencial para la vida del Estado y el logro de sus fines.» Toda apreciación que se base en la subjetiva posición política del doctrinario o del juzgador para afirmar que tal Gobierno puede sancionar preceptos jurídicos, y tal otro, no, carece de valor científico, y en definitiva, conspira contra los principios de justicia. Descansa en un prejuicio republicano-democrático, enraizado en la rusoniana idea de la «voluntad general», el sostener que sólo determinado tipo de Gobierno surgido de elecciones populares (aunque sean fraudulentas) puede sancionar normas legales, cuando hemos visto que la ley puede ser dictada por cualquier autoridad y que las leyes emanadas del Rey (por ejemplo) tienen tanto valor jurídico como las que surgen de Asambleas del pueblo. Lo que vale es sólo la sustancia moral y jurídica de la ley.

V

CONTROL DE LOS DECRETOS-LEYES POR EL PODER JUDICIAL

Dos cuestiones se han planteado con respecto a los Decretos-leyes y su posible control por el Poder judicial.

La primera, si el Poder judicial puede entrar a analizar el contenido del Decreto-ley para examinar si el Gobierno ha tenido facultad de dictarlo, es decir, si puede limitar la competencia de aquél según fuera la naturaleza de la materia que encara el Decreto-ley.

(35) «Caso L. P. de A. C., A. E. c/ A. C., M. J.», en *La Ley*, tomo 97, pág. 1, causa núm. 44-273, año 1959.

La segunda, si el Poder judicial, admitiendo la plenitud de facultades del Gobierno *de facto*, puede invalidar el Decreto-ley por no conformarse a la Constitución del país.

En un primer tiempo, la Corte de Justicia quiso limitar el ámbito de materias sobre las cuales el Gobierno *de facto* podía legislar, negándole esa facultad, especialmente, cuando no había una razón de urgencia.

En el caso «Municipalidad de la capital c/ Mayer» (36), la Corte dijo que entraba dentro de las facultades del Gobierno *de facto* la modificación de la ley de Expropiación número 189 hecha por Decreto número 17.920, de 6 de julio de 1944, sosteniendo: «Que la cuestión del ejercicio de facultades legislativas es más compleja. El Poder legislativo que ella crea es el genuino representante del pueblo, y su carácter de Cuerpo colegiado, la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general. El Gobierno de hecho es unipersonal, carece de representación popular, y si mantiene la vigencia de la Constitución, cuya restauración se propone según declaraciones notorias, es un Gobierno transitorio entre dos Gobiernos constitucionales. Sin embargo, la necesidad de la imposición de los hechos le hace ineludible el ejercicio de las facultades legislativas que le sean indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución; lo contrario llevaría al caos y a la anarquía. Pero estas facultades tienen que ser limitadas, llevando a un mínimo indispensable la derogación del principio representativo. Lo exige la necesidad de tutelar la seguridad jurídica y conservar el régimen de los derechos fundamentales de la vida civil, tal cual han sido organizados por la representación nacional. Reconocer a un hombre o a un grupo de hombres amplias facultades legislativas es incompatible con la vigencia de la Constitución. También en el orden del tiempo las facultades legislativas del Gobierno de hecho tienen su limitación.»

El miembro del Tribunal Dr. Casares se adhirió al fondo del asunto, pero sostuvo que la Corte no podía limitar al Gobierno *de facto* en sus facultades de sancionar Decretos-leyes, reservándose, eso sí, el derecho, como con respecto a cualquier Gobierno *de jure*, de examinar si el Decreto-ley se conforma a los principios de la Constitución, y en último término, el orden de justicia. Transcribo parte de su voto, porque es ilustrativo: «Que la posición de la autoridad judicial con respecto a los actos de un Gobierno de hecho cuestionados ante ella no es sustancialmente distinta de la que

(36) *La Ley*, tomo 38, pág. 87, año 1945. Sostiene la doctrina restringida JORGE H. DE LA RÚA, en artículo sobre «La validez constitucional del Decreto-ley 788/1963», en *La Ley*, tomo 114, pág. 1091, año 1964.

le corresponde ante los de un Gobierno regular. La determinación de su validez esencial es misión propia del Poder judicial, tanto en un caso como en otro. Tratándose de los actos de un Gobierno regular, lo será atendiendo al modo que para la sujeción de ellos a la justicia y a su enderezamiento del bien común se establece en los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional —traducción positiva de las exigencias de un orden justo— y se articula en todas las demás disposiciones de ella relativas al establecimiento y facultades de distintos órganos del Gobierno. Si las autoridades son de hecho, pero la Constitución es mantenida, la actitud sólo varía en lo que concierne a la validez «formal» de actos que la Constitución encomienda a órganos cuya caducidad se ha producido con la revolución. Y hasta en el supuesto de una abrogación revolucionaria de la Constitución sigue recayendo sobre la autoridad judicial, en razón de su naturaleza, la misma misión, que este último supuesto ejercerá desde el inabrogable Derecho natural, trátase de los Tribunales que existían antes de la revolución y ésta mantuvo, o de los que la propia revolución hubiera establecido. El resguardo de los primeros principios del orden jurídico es siempre, en toda circunstancia, y más que en ninguna en las de convulsión, la razón de ser primera de la existencia de una autoridad judicial.»

«Que tener las autoridades surgidas de un movimiento revolucionario la atribución de ejecutar válidamente todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus finalidades, como es doctrina unánime (*Fallos*, tomo 158, página 290, y tomo 196, pág. 5), quiere decir estar naturalmente facultadas para imperar con autoridad, y por ende, con fuerza obligatoria, dentro de los límites precedentemente enunciados, las decisiones, inclusive legislativas, requeridas por el recto y eficaz ejercicio del Gobierno, del modo posible en la situación de anormalidad institucional producida por la revolución. Porque un Gobierno de hecho no ha de atender sólo a los fines de la revolución que lo impuso, sino también, y por sobre cualquier finalidad particular, a los de todo Gobierno político propiamente dicho, consistentes en la conducción de la comunidad hacia ese su bien por excelencia que proviene de ajustarse con creciente perfección al reconocimiento de lo suyo, es decir, su derecho, a cada uno, y lo primero de todo a la propia comunidad en cuanto tal...»

«Que si de todo lo precedente ha de concluirse que al Gobierno de hecho le son inherentes, en cuanto Gobierno, facultades legislativas, la limitación de ellas por ser dicho Gobierno autoridad de hecho, no puede hacerse fundándola en una distinción, cualquiera que fuere, de materias o ámbitos de legislación, porque la generalidad de un criterio semejante es

inaplicable para la formulación de los juicios particularizados y concretos que la índole de la delimitación impone, como se explicará en seguida.»

En cambio, en el caso Arlandini (37), la Corte amplió su criterio, y en el fallo, en cuya redacción se nota la pluma del ministro disidente en el caso anterior, Dr. Casares, se decía elegantemente: «En la medida que sea necesario legislar para gobernar, un Gobierno de hecho tiene facultades legislativas, sin que la determinación de esa necesidad —en cuanto a la extensión o en cuanto a la oportunidad—, siendo como es propio de la prudencia política, pueda ser judicialmente revisada.» «Lo que sigue sometido a dicha revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad es el fondo o contenido de las sanciones legislativas provenientes de dichos Gobiernos, pues mientras la Constitución nacional está en vigencia, es la ley suprema, tanto respecto a las sanciones de los Gobiernos de hecho como a las que provienen de los legalmente establecidos.»

El artículo 31 de la Constitución argentina establece que «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 es en virtud de esa cláusula que la Corte Suprema, como intérprete fiel de la Constitución, está facultada para examinar si las leyes cuya aplicación a los casos concretos se someten a su decisión, se acomodan a la ley fundamental, y si así no fuese, las declarará inválidas. Y esa facultad la ejerce, ya sea en los casos de normas sancionadas por los Gobiernos *de jure* o por los Gobiernos *de facto* por lo menos, mientras éstos, como ha ocurrido hasta ahora en el país, hayan prometido respetar la Constitución.

Pero más allá del propio texto constitucional, en último término, los jueces, principales ejecutores de la voluntad de «afianzar la justicia», estampado como principio rector en el preámbulo de la Constitución, tendrán siempre el deber de analizar si las normas sometidas a su decisión responden a un orden de justicia, porque en ese caso los Tribunales de la última instancia posible, en la Argentina, la Corte Suprema de Justicia, no están atados sino por los principios generales del Derecho que imponen afirmar ese orden de justicia. Y aquí puede traerse a colación la teoría del órgano-límite desarrollada por Verdross (38): «En toda comunidad jurídica, sea lo que fuese, tropezamos, finalmente, con un órgano supremo, que vamos a designar como *órgano-límite*. También un órgano-límite «debe» observar, a tenor del ordenamiento jurídico-positivo, un determinado comportamiento.

(37) *La Ley*, tomo 47, pág. 802, año 1947.

(38) ALFREDO VERDROSS: *Derecho Internacional Público*, trad. de la 3.^a edición alemana por ANTONIO TRUYOL Y SERRA. 2.^a edición castellana, Aguilar, Madrid, 1957—página 26.

Mas este «debe ser» no se funda en la amenaza de una sanción, sino en un llamamiento a la conciencia del órgano en cuestión, o sea en una norma de moral, que obliga al órgano-límite a observar el ordenamiento jurídico según su *leal saber y entender*. El órgano-límite está, pues, obligado a observar cierto comportamiento *por puro respeto a la norma.*»

VI

RATIFICACIÓN DE LOS DECRETOS-LEYES

Existen dos corrientes diversas en la Argentina relativas a la ratificación de los Decretos-leyes: una pretende que los Decretos-leyes deben ser ratificados una vez reinstalado el Gobierno constitucional; la otra sostiene que esa ratificación es innecesaria.

La primera doctrina fué afirmada por la Corte Suprema en los conocidos casos *Malmonge Nebreda* y *Municipalidad de la capital contra Mayer*.

En el primero, del año 1933, al contemplar un Decreto-ley dictado por el Gobierno revolucionario de 1930, expresó estas consideraciones (39): «Si la fuerza de la necesidad hace que al funcionario de hecho se le reconozcan las mismas facultades que al de derecho, nada justifica que se le atribuyan mayores. Bilo importaría dejar librado al albedrío de un solo hombre los más delicados y graves intereses del Estado y el respeto de las garantías individuales. Puede llegar el caso de que un Gobierno surgido de la revolución, bajo la presión de la necesidad, propia de lo extraordinario de esa situación, y en ausencia de un Congreso que colabore, para llenar una exigencia que él considere vital, use de facultades legislativas, dando lo que se ha llamado Decretos-leyes. El hecho, si bien puede ser explicable y tener su imperio dentro de la anormalidad de la situación, el Poder judicial, llamado a pronunciarse, no puede darle la autoridad legal de que intrínsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que le ha sucedido. Tal ha acontecido con los Decretos del Gobierno provisional creando nuevos impuestos o aumentos o modificando otros que, por exceder las facultades del Poder que los dictó, no tenían fuerza compulsiva mientras una ley expresamente no les diera validez y vigor. No se opone a esta conclusión el principio recordado en la sentencia recurrida, que se desprende de la jurisprudencia americana e in-

(39) Fallo de 15 de noviembre de 1933, registrado en su colección de Fallos, tomo 169, página 309.

glesa, y es que un impuesto no puede ser atacado en su validez a base de que fué amillarado, exigido o recaudado por funcionarios *de facto*, porque tales actos son de carácter ejecutivo y no exceden las facultades que se atribuyen a estos funcionarios.» «Consecuente con lo expuesto ha sido la actitud del Congreso al asumir sus funciones en el período normal. Se apresuró a contemplar esos Decretos del Gobierno provisional, y resolvió confirmarlos, con algunas modificaciones, dándoles efecto retroactivo a la época en que fueron dictados. La ley 11.582, del 8 de junio de 1932, ha tenido ese objeto. Entre los Decretos que comprende está el del 31 de marzo, impugnado en este juicio. Si el Congreso de la Nación creyó del caso aprobarlos y darles validez por leyes posteriores es seguramente porque consideró que no la tenían por haber excedido sus facultades el Gobierno que los dictó.»

Doce años después, al resolver el caso de un Decreto-ley emanado del Gobierno revolucionario de 1943, insistió en su anterior doctrina en el juicio «Municipalidad de la capital c/ Mayer», diciendo, en síntesis (40): «También en el orden del tiempo las facultades legislativas del Gobierno de hecho tienen su limitación. Vuelto el país a la normalidad, las disposiciones de tal carácter dejan de regir para el futuro, salvo su ratificación por el Congreso, siendo válida su vigencia anterior con relación a los hechos realizados.»

Algunos autores siguen esa corriente. Dana Montaña, Fiorini, Baigún, Etkin, Becerra Ferrer, aunque con matices diversos niegan validez a los Decretos-leyes cuando ha asumido el Poder el Gobierno constitucional. Dana Montaña (41) afirma que la auténtica continuidad jurídica consiste en que los Decretos-leyes de los Gobiernos *de facto* que alteraron la legislación preexistente, con violación del principio que señala el artículo 17 de nuestro Código civil, pierden automáticamente su vigencia cuando el Poder constituido, por acción deliberada de quien lo sustituyó, como ha ocurrido en las revoluciones de 1943, 1955 y 1962, recobra su existencia y funcionamiento.

(40) Fallo de 2 de abril de 1945, registrado en *La Ley*, tomo 38, pág. 87.

(41) SALVADOR M. DANA MONTAÑA: «La duración de los Decretos-leyes del Gobierno *de facto*», *La Ley*, tomo 112, pág. 862. Del mismo autor véase «La duración de los Decretos-leyes», en *La Ley*, tomo 90, pág. 671, en el que también sostiene la tesis de la caducidad, criticando, en lo que estoy de acuerdo, a los juristas que en el país han pretendido justificar en derecho los actos y hechos del Gobierno de la revolución de septiembre de 1955, haciendo una distinción repudiable: la que se hace entre Gobiernos *de facto* y Gobiernos «revolucionarios», para calificar al Gobierno provisional que termina entre los segundos.

Más enfático Fiorini (42), agrega que «no cuesta mucho argumentar que, desaparecido el Gobierno *de facto*, fenecen todas las normas que éste dictara bajo la calificación de Decretos-leyes, porque ya han cumplido el único objeto: el que le estaba encomendado a su precaria existencia».

Baigún (43) también afirma, aunque haciendo distinciones poco científicas, que todos los Decretos-leyes deberán ser examinados por el Congreso.

Nos adelantamos a decir que toda la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina actuales se inclinan por la continuidad jurídica de los Decretos-leyes, sin previa rectificación legislativa, con argumentos, a nuestro parecer, irrefutables. Confieso que, en un principio, en afirmación hecha al pasar, sin un estudio a fondo de la cuestión (44), sostuve que esa ratificación era necesaria. Un análisis detenido del problema nos ha llevado a cambiar rotundamente de opinión (45).

Ya el Dr. Tomás D. Casares, en notable disidencia, sostuvo la continuidad de los Decretos-leyes. El Gobierno *de facto* había creado una Cámara de Apelaciones del Norte y nombró para integrarla al Dr. Fernando Dupuy. La Corte se negó a tomarle juramento por estimar equivocadamente que no entraba dentro de las facultades del Gobierno *de facto* esas creaciones. Al votar en disidencia el Dr. Casares, dijo que «si hay actos del Gobierno *de facto* que pueden tener valor de leyes, es de la esencia de ellos el tenerlo mientras no sean derogados de la única manera que puede serlo una ley, es decir, por otras leyes (art. 17 Código civil), que traduce un principio de valor universal» (46).

En 1947, la Corte Suprema modificó su jurisprudencia. En el caso Ziella c/ Smiriglio (47), dijo escuetamente: «Los Decretos-leyes son válidos por razón de su origen, y puesto que tienen el valor de leyes, subsisten, aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, mientras no sean derogados de la única manera que éstos pueden serlo, es decir, por otras leyes (artículo 17 Cód. civil).» Fué el ya citado dictamen del procurador general

(42) BARTOLOMÉ A. FIORINI: «Los Decretos-leyes usurpadores», *La Ley*, tomo 112, página 832.

(43) DAVID BAIGÚN: «Actitud ante los Decretos-leyes del Gobierno *de facto*», *La Ley*, tomo 91, pág. 758. Véase: ALBERTO M. ETKIN: «Validez temporal de los Decretos-leyes de la revolución», *Jurisp. Arg.*, 1958, II, sec. doct., pág. 33. GUILLERMO BECERRA FERRER: «Reflexiones sobre una futura reforma constitucional», *Jurisp. Arg.*, 196, IV, sec. doc. página 3.

(44) PABLO A. RAMELLA: *Derecho constitucional*, pág. 656.

(45) Así lo manifesté en la Mesa redonda sobre el tema, realizada en La Plata. Véase nota 24.

(46) Acordada del 2 de abril de 1945, *La Ley*, tomo 38, pág. 51.

(47) Fallo del 1 de octubre de 1947, registrado en *La Ley*, tomo 48, pág. 361.

doctor Carlos G. Delfino, en el caso Ferrocarril Oeste (48), cuyos fundamentos son incommovibles, el que afirmó definitivamente esa jurisprudencia. Su importancia nos obliga a transcribir las principales argumentaciones relativas al tema: «Avocada al mismo problema de que tratamos, la Corte de Casación francesa reconoció, durante la Restauración —como lo recuerda Duguit—, la validez y fuerza legislativa de los Decretos-leyes dictados por Napoleón I, por no haber decidido el Senado del nuevo régimen la anulación de los mismos (ob. cit., tomo 4, págs. 677 y 678). Sostienen también la vigencia de los Decretos-leyes dictados por Gobiernos de hecho en el régimen de los Gobiernos legales que suceden a aquéllos; Jéze (*Principio de Derecho administrativo*, trad. española, págs. 532 y sigs.), Gouet (*La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois*, págs. 14 y 15), Mignon (*La pratique des décrets-lois, devant la doctrine et la jurisprudence*, pág. 7), Duguit (ob. cit., tomo 4, pág. 745), Bielsa (*Derecho administrativo*, tomo 1, págs. 295 y 298, 3.ª edición).»

«Cumple observar, por otra parte, que como resulta de las palabras del miembro informante de la Comisión de negocios constitucionales del Senado de la Nación, al tratar la ratificación de los principales Decretos-leyes dictados por el Gobierno *de facto*, no fué el pensamiento de que ese requisito resultara necesario el principal fundamento de aquella convalidación, sino el propósito de evitar el "estado de inestabilidad jurídica gravísima" a que podría llegarse de adoptar los Tribunales del país la opinión de los autores que sostienen la caducidad de los Decretos dictados por los Gobiernos de hecho al asumir sus funciones el nuevo Gobierno legal (*Diario de Sesiones*, año 1946, pág. 1172). «Cabe ahora preguntarse ¿hasta dónde alcanza la fuerza obligatoria de la ley tomada en ese sentido? ¿Será acaso su origen un elemento que puede influir la solución del problema? "El orden estatal —dice Kelsen— no contiene limitaciones directas de la validez temporal de cada una de sus normas y sistemas normativos. Bajo el supuesto de que aquél es un sistema de normas variables, una norma jurídica permanece, fundamentalmente, en vigor, en tanto que no es suprimida por otra norma de contenido contrario... La duración de validez de una norma sólo puede ser limitada por determinación jurídica positiva" (*Teoría general del Estado*, trad. española, Barcelona, 1934, pág. 195). Es este el principio general de derecho que el Código civil afirma en su art. 17 al decir que "las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes"; principio que alcanza a todas las leyes materiales o sustantivas,

(48) Fallo de 7 de noviembre de 1947, registrado en *La Ley*, tomo 48, pág. 926. Ver más recientemente sentencia en Amoroso Copello, A., de c/ Amoroso Copello, sentencia de 10 de abril de 1959, en *La Ley*, tomo 97, pág. 1; Salcedo c/ Panadería La Unión, sentencia de 24 de junio de 1960, en *Fallos*, tomo 247, pág. 165.

tengan éstas su origen en el Poder legislativo o sean simples reglamentos, ordenanzas, etc. (conf. disidencia en *Fallos*, tomo 207, pág. 207).»

«Arbitraria pretensión sería excluir de ese régimen a los Decretos-leyes cuya condición de leyes en el sentido material no puede ser discutida, atento el carácter general, imperativo y obligatorio de sus disposiciones. Además, no puede aceptarse la tesis de quienes postulan la caducidad automática de los Decretos-leyes por el hecho de la llegada al Poder de un Gobierno legal sucesor del que lo fué *de facto*, pues ello no sólo implicaría una perturbación de la paz social y una gravísima inestabilidad de derechos adquiridos al amparo de aquella legislación, sino que retrotrayendo al orden jurídico al Estado anterior de cosas desvirtuaría los fines de la revolución desconociendo la nueva realidad jurídica implantada por ella.»

La Corte Suprema, por los fundamentos de ese dictamen y el precedente del caso «Ziella c/ Smiriglio», rechazó las pretensiones del recurrente de que se declarase la caducidad del Decreto-ley aplicable al caso.

Desde entonces el más alto Tribunal del país ha reconocido pleno valor legal a los Decretos-leyes, prescindiendo de su ratificación por el Congreso.

Los más destacados juristas del país se han pronunciado también por esta tesis, Rayces (49) afirma, con razón, que «acertadamente se ha hecho notar que la caducidad automática de los Decretos-leyes no se presenta a la inteligencia como una verdad necesaria y de razón, sino al revés, como una desnaturalización de su carácter de normas jurídicas, y que la tesis de quienes tal caducidad sostienen equivale a postular dogmáticamente la existencia, en el Derecho público argentino, de una regla (mejor aun sería decir: de una excepción a las reglas) que no está escrita en ninguna parte».

Es todavía más artificiosa la doctrina de quienes establecen distinciones para admitir o no la validez intemporal de los Decretos-leyes, según sea la clase de Gobierno que los dicte, pues esa distinción carece de toda base científica y se aferra a postulaciones ideológicas (50).

«Existe como axioma prácticamente indiscutido del Derecho —dice Linares— (51) "que toda norma jurídica vigente perdura en su vigencia hasta que: a), se cumple el hecho a que se subordinó la existencia futura de la norma, tales como el plazo, la condición, las circunstancias; b), es derogada (re-

(49) FEDRICO RAYCES: *Base jurídica de los Gobiernos "de facto"*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1963, pág. 48. Ver del mismo autor: «Los Decretos-leyes, su naturaleza jurídica, su autoridad legal y su subsistencia», en *Jurisp. Arg.*, 1958, II, sec. doct., página 157.

(50) RAÚL A. DUWIM, en *Jurisprudencia Argentina*, 1957, I, sec. doct., pág. 149.

(51) JUAN FRANCISCO LINARES: «Limitación temporal de los Decretos-leyes de la revolución», *La Ley*, tomo 89, pág. 854.

vocada, anulada) por otra norma, sea reflexivamente (derecho legislado), sea espontáneamente por la comunidad (desuso)".

»Pero mientras no se den en la realidad ninguno de los dos supuestos de caducidad futura de la norma, ella continúa vigente. Es la realidad de conducta que se presenta en lo que se llama una norma jurídica vigente, lo que impone ese fenómeno de la duración temporal futura. La vigencia de una norma es el hecho de que ella se cumpla en la parte que determina la prestación o en la parte que determina la sanción. Ese cumplimiento en los hechos es, ni más ni menos, que la conducta e interferencia intersubjetiva que la norma —en cuanto pensamiento o significación conceptúa. Y como toda realidad temporal-espacial, ese comportamiento, una vez existente, perdura hasta que es reemplazado por otro. La norma así subsiste tanto como la conducta que ella conceptúa.»

Ymaz (52), actual miembro de la Corte Suprema, afirma con razón, «la independencia de la norma jurídica, una vez establecida, respecto del órgano creador», agregando que «la caducidad automática del Derecho revolucionario desquiciaría la administración pública en lo que aquél la hubiera organizado, traería un inevitable vacío jurídico en lo atinente a las instituciones que hubiera organizado y, en general, produciría problemas de verdadera gravedad, que los mismos partidarios de la precariedad de los Decretos-leyes se ven precisados a reconocer».

Ya Cabral Texo (53) en un estudio con copiosa información argentina y extranjera había demostrado que la continuidad de los Decretos-leyes se conformaba con los principios racionales y con nuestro Derecho público. Recuerda este autor que en Francia crease en 23 de julio de 1871 una Comisión encargada de examinar los Decretos dictados por el Gobierno de la Defensa Nacional, pero no para legitimarlos retroactivamente sino para determinar cuáles de esos Decretos tenían carácter de ley y no habían sido derogados, y aquéllos que, por su carácter temporal, debían derogarse en razón de haber cesado las causas que los determinaron. La finalidad no era convalidarlos sino una fijación de dichos Decretos. Cita igualmente la ley española de 30 de enero de 1938 que preceptuó en su artículo 17 que las disposiciones y resoluciones del Jefe del Estado «adoptarán las formas de leyes cuando afecten a la estructura orgánica del Estado o constituyan las normas principales del ordenamiento jurídico del país, y Decretos en los demás casos.»

(52) ESTEBAN YMAZ: «La continuidad jurídica», *La Ley*, tomo 91, pág. 971.

(53) JORGE CABRAL TEXO: *El régimen de los Decretos-leyes en el Derecho público argentino*, Valerio Abeledo, editor. Buenos Aires, 1949, págs. 86 y 87.

Los juristas Aftalión (54) encaran bajo otro ángulo el problema y llegan a la misma conclusión: «Con ser importante el argumento precedentemente expuesto, por nuestra parte pensamos que hay razones aún más poderosas para imponer la continuidad temporal de los Decretos-leyes. En efecto; de acuerdo con lo que hemos expuesto, siendo innegable que la Constitución del país --no la puramente formal, sino la real, integrada por fuentes consuetudinarias y jurisprudenciales-- admite la validez constitucional de los Decretos-leyes, la conclusión a extraer de ello es que se trata de normas parificadas a las leyes, al punto que, para ser más precisos, más que de Decretos-leyes habría que calificarlos como "leyes de facto". Siendo ello así, no se advierte de dónde se extrae la presunta regla según la cual las leyes dictadas por los Gobiernos *de facto* caducarían al constituirse las autoridades normales. Por el contrario, es un principio inconcuso en materia jurídica que toda norma perdura en su vigencia, mientras no se cumple algún hecho a que haya sido subordinada su existencia futura (plazo, condición) o hasta tanto no sea derogada por otra norma ulterior (*lex posterior derogat priori*).»

Abundando en antecedentes, Oyhanarte (55) se adhiere a esa tesis. A más del antecedente francés ya indicado por Cabral Texo, trae los de Alemania, Holanda y Bélgica. Después de la revolución de 9 de noviembre de 1918, en Alemania se dió pleno vigor a los Decretos-leyes emanados del Gobierno revolucionario. Cuando la Reina de Holanda se exiló a Inglaterra, a raíz de la invasión alemana de 1940, dictó numerosos Decretos-leyes. Cita, al efecto, la opinión del profesor W. G. Vegting, profesor de la Universidad de Amsterdam, quien expresó: «Debe elegirse una de estas dos posibilidades: o las prescripciones establecidas por el legislador de hecho no son válidas y sólo pueden serlo después de su confirmación constitucional... o tales Decretos-leyes son válidos y no deben ser ratificados» y agrega: «No es necesario transformar los Decretos-leyes en leyes formales, de modo que no se dictará una ley que los ratifique, como propone M. Donker, sino que el legislador revocará o reemplazará los Decretos-leyes cuando lo juzgue necesario y deseable». Igual temperamento se adoptó en Bélgica después de terminada la ocupación alemana.

Otros autores se enrolan decididamente en esta corriente. Marienhoff (56) acepta la vigencia de los Decretos-leyes mientras no sean derogados por otro

(54) ENRIQUE R. AFTALION y MARCELO E. AFTALION: «Los Decretos-leyes ante la Constitución real», *La Ley*, tomo 114, pág. 872.

(55) JULIO OYHANARTE: «Caducidad o continuidad de los llamados Decretos-leyes», *La Ley*, tomo 90, pág. 770.

(56) MARIENHOFF: Tratado citado, tomo I, pág. 247.

Decreto-ley. Díez (57) sostiene que «la vigencia de las normas jurídicas no puede estar subordinada a la subsistencia del órgano que las dicta, porque, de ser así, la norma institucional del país sería en la práctica el caos jurídico.» Romero (58) afirma que las tesis opuestas a la validez de los Decretos-leyes acusan en alguna dimensión posiciones de política partidista y que «reconocidas y aceptadas sin discusión el ejercicio de estas facultades (la de dictar Decretos-leyes), resulta contradictorio sostenerse que las normas dictadas en su ejercicio tengan una limitación temporal», reconociendo que el dictamen del procurador general de la nación, doctor Delfino, en el caso Ferrocarril Oeste «entraña una significativa pieza jurídica sobre el tema». Lezama (59) dice de manera terminante: «Así que aun aquellos (Decretos) que el Poder ejecutivo constitucional (se refiere al que ha sucedido al Gobierno *de facto* que los dictó) no sometió a la aprobación del Congreso están vigentes y no pueden ser derogados por el Poder ejecutivo sino por ley del Congreso.» Hroncich (60) en este mismo sentido expresa que las medidas de orden legislativo del Gobierno *de facto* conservan su validez como leyes en el régimen normal que le sucede, mientras no sean derogadas o modificadas por otras leyes.

En el Derecho americano también predomina esta tesis. Silva Bascuñán (61) recuerda que en Chile hubo dos Gobiernos *de facto*: de septiembre de 1924 a diciembre de 1925, que dictó 816 Decretos-leyes, y de junio a septiembre de 1932, que dictó 669 Decretos-leyes. Respecto de los dictados en ambas épocas, su fuerza legal resultó admitida por el ordenamiento jurídico aun recuperada la normalidad, la Corte Suprema reconoció su vigencia, y lo mismo ocurrió con el Poder legislativo.

Como se ve, existe una abrumadora corriente jurisprudencial y doctrinaria en el sentido de la innecesidad de la ratificación de los Decretos-leyes. Ello

(57) MANUEL MARÍA DÍEZ: *Derecho administrativo*, Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1963, tomo I, pág. 414.

(58) CÉSAR ENRIQUE ROMERO: *Estudios constitucionales*. Córdoba, 1959. «Vigencia temporal de los Decretos-leyes», págs. 75 y sigs., reproducido en *Jurisp. Arg.*, 1958, II, sec. doct., pág. 63.

(59) JULIO I. LEZANA: «La evolución de la jurisprudencia de la Corte sobre la facultad de los Gobiernos *de facto* para dictar Decretos-leyes y sobre la vigencia de éstos», *Jurisprudencia Argentina*, 1948, II, sec. doct., pág. 74.

(60) HÉCTOR F. HRONCHIC: «Proyección de los actos del Gobierno *de facto* sobre el Gobierno *de jure* posterior», *Jurisp. Arg.*, 1956, I, sec. doct., pág. 118.

(61) ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: *Tratado de Derecho constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1963, tomo II, págs. 440 y sigs. Conviene traer también la opinión de BONNARD (*Précis de Droit administratif*, París, 1943, cit. por LINARES QUINTANA, *Tratado*, tomo VI, pág. 397), quien dice: «En la práctica francesa, los Gobiernos de hecho han sido siempre considerados como legítimos..., sus actos han sido tenidos por válidos y no tienen necesidad de su confirmación ulterior.»

responde al principio, en mi concepto irrefragable, de que las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes, y que recoge el artículo 17 del Código civil: «Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes.» Si los Decretos-leyes son verdaderas leyes, la conclusión es obvia. Nosotros mismos nos hemos dejado impresionar por quienes en el afán de destruir todo lo hecho por la revolución de 1943, empezando por la propia Corte Suprema de Justicia, fundaban sus aserciones en realidad en puras consideraciones políticas e ideológicas, ajenas a la ciencia del Derecho. La realidad vital es que, nos guste o no nos guste, las normas jurídicas obligatorias a veces son sancionadas por los Parlamentos y otras por los Reyes, Jefes de Estado o Gobiernos *de facto*. El carácter intrínseco es siempre el mismo: leyes que tienen valor por sí mismas, independientemente de su origen, que no necesitan una convalidación posterior y que, por lo tanto, no pueden ser derogadas sino por otras leyes.

VII

LOS DECRETOS-LEYES EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL ARGENTINO

Los Decretos-leyes también fueron materia de consideración por el Derecho público provincial argentino (62). Siguiendo el plan de este trabajo, podemos clasificar la situación jurídica de las provincias con respecto al tema en estudio en: 1.º Aquellas que admiten claramente una delegación de poderes legislativos en el Poder ejecutivo. 2.º Aquellas que admiten la vigencia o ratifican los Decretos-leyes emanados de las autoridades *de facto*, ya sea: a) Por vía constitucional. b) Por vía legislativa.

1.º Algunas provincias establecen claramente una delegación de los poderes legislativos en el Poder ejecutivo.

La constitución de Misiones de 1952, que fué la primera de su creación como provincia, en el artículo 2.º de sus «Disposiciones transitorias» autorizar al Poder ejecutivo hasta tanto la legislatura dicte las leyes correspondientes a crear, organizar y poner en funcionamiento las instituciones fundamentales de la nueva provincia, tales como la organización ministerial. La primera constitución de La Pampa, dictada en 1952, habiéndosele dado a la provincia la denominación de Eva Perón, sustituida luego por el nombre tradicional del antiguo territorio que era La Pampa, contiene disposiciones idénticas, y lo

(62) El estado constitucional de las provincias argentinas fué estudiado por nosotros en un artículo publicado en la REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, *Panorama constitucional argentino*, noviembre-diciembre 1958, enero-febrero 1959, números 102 y 103, pág. 273. Posteriormente a ese estudio, algunas provincias han modificado sus Constituciones.

mismo establecía la primera constitución de la provincia del Chaco, de 1951, a la que se dió el nombre de Juan Perón, y que actualmente ha recuperado su antiguo nombre. Derogadas esas tres constituciones en 1956 por el Gobierno *de facto*, como lo expresamos en el artículo mencionado al pie, aquellas tres provincias volvieron a darse sus constituciones. Las constituciones de las provincias de Chaco (1957) y Misiones (1958) no volvieron a introducir disposiciones transitorias similares, porque no podían desconocer las constituyentes de esas provincias argentinas la realidad indiscutida de que bajo el Gobierno surgido de las primitivas constituciones, se habían creado, por las legislaturas, todos los organismos institucionales para poner en funcionamiento los poderes del Estado. Pero en la nueva constitución de La Pampa, sancionada en 1960, olvidando esa realidad, se volvió a insertar en el artículo 123 que la Cámara de Diputados deberá sancionar las leyes orgánicas poniendo en funcionamiento las instituciones creadas por la constitución antes de fenecer el período ordinario de sesiones del año 1961, y en la segunda parte de este artículo se dispone que «si transcurriera el plazo fijado sin sancionarse, el Poder ejecutivo queda facultado para dictar con carácter provisorio los Decretos reglamentarios que exija la aplicación de los nuevos preceptos constitucionales», agregando, innecesariamente, que «dichos reglamentos quedarán sin efecto por la sanción de las leyes respectivas que producirán la derogación automática de aquéllos».

Sancionadas las constituciones de las nuevas provincias creadas por la ley 14.408, del año 1955, durante el gobierno de Perón, las constituciones de Chubut (1957, art. 250), Río Negro (1957, art. 192), Santa Cruz (1957, art. II del Título Complementario), Neuquén (1957, art. 107), introdujeron cláusulas sustancialmente idénticas a las enunciadas en el párrafo anterior. En tanto la constitución de Formosa (1958) no estableció nada al respecto.

Vese así cómo el Derecho público provincial argentino acoge el sistema de los poderes delegados, aunque más no sea con carácter transitorio. Y aunque las constituciones digan con eufemismo que la facultad acordada al Poder ejecutivo es para dictar Decretos reglamentarios, en verdad se lo autoriza a sancionar verdaderas leyes. Pues cuando se estatuye sobre las materias enunciadas en esas constituciones; organización de ministerios, recurso de amparo, expropiación, etc., es claro que se trata de verdaderas leyes. Vemos, pues, cómo se ha abierto una brecha importante en el principio de la famosa división de poderes. Esta delegación desembozada de poderes hubiera parecido un sacrilegio a principios de siglo. El Derecho público argentino se ha aproximado, de este modo, a la práctica inveterada del Derecho público europeo.

2.º Con respecto a la ratificación de los Decreto-leyes, como se ha expresado antes, existen dos situaciones:

a) El problema ha sido contemplado en la propia constitución. Se da el caso único de la provincia de Santa Cruz que en su primera constitución, sancionada en 1957, establece en el art. IV del título complementario: «Los Decretos-leyes dictados por el comisionado federal continuarán en vigencia hasta tanto la Cámara no los derogue expresamente.» De modo que esa provincia acoge, por vía constitucional, la vigencia de los Decretos-leyes, mientras no sean derogados por otras leyes.

b) El problema ha sido contemplado por las legislaturas provinciales.

Por tres veces la provincia de Buenos Aires debió resolver la situación de los Decretos-leyes dictados por los interventores federales que actuaron en ella como comisionados de los Gobiernos *de facto*.

En 1946 el problema fué considerado en la legislatura con detenimiento (63). En esa ocasión se dictaron las leyes 5.105, 5.107 y 5.114, por las que se ratificaban varios Decretos-leyes dictados por la intervención desde el 4 de junio de 1943 al 15 de mayo de 1946. Nada se decía en esas leyes de la eficacia jurídica de los Decretos-leyes antes de esa ratificación, pero implícitamente se les reconocía plena validez. Con todo, a través de las expresiones del miembro informante diputado Simini, parecería que la Cámara aceptaba la tesis de la necesidad de la ratificación legislativa.

En 1958 volvió a considerarse el tema en la *legislatura* (64). En esta circunstancia el senador Sangiácomo aceptó lisa y llanamente la tesis de la continuidad de los Decretos-leyes mientras no fueran derogados por otras leyes. «Si nosotros aceptáramos la tesis de la caducidad, entraría en vigor la legislación anterior y se produciría seguramente en las esferas judiciales un caos que no sería saludable provocar. Por otra parte, entendemos que esta tesis de la caducidad no se ajusta a la buena doctrina constitucional.» Así se explica que el tenor de la ley sancionada, núm. 5.857, sea distinto al de las leyes del año 1946. Se dice escuetamente en el primero y único artículo: «Continúan en vigencia los Decretos-leyes producidos por la Intervención Federal, que cesó con la instalación de este Gobierno de derecho.»

Por eso, en 1963, se adoptó una ley análoga (65). El diputado Cianis al

(63) *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*: undécima sesión ordinaria, 1 de agosto de 1946, págs. 1073 y sigs.; cuarta sesión de prórroga, 26 de septiembre de 1946, páginas 2391 y sigs.; cuarta sesión extraordinaria, 18 de diciembre de 1946, págs. 3392 y siguientes. *Diario de Sesiones del Senado*, décimotercera sesión de prórroga, 29 de octubre de 1946, págs. 1768 y sigs.

(64) *Diario de Sesiones del Senado*, segunda sesión ordinaria, 15 de mayo de 1958, página 76; *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, sesión del 29 de mayo de 1958, páginas 287 y 291.

(65) *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, tercera sesión extraordinaria, 21

fundar el despacho de la Comisión aceptó claramente la doctrina de la continuidad jurídica: «Si aceptamos que el Gobierno *de facto* puede dictar Decretos que por su contenido legislativo han sido llamados Decretos-leyes; si admitimos que las leyes rigen ilimitadamente, salvo los casos en el que el propio contenido de la norma indica su duración temporal: si no pueden cesar las leyes en su vigencia por el solo transcurso del tiempo, ya que respecto de ellas no se opera la prescripción, sólo queda a esta legislatura, en su afán de preservar la tranquilidad y seguridad jurídicas, el declarar, como acto meramente formal, que esas leyes se encuentran vigentes, con lo que evitamos las interpretaciones jurisprudenciales que pueden hacerse con sentido contradictorio en nuestro país.» La ley dictada 6.736, mantiene la misma doctrina que la anterior. Dice en su artículo 1.º: «Declárase que continúan en vigencia los Decretos-leyes dictados por la intervención federal en la provincia, desde el 20 de marzo de 1962 al 11 de octubre de 1963, que hayan cumplido los recaudos establecidos oportunamente para acordarles tal jerarquía.» Los recaudos a que se refiere la ley era la exigencia establecida por el Gobierno nacional de que los interventores federales deberían requerir la aprobación de dicho Gobierno para sancionar Decretos con fuerza de ley, dentro de la provincia.

Santiago del Estero sancionó en 1958 la ley 2.630, estableciendo que «continúan en vigencia, hasta su modificación o derogación de la legislatura, los Decretos-leyes producidos por la Intervención Federal que cesó con la instalación de este Gobierno de Derecho». En la Cámara de Diputados de la Provincia (66) el diputado Corbalán fundó el proyecto de ley sosteniendo que habían plasmado en el país los principios de la continuidad jurídica y que no era posible sostener la primitiva teoría de la caducidad de los Decretos-leyes porque el Estado actúa sin solución de continuidad y lo mismo sostuvo el diputado Díaz.

Santa Fe dió dos soluciones distintas al problema. En 1958 se sancionó la ley 4.707, según la cual «se declaraban en vigencia» hasta el 31 de octubre de 1958, los Decretos-leyes dictados por la Intervención federal desde el 21 de septiembre de 1955 hasta el 30 de abril de 1958. El siguiente artículo determinaba que la legislatura de la provincia estudiaría la conveniencia de mantener o modificar esos Decretos-leyes, agregando que los Decretos-leyes no modificados o confirmados perderían vigencia el 1.º de noviembre de 1958.

de noviembre de 1963, págs. 197 y sigs.; *Diario de Sesiones del Senado*, séptima sesión extraordinaria, 4 de diciembre de 1963, págs. 213 y sigs.

(66) *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 34 sesión ordinaria, 16 de septiembre de 1958, págs. 472 y sigs. En Santiago del Estero hay Cámara única.

Era una solución mala y peligrosa, pues creaba un clima de inseguridad jurídica, a partir de esta última fecha, si la legislatura no consideraba esos Decretos-leyes. Esa inseguridad resultaba de la débil fundamentación dada en la legislatura a esa ley (67). Ese criterio fué corregido en 1963, cuando al sancionarse la ley 5.560, Santa Fe se plegó a la corriente general. Se estableció entonces que «continúan en vigencia los Decretos-leyes dictados por la intervención federal de la provincia de Santa Fe, desde el 24 de abril de 1962 hasta el 12 de octubre de 1963».

La provincia de Córdoba sancionó en 1958 la ley 4.538 por la cual se declaraban en vigor hasta tanto fueran revisados por la legislatura los Decretos-leyes vigentes al momento de la cesación de la Intervención federal en la provincia. En la Cámara de senadores (68) se expresó por boca del mismo informante, senador Barreyro, que ése no era «un acto de convalidación sino de fijación, como dice Jèze». Se adoptaba, pues, la tesis de la continuidad jurídica.

Otras provincias adoptan soluciones análogas. Chubut sancionó la ley número 7 (año 1958) por la cual «mantiénesse en vigencia los Decretos-leyes dictados por la ex intervención federal en la provincia, hasta tanto la legislatura no proceda a un estudio para la modificación, derogación o ratificación». Semejante contenido posee la ley 278 de La Pampa del año 1963, con respecto a los Decretos-leyes dictados entre el 24 de abril de 1962 y el 11 de octubre de 1963. En cambio, la legislatura de San Luis, al dictar la ley 3.049 (1963) se inclina por la tesis de la ratificación, aunque el gobernador de la provincia en el Decreto por el cual promulga la ley (núm. 360, de 18 de noviembre de 1963) expresa que entendía que los Decretos-leyes «tienen fuerza legal mientras no sean derogados». Así lo entendió también el Decreto del gobernador de Entre Ríos (núm. 428, de 6 de noviembre de 1963, al ordenar, sin solicitar la previa ratificación legislativa, la recopilación de los «decretos calificados como Decretos-leyes por la intervención federal, procediéndose a su ordenamiento sistemático por materias».

La provincia de Mendoza toma un rumbo clasificatorio con la ley número 2.955 del año 1963, en la que se expresa: «Art. 1.º. Declárase la eficacia y validez:

a) De los Decretos-acuerdo dictados con fuerza de ley, que han obtenido la ratificación del Poder ejecutivo nacional.

(67) *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, novena sesión ordinaria, 30 de mayo de 1958, págs. 155 y sigs.

(68) *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, cuarta sesión ordinaria, 9 de mayo de 1958, págs. 137 y sigs.

b) De los Decretos-leyes dictados con autorización previa del Poder ejecutivo nacional.

Art. 2.º Declárase la ineficacia e invalidez:

a) De los Decretos-acuerdos que debieron ser ratificados por el Poder ejecutivo nacional y no satisficieron ese recaudo.

b) De los Decretos-leyes dictados sin la previa autorización del Poder ejecutivo nacional.

c) De los Decretos-leyes y Decretos-acuerdos dictados *ad referendum* de la honorable legislatura, a partir del 1.º de octubre de 1963.

La provincia de San Juan no ha dictado leyes generales sobre los Decretos-leyes, sino que se ha inclinado a sancionar leyes especiales por las cuales «aprobaba» o «ratificaba» Decretos-leyes emanados de las intervenciones federales *de facto*, tales, por ejemplo, para señalar tres fechas distintas: la ley 1.017, del año 1946; la ley 2.047, de 1958, y 3.037, de 1963.

Y para que no falte nada en este caleidoscopio institucional, debemos hacer mención de dos Decretos del gobernador constitucional de Salta (números 829 y 830, ambos del 14 de noviembre de 1963) por los que, atribuyéndose facultades legislativas, deroga dos Decretos leyes de la intervención federal *de facto* y resuelve mantener en vigor otro Decreto-ley dictado por esa intervención. La heterodoxia republicana en este caso llega a extremos no imaginados.

PABLO A. RAMELLA