

El primer libro publicado por Germán J. Bidart Campos: *Constitución y revolución en el derecho argentino*

por PABLO LUIS MANILI^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. LA REVOLUCIÓN LIBERTADORA Y EL GOBIERNO DE FACTO. — III. VALIDEZ Y DURACIÓN DE LOS DECRETOS LEYES. — IV. VALIDEZ DE LA DEROGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1949. — V. NULIDAD DE LA REFORMA DE 1957. — VI. EL PODER JUDICIAL, LA REVOLUCIÓN Y EL GOBIERNO DE IURE QUE LE SUCEDÉ. — VII. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. Introducción

Días pasados, recorriendo tiendas de libros usados en la Plaza Lavalle de Buenos Aires, en busca de alguna “perlita”, descubrimos un verdadero diamante.

Quienes tuvimos el placer y el honor de tratar personalmente al maestro Germán Bidart Campos, le escuchamos decir que su primer libro había sido *Derecho de Amparo*, publicado en 1961 por la editorial Ediar, con 543 páginas. Pero con enorme sorpresa encontramos una obra suya de 1958, que seguramente, en su inmensa humildad, no consideraba digna de ser contabilizada como “libro” porque tenía solo sesenta páginas. A las obras de esa extensión antiguamente se les llamaba “opúsculo” y en Latinoamérica se les llaman “folleto”. Su título es *Constitución y revolución en el derecho argentino*, editado por Alfa el 29 de octubre de ese año. Teniendo en cuenta que Germán había nacido el 9 de diciembre de 1927, es fácil concluir que el libro lo escribió a sus jóvenes 30 años. Fue muy satisfactorio descubrir que a esa edad ya escribía con la solvencia y la elegancia que caracterizaron sus obras durante toda su vida. Ya en esa época expresaba sus opiniones personales sin hesitación y —sobre todo— sin miedo, en una época en que el temor era común en la convulsionada Argentina que le tocó vivir.

Dedicaremos este pequeño ensayo a reseñar dicho libro.

II. La revolución libertadora y el gobierno de facto

Ese es el título del primer capítulo. En él comienza distinguiendo los gobiernos *de facto* (que son los que se dan cuando todos sus miembros carecen de título legítimo), de los funcionarios *de facto* (cuando solo algunos carecen de él). Obviamente encuadra al gobierno argentino que ejercía el poder desde 1955 como uno de los primeros y aclara que “la circunstancia de ser legítima la revolución que sirve de fundamento a un gobierno de facto, no varía el carácter de este... Por eso no admitimos la distinción que se ha querido hacer entre los meros gobiernos de facto, surgidos de golpes de estado, asonadas o insurrecciones, y los resultantes de una verdadera revolución, como movimiento destinado no solo a desplazar a los titulares del poder, sino a variar las estructuras institucionales del estado”. En ese marco afirma que los gobiernos *de facto*, si están basados en una revolución legítima, pueden cumplir todos los fines que se hubieran propuesto, “pero siempre

sujeto al orden constitucional preexistente, sin evadirse de sus normas y limitándose solo a las cuestiones necesarias”.

Luego analiza la jurisprudencia de la Corte en relación con los gobiernos *de facto*: “Martínez c/ Otero”, de 1865 (con respecto al golpe de Bartolomé Mitre en 1862); la acordada de 1930, “Malmonge Nebreda”⁽¹⁾ de 1933, y los que reiteraron el mismo criterio; “Mayer”⁽²⁾ de 1945 y su secuela; “Arlandini”⁽³⁾ y “Ziella”⁽⁴⁾ de 1947, entre otros.

Sobre esas bases sostiene que “El derrocamiento del régimen peronista por la revolución de septiembre de 1955 fue legítimo ejercicio del derecho de revolución. El hecho de fuerza contra quienes detentaban el poder arbitrario y habían abusado de él”. Cita a Linares Quintana en el mismo sentido, pero discrepa de quienes califican a la “revolución libertadora” como un gobierno *de jure*, dado que a su criterio, pese al “justo título” de esa revolución, “sus autoridades no se constituyeron de acuerdo con el mecanismo constitucional” y, por lo tanto, son *de facto*. En otro capítulo (página 46) vuelve sobre el tema y afirma “La revolución no fue un mero golpe de estado, a la manera de los producidos en 1930 y 1943, porque no se dirigió exclusivamente contra las personas que detentaban el poder, sino más bien contra el sistema de gobierno totalitario que habían instaurado y que encarnaban violentamente”.

Destaca que “el fin primordial de la revolución fue la instauración del estado de derecho y del orden constitucional subvertidos y resquebrajados por el régimen justicialista” y por lo tanto la revolución debería haberse encauzado en la Constitución

III. Validez y duración de los decretos leyes

Bajo ese título, el capítulo II de la obra analiza el uso que el gobierno *de facto* hizo de la potestad legislativa. Para ello formuló un repaso de la doctrina *de facto* de la Corte Suprema y trazó un distinguo entre la jurisprudencia anterior a 1946 y la emanada de la Corte después del juicio político llevado a cabo ese año contra cuatro de sus miembros. Hasta ese evento: (i) se restringía la facultad legislativa a casos de necesidad vital y de urgencia política y (ii) el Poder Judicial podía revisar los actos de índole legislativa en cuanto a la extensión de la facultad ejercida y en cuanto a la oportunidad de aplicación. Pero desde las designaciones que el justicialismo efectuó en la Corte en 1947, esta sostuvo criterios distintos: (i) que todo gobierno, incluso los *de facto*, gozan de las facultades legislativas que sean necesarias para gobernar, sin distinción alguna, y (ii) que el uso de esas facultades no es justificable por tratarse de cuestiones de naturaleza política. Cita como *leading cases* de este período a los casos “Perón Juan D. s/ Interdicción de bienes”⁽⁵⁾ de 1957 y “Bustos Núñez”⁽⁶⁾ de 1958.

En cuanto a la validez de los actos de los gobiernos *de facto* el autor expresa que, frente a la acefalía de ciertos órganos, otro órgano puede asumir sus funciones “pero no con idéntica amplitud a la del órgano vacante, sino circunscripta a los casos en que, de no ejercerse esas atribuciones, se produciría una paralización en la vida social, una frustración de los fines del estado y de la revolución”. Cita en su apoyo a Sarmiento, que afirmó que el país no puede estar ni una hora sin gobierno.

En relación con la duración de las normas *de facto* señala Bidart Campos que, en el período posterior a 1930, el criterio de la Corte, desde el fallo “Malmonge Nebreda” (ya citado) era que caducaban cuando terminaba ese gobierno salvo que el Poder Legislativo instalado posteriormente las ratifique. Pero desde el caso “Ziella” de 1947 (ya citado) sostuvo lo contrario: las normas *de facto* continúan vigentes sin necesidad de ratificación.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Ética y política*, por ALBERTO ANTONIO SPOTA, ED, 175-901; *La enseñanza universitaria de la ética de la abogacía*, por ARMANDO S. ANDRUET (h.), ED, 189-920; *Política, derecho, moral, democracia*, por ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT, ED, 187-1528; *Política, ideología, patria*, por EDUARDO P. AYERRA, ED, 196-847; *Política y derecho. Sobre la enseñanza de la política en la carrera de derecho*, por SERGIO RAÚL CASTAÑO, ED, 196-1040; Germán J. Bidart Campos (1927-2004), por GUILLERMO P. BLANCO (Mons. - Rector Emérito UCA), ED, 209-1140; *Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos*, por SANTIAGO LEGARRE, EDCO, 2005-676; *Homenaje a Germán J. Bidart Campos (Instituto Gioja, UBA, 10 de noviembre de 2005)*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜES, EDCO, 2005-763; *A diez años del fallecimiento del profesor Germán José Bidart Campos*, por EUGENIO L. PALAZZO, El Derecho Constitucional, 2014-449; *Para una teoría general de la política. Pro aris et focis*, por JOSÉ MARÍA MEDRANO, ED, 248-1065; *La ley como decisión política*, por FERMÍN PEDRO UBERTONE, EDCO, 2011-725; *Los pasos iniciales de los profesores de derecho*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 271-870; *La profesión de profesor profesional de derecho: una alternativa posible y deseable*, por SANTIAGO LEGARRE, ED, 275; *La concepción del poder en Bidart Campos*, por ORLANDO J. GALLO, El Derecho Constitucional, 2014-527; *Apostillas sobre el caso “B.” (y un recuerdo de lo escrito por Bidart Campos sobre el control judicial)*, por PEDRO J. J. COVIELLO, Revista de Derecho Administrativo, 2014-333. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Doctor y Posdoctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UBA.

(1) Fallos 169:309.

(2) Fallos 201:249.

(3) Fallos 208:184.

(4) Fallos 209:25.

(5) Fallos 238:76.

(6) Fallos 240:223.

Analiza luego la revisión judicial de lo actuado por los gobiernos *de facto* y critica la postura de la Corte según la cual ello no puede ser revisado porque constituye una “cuestión política no justiciable”. Aquí escribe Germán por primera vez su opinión adversa a la existencia de ese tipo de cuestiones, que mantendría toda su vida (casi medio siglo después de este libro sostuvo: “*Ningún ámbito, ningún poder, ningún órgano evade el control judicial cuando se lo acusa de una violación a la constitución*”⁽⁷⁾).

IV. Validez de la derogación de la Constitución de 1949

En el capítulo III, que lleva ese título, estudia primero si una reforma constitucional puede o no ser declarada inconstitucional. En 1958, en que el autor escribió este libro, no se habían dictado aún los fallos “*Soria de Guerrero*”⁽⁸⁾ de 1963 (en el que la Corte se negó a hacerlo), ni “*Fayt, Carlos*”⁽⁹⁾ de 1999 (en el que finalmente lo hizo). Sí se había dado el célebre debate sobre la validez de las reformas constitucionales entre Segundo V. Linares Quintana⁽¹⁰⁾ y Julio C. Cueto Rúa⁽¹¹⁾, que tuvo lugar en 1944. Germán adhiere al segundo de esos autores que sostenía que el Poder Judicial sí podía declarar la invalidez de una reforma en caso de vicios de procedimiento o si el contenido de la reforma se halla “*prohibido para siempre por la misma constitución que se pretende reformar*”. Aquí esboza por primera vez su doctrina de los contenidos pétreos, que luego desarrollaría con mayor detalle en 1969 en su libro *Filosofía del Derecho Constitucional*⁽¹²⁾. Sostiene que el poder constituyente es un hecho histórico-legal, con carácter fundacional y “*ha erigido a perpetuidad ciertos contenidos... como normas supremas que ya no pueden ser alteradas*”. Agrega que la constitución de 1853 no es intangible, pero sí lo es su contenido, por ejemplo la libertad y el federalismo (en obras posteriores agregaría otros contenidos). Por ello, la revisión que autoriza el art. 30, CN, no permite alterar la “*fonología fundamental del Estado*”.

Desde esa atalaya analiza la constitución de 1949. En primer lugar, no la encuadra como una reforma sino como un nuevo estatuto, completo e independiente del de 1853. Señala que tuvo defectos de forma y de fondo: (i) Los de forma fueron por vicio en la convocatoria, dado que no se reunieron las mayorías establecidas por el art. 30 y tampoco se expresó taxativamente cuáles eran los puntos sujetos a revisión. (ii) Los de contenido radican en “*la orientación totalitaria del nuevo estatuto*”. Por todo ello no vacila en sostener que la reforma de 1949 fue nula.

Una vez arribado a esa conclusión pasa a analizar cuál es la autoridad competente para declararla. Entiende que si se suscitara un caso judicial concreto, obviamente sería la justicia la encargada de resolverlo. Luego, con cita de Aja Espil, agrega que habría otros dos mecanismos: mediante acto revolucionario o mediante una nueva reforma y concluye que la proclama del gobierno *de facto* del 1 de mayo de 1956, por medio de la cual restituyó al país la vigencia de la constitución de 1853, tuvo el alcance de una derogación de la constitución de 1949 y que el Poder Ejecutivo *de facto* sí tenía competencia para hacerlo. Compara ese acto con el que se produciría si hubiera una declaración de inconstitucionalidad de una reforma constitucional en el marco de una causa judicial y sostiene que en ambos casos es un poder constituido el que dispone la declaración de derogación o de inconstitucionalidad de la norma constitucional. O sea que se anticipó en más de cuatro décadas a lo que la Corte decidiría en “*Fayt*” de 1999, ya citado, y solucionó de manera sencilla ese intríngulis que desveló a una parte de la doctrina en 1999: ¿Puede un poder constituido declarar la invalidez de lo

actuado por un poder constituyente?... La respuesta es que sí, porque ni la derogación, ni la declaración de inconstitucionalidad son, a su criterio, actos constituyentes.

Por lo tanto, como “*el sistema imperante hasta el 16 de septiembre de 1955 era expresión de antidemocracia*”, y como “*el justicialismo, estructurado en base a la constitución de 1949 como decisión política suprema y a leyes autoritarias, dio vigencia a la ruptura total con el sistema de libertad de la constitución de 1853*”, entonces la revolución fue legítimo ejercicio del derecho de resistencia activa. Ese es, a su criterio, un derecho natural y uno positivo por el art. 21 de la constitución de 1853 (mantenido en la de 1949 con el número 32) que reza: “*Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución...*”. Y como la revolución fue legítima, “*cesaba ipso facto la aplicación práctica del estatuto del '49, porque la primera normación del estado totalitario debía inexorablemente ser reemplazada para obtener el objetivo proclamado de la reparación del imperio del derecho*”. Sobre esas bases concluye que “*Quien pudo resistir al tirano, pudo derogar los cuerpos legales con que armó su tiranía*”, por lo cual la restitución de la constitución de 1853 fue válida. Lo considera un acto “*de devolución*”, y no un acto constituyente.

V. Nulidad de la reforma de 1957

En el capítulo IV, bajo ese título, comienza afirmando que si bien el ejercicio del derecho de resistencia en 1955 fue legítimo, y si bien también lo fue el ejercicio del poder que hizo el gobierno *de facto* asumido en 1955, no considera que ese gobierno sea una instancia supraconstitucional ni acepta que autolimitara su sujeción a la constitución solo en cuanto ello no se opusiera a los fines de la revolución. Por lo tanto, una vez restablecida la constitución de 1853, a su criterio se había terminado el vacío constitucional, y el gobierno provisional carecía de competencia para convocar a la reforma de 1957.

Luego analiza el art. 30, CN, y sostiene que la declaración que esa norma requiere del Congreso no es una ley, sino un acto político⁽¹³⁾ que integra el proceso preconstituyente. Por lo tanto, estando asignada esa función expresamente al Congreso, no podía ejercerla el Ejecutivo *de facto*, ya que este solo podía ejercer las competencias legislativas ordinarias y la convocatoria a la reforma de la constitución no cabía dentro de ellas. Por lo tanto, en contra de la doctrina más calificada que cita en el libro (González Calderón, Sánchez Viamonte, Linares Quintana, etc.) se expide con valentía por la invalidez de la convocatoria a la reforma (coincidiendo así con Oyhanarte, Dana Montañó y Floria, entre otros).

VI. El Poder Judicial, la revolución y el gobierno *de iure* que le sucede

En el capítulo V, así titulado, analiza lo actuado por el gobierno *de iure* de Arturo Frondizi que sucedió al de la revolución. Ese gobierno envió al Senado de la Nación los pliegos de todos los jueces que quería mantener o designar, sin reparar en quiénes tenían acuerdo anterior y quiénes no. Aquellos que no fueron propuestos quedaron separados de sus cargos.

Relata cómo la Corte convalidó ese accionar bajo el argumento de que la revolución había hecho caducar todos los mandatos al declarar en comisión al Poder Judicial y que tanto los jueces designados como los confirmados eran *de facto*. Por ello, una vez recuperada la institucionalidad, todos debían ser designados de acuerdo a lo establecido por la constitución. Pero critica esa doctrina del máximo tribunal porque entiende: (i) que la caducidad de los mandatos de los jueces fue institucional y no personal; (ii) que todos caducaron en su mandato cuando fueron puestos en comisión por el gobierno *de facto*, ante la imposibilidad de seguir el juicio político; (iii) que los que venían nombrados desde antes de la revolución no fueron *de facto*, sino *de iure*, sin solución de continuidad, por lo tanto el nuevo acuerdo del Senado no era necesario y la falta de acuerdo no puede significar su remoción; (iv) que los nombrados por el gobierno revolucionario tampoco lo fueron porque, aunque el gobierno era *de facto*, al nombrarlos hizo uso de una facultad que le correspon-

(7) Bidart Campos, Germán J., “Oscilaciones y deficiencias en el recurso extraordinario: una visión crítica pero optimista”, en *Jurisprudencia Argentina*, 26/03/2003.

(8) Fallos 256:558.

(9) Fallos 322:1606.

(10) Linares Quintana, Segundo V., “¿Puede una reforma constitucional ser inconstitucional?”, *La Ley* 34:1153 y ss.

(11) Cueto Rúa, Julio C., “¿Es posible declarar inconstitucional una reforma constitucional?”, en *La Ley* 36:1100 y ss., y en “Sobre la Constitucionalidad de Reformas Constitucionales. El caso ‘Coleman vs Miller’”, en *La Ley* 138:879.

(12) Bidart Campos, Germán J., *Filosofía del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1969, pág. 91 y ss.; y luego en *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000, Tomo I-A, pág. 483.

(13) Del mismo modo lo veníamos sosteniendo antes de la lectura de este libro (ver *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Buenos Aires, La Ley, 2021, Tomo I. pág. 396).

día⁽¹⁴⁾. A continuación analiza todos los precedentes de la Corte referidos a jueces (“*Avellaneda Huergo*”⁽¹⁵⁾, “*Dana Montaña*”⁽¹⁶⁾, la “*Acordada sobre la creación de Cámara de Apelaciones del Norte*”⁽¹⁷⁾, la “*Acordada sobre remoción de jueces federales*”⁽¹⁸⁾ referida al juez Barraco Már-mol, etc.) y concluye que de ninguno de ellos se desprende la “*peregrina*” afirmación de la Corte en cuanto a que una revolución convierte a los jueces en funcionarios *de facto*.

Sobre esas bases critica duramente el fallo en cuestión, caratulado “*Sagasta*”⁽¹⁹⁾, en el cual la Corte designada por Frondizi convalidó la decisión del nuevo gobierno de des-plazar a los jueces designados por sus predecesores⁽²⁰⁾ sin recurrir al mecanismo constitucional del juicio político, mediante el mecanismo de someterlos a un nuevo acuerdo del Senado, como ya se explicó. Vale agregar lo siguiente: el fallo fue dictado, sugestivamente, apenas sesenta días después de asumido ese gobierno y tres meses antes de editado el libro bajo estudio. Tal como venimos soste-niendo desde hace varios lustros⁽²¹⁾ (o sea, mucho antes de descubrir este libro de Bidart Campos), ese fallo fue nefasto y generó mucho malestar en la justicia dado que implicaba remover jueces sin usar el mecanismo del jui-cio político. La sensación generalizada fue que, así como el peronismo y la revolución libertadora habían querido tener su propio Poder Judicial, Frondizi pretendía lo mis-mo⁽²²⁾ y que los jueces en ejercicio debían ahora sanear su título ante el nuevo gobierno, con un nuevo acuerdo del Senado, el cual vale recordarlo, respondía unánimemente al presidente de la Nación. Así se produjo la renuncia de una cantidad de camaristas nacionales que sintieron que el mismo implicaba la convalidación, desde la Corte, de un manoseo al Poder Judicial.

(14) Hemos expresado nuestra opinión opuesta a ello en nuestro *Tratado...*, cit., Tomo IV, pág. 121 y ss.

(15) *Fallos* 172:344.

(16) *Fallos* 201:245.

(17) *Fallos* 201:239.

(18) *Fallos* 201:245.

(19) *Fallos* 241:50.

(20) En realidad el Dr. Sagasta había sido nombrado antes de la revolución de 1955 y confirmado por el gobierno que asumió ese año, pero el fallo sirvió para convalidar los desplazamientos de los jueces nombrados a partir de 1955.

(21) Ver nuestro libro *Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Astrea, 2017, pág. 148 (la primera edición es de 2007).

(22) Conf. Pellet Lastra, Arturo, *Historia Política de la Corte (1930-1990)*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2001, pág. 219.

VII. A modo de conclusión

Nos ha llenado de satisfacción descubrir –y más aún leer– esta obra del gran maestro Germán José Bidart Campos. Había permanecido en gran medida desconoci-da durante varias décadas y ni siquiera él la mencionaba como uno de sus libros. Su tiraje fue escaso, y la editorial que la publicó desapareció.

En cuanto al estilo literario de la obra advertimos lo siguiente:

a) Ya por entonces el joven jurista emitía sus opinio-nes con la misma claridad y el mismo coraje con los que escribiría durante toda su vida, en la que atravesó todas las dictaduras que usurparon el poder desde 1930 hasta 1983.

b) Este escrito es mucho más denso que sus libros de fines de siglo XX, y en apenas sesenta páginas dice más de lo que muchos autores hubieran dicho en cien, o inclu-so más de lo que él mismo hubiera dicho en esa misma cantidad de páginas unas décadas más tarde.

c) También es dable detectar que, a sus treinta años de edad, emitía juicios mucho más categóricos que los que emitiría a los sesenta o setenta años. Muchas veces hemos leído que unas décadas más tarde sus opiniones aparecían matizadas con frases tales como “provisoriamente soste-nemos que...”, o “mientras no aparezcan nuevos elemen-tos de juicio pensamos que...”. El tiempo enseña a quien quiere aprender de él.

En cuanto al fondo, se trata de un sesudo y valiente estudio de un tema muy novedoso para la época, donde había opiniones muy divergentes en la doctrina, Germán critica muy duramente al peronismo y a la constitución de 1949 y en algunos casos lo hace, incluso, discrepando de los juristas que habían sido perseguidos por el peronismo, como los gigantes Juan A. González Calderón y Segundo V. Linares Quintana. Pero no es complaciente con la revo-lución que derrocó a ese gobierno, ni con el gobierno de Frondizi que asumió el poder en 1958.

VOCES: CONMEMORACIONES - ABOGADO - CONSTI-TUCIÓN NACIONAL - DERECHO COMPARADO - CULTURA - EDUCACIÓN - UNIVERSIDADES - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRU-DENCIA - DERECHO - DERECHO POLÍTICO - PO-DER LEGISLATIVO - PODER EJECUTIVO - LEY - DIVISIÓN DE PODERES - PODER JUDICIAL - FI-LOSOFÍA DEL DERECHO