

# ANALYSEN UND BERICHTE

## Richterliche Legalisierung von Staatsstreichregierungen: Das Beispiel Argentinien

Von *Wolfgang Spoerr*

### I. Einleitung

Der häufige Wechsel zwischen Militärdiktatur und Demokratie prägt die Republik Argentinien seit 1930. Argentinien ist insofern typisch für die zyklische Entwicklung der Herrschaftsformen in vielen Ländern Lateinamerikas.<sup>1</sup> Mehr als andere Staaten eignet es sich jedoch dazu, die juristische Bewältigung dieses Phänomens zu untersuchen<sup>2</sup>, weil hier die rechtliche Diskussion besonders intensiv war. Argentinien blickte 1930, beim ersten Militärputsch im 20. Jahrhundert, auf eine lange, ungebrochene konstitutionelle Tradition zurück. Die Verfassung war seit 1853 in Kraft. Dazu gehörte auch ein ausdifferenziertes Rechtssystem mit einem obersten Gericht (die "Corte Suprema"), das seit "ex parte Sojo"<sup>3</sup>, einer "Marbury vs. Madison" sehr ähnlichen Entscheidung<sup>4</sup>, auch Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüfte. Hinzu kamen spezielle Verfahren zum Schutz von Grundrechten durch Gerichte.<sup>5</sup> Ermöglicht wurde diese Entwicklung, weil Argentinien

<sup>1</sup> siehe dazu *Mols, Manfred*: Demokratie in Lateinamerika, Stuttgart 1985, S. 14; *Nohlen, Dieter*: Mehr Demokratie in der Dritten Welt? Über Demokratisierung und Konsolidierung der Demokratie in vergleichender Perspektive, APuZ 1988, S. 3-18, S. 3.

<sup>2</sup> Aus politikwissenschaftlicher und historischer Sicht untersuchen die Fragestellung etwa *Linz, Juan J./Stepan, A.* (Hrsg.): The Breakdown of Democratic Regimes, 2 Bde., Baltimore/London 1978. Speziell zu Argentinien: *Potash, Robert A.*: The Army and Politics in Argentina. 1928-1945, Stanford 1969; *ders.*: The Army and Politics in Argentina 1945-1962, London 1980; *Evers, Tilman Tönnes*: Das politische System der "Argentinischen Revolution", Hamburg 1972.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (im folgenden CS abgekürzt), Entscheidungssammlung ("Fallos"), Band 32, S. 120 (1887). Im folgenden werden die in der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidungen in Anlehnung an die argentinische Praxis unter Angabe des Bandes und der Seitenzahl zitiert.

<sup>4</sup> *Snow, Peter G.*: Judges and Generals. The Role of the Argentine Supreme Court during Periods of Militar Government. JÖR N.F. 24 (1975) S. 609-617, S. 609.

<sup>5</sup> Dazu ausführlich *Reyven, Juan José*: Der Grundrechtsschutz (habeas corpus, recurso de amparo) im argentinischen Recht, VRÜ 1970, S. 179-189; *von Rohr, Christoph*: Der argentinische Amparo-

schon relativ früh einen hohen ökonomischen und sozialen Entwicklungsstand erreicht hatte, der in vielen Indikatoren europäische Staaten wie Frankreich und erst recht Südeuropa überflügelte. So übertraf das argentinische Prokopfeinkommen 1938 das französische.<sup>6</sup> Noch 1953 entsprach es ungefähr dem finnischen, italienischen und österreichischen.<sup>7</sup>

## II. Die Staatsstreichregierung als Sonderform des Verfassungsrechts in Krisenzeiten

Abzugrenzen sind Staatsstreichregierungen zunächst von der zeitweiligen Inanspruchnahme von Notrechtskompetenzen durch konstitutionelle Regierungen. Verfassungsmäßige Regierungen regieren in Lateinamerika, auch in Argentinien<sup>8</sup>, häufig unter Berufung auf den Notstand mit Notstandsregelungen. Obwohl eigentlich kein Fall der Staatsstreichregierung, ist die argentinische Notstandsdoktrin<sup>9</sup> von erheblicher Bedeutung auch für die Diskussion über Staatsstreichregierungen, zumal es ohnehin vorwiegend in Krisenzeiten zu Staatsstreich kommt.

Besonders bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, daß die argentinische Corte Suprema die Verhängung des Ausnahmezustandes zur nicht justiziablen Entscheidung erklärt hat, die ausschließlich "eine Frage der politischen Klugheit" sei.<sup>10</sup> Hinzu kommt, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen außerordentlich weit gefaßt werden: Neben dem äußeren Angriff reicht dafür ein innerer Aufruhr aus (Art. 23 der Verfassung). Obendrein darf der Ausnahmezustand auch als vorbeugende Maßnahme verhängt werden, bevor ein innerer Aufruhr spürbar ist.<sup>11</sup> Dies ist in Zeiten konstitutioneller Regierung weniger problematisch, weil der Präsident im Falle inneren Aufruhrs den Ausnahmezustand nur nach vorheriger Genehmigung des Kongresses erklären darf. Außerdem wird die Geltung der Verfassung nicht suspendiert, lediglich einzelne Rechte werden beschränkt.

Prozeß, Bonn 1969; *Fix-Zamudio, Héctor*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika, JÖR N.F. 25 (1976), S. 649-693, S. 666-671.

<sup>6</sup> *Oberndörfer, Dieter*: Entwicklungspolitik im Umbruch, DBiSt 4/85, S. 195-205, S. 200.

<sup>7</sup> vgl. UN Yearbook of International Accounts Statistics 1964, New York 1965, S. 389 f.

<sup>8</sup> vgl. die detaillierte Auflistung bei *Kartheiser, Robert D. jr.*: De facto Government, State of Siege Powers, and Freedom of the Press in Argentina, The University of Miami Inter-American Law Review 18 (1986/87-2), S. 243-269, S. 252

<sup>9</sup> Ausführlich zur Notstandsdoktrin: *Kartheiser*, a.a.O. (Fn. 8), S. 251-159; *Garro, Alejandro M.*: The Role of the Argentine Judiciary in Controlling Governmental Action Under a State of Siege, Human Rights Law Journal, Bd. 4 No. 3, S. 311-337; *Ramella, Pablo A.*: Estado de Sitio, La Ley 1977-B, S. 777-784.

<sup>10</sup> CS, Movimiento Popular Argentino (11.06.1962), Revista Juridica Argentina - La Ley (im folgenden zitiert "La Ley"), Bd. 108, S. 276; vgl. auch *Garro*, a.a.O. (Fn.9), S. 326 mwN.

<sup>11</sup> *Ramella, Pablo A.*: Die Entwicklung des Verfassungsrechts in Argentinien, JÖR 18 (1969), S. 569-680, S. 679.

Die Staatsstreich- oder de-facto-Regierung im eigentlichen Sinne ist auf offensichtlich formell verfassungswidrigem Weg zum Amt gekommen. Dazu kann man auch den Fall, daß eine konstitutionelle Regierung unter evidentem Verfassungsbruch über ihre reguläre Amtsperiode hinaus regiert, zählen. In der Häufigkeit derartiger Fälle im 19. Jahrhundert liegt einer der Gründe für die lateinamerikanische Tradition des Wiederwahlverbotes für Präsidenten.<sup>12</sup> Die argentinische de-facto-Doktrin unterscheidet die Staatsstreichregierung vom Usurpator: Der Unterschied liege darin, daß die de-facto-Regierung einen "irregulären" rechtlichen Titel habe, während der Usurpator über keinerlei juristische Legitimation verfüge.<sup>13</sup>

Weiter als bei der de-facto-Regierung geht der Bruch mit der Verfassung im Falle der Revolutionsregierung. Während die de-facto-Regierung keine neue Verfassung gibt, sondern lediglich Teile der Verfassung mißachtet, wird durch eine Revolution die seitherige Verfassung durch eine neue ersetzt. Die Revolutionsregierung wird damit (nach der neuen Rechtsordnung) zur de-jure-Regierung.<sup>14</sup> Beispiele sind die Vorgänge in Deutschland 1918/1919, Rußland 1917, Mexiko 1917 und Venezuela 1958/61. Auch die argentinischen Militärregierungen bezeichneten sich teilweise als Revolutionsregierungen. Das oberste Gericht folgte vereinzelt dieser Etikettierung. Gemeint war damit aber - bis 1966 unbestritten, richtiger Ansicht auch noch danach<sup>15</sup> - immer eine de-facto-Regierung, denn grundsätzlich wurde an der Verfassung stets festgehalten.

Die argentinische de-facto-Doktrin ist erzwungen durch außerrechtliche Vorgänge, von der Rechtsprechung und der Lehre entwickelt worden. Obwohl die argentinische Verfassung - im Gegensatz zu anderen lateinamerikanischen Verfassungen<sup>16</sup> - kein ausdrückliches Staatsstreichverbot vorsieht, kann daraus keinesfalls die Zulässigkeit von Staatsstreichen hergeleitet werden. Auch ohne daß dies in der Verfassung ausdrücklich erwähnt ist, sind Staatsstreiche verfassungswidrig. Wie das Beispiel Peru zeigt, hindern derartige Bestimmungen putschende Militärs keineswegs. Rechtstechnisch ist der Versuch eines Verfassungsgebers, spätere Verfassungsgeber zu binden, ohnehin eine "absurdité logique".<sup>17</sup>

12 Vgl. die Verfassungen von Argentinien, Art. 77; Bolivien 1967, Art. 87; Costa Rica, Art. 132 1.; Ecuador, Art. 73 Satz 2; Kolumbien Art. 129; Mexiko Art. 83; Peru Art. 204 1.

13 *Berardo, Rodolfo*: *Instituciones del Derecho Público Provincial - El Federalismo Argentino*. Buenos Aires 1981, S. 116.

14 *RGZ 100, 25, 27*; *Herrfahrdt, Heinrich*: *Revolution und Rechtswissenschaft*, Greifswald 1930; *Bertram, Karl Friedrich*: *Widerstand und Revolution*, Berlin 1964, S. 253; *Jellinek, Georg*: *Verfassungsänderung und Verfassungswandel*, Berlin 1906 S. 3; *Murawiek, Dietrich*: *Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1978, S. 18; *Steiner, Udo*, *Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, Berlin 1966; *Lampl, Walther*, *Das Recht der deutschen Revolution*, Hamburg 1921, S. 34 ff.

15 siehe unten X.

16 So etwa Costa Rica, Art. 11, Mexiko, Art. 136; Peru, Art. 307.

17 So bereits *Gemna, Scipione*: *Les Gouvernements de fait*, *Recueil de Cours (Académie de Droit International)*; 1924-III, S. 295-411, S. 361. Auch der insoweit ähnliche Art. 79 III GG vermag spätere Verfassungsgeber nicht zu binden; er kann lediglich verhindern, daß die dort genannten

Das andere Extrem sind Vorschläge in der argentinischen Diskussion, das Recht der Staatsstreichregierungen positivgesetzlich zu regeln. Danach sollen Putschisten unter anderem verpflichtet werden, binnen 90 Tagen ein Referendum durchzuführen und spätestens nach einem Jahr wieder zurückzutreten.<sup>18</sup> Verständlicher Weise ist man in Argentinien derartigen rechtstechnischen und verfassungspolitischen Verirrungen, mögen sie auch gut gemeint sein, nicht gefolgt.

### III. Rechtsgeltung von Maßnahmen der de-facto-Regierungen

Maßnahmen von Staatsstreichregierungen sind, am Text der geltenden Verfassung gemessen, rechtswidrig. Die Schaffung einer neuen Verfassung durch de-facto-Regierungen lehnte die argentinische Doktrin bis 1966 rigoros, danach immer noch überwiegend ab.<sup>19</sup> In der Rechtsprechung wurde zwar ausführlich und häufig Stellung genommen zu dem Problem, wie weit die Kompetenzen der de-facto-Regierungen reichen. Die Frage, wie es sein kann, daß die seitherige Verfassung fortgilt, mithin keine neue geschaffen wurde und doch Teile contra constitutionem außer Kraft gesetzt sind, wird in den Urteilen nicht problematisiert. Lediglich in seiner ersten Stellungnahme<sup>20</sup> äußerte sich der Oberste Gerichtshof dazu. Er zieht dabei eine Analogie zum verwaltungsrechtlichen Problem des Scheinbeamten ("de-hecho-funcionario"), für das er bereits festgestellt habe, daß seine Maßnahmen rechtsgültig seien, egal worin der Mangel in seiner Ernennung oder Wahl liege. Dies sei aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig. Das Gericht beruft sich dabei auf Constantineau. Abgesehen von der Frage der methodischen Zulässigkeit dieser Analogie wird wesentliches unterschlagen: Voraussetzung für die Anerkennung als "de-hecho-funcionario" ist die "aparencia de legitimidad", der Anschein der legalen Einsetzung, wie die argentinische Doktrin in Anlehnung an die US-amerikanische besagt ("colorable title"). Ein derartiger Fall ist zwar auch auf der Ebene des Verfassungsrechts nicht schlechthin undenkbar. Vorstellbar wäre zum Beispiel eine unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ausgerufene Wahl. Den Militärregierungen fehlt es aber schon am Anschein einer legalen Einsetzung. Sie sind auf offensichtlich verfassungswidrigem Wege ins Amt gekommen. Später berief sich die Corte Suprema lediglich auf diesen ersten Präzedenzfall, ohne erneut Begründungen für die Rechtsgeltung der Maßnahmen zu suchen. Dies blieb der Lehre vorbehalten. Auch sie rezipierte dabei ausgiebig europäische und US-amerikanische Literatur.

Prinzipien durch Verfassungsänderung unter (vermeintlicher) grundsätzlicher Fortgeltung des Grundgesetzes angetastet werden.

18 Die Vorschläge, die auf Emiliani zurückgehen, werden dargestellt und befürwortet bei *Dana Montano*, *Los gobiernos de facto y la legitimación de sus actos legislativos: los decretos leyes*, La Habana 1959, 130 ff.

19 siehe unten S. 7 f.

20 CS, Resolution vom 10.09.30, Fallos t. 258, 290 f.

Naturrechtliche Überlegungen bilden den Ausgangspunkt für González Arzac. Der einzelne habe das "Recht, in der Gemeinschaft zu leben und von einer Autorität regiert zu sein, die diese Gemeinschaft zum Gemeinwohl führt."<sup>21</sup> Ohne Autorität gebe es keine Gemeinschaft. Daraus resultiere das *ius auctoritatis*, das natürliche objektives Recht sei und ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen darauf begründe, regiert zu werden.

Spiegelbildlich dazu bestehe ein *ius ad auctoritatem* der Inhaber der Macht, ihre Funktion zu erfüllen.<sup>22</sup> Da es nach einem gelungenen Staatsstreich nur noch den Putschenden, die sich die Macht angeeignet haben, möglich sei, sie effektiv auszuüben, seien sie die einzig möglichen Inhaber des *ius ad auctoritatem*. Da die Gesellschaft keinen Moment ohne Autorität bestehen könne, gehe dieses Recht im Moment des Putsches über.<sup>23</sup> Aus dieser Überlegung ergibt sich für ihn allerdings nur die Legitimität von Maßnahmen der de-facto-Regierung. Aber auch der Staatsstreich selbst könne durch das Widerstandsrechtsrecht gedeckt sein. Dies sei gegeben, wenn die konstituierten Mächte sich "gegen die Gerechtigkeit und die Wahrheit in einem Ausmaße wenden, daß sie die Fundamente der Autorität zerstören."<sup>24</sup> Damit befindet er sich im Widerspruch zu seiner ersten Überlegung, wonach sich die Autorität aus sich selbst heraus legitimiert. Neben dem - konservierenden - Widerstandsrecht konstatiert er ein ebenfalls überpositives Revolutionsrecht. Dieses sei gegeben, wenn die Strukturen des Staates "defizient" und Änderungen auf rechtmäßigem Wege nicht möglich seien. Als Beispiel nennt er den Fall, daß politische Parteien, normalerweise Mittel für Reformen, selbst Teil der "inadäquaten Struktur" und statt einer Ausrichtung auf das "Gemeinwohl" im Fraktionskampf verstrickt seien, wie dies etwa in Frankreich 1958 der Fall gewesen sei. Mit diesen - in sich nicht widerspruchsfreien - Überlegungen sind die Grenzen dessen, was einer juristischen Erörterung zugänglich ist, gesprengt. Die Vermengung von konservierendem und revolutionärem Naturrecht macht es möglich, nach Belieben eine bestehende Ordnung oder eine Revolution zu rechtfertigen, ohne daß brauchbare inhaltliche Kriterien genannt würden.

Näher am Rechtspositivismus ist die Erörterung Rodolfo Berardos, der in Abgrenzung zu ethischen und moralischen Argumenten eine rein juristische Begründung sucht.<sup>25</sup> Zutreffend lehnt Berardo Theorien ab, die Analogien zum Privatrecht versuchen. Der Machtbesitz werde nicht durch Ersitzung legalisiert, da diese These an patrimonialistische Vorstellungen von privatrechtlichem Besitz am Staat anknüpfe und außerdem die Ersitzung eine entsprechende Norm einer positiven Rechtsordnung bereits voraussetze. Auch eine Übergabe durch die rechtmäßige Regierung könne die de-facto-Regierung nicht legitimieren, denn sie erfolge in aller Regel unfreiwillig. Außerdem sei die rechtmäßige Regierung dazu nicht berechtigt. Als öffentlich-rechtliche Theorien erörtert Berardo unter Berufung auf Hauriou

<sup>21</sup> *González Arzac*, Felipe: *El Derecho de autoridad y la legitimación de los gobiernos de facto*, Buenos Aires 1966, S. 17.

<sup>22</sup> *González Arzac*, a.a.O. (Fn. 21), S. 22.

<sup>23</sup> *González Arzac*, a.a.O. (Fn. 21), S. 27.

<sup>24</sup> *González Arzac*, a.a.O. (Fn. 21), S. 41.

<sup>25</sup> *Berardo*, a.a.O. (Fn. 13), S. 118 ff.

die Möglichkeit, die Legitimation in der tatsächlichen Anerkennung der Vorgänge durch die Rechtsgenossen zu suchen, wobei dieses Vertrauen durch das Verhalten der Institutionen gerechtfertigt sein müsse. Ein solcher Konsens sei aber zumindest zweifelhaft, zumal es typischerweise an Abstimmungen fehlt. Auch die Notwendigkeit könne eine Staatsstreichregierung nicht rechtfertigen. Zwar sei eine Rechtsordnung zweifellos notwendig; in aller Regel sichere aber die verdrängte Ordnung Recht und Freiheit insgesamt ebenso effektiv. Unter Berufung auf Stammler verlangt Berardo zur Legitimation der Staatsstreichregierungen, daß diese eine rechtsförmige Ordnung errichten. Dabei übersieht Berardo jedoch, daß dies für die argentinischen Staatsstreichregierungen strenggenommen nicht zutrifft: Gleichzeitiges Fortgelten der Verfassung und Verdrängung eines Teils ohne Verfassungsänderung ist in sich widersprüchlich und trägt daher strukturell keinen Rechtscharakter. Auch die "normative Kraft des Faktischen" (Jellinek) und das Auswechseln der Grundnorm (Kelsen) vermögen die argentinische de-facto-Doktrin nicht zu tragen. Letztere besteht darin, daß innerhalb der ursprünglichen Rechtsordnung Teile der Verfassung zeitweilig bei grundsätzlicher Fortgeltung außer Kraft gesetzt sind. Kelsen und Jellinek meinen dagegen die Begründung einer neuen Rechtsordnung.

#### IV. Kompetenzen von de-facto-Regierungen

Auch wenn eine dogmatisch überzeugende Begründung für die argentinische de-facto-Doktrin nicht gefunden und wohl kaum möglich ist, ist ihre Entwicklung verständlich. Sie entspringt der Einsicht, daß die Gerichte mangels realer Macht nicht in der Lage sind, den Gang der Geschichte zu ändern. Die de-facto-Doktrin versucht, in dieser Situation zu retten, was zu retten ist und die Geltung der Verfassung möglichst weitgehend zu erhalten.<sup>26</sup> Im folgenden soll untersucht werden, welche Früchte diese Bemühungen getragen haben.

#### V. Die Resolution von 1930

Am 6. September 1930 stürzte das Militär - mit Billigung aller Oppositionsparteien<sup>27</sup> - die gewählte Regierung des Präsidenten Hipólito Yrigoyen. Vier Tage später sandte die neue Regierung des Präsidenten General José F. Uriburu eine Note an den Obersten Gerichtshof, in der sie betonte, die Polizei- und Militärgewalt innezuhaben, um Frieden und Ordnung zu sichern und Freiheit, Leben und Eigentum zu schützen. In einer umgehend verfaßten

<sup>26</sup> So auch *Snow*, a.a.O. (Fn. 4), S. 617; *Evers, Tilman Tönnies*, Die "Gesetzesdekrete" argentinischer Revolutionsregierungen, VRÜ 1968, S. 333-351, S. 350.

<sup>27</sup> *Evers, Tilman Tönnies*: Demokratie ohne Demokraten - Politische Entwicklung und Wahlrecht in Argentinien, VRÜ 1972, S. 117-143, S. 125.

Resolution ("acordada"), die, obwohl sie dem Grundsatz widerspricht, daß Gerichte nur in ihnen vorgelegten Fällen entscheiden, gleichwohl in der offiziellen Fallsammlung abgedruckt ist, erkannte die Corte Suprema die neue Regierung an.<sup>28</sup> Mit diesem ungewöhnlichen Vorgehen verfolgt man wohl vor allem das Ziel, die eigene Kompetenz und Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit zu wahren.

Die Corte Suprema stellte fest, "daß diese Regierung sich im Besitz der militärischen und polizeilichen Kräfte befindet, um den Frieden und die Ordnung der Nation zu sichern, und dadurch die Freiheit, das Leben und das Eigentum der Personen schützen kann und außerdem öffentlich erklärt hat, daß sie die Herrschaft der Verfassung und der Gesetze des Landes in der Ausübung der Macht aufrechterhalten will." Damit sei sie zwar im Hinblick auf ihre Konstituierung zweifellos eine de-facto-Regierung, sie habe aber in Analogie zur Doktrin des de-hecho-Beamten die Möglichkeit, rechtsgültig die Maßnahmen zu treffen, die für die Erfüllung der von ihr verfolgten Ziele erforderlich seien. Zur Reichweite der Kompetenzen stellte das Gericht unzweideutig fest, daß, wenn das de-facto-Regime die individuellen Garantien oder die des Eigentums oder andere verfassungsmäßige Rechte mißachte, die mit ihrer Einhaltung betraute Justiz sie "unter den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Reichweite wieder herstellen wird, wie sie es bei der rechtmäßigen Exekutive täte".<sup>29</sup>

Während der nur 17-monatigen Uriburu-Regierung versuchte die Corte Suprema offenbar Entscheidungen, die die Verfassungsmäßigkeit von Maßnahmen der provisorischen Regierung betrafen, zu vermeiden. Der einzige Fall, der noch während der Militärregierung entschieden wurde und die Reichweite der Kompetenzen der Regierung betraf, war José Guillermo Bertotto.<sup>30</sup> Bertotto, Eigentümer und Chefredakteur der Zeitung "Democracia", wehrte sich im habeas-corporis-Verfahren gegen die Schließung seiner Zeitung. Die Corte Suprema verteidigte unter wörtlicher Wiederholung ihrer Ausführungen von 1930 ihre Jurisdiktion auch zu Maßnahmen der de-facto-Regierung. Gleichwohl wurde die angegriffene Maßnahme bestätigt, weil der bestehende Notstand ("estado de sitio") Eingriffe in die Pressefreiheit decke; lediglich das eigentliche habeas-corporis-Grundrecht sei notstandsfest, nicht jedoch die Pressefreiheit. Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Maßnahmen seien, ebenso wie die Entscheidung über die tatsächlichen Voraussetzungen des Notstandes, Fragen der politischen Zweckmäßigkeit und damit nicht justiziabel. Das Problem, daß der innere Notstand der Genehmigung durch den Kongreß bedarf, umging der Oberste Gerichtshof. Er griff darauf zurück, daß nach der Verfassung im "receso" des Kongresses der Präsident allein entschiede. Der "receso" bedeutet, daß der Kongreß am Zusammentreten oder an der Beschlußfassung gehindert ist. Die Tatsache, daß der Kongreß gerade durch Maßnahmen der Regierung an der Beschlußfassung "gehindert" war (weil die Staatsstreichregierung ihn aufgelöst hatte), wurde nicht einmal erwähnt.

<sup>28</sup> CS, Resolution vom 10.09.30, Fallos 158, 290.

<sup>29</sup> CS, Resolution vom 10.09.30, Fallos 158, 290, 291.

<sup>30</sup> CS, *Bertotto, José Guillermo* (11.03.31), Fallos 160, 104

## VI. Die weitere Entwicklung

Erst nach der Rückkehr zur konstitutionellen Regierung entschied der Oberste Gerichtshof den nächsten relevanten Fall.<sup>31</sup> Wieder ging es um einen Eingriff in Freiheit und Eigentum, dieses Mal betraf es eine Erhöhung der Tabaksteuer, die von der de-facto-Regierung durch gesetzesvertretende Verordnung (*decreto-ley*)<sup>32</sup> verfügt worden war. Malmonge Nebreda hatte die erhöhte Steuer nicht bezahlt und war daraufhin zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Die gesetzesvertretende Verordnung war allerdings zwischenzeitlich vom Kongreß als ordentliches Gesetz beschlossen worden. Noch einmal ging das oberste Gericht recht ausführlich auf die rechtliche Legitimation der de-facto-Regierung ein. Es berief sich - wie bereits bei der Resolution 1930 - auf Constantineau, daneben aber auch auf den deutschen Präzedenzfall von 1918/1833, ohne allerdings darauf einzugehen, daß es sich dabei um eine Revolution handelte, deren Legalität nach der zitierten deutschen Doktrin nach der von ihr geschaffenen Rechtsordnung zu beurteilen ist, während das argentinische Gericht gerade nicht eine normgebende, verfassungsgebende Gewalt der de-facto-Regierung anerkannte. Nachdem die Beschränkungen der Kompetenzen, die bereits in der Resolution von 1930 erwähnt waren, wörtlich wiederholt wurden, stellte die Corte Suprema unmißverständlich fest, daß auch die de-facto-Regierung nur "die ausführende Gewalt, aber nicht die gesetzgebende oder rechtsprechende" hatte.<sup>34</sup> Weil das Rückwirkungsverbot nur für Strafen gelte, nicht aber für Steuererhöhungen, deckte der Kongreßbeschuß, der die Verordnung als formelles Gesetz wiederholt hatte, zwar die Erhöhung der Besteuerung, nicht aber die Strafe wegen Verstoßes gegen die neue Steuervorschrift.

Ein anderer, für die spätere Entwicklung verhängnisvoller Fall, dessen Lösung durch die Corte Suprema im Widerspruch zu deren erklärter Absicht stand, der de-facto-Exekutiven nicht mehr Kompetenzen zuzugestehen als der rechtmäßigen, war Alfredo Avellaneda Huergo contra Gobierno Nacional. Der Ermittlungsrichter Avellaneda Huergo hatte sich geweigert, in einem Verfahren gegen den gestürzten Präsidenten Hipólito Yrigoyen mitzu-

31 CS, Administración de Impuestos Internos *c/ Malmonge Nebreda* (15.11.33), Fallos 169, 309.

32 "Decretoley" wird in der vorliegenden Arbeit durchgehend mit "gesetzesvertretende Verordnung" übersetzt und meint originäre exekutivische Rechtssetzung. Anders *Evers*, a.a.O. (Fn. 26), der die argentinischen "decreto-leyes" deutsch als "Gesetzesdekrete" bezeichnet und abgrenzt von dem Begriff der "Notverordnungen". Der Unterschied liege darin, daß Notverordnungen von der de-jure- und Gesetzesdekrete von der de-facto-Regierung erlassen würden (*Evers* a.a.O. S. 333 f.). Dies gibt die argentinische Verfassungslage nicht richtig wieder, "decreto-leyes" können auch von der de-jure-Regierung stammen, so etwa *Bielsa, Rafael*: Derecho Constitucional, Buenos Aires 1959, S. 855 f.; *Dana Montano*, a.a.O. (Fn. 18), S. 135. Andererseits versuchte die argentinische Rechtsprechung teilweise auch die Wirksamkeit von de-facto-decreto-leyes von einer dringenden Notwendigkeit abhängig zu machen, vgl. etwa CS, Administración de Impuestos Internos *c/ Malmonge Nebreda*, a. a.O. (Fn. 31) und aus neuerer Zeit die Begründung des Richters *Torlasco* in CNFed. Crim. y Correc., *Fernández, Marino A. y otros*, La Ley 1985-A, S. 520, 532.

33 CS, a.a.O. (Fn. 31), S. 318 f.

34 CS, a.a.O. (Fn. 31), S. 320

wirken, woraufhin er von der Militärregierung abgesetzt worden war. Jetzt klagte er seine Besoldung ein.

Das erstinstanzliche Gericht hatte der Klage stattgegeben: Da der de-facto-Präsident nur die gleichen Kompetenzen habe wie der rechtmäßige, könne er auch nicht in die richterliche Unabhängigkeit eingreifen. Nach dem einschlägigen Gesetz von 1886 sei die Absetzung von Richtern der Bundeshauptstadt dem Senat auf Antrag des Kongresses vorbehalten. Es sei zwar möglich, mit den Kriterien der Corte Suprema zuzugestehen, daß in einem besonders schweren Fall, einer als lebenswichtig erachteten Notwendigkeit der de-facto-Exekutive zugestanden werde, in Abwesenheit des Kongresses gesetzesvertretende Verordnungen zu erlassen. An einer dringenden Notwendigkeit fehle es hier aber evident. Die Gerichte könnten daher der Entlassung nicht die Autorität verleihen, die ihr fehle, geschweige denn ihr Auswirkungen auf die inzwischen wieder normalisierte Rechtslage zubilligen.<sup>35</sup>

Die Corte Suprema setzte sich über die mehr als 15 Seiten langen, überzeugenden Ausführungen der ersten Instanz souverän hinweg: Es wäre, so das Urteil, dogmatisch nicht konsequent, wenn man zugestehen würde, daß die provisorische Regierung den rechtmäßigen Präsidenten, seinen Stellvertreter und die Abgeordneten und Senatoren absetzen ließe (alle ebenfalls unabsetzbar während ihrer Amtszeit), für die Richter aber eine Ausnahme machen würde. In den Präzedenzfällen, auf die sich das erstinstanzliche Gericht berufen hatte, sei von der Justiz nicht die Rede gewesen.<sup>36</sup>

Im Fall *Administración General de Impuestos Internos contra Adelino Gutiérrez*<sup>37</sup> hielt die Corte Suprema ihre in *Administración de Impuestos Internos c/ Malmonge Nebreda* entwickelte Doktrin aufrecht: Gesetzesvertretende Verordnungen der de-facto-Exekutive seien zwar unter dem Druck der Notwendigkeit und in Abwesenheit des Kongresses möglich, um ein "lebensnotwendiges Erfordernis" zu erfüllen, aber nur in der "Anormalität der Situation" wirksam gewesen. Nach Rückkehr zur verfassungsrechtlichen Normalität könne ihnen die Rechtsprechung nicht die gesetzliche Autorität, die ihnen fehle, und noch weniger rechtliche Effekte in der wieder normalisierten Situation verleihen. Deshalb wurde die ursprünglich verhängte Strafe aufgehoben.

Nach dem ersten Bruch mit der konstitutionellen Tradition war es damit gelungen, die de-facto-Exekutive weitgehend auf die Rechte der legalen zu beschränken. Eine gesetzgebende Gewalt wurde ihr nicht zugesprochen; bedenklich weitgehend war dagegen die Anerkennung des Rechts, in den personellen Bestand der Judikative und damit in die richterliche Unabhängigkeit einzugreifen. Mit ihrer Reaktion konnte die Corte Suprema ihre Stellung im politischen Prozeß erhalten und so in der gegebenen Situation zumindest vorbeugend dazu beizutragen, daß die Rechte der Bürger geschützt blieben.<sup>38</sup>

35 Erstinstanzliches Urteil vom 09.05.1934, Fallos 172, 344, 350. (die Urteile der Vorinstanzen werden in der amtlichen Entscheidungssammlung der CS mit abgedruckt.)

36 CS, *Avellaneda Huergo, Alfredo* (12.04.35), Fallos 172, 344, 366.

37 CS, *Administración de Impuestos Internos c/ Adelino Gutiérrez* (22.08.35), Fallos 173, 311 vom 22.08.1935.

38 Vgl. dazu im einzelnen Snow, a.a.O. (Fn. 4), S. 160.

## VII. Der Putsch von 1943: Anerkennung der Militärregierung und Ausweitung ihrer Kompetenzen auf Teile der Legislative

Am 4. Juni 1943 putschte das Militär nach einer von Wahlbetrug geprägten Epoche<sup>39</sup> ("época del fraude") erneut. Die Führung lag bei General Juan D. Perón; die Präsidentschaft übernahm Pedro Ramirez. Drei Tage darauf reagierte die Corte Suprema mit einer Resolution, in der die de-facto-Regierung unter wörtlicher Wiederholung der Ausführungen von 1930 anerkannt wurde.<sup>40</sup>

Erst zwei Jahre später entschied das Gericht den ersten Fall, der die Macht der Staatsstreichregierung betraf.<sup>41</sup> Die Zuständigkeiten der Regierung wurden darin wesentlich erweitert: Sie habe alle Kompetenzen der legalen Regierung und die gesetzgebende Gewalt, soweit sie notwendig sei, um das Funktionieren des Staates zu sichern und die Ziele der Revolution zu erfüllen. Die zeitliche Geltung der so geschaffenen Gesetze sei aber beschränkt und ende auf jeden Fall, wenn das Land zur verfassungsmäßigen Normalität zurückgekehrt sei, es sei denn, der Kongreß ratifiziere die decretos-leyes.<sup>42</sup> Erstmals wurde damit der Regierung ein Gesetzgebungsrecht zugestanden: Die Notwendigkeit solle indes nicht nur an der Verfassung (beziehungsweise dem "Funktionieren des Staates"), sondern auch an den "Zielen der Revolution" geprüft werden.

Ihre eigene Überprüfungszuständigkeit verteidigte die Corte Suprema aber rigoros: Es bestehe kein Zweifel daran, daß die de-facto-Exekutive alle Kompetenzen der rechtmäßigen Exekutive habe. Ebenso sicher sei ihr aber die Rechtsprechung versagt, das Verbot des Art. 95 habe volle Wirksamkeit.<sup>43</sup> Die Frage der Gesetzgebungszuständigkeit sei komplexer. Die verfassungsmäßige Legislative sei der echte Repräsentant des Volkes, während die Staatsstreichregierung "unipersonal" sei. Wenn sie die Verfassung, deren Restauration sie nach ihren ständigen Erklärungen angeblich wolle, aufrecht erhalte, sei sie lediglich eine Übergangsregierung zwischen zwei verfassungsmäßigen Regierungen.<sup>44</sup> Allerdings machten die Notwendigkeit und die vollendeten Tatsachen (wie die Auflösung des Kongresses) die Ausübung gesetzgeberischer Kompetenzen unverzichtbar, soweit sie für das Funktionieren des Staates und zur Erfüllung der Ziele der Revolution indispensable seien; andernfalls käme es zu "Chaos und Anarchie."<sup>45</sup> Das Gesetzgebungsrecht müsse aber beschränkt sein, damit das repräsentative Prinzip nur minimal eingeschränkt werde.

Die Kontinuität ihrer Rechtsprechung versuchte die Corte Suprema zu wahren, indem sie die Geltung auf die Zeit der de-facto-Regierung beschränkte und frühere Ausführungen

<sup>39</sup> Ausführlich dazu *Evers*, a.a.O. (Fn. 27), S. 127.

<sup>40</sup> CS, Acordada vom 07.06.1943, Fallos 196, 5.

<sup>41</sup> CS, *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v/ Carlos M. Mayer* (02.04.1945), Fallos 201, 249.

<sup>42</sup> CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 270.

<sup>43</sup> CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 249 und 269.

<sup>44</sup> CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 268 f.

<sup>45</sup> CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 269 f.

uminterpretierte: Man habe nicht schlechthin die Rechtswirksamkeit von gesetzesvertretenden Verordnungen der Staatsstreichregierung verneinen wollen. Die Formulierung "tiene su imperio dentro de la anormalidad de la situación"<sup>46</sup>, die seinerzeit ergänzt war mit der Bemerkung die, Gerichte könnten, wenn sie darüber zu entscheiden hätten, derartigen Verordnungen "nicht die gesetzliche Autorität verleihen, die ihnen fehlt", wurde nun so ausgelegt, daß "su imperio dentro de la anormalidad" eben doch echte Rechtswirksamkeit und Bindung der Gerichte meine.<sup>47</sup> Grund für dieses Zurückweichen dürfte gewesen sein, daß es die Corte Suprema dieses Mal nicht vermeiden konnte, sich bereits während der "anormalidad de la situación" über die Wirksamkeit gesetzesvertretender Verordnungen zu äußern.

Allerdings hielt man strikt daran fest, daß die Verfassung im übrigen (insbesondere die Garantie der Grundrechte) einzuhalten sei. Im entschiedenen Fall wurde die Verordnung denn auch wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot (Art. 16 der argentinischen Verfassung) für teilweise nichtig erklärt.<sup>48</sup>

In seinem Sondervotum<sup>49</sup> unterstrich der Präsident des Gerichts, Roberto Repetto, (einer der beiden Richter, die bereits bei den Präzedenzfällen der Jahre nach 1930 mitgewirkt hatten), daß die Anmaßung von legislativen Kompetenzen durch die de-facto-Regierung einen "Geist und Buchstaben der Verfassung derart fernem Wechsel bedeuten würde, daß es hieße, das repräsentative, demokratische System wäre verschwunden".<sup>50</sup> Ebenfalls unter Berufung auf die Präzedenzfälle stellte Repetto die Gegenposition klar: Grundsätzlich sei daran festzuhalten, daß die Regierung keine Gesetzgebungszuständigkeit habe. Lediglich im Falle einer "notoria urgencia" und mit dem Ziel, eine "für das Schicksal der Nation entscheidende" Regelungsnotwendigkeit auszufüllen, könnten decreto-leyes anerkannt werden. Darum ging es im vorliegenden Fall augenscheinlich nicht (es handelte sich um eine Änderung steuerrechtlicher Vorschriften).

Noch wesentlich weiter als die tragende Mehrheit wollte der von der de-facto-Regierung selbst ernannte Richter Tomás Casares gehen<sup>51</sup>: Gesetzesvertretende Verordnungen seien voll wirksam, auch nach der Rückkehr zu konstitutionellen Verhältnissen. Eine Bindung an das Kriterium der Notwendigkeit lehnte Casares ab; dies sei eine Frage der politischen Klugheit, die sich richterlicher Nachprüfung entziehe. Die falsche Ausübung politischen Ermessens sei keine Kompetenzüberschreitung, sondern schlechte Regierung. Außerdem würde es zu Unvorhersehbarkeit der Rechtsprechung und Rechtsunsicherheit führen, wenn die Corte Suprema die Notwendigkeit der Regelung überprüfte. Obendrein schloß Casares aus der Existenz der de-facto-Regierung auf ein "originäres kollektives Einverständnis"<sup>52</sup>,

46 CS, a.a.O. (Fn. 31), S. 320.

47 CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 270 f.

48 CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 271.

49 CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 273.

50 CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 275.

51 CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 281.

52 CS, a.a.O. (Fn. 41), S. 289.

worin auch die angemessene Kontrolle über die Maßnahme läge. Die Bindung an den Grundrechtsteil der Verfassung allerdings hielt selbst Casares aufrecht. Auch er schloß sich daher im Ergebnis der Entscheidung an.

### VIII. Eingrenzung der Gesetzgebungskompetenz: Fernando A. de Lezica und Alfredo R. Castro

Die Gesetzgebungszuständigkeit der de-facto-Regierung wurde von der Corte Suprema später, ebenfalls noch vor der Rückkehr zum konstitutionellen System, eingegrenzt.<sup>53</sup> Im Gegensatz zur Gesetzgebungszuständigkeit des Kongresses gehe diejenige der de-facto-Regierung nicht so weit, strafrechtliche Gesetze zu erlassen. Außerdem verteidigte die Corte Suprema erneut ihre eigene Zuständigkeit: Eine Übertragung von Zuständigkeiten von der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu den Militärgerichten mittels decreto-ley könne nicht erfolgen, weil dies gegen das Gebot des gesetzlichen Richters verstoße.<sup>54</sup> Die Trennung zwischen Zivil- und Verwaltungsrecht einerseits und Strafrecht andererseits wurde in Alfredo R. Castro<sup>55</sup> bestätigt. Ein Gesetz, mit dem die Mieten herabgesetzt wurden, könne die Regierung zwar erlassen, der entsprechende Straftatbestand für Verstöße gegen die Vorschrift aber sei verfassungswidrig. In seiner *disidencia*<sup>56</sup> bezeichnete Richter Casares auch strafrechtliche Bestimmungen der de-facto-Regierung als wirksam - jedenfalls dann, wenn sie die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften sicherstellen sollen.

Die Eingrenzung der Gesetzgebungskompetenz der Regierung noch während ihrer Amtszeit führte zu einem schweren Konflikt. Als verhängnisvoll erwies sich, daß es dem Führer der de-facto-Regierung, Juan Perón, dank seiner charismatischen Persönlichkeit gelungen war, die nächsten Wahlen zu gewinnen. Wenig später wurde das Verfahren der Richteranklage im Parlament, in dem die Peronisten die Mehrheit besaßen, eingeleitet. Geradezu zynisch mutet die Hauptbegründung an: Die Richter hätten in den letzten Jahren zweimal Putschregierungen legalisiert. Lediglich der Richter Tomás Casares, der den Putschregierungen noch wesentlich weitergehende Kompetenzen zubilligte, verblieb im Amt. Das Gericht wurde mit linientreuen Richtern besetzt.<sup>57</sup>

In den daraufhin folgenden Fällen, zum Beispiel Enrique Arlandini<sup>58</sup>, Ferrocarril Oeste<sup>59</sup> und Egidio Ziella v. Smiriglio Hnos.<sup>60</sup> schloß sich das neue Gericht der Argumentation von

53 CS, *de Lezica, Fernando A.* (31.08.45), Fallos 202, 404. und CS, *Castro, Alfredo R.* (22.03.46), Fallos 204, 359.

54 CS, a.a.O. (Fn. 53), Fallos 202, 404, 419.

55 CS, a.a.O. (Fn. 53), Fallos 204, 359.

56 CS, a.a.O. (Fn. 53), Fallos 202, 404, 421.

57 Vgl. im einzelnen hierzu Snow, a.a.O. (Fn. 4), S. 612.

58 CS, *Arlandini, Enrique* (22.08.47), Fallos 208, 184.

59 CS, *Ferrocarril Oeste* (07.11.47), Fallos 208, 275.

60 CS, *Egidio Ziella v. Smiriglio Hnos.*, Fallos 209, 25.

Casares an: Gesetzesvertretende Verordnungen von de-facto-Regierungen seien nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen wie parlamentarische Gesetze und daher (außer bei Grundrechtsverstößen) unbeschränkt gültig. Die Ausnahme strafrechtlicher Vorschriften wurde aufgegeben, ebenfalls das Erfordernis einer dringenden Notwendigkeit. Außerdem sollten decreto-leyes bis zu ihrer ausdrücklichen Derogation auch nach der Rückkehr zur Demokratie weitergelten.<sup>61</sup> Allerdings hatte das Parlament ohnehin einen Großteil der Verordnungen in einem wohl verfassungswidrigen<sup>62</sup> Verfahren pauschal abgesehen. Ausgerechnet aufgrund des Übergriffes einer gewählten (nicht unbedingt demokratischen) Regierung waren nun die Fesseln, die die Corte Suprema den Staatsstreichregierungen angelegt hatte, weitgehend gesprengt und ein Präzedenzfall für die Absetzung der obersten Richter geschaffen. Im Jahre 1949 gingen die Peronisten daran, die Verfassung zu revidieren.<sup>63</sup> Die Änderungen ergaben schließlich eine völlig neue Verfassung. In ihrer Auslegung und Anwendung durch die Peronisten widersprach sie demokratisch-rechtsstaatlichen Grundsätzen.<sup>64</sup>

## IX. 1955 - Neue oder alte Verfassung?

Nachdem Perón, häufig im Notstand regierend, abgewirtschaftet hatte, putschten die nun antiperonistischen Militärs. Sogleich wurden die Richter der Corte Suprema abgelöst. Die Verfassung von 1946 wurde außer Kraft gesetzt, die ursprüngliche von 1853 wieder gültig. Es scheint zweifelhaft, ob die Junta damit nicht verfassungsgebende Gewalt beansprucht hat und somit nach oben bezeichneter Definition nicht Staatsstreichregierung, sondern echte Revolutionsregierung war. Da sich ihr Titel aber nicht aus der von ihr gesetzten Ordnung (der Verfassung von 1853) ergab, wäre sie dennoch de-facto-Regierung.

Die argentinische Doktrin zog diesen Schluß aber nicht. Da die Verfassung von 1946 illegitim gewesen sei und rechtsstaatlichen Mindestanforderungen nicht genügt habe, liege im Rückgriff auf die Verfassung von 1853 nur die Wiederherstellung des Rechts, nicht die Schaffung einer neuen Rechtsordnung. Man sei zur zerstörten Legalität zurückgekehrt und habe nicht eine neue geschaffen.<sup>65</sup> Lediglich eine Mindermeinung sieht die Verfassung von 1853 erst wieder durch ihre spätere Sanktionierung durch den Verfassungskonvent de jure in Kraft, vorher habe sie nur als de-facto-Regelung der Putschisten "gegolten".<sup>66</sup> Bedenkt man, daß die peronistische Verfassung von 1949 ihre eigene Änderung ausdrücklich unter-

61 CS, a.a.O. (Fn. 60), S. 25.

62 *Bielsa*, a.a.O. (Fn. 32), S. 870.

63 Zum Ablauf der Verfassungsgebung siehe *Ramella, Pablo A.*: Die (1969), S. 579-690, S. 594 f.

64 Vgl. *Evers*, a.a.O. (Fn. 27), S. 129 f.

65 *Valiente Noailles, Carlos*: Los Derechos y garantías en el actual ordenamiento constitucional. La Ley 130 (1968), S. 450-461, S. 453.

66 *Bezzi, Osvaldo*: La actividad legiferante del Gobierno Revolucionario, La Ley Bd. 132 (1968), S. 1176-1183, S. 1179.

sagte, erscheint diese Argumentation zweifelhaft. Von der 1949er-Verfassung waren sowohl der Putsch als auch die demokratische Wiedereinsetzung der 1853er-Verfassung durch Verfassungskonvent nicht gedeckt. Die These, erst der spätere Verfassungskonvent habe den Text von 1853 als neue Verfassung gegeben, muß zur Rechtfertigung auf das überpositive Prinzip der Volkssouveränität zurückgreifen.<sup>67</sup>

Die gesetzgebende Gewalt der de-facto-Regierung wurde von der Corte Suprema mit der Begründung anerkannt, die neue Regierung habe sich "ausdrücklich die gesetzgebenden Zuständigkeiten reserviert, die die Verfassung dem Kongreß zubilligt".<sup>68</sup> Obwohl man damit einräumte, die Regierung habe die Zuständigkeit kraft bloßer eigener Behauptung, griff man außerdem noch auf das Kriterium der dringenden Notwendigkeit zurück.

Die richterliche Unabhängigkeit allerdings, auch die der erstinstanzlichen Richter, wurde von der neuen Corte Suprema gegen Übergriffe der Exekutive verteidigt. Die de-facto-Exekutive habe zwar das Recht, Richter zu ernennen; die von ihr ernannten "de-facto-Richter" genossen aber nicht die Garantie der richterlichen Unabsetzbarkeit, sondern könnten später von der regelmäßigen Exekutive zusammen mit dem Senat ersetzt werden.<sup>69</sup> Das Verhör eines erstinstanzlichen Richters durch das Militär wurde für rechtswidrig erklärt.<sup>70</sup> Wenn es kaum zu größeren Konflikten zwischen Gericht und Regierung kam, ist dies wohl weniger damit zu erklären, daß die Richter sich unterordneten, als vielmehr damit, daß die Militärregierung von 1955 insgesamt eher behutsam vorging und die Rechte der Bürger schonte.<sup>71</sup>

## X. 1966 - Revolution oder Staatsstreich?

Am 28. Juni 1966 wurde Präsident Arturo Illia vom Militär nach einer schwierigen und teilweise konfuse Zeit konstitutioneller Regierung gestürzt. Die Militärjunta unterschied sich politisch von früheren dadurch, daß sie ihre Machtergreifung nicht von vornherein zeitlich begrenzte, sich nicht mehr als provisorische (Übergangs-) Regierung verstand.

Auch verfassungsrechtlich hatte dieser Wandel vom traditionellen Militärregime zum Militärregime "neuen Typs"<sup>72</sup>, seine Auswirkungen. Mit einem "Statut der Argentinischen

<sup>67</sup> so offenbar *Bezzi*, a.a.O. (Fn. 66), S. 1179

<sup>68</sup> CS, *Faskowicz, Israel, y otros* (28.03.58), Fallos 240, 235, 236; CS, *Ortiz, Manuel* (28.03.58), Fallos 240, 228.

<sup>69</sup> CS, *Sagasta, José Maria* (01.07.58), Fallos 241, 50.

<sup>70</sup> CS, *Guerrero, Victor A.* (11.02.57), Fallos 237, 29.

<sup>71</sup> *Snow*, a.a.O. (Fn. 4), S. 613.

<sup>72</sup> Der Wandel war erst mit dem Putsch 1976 abgeschlossen. Vgl. zur Unterscheidung traditionelle/neue Militärregime: *Huneus, Carlos/Nohlen, Dieter*: Eine Vielfalt instabiler Regime. Versuch einer Typologie, einer Erklärung und einer Zukunftsprognose. DBiSt Heft 1/1982, S. 66-70. Zur Ideologie der neuen Militärregime: *Fernández Baeza, Mario*: Nationale Sicherheit in Lateinamerika. Heidelberg 1981. Zu Argentinien nach 1966: *Evers*, a.a.O. (Fn. 2), *Waldmann, Peter*; Argentinien

Revolution" versuchte man, eine dauerhafte, neue Ordnung zu etablieren. In diesem Statut regelte die Junta die Einsetzung des Präsidenten und nahm ausdrücklich alle Zuständigkeiten auch des Parlaments für sich in Anspruch. Es sei notwendig, die Richter auszuwechseln, weil man nach den Vorschriften des Statuts regieren müsse und es daher unerlässlich sei, oberste Richter zu haben, die ihren Amtseid darauf abgelegt hätten<sup>73</sup>. Den abgesetzten Richtern wurde ausdrücklich für die "wichtigsten Dienste, die sie in Ausübung ihrer Pflichten geleistet haben"<sup>74</sup>, gedankt.

1966 zogen argentinische Rechtswissenschaftler erstmalig die Konsequenz, die Militärregierung sei eine echte Revolutionsregierung; sie habe eine neue verfassungsrechtliche Lage geschaffen, die nach der neuen, selbst geschaffenen Rechtsordnung zu beurteilen und letztlich daher de-jure-Regierung sei.<sup>75</sup> Die vorherrschende Lehre in Argentinien schloß sich dem nicht an. Sie hielt daran fest, daß die Regierung lediglich eine de-facto-Regierung sei und keine neue verfassungsmäßige Ordnung etabliere, sondern lediglich vorübergehend staatsorganisationsrechtliche Vorschriften außer Kraft setze.<sup>76</sup> Zwar habe sich die Junta ausdrücklich als *pouvoir constituant* bezeichnet, eine dauerhafte neue Ordnung ergebe sich daraus aber nicht, weil die konstituierende Gewalt aufgrund des Prinzips der Volkssouveränität beim Volk liege und die Verfassung folglich nur durch Verfassungskonvent außerkonstitutionell geändert oder neu geschaffen werden könne. Evers<sup>77</sup> kommt zu dem gleichen Ergebnis mit der Begründung, außerrechtliche, soziopolitische und historische Kriterien, die sich oft erst nach einiger Zeit klärt, seien für die Abgrenzung entscheidend. Ähnlich argumentieren argentinische Rechtswissenschaftler: Die Junta strebe keine strukturellen, einschneidenden und dauerhaften Veränderungen an, ohne die es keine Revolution gebe.<sup>78</sup> Des weiteren wurde die These vertreten, gesetzesvertretende Verordnungen seien echte - materielle und nun auch formelle Gesetze<sup>79</sup>. Die Regierung nannte die von ihr gesetzten Normen erstmals auch schlicht "leyes".

tinien (S. 103) in: *Nohlen, Dieter / Nuscheler, Franz*: Handbuch der Dritten Welt/Band 2 (Südamerika), 2. Auflage 1982, S. 81-108.

<sup>73</sup> *Snow*, a.a.O. (Fn. 4), S. 615.

<sup>74</sup> Decreto 3, Art. 2 (zitiert nach *Snow*, a.a.O. (Fn. 4), S. 615.

<sup>75</sup> *Lousteau Heguy, Guillermo A.*: El nuevo régimen constitucional argentino. La Ley Bd. 123, S. 1158-1163, S. 1161 ff.; ähnlich *Valiente Noailles*, a.a.O. (Fn. 65), S. 453, der mit der Einordnung der Regierung als de-jure-Regierung aber offenbar vor allem erreichen wollte, daß diese zukünftig an die bestehende Rechtslage (Statut und Grundrechtsteil der Verfassung) gebunden ist.

<sup>76</sup> *Fiorini, Barotolomé A.*: La Constitución Nacional y el Estatuto de la Revolución Argentina, La Ley Bd. 123, S. 1354-1365; *Tagle Achaval, Carlos*: El "status" constitucional argentino, La Ley Bd. 123, S. 1258-1264; *Bezzi, Osvaldo M.*: La actividad legiferante del Gobierno Revolucionario, La Ley Bd. 132, S. 1176-1183; S. 1179.

<sup>77</sup> s. oben FN 27.

<sup>78</sup> *Tagle Achaval*, a.a.O. (Fn. 75); *Bezzi*, a.a.O. (Fn. 75).

<sup>79</sup> Zu den dogmatischen Folgeproblemen dieser These siehe *Bidart Campos, German J.*: Crítica a dos aspectos de la sentencia de la Corte (zu CS, Esso S.A. contra Gobierno Nacional (05.06.1968), La Ley Bd. 131, 771; dagegen: *Bezzi*, a.a.O. (Fn. 75), S. 1180 ff.

Die Corte Suprema hatte über diese theoretische Streitfrage nicht zu entscheiden. Die Frage wurde auch deshalb nicht praktisch relevant, weil die Junta neben ihrem Statut ausdrücklich die Fortgeltung der Verfassung anerkannt (so die Verfechter der herrschenden Meinung) oder angeordnet (so die Revolutionsthese) hatte.

Die Grenzen, die die Corte Suprema in früheren Entscheidungen der Gesetzgebung der de-facto-Regierung gesetzt hatte (Erfordernis besonderer Dringlichkeit, kein Strafrecht) wurden unter Verweisung auf das "Estatuto de la Revolución Argentina" endgültig und vollständig aufgegeben. Lediglich der Grundrechtsteil der Verfassung ziehe Schranken, aber nur soweit nicht durch das Revolutionsstatut geändert.<sup>80</sup>

Aus diesem Grunde wurde die Schließung der Zeitungen "Azul y Blanco"<sup>81</sup> und "Prensa Confidencial"<sup>82</sup> aufgehoben. Da die Verfassung Zensur verbiete, sei die völlige Schließung einer Zeitung erst recht untersagt. Auch das Statut setze die Pressefreiheit nicht außer Kraft. Diese Bemerkung kann nur so verstanden werden, daß das Gericht der Junta auch hinsichtlich des Grundrechtsteils verfassungsändernde Gewalt zugesprochen hat. Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit (Art. 14), die bereits das Statut vorsah, wurden von der Corte Suprema akzeptiert.<sup>83</sup> Da sich die Junta zwischenzeitlich aufgelöst hatte und die von ihr beanspruchte verfassungsgebende Gewalt zuvor auch nicht an den von ihr eingesetzten Präsidenten delegiert hatte, konnten daraus für die übrigen Grundrechte keine Gefahren erwachsen.

Wieder einmal bediente sich die Corte Suprema einer Argumentation, aus der sich später eventuell Erweiterungen der Zuständigkeiten von Staatsstreichregierungen hätten ableiten lassen können, indem nun auch noch der Grundrechtsteil zur Disposition gestellt wurde. Die Judikatur betreffend die Schließung von Zeitungen erledigte sich wenig später dadurch, daß die Regierung den Ausnahmezustand ausrief.

## XI. 1976-1982: Die letzte de-facto-Periode?

1976 kam es erneut zu einem - bereits allgemein erwarteten<sup>84</sup> - Militärputsch. Wieder schickten die Militärs sich an, eine dauerhafte Herrschaft zu etablieren. Die politische Polarisierung war in einen schweren Bürgerkrieg umgeschlagen. Die Zahl der Opfer politisch motivierter Gewalt im Jahre war 1975 auf über 1000 angestiegen.<sup>85</sup> Teile des Landes, ins-

<sup>80</sup> CS, *Molinas, Ricardo F.* (10.05.68), La Ley 131, 113, 116.

<sup>81</sup> *Sorondo, Marcelo Sánchez* (30.04.68), La Ley 130, 450.

<sup>82</sup> *Prensa Confidencial* (30.04.68), La Ley 130, 456.

<sup>83</sup> CS, a.a.O. (Fn. 79).

<sup>84</sup> siehe etwa "Go, please", *The Economist*, 06.03.76, S. 54; "The coup is coming, the coup is coming. It came", *The Economist* 27.03.76; *Krüger, Herbert*: Militärregime in Übersee, Beiheft 8 zu VRÜ, Hamburg 1976, S. 38.

<sup>85</sup> siehe "Trap", *The Economist* 03.01.76, S. 30.

besondere im gebirgigen Nordwesten, waren von kommunistischen Terroristen "befreite" Gebiete geworden.

In der "Acta para el proceso de reorganización nacional", der "Acta sobre propósito y objetivos básicos para el proceso" und dem "Estatuto para el proceso de reorganización nacional" gab sich die Junta unter ausdrücklicher "Inanspruchnahme verfassungsgebender Gewalt"<sup>86</sup> eine umfassende interne Regelung ihrer Zuständigkeiten und der Präsidentenwahl.<sup>87</sup> Die Amtszeit des Präsidenten wurde auf drei Jahre festgesetzt. Die Militärs schufen erstmals eine Art interne "Gewaltenteilung", indem die de-facto-Legislative (die nun von einer "Comision de Asesoramiento Legislativo" ausgeübt wurde) von der de-facto-Exekutive (dem Präsidenten) personell getrennt wurde. Dies gab der These, gesetzvertretende Verordnungen der Regierung seien echte Gesetze, neue Nahrung.<sup>88</sup> Im Gegensatz zu früheren Staatsstreichern mit ihren - in der politikwissenschaftlichen Terminologie<sup>89</sup> - traditionellen Militärregimes, die sich auf die Usurpation der obersten Regierungspositionen beschränkten, versuchte das Neue Militärregime 1976, den gesamten Staatsapparat und selbst Teile der Wirtschaft unter seine Kontrolle zu bringen.<sup>90</sup> Nicht nur wurde die Corte Suprema ausgewechselt; bis hinunter zur ersten Instanz wurden die Richter überprüft und ihr Verbleiben im Amt von einer Bestätigung durch das Regime abhängig gemacht.<sup>91</sup>

Die auch den Grundrechtsteil berührende verfassungsändernde Gewalt der Junta wurde von der Corte Suprema implizit anerkannt: Im Gegensatz zu den Vorinstanzen bestätigte das Gericht die nach der Verfassung auch im Notstand nicht mögliche Außerkraftsetzung des habeas-corporis-Grundrechts, das in Argentinien das sogenannte "Optionsrecht" darauf, das Land zu verlassen, umfaßt.<sup>92</sup>

Das Statut sei, so das Gericht ausdrücklich, Teil der Verfassung; außerdem berechne die außergewöhnliche Lage, die in Argentinien herrsche, zur Einschränkung des Grundrechts.<sup>93</sup> Damit war auch noch das letzte gegen die Kombination aus Staatsstreich und Notstand immune Grundrecht, das wohl zentralste und historisch erste Menschenrecht, zur

<sup>86</sup> Estatuto para el proceso de reorganización nacional, Einleitung.

<sup>87</sup> Ausführlich zu den einzelnen Vorschriften der Statuten: *Romero, César Enrique*: El actual "status" constitucional argentino, *Revista de Estudios Políticos* (Madrid), No. 212 (1977), S. 301-314; *Palazzo, Eugenio Luis/Schinelli, Guillermo Carlos*, Las normas constitucionales del Proceso de Reorganización Nacional, Buenos Aires 1976.

<sup>88</sup> so etwa *Palazzo/Schinelli*, a.a.O. (Fn. 86), S. 52 ff.

<sup>89</sup> Vgl. *Huneeus/Nohlen*, a.a.O. (Fn. 72). Das gegenüber traditionellem Autoritarismus geänderte Verhältnis des neuen Autoritarismus zum Recht analysiert aus vorwiegend soziologischer Perspektive *García Méndez, Emilio*: Recht und Autoritarismus in Lateinamerika. Argentinien, Uruguay und Chile 1970 - 1980, Frankfurt 1985.

<sup>90</sup> *Pérez Guilhou, Dardo*: La Corte Suprema de Justicia y el gobierno de facto argentino (1976-1980); *Anuario Jurídico IX*. (1982), Mexico D.F., S. 811-823, S. 811 f.

<sup>91</sup> Zum Verfahren im einzelnen siehe *Palazzo/Schinelli*, a.a.O. (Fn. 86), S. 65 ff.

<sup>92</sup> dazu *Ramella*, Die Entwicklung des Verfassungsrechts in Argentinien von 1968 bis 1979, *JbdÖR* 29 (1980), S. 565-597, S. 590.

<sup>93</sup> *CS, Ercoli, María C.* (02.07.76), *La Ley* 1977-A, S. 13.

Dispositon der Exekutive gestellt. Die argentinische de-facto-Doktrin, die darauf beruhte, es werde gelingen, Teile der Verfassung auch unter Staatsstreichregierungen aufrechtzuerhalten, hatte sich damit letztlich als Illusion erwiesen. Allerdings trat die Corte Suprema der These<sup>94</sup>, die Normen des "proceso" stünden normhierarchisch oberhalb der 1853er-Verfassung, die nur insofern fortgelte, als das Statut dies anordne, mehrfach entgegen: Die traditionelle Verfassung, insbesondere deren Grundrechtsteil, stünde mit den Statuten auf gleicher Ebene, so daß bei Kollisionen nicht dem Statut Vorrang zukomme, sondern eine harmonisierende Auslegung geboten sei, die beiden widerstreitenden Normen ein Maximum an "valor y efecto" belasse.<sup>95</sup>

Obwohl die Corte Suprema die Einschränkung des Optionsrechts hinnahm, versuchte sie in den folgenden Entscheidungen, die Menschenrechte, so gut es ging, zu schützen. Anlaß boten einige hundert habeas-corporis-Verfahren, in denen die Kläger, in der Regel Angehörige, von der Regierung Auskunft über den Verbleib von "desaparecidos" (Verschwundenen) verlangten.<sup>96</sup> Die Exekutive bestritt jegliche Kenntnis vom Verbleib der Opfer, woraufhin die Corte Suprema die Klage zwar abwies, aber von der Exekutive verlangte, die Ermittlungen über den Verbleib der Personen, deren Verschwinden vor den Gerichten behauptet wurde, zu intensivieren. Das Verhalten der Behörden wurde von der Corte Suprema als Justizverweigerung ("privación de justicia") gebrandmarkt.<sup>97</sup> Dieser Appell beeindruckte die Militärs wenig, obwohl die Corte Suprema die Inhaftierungen - wenn sie zugegeben wurden - immer dann, wenn sie irgendwie zu rechtfertigen waren, bestätigte.<sup>98</sup> Später wiederholte die Corte Suprema diese Aufforderung an die de-facto-Exekutive.<sup>99</sup> Auch die Gerichte treffe eine Nachforschungspflicht.<sup>100</sup>

Ein anderer Ansatzpunkt zur gerichtlichen Kontrolle bildete die relativ neue Doktrin, wonach auch Maßnahmen, die unter Berufung auf den Notstand verhängt wurden, einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, was ihre "razonabilidad" (Vernünftigkeit) anbelangt. In

<sup>94</sup> so beispielsweise CNFed. Crim. y Correc., *Navarro, Néstor S. y otros* (18.03.81), La Ley 1981-B, 481, 488: "Las Actas Institucionales y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional (...) conforman la cúspide del ordenamiento jurídico de la Nación Argentina"; vgl. auch die kritische Urteilsanmerkung von *Ekmedjian, Miguel Angel*: Un aparente retroceso en la Jurisprudencia sobre el control judicial de los actos cumplidos por el Poder Ejecutivo durante el estado de sitio y sobre la supremacía constitucional en los gobiernos de facto, La Ley 1981-B, 481-487.

<sup>95</sup> CS, *Moya, Benito A.* (15.05.81), La Ley 1981-C, S. 107, 109.

<sup>96</sup> Über die Repressionsmethoden *Mignone, Emilio Fermín/Estlund, Cynthia L., Issacharoff, Samuel*, Dictatorship on Trial: Prosecution of Human Rights Violations in Argentina, The Yale Journal of International Law 10 (1984-1), S. 118.

<sup>97</sup> CS, *Pérez de Smith, Ana M.* y otros (28.04.77), La Ley 1977-B, 483.

<sup>98</sup> So etwa in CS, *Tizio, Hebe M.* (15.12.77), La Ley 1978-A, 473; CS, *Perelmuter, Enrique* (09.10.79), La Ley 1980-A, 33, CS, *Nuguer, Nernán C.* (12.08.80), La Ley 1981-A, 309; CS, *Hidalgo Solá* (23.03.82), La Ley 1982-C, 107.

<sup>99</sup> CS, *Pérez de Smith, Ana M.* y otros (21.12.78), La Ley 1979-A, 431, CS, *Zamorano, Carlos M.* (09.08.77), La Ley 1978-A, 472.

<sup>100</sup> CS, *Machado, Celia S.* y otros (24.07.80), La Ley 1980-D, 170 f.

Zamorano<sup>101</sup> verpflichtete die Corte Suprema die Exekutive daher, die Gründe zu nennen, die zur Verhaftung führten. In Jacobo Timerman<sup>102</sup> ordnete das Gericht die Freilassung des festgehaltenen Journalisten an. Auch hier waren die Militärs nicht bereit, der höchstrichterlichen Entscheidung zu folgen. Es bedurfte eines weiteren Verfahrens und schließlich einer Rücktrittsdrohung von Präsident Videla, um den Militärapparat davon zu überzeugen, Timerman wenigstens unter der Bedingung seiner Emigration freizulassen<sup>103</sup>. In mehreren anderen Entscheidungen bezeichnete die Corte Suprema die Inhaftierung von Personen als unverhältnismäßig ("irrazonable") und verfügte daher deren Freilassung, zumindest unter der Bedingung, Argentinien zu verlassen.<sup>104</sup>

Leider blieben diese Ansätze einer gerichtlichen Kontrolle der staatlichen Repressionsmechanismen weitgehend wirkungslos. Die Einschüchterung der Rechtsanwälte und der Justiz<sup>105</sup>, die den Militärputsch auslösende chaotische ökonomische und gesellschaftliche Situation, die schon vorher zerstörte Legitimationsbasis der rechtsstaatlichen Demokratie und die oft völlig fehlende Bereitschaft der Militärs, mit der Justiz zu kooperieren und unbequemen Gerichtsentscheidungen Folge zu leisten, sind dafür als Gründe zu nennen.

Angesichts der für Argentinien in diesem Ausmaß neuen Menschenrechtsverletzungen der 70er-Jahre verwundert es nicht, daß die de-facto-Doktrin nach der Demokratisierung 1982 neu überdacht wurde, war sie doch Ausdruck dafür, daß "poco a poco se han ido borrando las distinciones entre un gobierno democrático y uno autocrático, con lo que también se han confundido gravemente los principios que sustentan a uno y otro".<sup>106</sup> Unter Berufung darauf, daß gesetzvertretende Verordnungen der de-facto-Regierungen über viele Jahre effektiv gewesen seien und nicht automatisch ungerecht sein müssten, hielt die Justiz an ihrer grundsätzlichen Fortgeltung fest. Anlaß zur Überprüfung bildete vorwiegend die "ley 22.924", mit der die Militärs kurz vor der Demokratisierung eine Amnestie für die Verbrechen erließen, die durch die Guerilla und im Zuge ihrer Bekämpfung begangen wurden. Im Gegensatz zu Äußerungen von zweitinstanzlichen Gerichten, die zur gerichtlichen Kon-

<sup>101</sup> CS, *Zamorano, Carlos M.* (09.08.77), La Ley 1978-A, 472.

<sup>102</sup> CS, *Timerman, Jacobo* (20.07.78), La Ley 1978-C, 587.

<sup>103</sup> Vgl. dazu im einzelnen *Snyder, Frederick E.*, *State of Siege and Rule of Law in Argentina: The Politics and Rhetoric of Vindication*, *Lawyer of the Americas* 15.3 (1984), S. 503-520, S. 515 f. Die Rolle und Position der Justiz ist detailliert dargestellt im Bericht der Comisión Nacional sobre la desaparición de personas, der auch in englischer Übersetzung erschienen ist: *Nunca más. A Report by Argentina's National Commission on Disappeared People*, London/Boston 1986, S. 386-427.

<sup>104</sup> CS, *Moya, Benito A.* (15.08.81), La Ley 1981-C, S. 107; CS, *Marino, Celia A.* (27.07.82), La Ley 1982-D, 265.

<sup>105</sup> siehe dazu *Mignone/Estlund/Issacharoff*, a.a.O. (Fn. 87), S. 121 f.; symptomatisch und geradezu grotesk auch die mehrfache Verweisung eines amparo-Falles von Straf- zu Verwaltungsrichter in CS, *Podestá, Patricia* (20.04.78), La Ley 1978-C, S. 249; dargestellt auch in *Abastury, Pedro* (h.), *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires 1981.

<sup>106</sup> Aus der Begründung des Richters *Gil Lavedra* (S. 527) zu CNFEd. Crim. y Correc. (04.10.84), *Fernández, Marino A. y otros*, La Ley 1985-A, S. 520.

trolle der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung zurückkehren wollten<sup>107</sup>, machte die Corte Suprema das Fortgelten der de-facto-Gesetze davon abhängig, daß die nachfolgende rechtmäßige Regierung bzw. das Parlament sie ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt. In der vieldiskutierten Grundsatzentscheidung, in der die lebenslange Freiheitsstrafe für den Expräsidenten Jorge R. Videla unter anderem für 66 Morde und 306 Freiheitsberaubungen sowie für den ehemaligen Marineoberbefehlshaber Massera bestätigt wurde, erklärte die Corte Suprema weiterhin decreto-leyes für unwirksam, die "einen evidenten Machtmißbrauch" und eine "evidente Verletzung von essentiellen verfassungsmäßigen Rechten und Garantien der Bürger" darstellen.<sup>108</sup>

Wie ist die Rolle der Jurisprudenz und der Justiz in der argentinischen Tradition der Legalisierung von Staatsstreichregierungen insgesamt zu bewerten? Ist sie positiv einzuschätzen, weil sie in schwieriger Situation im Rahmen ihrer - wenn auch geringen - Möglichkeiten rechtsstaatliche Werte so weit als möglich bewahrte?<sup>109</sup> Oder ist sie negativ zu beurteilen, weil die legalen Prozeduren staatlichen Terror unterstützten, indem sie ihm mit einem "vocabulary of reason and right" zur Seite standen?<sup>110</sup> Ist die Rolle der Justiz gering einzuschätzen und ohne nennenswerten Einfluß?<sup>111</sup>

Daß letzteres nicht zwangsläufig gilt, daß der Justiz bei Transitionsprozessen - beim Zusammenbruch konstitutioneller Regierungen und mehr noch bei einer Demokratisierung - eine wichtige Rolle zukommen kann, zeigt die jüngste Geschichte Argentiniens seit 1982 sehr eindrucksvoll: Mehrere Jahre noch stand die juristische (genauer strafrechtliche) Bewältigung der Transition<sup>112</sup> im Mittelpunkt der allgemeinpolitischen Diskussion Argentiniens. Allein aufhalten können Gerichte eine durch gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen erzwungene Fehlentwicklung nicht. Der Vorwurf, die Justiz trage zu Menschenrechtsverletzungen bei, wäre in solcher Pauschalierung nicht haltbar. Bei der Bewältigung von Fehlentwicklungen, besser noch bei ihrer zukünftigen Verhinderung bleibt einer funktionierenden, allgemein akzeptierten Rechtsstaatlichkeit eine wichtige Rolle als eine von mehreren Stabilitätsbedingungen der Demokratie.

107 Begründung des Richter *Torlasco*, S. 532, a.a.O. (Fn. 87).

108 *CS, Viedela, Jorge Rafael y otros* (30.09.86), *La Ley* 02.03.87, S. 3.

109 *So Snow*, a.a.O. (Fn. 4), S. 617; *Evers*, a.a.O. (Fn. 23), S. 351, *Kartheiser*, a.a.O. (Fn. 8), 268.

110 *Snyder*, a.a.O. (Fn. 102), S. 519.

111 In diesem Sinne wohl *Mols*, a.a.O. (Fn. 1), S. 159 f., der der Justiz in seiner hervorragenden Untersuchung über Demokratie in Lateinamerika nur eine Seite widmet und zu dem - wohl überzogenen - Ergebnis kommt, in Lateinamerika könne im allgemeinen nicht von Rechtsstaatlichkeit geredet werden.

112 Zu den dogmatischen Problemen der Verfolgung der Menschenrechtsverletzungen siehe *Mignone/Estlund/Issacharoff*, a.a.O. (Fn. 95).

## ABSTRACTS

### **The Latin American Tradition of Legitimising Coup d'état Governments: the Example of Argentina**

By *Wolfgang Spoerr*

Analysing the development of this de-facto doctrine in the case law of the Argentine Supreme Court since 1930 and of the arguments of Argentine legal theorists, it is submitted that no logically consistent constitutional foundation of the doctrine has been found so far. The doctrine reflects the desire of lawyers (both judges and academics) to keep the military governments under some legal control and to preserve the integrity of the legal order so far as possible and, furthermore, the practical need to give at least some recognition to the acts of de-facto governments even after the return to constitutional rule. The desire to keep the military governments within some legal boundaries has proved to be an illusionary goal, given the fact that the prerogatives recognised by the courts have been extended in each of the five periods of military rule since 1940. After the most recent return to democracy, however, there have again been tendencies to restrict the validity of these governments' acts. To accuse the judiciary in general of undermining the rule of law would, however, not be justified by Argentine history. The legal system is not in a position to prevent the deterioration of a constitutional order which is brought about by extra-legal developments, but a functioning and accepted judiciary is important as one of the key conditions of democratic stability.

### **Legal Nature of Legislative Acts by de-facto Régimes: A Judgment by the Uruguayan Supreme Court**

By *Franz-B. Marré*

Uruguay is again, since 1985, governed by democratically elected authorities after an eleven-year period of military rule. In order to prevent a legislative vacuum the new Parliament confirmed most of the more than 1.600 "laws" enacted by the de-facto régime. Nevertheless, this measure expressly excluded laws of repressive character and those contradicting the essential principles of the Uruguayan constitution. In early 1988 the Supreme Court dealt with the derogation of these acts. Its judgment approved the parliamentary approach arguing that the "laws" issued by the military government were mere