

# El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en la Argentina.

Andrés del Río<sup>1</sup>

Resumen: El trabajo está estructurado de la siguiente forma: en un primer momento observaremos las mudanzas en la composición de la Corte Suprema. En una segunda etapa realizaremos un breve análisis sobre el control de constitucionalidad en la Argentina. Finalmente consideraremos algunos fallos sensibles a los intereses del Poder Ejecutivo. Finalmente realizaremos breves comentarios finales.

Palabras claves: Poder Ejecutivo – Poder Judicial – Control Judicial – Argentina.

*“El control de constitucionalidad constituye la primera y principal misión de la Corte Suprema”<sup>2</sup>*

## Sección I

### 1 - Una aproximación:

En la convulsionada vida institucional de la República Argentina<sup>3</sup>, el Poder Judicial ha seguido la suerte de los contextos políticos locales. Las mudanzas en la composición de los miembros de la Corte Suprema de Justicia Nacional, por medios formales como informales, y las constantes alteraciones en los arreglos institucionales, complican el fortalecimiento de la institución judicial. Dentro del diseño institucional y sin perjuicio de las atribuciones específicas y de contralor que el sistema constitucional reserva a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, adquiere particular relevancia el papel asignado al Poder Judicial, como así también, la preocupación para dotarlo de aquellas garantías que lo pongan a resguardo de la actividad e influencia de los otros dos.

---

<sup>1</sup> Doutorando em ciência política do IUPERJ, bolsista CAPES e pesquisador do NEIC/IUPERJ. E-mail: adelrio@iuperj.br.

<sup>2</sup> CSJN: Fallo 318:1154.

<sup>3</sup> En más de ciento cuarenta y siete años de organización constitucional Argentina se ha declarado más de cincuenta y dos oportunidades el estado de sitio. Un simple promedio nos indicaría que cada dos años y nueve meses, aproximadamente, hemos sufrido una crisis institucional (en general conmoción interior) que puso en peligro el ejercicio de la Constitución o a las autoridades creadas por ella. (ZIULU 2000, 180/1)

La posibilidad de declarar inconstitucionales las leyes sancionadas por el Congreso o los decretos del Presidente da al Poder Judicial un sentido institucional muy fuerte y lo convierte en el control de controles del sistema democrático. No son pocos los que consideran que el principio de separación de los poderes exige que la función judicial no interfiera con el ejercicio de las atribuciones que otros poderes han ejercido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a la constitución.

## 2 - El Poder Judicial Nacional.

El sistema constitucional argentino, de tipo presidencialista, basado en el modelo de la constitución norteamericana, establece el Poder Judicial que conforma uno de los tres poderes en el que se divide el gobierno federal. La función principal del Poder Judicial es la de resolver con fuerza de verdad legal las cuestiones sometidas a sus estrados. La constitución organiza la justicia federal a partir de su cabeza, la Corte Suprema de Justicia Nacional (CSJN) y los demás tribunales inferiores. La Corte Suprema es cabeza de un poder del Estado y es, por lo tanto, un tribunal de naturaleza política. Surge de la constitución, particularmente de su artículo 110, la garantía de su independencia. Por su parte, la ley fundamental no establece un número determinado de jueces de la Corte Suprema. El número de miembros de la Corte ha variado en distintos momentos de la vida institucional conforme a leyes sancionadas por el Congreso. El artículo 99 inc. 4, atribuciones del Poder Ejecutivo, establece que el presidente de la nación “*Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto*”.

## 3 - Variaciones en la composición de la CSJN

La historia institucional argentina ha demostrado una alta inestabilidad en la CSJN en relación con las crisis político - institucionales ocurridas en el país en el último medio siglo. Existe una notoria correlación entre los cambios en la composición de la CSJN y los sucesivos gobiernos cívicos - militares. Es decir, como indica *Gargarella* (1996), es una situación típica que cada nuevo gobierno pretenda quitar independencia a la Corte, nombrando otra completamente nueva, o cambiando, al menos a los jueces necesarios para llegar a contar con una mayoría favorable.

De manera cronológica, podríamos remarcar ciertos episodios relevantes sobre los cambios en la CSJN.

### 3.1 – De los inicios al proceso de reorganización nacional.

La Corte Suprema de la República Argentina surge de la constitución nacional de 1853, pero se instaló en el mes de octubre de 1863, dictando su primer pronunciamiento el 15 de octubre del mismo año. El 30 de septiembre de 1930 se establece el golpe de estado liderado por el General Uriburu. La Corte, en este contexto, crea la doctrina *de facto*, proporcionándole el grado de autoridad constitucional al régimen militar.<sup>4</sup> En 1947, después de la restauración conservadora, Perón decidió llevar a juicio político a algunos integrantes de la vieja Corte. En este sentido, el Congreso estableció juicio político a tres de los cinco miembros de la Corte, y un cuarto miembro renunció antes que se le iniciara el juicio. En 1955, después del derrocamiento de Perón, los cinco miembros de la Corte anterior fueron cesados. Algunos de los miembros de la Corte Suprema de Perón fueron arrestados y sometidos a juicio por delitos comunes (QUIROGA 2005:241). En 1958, en el gobierno constitucional de Frondizi tres de los miembros renunciaron. Pero promovió el aumento de 5 a 7 miembros de la Corte. Ya en el gobierno de Illia se promovió el aumento de integrantes de la Corte. Pero, en 1962, antes de que se tratara tal proyecto, un nuevo golpe de estado dispuso la destitución de todos los integrantes de la Corte. En 1973, todos estos jueces renunciaron antes de la llegada de un nuevo gobierno constitucional. En 1976, con el lamentable *proceso de reorganización nacional*, se dispuso, vía decreto, la desafectación de todos los jueces que habían sido nombrados tres años antes. (GARGARELLA 1996, 229) Claramente esta Corte erró y omitió notoriamente en la protección de los derechos civiles y libertades políticas. En este sentido, la Corte Suprema aumento el sentimiento de desconfianza popular en la justicia. Entre los años 1862 -1946, 35 miembros actuaron en la Corte, con un promedio de 11 años

---

<sup>4</sup> A partir de 1930, cuando se produjo el primer golpe de Estado, de carácter nacionalista que derrocó a Hipólito Irigoyen, la CSJN legitimó el golpe, comenzando la elaboración de la denominada *doctrina de facto* basada en la intención de mantener la continuidad jurídica del Estado, pero a costa de renunciamentos en el control de constitucionalidad de los actos de gobierno del Poder Ejecutivo. (DALLA VÍA 2004, 533). Por su parte, Zaffaroni (1995; 197) argumenta que el primer reconocimiento de la *doctrina de facto* se remonta al 5 de agosto de 1865, en la causa Martínez, Baldomero c/ Otero, Manuel.

aproximadamente. Entre 1947 – 1999, 57 han sido los miembros que actuaron en la Corte, siendo el promedio de duración menor a 5 años (WALKER 2006; 775)

### 3.2 – La Redemocratización: Raúl Alfonsín.

El 30 de octubre de 1983, fue electo democráticamente Raúl Alfonsín, del partido Unión Cívica Radical (UCR), comenzando el proceso de redemocratización. Alfonsín tuvo la oportunidad de designar a todos los miembros del Alto Tribunal, ya que los miembros designados por el poder militar habían presentado la renuncia. De esta manera Alfonsín designo cinco jueces de diferentes vertientes ideológicas, tratando de devolverle algo de prestigio y confianza al alto tribunal<sup>5</sup>. Estos fueron catalogados por la generalidad de la doctrina Argentina, como pluralistas y progresistas. Dada la variada cantidad de temas que esta Corte enfrentó, la confianza publica en esta aumento sensiblemente, llegando a más del 50% de aceptación popular en la primera mitad del mandato de Alfonsín. (WALKER 2006; 741) Recordemos que una de las prioridades del presidente fue la restitución y garantía de los derechos civiles y libertades política después del proceso militar vivido en la argentina.

Solamente un juez, en este periodo salió de la Corte: por problemas de salud en 1985. En 1986 Alfonsín reestructuró el sistema de pensiones vía decretos. Varios fueron los juicios presentados, llegando a la Corte el caso *Rolon Zappa*. En este, la Corte Suprema dio de baja el decreto presidencial. Pero esta sentencia solo se hacia eficaz para el caso particular, y entonces el presidente declaró el estado de emergencia económica. De este modo, los poderes de emergencia fueron ejecutados, sin base constitucional, y desafiando los límites de la ley mediante los decretos, usurpación de la actividad del legislativo y desoyendo las decisiones judiciales. La Corte Suprema demoró la decisión sobre el caso de pensiones por dos años. Es decir, la utilización de la demora para la deferencia judicial con el presidente. (WALKER 2006; 783) De igual modo ocurrió en otro caso, con la implementación del plan austral, para contener la hiperinflación en 1986, vital para la supervivencia de Alfonsín. Ya en 1989, el presidente muy debilitado, enfrentó importantes frustraciones en el intento por estabilizar la economía, dejando el mando anticipadamente.

---

<sup>5</sup> Un ejemplo de ello, es que le ofreció el cargo de presidente del alto tribunal a Italo Luder, el candidato peronista que Alfonsín había derrotado en las elecciones. Luder no aceptaría el cargo.

### 3.3 – La *Corte* del Rey: Menem.

El presidente Carlos Saúl Menem asume el gobierno de la Nación Argentina en 8 de julio de 1989, luego de que el presidente saliente Raúl Alfonsín renunciara seis meses antes del término legal de su mandato, y siendo la primera alternancia de los partidos PJ-UCR en el poder mediante el voto directo. (ANASTASIA, MELO e SANTOS 2004; 119) El partido justicialista, que llevaba como candidato a la presidencia a Menem, había vencido también en las elecciones para diputados nacionales, simultáneamente a las presidenciales. En este sentido al asumir, el presidente Menem tenía mandato para estabilizar la economía y gozaba de ausencia de accountability horizontal sobre su autoridad a excepción del Poder Judicial<sup>6</sup>.

Con una oportunidad inédita en décadas, el presidente Menem podía aceptar la Corte Suprema que estaba en actividad y continuar construyendo la erosionada credibilidad del Poder Judicial. Pero no fue el caso de Menem. Al poco tiempo de asumir como presidente y haber comenzado el programa de reformas estructurales de corte neoliberal, Carlos Menem comprendió que su éxito se encontraba amenazado a causa de los fallos de una Corte que consideraba que no se alineaba de manera afín con sus pretensiones. Es así, que el Poder Ejecutivo, con las reformas estructurales en marcha, comenzó una cooptación del Poder Judicial que tendría dos principales consecuencias en el aumento de poder del Ejecutivo. Por un lado redujo la medida en que el Poder Judicial operaba como límite potencial del poder presidencial principalmente en la implementación de las reformas estructurales neoliberales. Por otro lado, logró apoyarse en el Poder Judicial para confirmar su capacidad para emitir decretos de necesidad y urgencia. (JONES 2002; 238)

La primera estrategia, para realizar la cooptación y aumentar la influencia en la Corte, fue intentar conseguir la renuncia de algunos de sus miembros. Al no conseguir las vacantes a través de las renunciaciones, el Ejecutivo envió al senado un proyecto de ley ampliando el número de miembros de la Corte de cinco a nueve, justificado en nombre

---

<sup>6</sup> President Menem's party (PJ) had a majority in the Senate throughout both presidential terms (1989-95, 1995-1999). In the Chamber of Deputies the PJ had a plurality from 1989 to 1993 and 1997 to 1999 (46%), an almost majority from 1993 to 1995 (49.4%) and a majority from 1995 to 1997. Aleman and Calvo (2007). Analyzing Legislative Success Analyzing Legislative Success in Latin America: The Case of Democratic Argentina. Pag.4.

de una mayor eficiencia judicial. De esta manera Menem buscaba por vía de la ampliación de la Corte garantizar el respaldo de la justicia a su política y la garantía de no interferir en ellas. El senado, en el cual el PJ tenía mayoría, aprobaría la iniciativa en septiembre de 1989 y la remitió a la cámara de diputados. En la cámara de diputados, si bien no poseía mayoría absoluta, sería aprobada gracias al apoyo de diferentes partidos como la UCD y partidos provinciales. El 5 de abril de 1990 fue sancionada la ley 23.774. Para ese entonces ya se había producido la renuncia de unos de los ministros de la Corte y poco después se produciría otra renuncia. Entre abril y mayo de 1990, el presidente Menem designó con acuerdo del senado a seis ministros de la Corte de un total de 9. (FERREIRA RUBIO y GORETTI 1996; 447) De esta manera, en el periodo de menos de dos meses, la Corte Suprema había sido transformada de una institución sin jueces designados por Menem a una en la que había seis *fieles* miembros nombrados por el presidente sobre un total de nueve. (JONES 2002; 238, LEVITSKY 2004; 248)<sup>7</sup> Se remarca que el trámite de confirmación de los jueces de la Corte Suprema, las informaciones indican, que los cuatro pliegos presentados al senado el 18 de abril de 1990, fueron aprobados el día siguiente en una sesión secreta de siete minutos<sup>8</sup>.

Si bien la nueva Corte Suprema no fue completamente sumisa, en la gran mayoría de los casos de resonancia se ubicó en el lado de la posición gubernamental, siendo una *garantía* de última instancia sobre la legalidad de sus más arbitrarias decisiones (NOVARO 2003; 62) Vale recalcar que la Corte Suprema de Justicia gozaba el descrédito y la creencia de falta de independencia del 70 al 80% de los Argentinos (LEVITSKY 2004; 248).

El proyecto de reforma constitucional finalmente se consumaría en 1994. Debemos recordar que el Pacto de Olivos, firmado el 14 de noviembre de 1993 entre el Presidente Menem y el ex Presidente Alfonsín, consistió en el compromiso de darle un marco *consensuado* a la reforma constitucional, autorizando una serie de puntos para la deliberación de la Constituyente y por su puesto sobre la posibilidad de habilitación presidencial para la reelección<sup>9</sup>. De esta manera, el ex presidente Alfonsín obtuvo el

---

<sup>7</sup> Es notable lo controvertido de los jueces seleccionados para integrara la Corte: Nazareno, Presidente de la CSJN, fue socio en el estudio jurídico de Menem.

<sup>8</sup> Ver: [www.pagina12.com.ar](http://www.pagina12.com.ar). [Fecha: 20/04/90]

<sup>9</sup> En el *Pacto de Olivos* existía el Núcleo de Coincidencias Básicas que establecía la posibilidad de reelección y algunas cuestiones que Alfonsín había obtenido a cambio producto de las concesiones

apoyo de los Gobernadores Radicales y el apoyo de sus seguidores para la reforma, retomando posteriormente la conducción del partido UCR.

### 3.4 – La Alianza: De La Rúa.

En febrero de 1999, Fernando de la Rúa con la coalición política la Alianza (FREPASO & UCR), fue electo presidente derrotando al candidato por el peronismo Eduardo Duhalde por 48,5% a 38,1% de los votos. Este acontecimiento se convirtió, como muchos especialistas sugirieron, en un importante paso hacia la consolidación democrática Argentina. La victoria de la alianza representó el fin del *Imposible game* en palabras de *O'Donnell*. Pero poco duro el festejo democrático. En el 2001 argentina se sumergió en una profunda crisis económica, con amplios estallidos sociales. La crisis económica del 2001 comprobó que se podía estar en duda sobre la inestabilidad y el rumbo económico del país pero no había ninguna amenaza en relación al régimen. Es decir, la democracia continúa siendo *the only game in town*. Recordemos que este presidente fue el único que en su periodo de dos años de gobierno no propuso cambios en la Corte Suprema. A fines de diciembre del 2001, entre una lluvia de cacerolazos entre muchas otras cosas, De la Rúa presentaría su renuncia indeclinable.

### 3.5 – EL presidente interino: Duhalde.

El Congreso, de acuerdo a los procedimientos constitucionales, eligió a Eduardo Duhalde como presidente interino en enero del 2002. En marzo del 2002 el gobierno decidió la cesación de pagos (default) más grande de su historia<sup>10</sup>. En abril del mismo año, el peso argentino, antes apoyado en el dólar con la famosa convertibilidad, llegó a valer un tercio de su valor. Pero en la breve administración de Duhalde existieron cambios en la CSJN. Con la asunción del presidente interino, un gran reclamo social era la transformación de la Corte menemista. Ya en los primeros días de su administración, el Congreso comenzó el análisis de juicio político a todos los miembros de la Corte<sup>11</sup>.

---

mutuas, como la creación del Jefe de Gabinete de Ministros, el Consejo de Magistratura, un tercer senador nacional para la minoría por cada distrito, el establecimiento del balotaje, la reglamentación – legitimación – legalización de los decretos de necesidad y urgencia, los alcances de la delegación legislativa, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la consiguiente elección directa de sus autoridades, entre varias otras cuestiones.

<sup>10</sup> 155 Billones de dólares de deuda pública.

<sup>11</sup> Ver: <http://www.clarin.com/diario/2002/02/05/p-01801.htm>

El único nombramiento que tuvo lugar en su mandato se trata de la vacante dejada por Gustavo Bossert, justificada por cansancio *moral*. De esta manera Duhalde, con intensas negociaciones entre el PJ – UCR, propuso al entonces presidente provisional de senado Juan Carlos Maqueda como candidato a la CSJN. Dados los continuos conflictos sociales, políticos y económicos, el presidente interino decidió anticipar las elecciones presidenciales para abril del 2003.

### 3.6 – Vientos del Sur: Kirchner.

El 27 de abril de 2003 el Frente para la Victoria (Néstor Kirchner) obtendría el 22% de los votos ubicándose en segundo lugar por detrás de Menem que recibiría 24,3% de los votos. De esta manera, ambos debían ir a una segunda instancia, pero Menem renunciaría, convirtiendo en presidente a Néstor Kirchner, el presidente argentino con la menor cantidad de votos al ser electo.

Kirchner en este sentido, tenía dos grandes dilemas con relación a la Corte. Por un lado, debía renovar los miembros de la Corte ya que el descrédito y el reclamo popular era extensivo. Por otro lado, no debía utilizar los mismos medios que había utilizado su antecesor peronista, Menem, ya que se arriesgaría a perder el objetivo final que era devolver credibilidad al alto tribunal. En este sentido Kirchner debía designar nuevos y remover otros. El *como* lo haría iba a ser la diferencia. Con relación a la designación, intentando hacer un procedimiento más transparente, público y deliberativo, firmó un decreto presidencial (N°222/03)<sup>12</sup>, el cual limitaba la discrecionalidad en el proceso de designación. Por otro lado, en el proceso de remoción de miembros de la CSJN se intentó ejecutar sin convertirse en la común práctica argentina que a cada nuevo presidente crea una nueva Corte. En este sentido los cuatro jueces propuestos al senado demoraron más tiempo para ser confirmado por esta cámara, dadas las nuevas reglas instauradas por el decreto. Es decir, existe un claro impacto de las reglas incorporadas por Kirchner en el 2003. También se remarca que Kirchner intentó darle cierto prestigio a la CSJN eligiendo a candidatos de amplia experiencia y de sólida reputación. Esta selección de candidatos tendría como

---

<sup>12</sup> Se debía publicar por 30 días en el boletín oficial y 3 días en 2 diarios de mayor circulación nacional, como así también en el site del ministerio de justicia. Los candidatos en el proceso de selección debían mostrar un histórico por los últimos 8 años (declaración jurada). Por su parte ONGs, asociaciones y público en general tenía 15 días para presentar inquietudes sobre los candidatos, y después el presidente tiene 15 días para confirmar o remover los nombres. Finalmente, como reza la constitución nacional, dos tercios de los miembros presentes del senado deben realizar su voto público y abierto. Decreto 222/03

consecuencia una mayor demora para la confirmación ya que las candidaturas de Zaffaroni y de Argibay demandaron intensas negociaciones, mismo dentro del partido oficialista<sup>13</sup>. Por otra parte en el año 2006 se aprobó la ley 26.183 que redujo a 5 los integrantes de la CSJN, dejando sin efecto la controvertida reforma de ampliación realizada por Menem. En la actualidad, la CSJN cuenta con seis miembros, con la perspectiva de que al momento en que uno de estos puestos quede vacante, el cargo no será usado (LLANOS y SCHIBBER 2007; 32).

### Cambios en la composición de la CSJN.

**Tabla N1.** Cambios en la Composición de la CSJN. (de Menem a Kirchner)

Presidente	Periodo	N de jueces	Designaciones			
			Alfonsín	Menem	Duhalde	Kirchner
Menem	Fin	9	Bellucio Fayt Petracchi	Boggiano Vazquez Moliné O'Connor Lopez Nazareno Bossert		
Duhalde	Inicio	9	Bellucio Fayt Petracchi	Boggiano Vazquez Moliné O'Connor Lopez Nazareno Bossert		
Duhalde	Fin	9	Bellucio Fayt Petracchi	Boggiano Vazquez Moliné O'Connor Lopez Nazareno	Maqueda	
Kirchner	Inicio	9	Bellucio Fayt Petracchi	Boggiano Vazquez Moliné O'Connor Lopez Nazareno	Maqueda	
Kirchner	Sept/2005	7	Fayt Petracchi		Maqueda	Zaffaroni Highton Lorenzetti Argibay

Fuentes: [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar) y Kapiszewski Diana, (2005)“La corte Suprema y La Política Constitucional en la Argentina Post-Menem”. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.

13 Para analizar los comentarios a tales designaciones ver:  
[http://www.abogadosvoluntarios.net/archivos\\_ftp/zaffaroni.doc](http://www.abogadosvoluntarios.net/archivos_ftp/zaffaroni.doc)

En la tabla podemos observar la clara modificación en la composición de la CSJN. Es decir, de una Corte Menemistas, que legitimaba como guardián de última instancia las reformas estructurales neoliberales, a una CSJN casi renovada en su totalidad, sin vestigios de miembros nombrados por Menem, y con otra orientación política. Es decir, con la nueva orientación política, la CSJN sufre notorias mudanzas, tanto por medios formales como informales. Según *Graham* (2002; 513), la Corte tiende a moverse en la dirección del presidente en ejercicio.

#### 4 - El Consejo de magistratura.

Con la reforma constitucional de 1994, se implementó la creación de un Consejo de Magistratura<sup>14</sup> para la selección y administración de jueces. El consejo de magistratura tendría que haber comenzado a operar desde agosto de 1995, pero Menem no lo hizo, comenzando a operar entre 1998 y 1999, cinco años después de lo que prescribió la constitución nacional. Esta institución comenzó a actuar cuando fueron promulgadas la ley 24.937 y la ley correctiva 24.939, en 1998. En el 2006 se promulgó la ley 26.080 modificando la composición del consejo, reforma liderada por la legisladora Cristina Kirchner<sup>15</sup>. La nueva ley reduce el número de miembros del Consejo de 20 a 13, a la vez que incrementa la representación proporcional del sector político. Los representantes del partido político mayoritario tendrían en total cinco integrantes en el Consejo, lo cual sumaría un 38%, que contrasta con el 25% de la ley anterior. Esta sobrerrepresentación de los órganos políticos en realidad produce una

---

14 En el artículo 114 de la constitución nacional se especifican sus principales funciones: “El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado asimismo por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones: Seleccionar mediante concursos públicos o postulantes a las magistraturas inferiores. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. Administración los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y eficaz presentación de los servicios de justicia”.

15 La reforma del Consejo de la Magistratura fue sancionada por 149 votos en favor y 89 en contra en la Cámara de Diputados, tras la previa aprobación en el Senado donde tuvo la promoción decisiva de la primera dama, Cristina Fernández de Kirchner. Ni los más optimistas en el oficialismo esperaban un triunfo tan abrumador. [http://www.lanacion.com.ar/politica/nota.asp?nota\\_id=783531](http://www.lanacion.com.ar/politica/nota.asp?nota_id=783531)

“*captura partidaria*” del organismo, lo cual evidencia un claro desequilibrio, contraponiéndose nítidamente con el texto constitucional. (Böhmer 2006; 2)

## 5 – El Proceso de designación de los miembros de CSJN

La argentina se ha inspirado en la constitución de los Estados Unidos, y ha creado un senado muy similar (pero no igual) en términos de estructuras y funciones, incluyendo el rol del senado para la confirmación de las nominaciones presidenciales. (Llanos y Lemos 2006; 11) Principalmente puede identificarse dos fases en el proceso de designaciones de funcionarios con acuerdo del senado: en primer lugar, el nombramiento propiamente dicho, transcurre en el ámbito del Poder Ejecutivo y se extiende desde el surgimiento de una vacante hasta la selección del funcionario que será propuesto en la cámara alta. En segundo lugar, la prestación de acuerdo o confirmación de nombramiento, que tiene lugar en el senado (específicamente en la comisión de acuerdos), comienza con la presentación del pliego de solicitud de acuerdo por parte del PE y culmina con la decisión final de la cámara. Si bien ambas etapas son diferenciables se encuentra muy interrelacionadas. En el caso argentino, el proceso se caracteriza por la centralización en la *comisión de acuerdo* del senado, demorando el tiempo procesal mínimo, siendo audiencias públicas y sesiones públicas, y existiendo negociaciones políticas partidarias *ex ante* de enviar el pliego al senado, anticipando la posibilidad de veto dados los altos índices de aprobación (Llanos y Lemos 2006; 24)<sup>16</sup>

Las mayorías políticas son cruciales para definir la independencia judicial. Es decir, el poder judicial es independiente cuando existe un equilibrio de poder entre al menos dos partidos políticos de fuerzas relativamente similar, y ninguno de los dos esta en posición de controlar absolutamente las ramas ejecutivas y legislativas. El equilibrio partidario asegura la despolitización de las designaciones y el aislamiento de las intervenciones subsiguientes del gobierno. (Llanos y Schibber 2007; 9) En este sentido, la estructura institucional del proceso de confirmación aumenta o no las oportunidades de influenciar en el proceso por parte de la oposición. (Llanos y Lemos 2006; 9)

---

<sup>16</sup> El Poder Ejecutivo tiene un éxito de aproximadamente del 94,2 de los casos en la confirmación de los candidatos presentados. Entre 1989 y 2003, se enviaron, en todo sentido, 4368 nominaciones al senado, siendo solo 4 rechazadas y 227 retiradas por el presidente. (Llanos y Lemos 2006; 16/31).

## Sección II

### 6 - Control de Constitucionalidad en la Argentina.

El sistema argentino, siguiendo la tradición de los Estados Unidos, a partir del leading case "*Marbury Vs. Madison*", ha construido las bases del control de constitucionalidad. La posibilidad de declarar inconstitucionales las leyes sancionadas por el Congreso da al Poder Judicial un sentido institucional muy fuerte. De ese modo ha llegado a resumirse que, la constitución es lo que dicen los jueces que es.

Este poder de declarar inconstitucionales las leyes ha generado serios reparos en orden al poder de los jueces, llegándose a criticar con la expresión *gobiernos de los jueces* a la jurisprudencia de avanzada en algunas materias en que el legislador ha tenido posturas conservadoras. (DALLA VÍA 2004:566) Ese *activismo* de los jueces ha sido así, no pocas veces, puesto en duda al señalarse el carácter *contra mayoritario* de un poder del Estado, ubicando en pie de igualdad con los demás, pero que – a diferencia del Legislativo y Ejecutivo – nadie votó sino que, por el contrario, por lo general los jueces representan a los sectores más conservadores de la sociedad. Frente a esa crítica se ha señalado que es el carácter conservador del Poder Judicial el que hace contrapeso a los poderes políticos, preservando los derechos de las minorías de los potenciales abusos de las mayorías parlamentarias.<sup>17</sup>

El ejercicio del control de constitucionalidad se legitima en la medida en que completa el sistema republicano de división de poderes. Por eso nuestro sistema de control de constitucionalidad es judicial ya que son los jueces quienes lo ejercitan dentro de un ámbito de sus respectivas competencias, eso lo diferencia de otros sistemas de control de constitucionalidad de carácter político donde son órganos específicos, separados de la función judicial quienes realizan la tarea. El sistema de control de constitucionalidad imperante en la Argentina es un sistema de control difuso, ya que cualquier juez puede ejercerlo en el ámbito de su competencia. Por ese motivo la declaración de inconstitucionalidad solo tiene efecto entre las partes actuantes en el litigio y debe realizarse dentro de una causa sometida a conocimiento y decisión del juez o tribunal competente y a pedido de quien tenga la legitimación procesal para hacerlo. (Dalla Vía 2004, 565/7) Como indica *Alberdi*, la CSJN declara

---

<sup>17</sup> Una interesante visión sobre esta temática se puede observar en Gargarella (1996).

inconstitucionales a las leyes que lo son. No las deroga, porque no tiene el poder de legislar: derogar es legislar. Declara inconstitucional la ley, sigue siendo ley hasta que el Congreso la deroga. Recordemos que la influencia de los modelos tanto europeo como norteamericano en América Latina desemboca en una conjunción de control de constitucionalidad concentrado y difuso, creando lo que se considera un modelo Sudamericano de características comunes todavía no definidas.

### 6.1 Control de Constitucionalidad y la Constitucional Nacional.

La constitución de 1853/1860 previó, siguiendo las enseñanzas de *Alberdi*, la instauración de un Poder Ejecutivo fuerte, continuando con ello nuestra nutrida experiencia histórica de una autoridad ejecutiva personal y vigorosa, para traer paz y tranquilidad a las provincias y al país unificado. *Alberdi* sostenía que hay que dar al Ejecutivo todo el poder, pero a través de una constitución, es decir, se trataba de un poder controlado.

El preámbulo de la constitución argentina, exige *afianzar la justicia*, lo que supone la organización y funcionamiento de los órganos necesarios para tal fin. Ahora bien, sin sumergirnos en la construcción histórica del control de constitucionalidad, la Carta Magna argentina, en su artículo 31, indica, “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859*”. Es decir, establece la supremacía de la Constitución Nacional. Por otro lado, ya en las Atribuciones del Poder Judicial, la ley fundamental dispone en su artículo 116, “*Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación...*”. De esta manera de forma armónica estas cláusulas hacen reposar la atribución por parte de los órganos judiciales para llevar a la práctica aquel principio de supremacía, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre los actos emanados de los otros dos poderes.

## 7 - La Corte Suprema: decisiones sobre la legislación de emergencia.

Ahora bien, observaremos fallos relevantes, que deciden sobre la constitucionalidad de normas importantes para la política que intenta implantar el Poder Ejecutivo. Analizaremos las oscilaciones en las decisiones del alto tribunal, simultáneamente con un análisis sobre la composición del mismo. De este modo, examinaremos si consideraría a la Corte como un poder débil y condicionado por el proceso político. En síntesis, lo que trataremos de analizar, basados en el trabajo de *Bercholz* (2006) es el cambio interpretativo operado en el control de constitucionalidad realizado sobre la normativa resultante de la emergencia económica, en el lapso iniciado a partir del corralito financiero del 2001. En términos generales, cabe preguntarse cual es el espacio de poder concreto de la CSJN en relación a los otros poderes del Estado, que grado de perdurabilidad puede tener una Corte que no posea homogeneidad ideológico – programática con el poder político y por lo tanto percibida como una amenaza para la prosecución de políticas publicas centrales en su agenda (BERCHOLC 2006:131/5).

Desde el aumento y recambio de miembros de la Corte Suprema impulsado por el presidente Menem, se produjo un significativo deterioro en la credibilidad y confianza en la justicia. Es así que el impulso estratégico de cambios iniciado por el gobierno de Duhalde, luego ratificado y profundizado por el presidente Kirchner, tendiente a dismantelar los cimientos de la concepción neoliberal de la administración menemista, centralmente mediante la salida de la convertibilidad y su correlato de pesificación (BERCHOLC 2006:135). De esta manera el respaldo legal o de acompañamiento del cambio de paradigma económico desarrollado por el poder político no era posible con una Corte conformada en su mayoría por exponentes del modelo que se intentaría terminar, denominada la *mayoría automática*.

### 7.1 – La Corte Suprema: Cuatro casos relevantes y un mismo tema.

En cada uno de los cuatro casos se incluye fecha de publicación, contexto, resolución, firma de los miembros de la Corte y posición o acción del gobierno federal con relación a la decisión de la CSJN.

**Fallo Smith:** según la CSJN “*todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda, en principio, excluido de la revisión judicial. Ello no obsta a que se despliegue con todo vigor el ejercicio del control de constitucionalidad de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos... por ende, una vez constatada la iniquidad manifiesta de una norma... corresponde declarar su inconstitucionalidad*” (Considerando 8)

Fallo publicado el 01/02/02, declara la inconstitucionalidad del decreto 1570/01 por parte de la CSJN. Este fallo fue contrario a lo pretendido por el gobierno de Duhalde, en pleno desequilibrio económico, que procuraba una salida *ordenada* de la convertibilidad. El gobierno declaró públicamente, que la sentencia llegada por la CSJN “*no retrasaría la ejecución del modelo económico previsto*”. Dos días después del fallo de la CSJN, el gobierno, vía el decreto 214/02 ratifica el rumbo tomado, atenuando en gran medida los efectos del caso *Smith*, paralizando la actividad de la CSJN en la materia. Este es un claro ejemplo del segundo factor explicado en el trabajo de *Moe y Howell* (1999), es decir, es la demostración de que la CSJN *depende* del Ejecutivo con relación a la ejecución de sus sentencias. Recordemos que el fallo *Smith* fue firmado por los miembros de la Corte: Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt (según su voto), Boggiano, López y Vázquez. En el presente caso se trata de una Corte *hostil* con relación a los deseos del Poder Ejecutivo (BERCHOLC 2006:134).

**Fallo San Luís:** “*... no es el poder judicial quien esta facultado para delinear el derrotero de la legislación. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que pueden incurrir los poderes a quienes sí les incumbe tal tarea. Pero no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha transgredido el orden constitucional*”. (Considerando 55).

Fallo publicado el 05/03/2003, la CSJN declara inconstitucional el decreto 1570/01. (Declara que la pesificación de las imposiciones financieras provoca el aniquilamiento del derecho de propiedad). La Corte retoma el control sobre la normativa de emergencia luego de un periodo de inactividad en la materia de más de un

año. Existe un mayor margen de gobernabilidad por parte de Duhalde. El gobierno aclaró públicamente que el fallo no alteraría el programa económico ni el programa monetario. De esta manera el Ejecutivo estaba decidido a llevar a cabo su programa económico, aun a costa de obviar las obligaciones y limitaciones que provenían del Poder Judicial. El fallo *San Luis* fue firmado por: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Boggiano, López y Vázquez. Transcurrido un año de este pronunciamiento solamente continúa en su cargo Fayt. Disidentes Bellucio, Boggiano y Maqueda (nombrado recientemente y ex legislador de la legislación atacada). Se trata de una Corte *hostil* con relación a los deseos del Poder Ejecutivo (BERCHOLC 2006:139/143).

**Fallo Bustos:** *“Que debe recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad ... Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de Gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar”.* (Considerando 12)

Fallo publicado el 26/10/2004. Emite un pronunciamiento favorable a las pretensiones estatales a favor de la constitucionalidad de la pesificación, cuestionando la jurisprudencia anterior. Este fallo fue dictado ya bajo el gobierno de Kirchner, con dos nuevos jueces propuestos por su administración, Zaffaroni y Highton de Nolasco. Apoyan esta decisión Bellucio, Boggiano y Maqueda, que eran los votos disidentes del caso *San Luis*. Mayor margen de gobernabilidad y una cierta mejora económica. En este caso se trata de una Corte *armónica* (BERCHOLC 2006:144/6).

**Fallo Galli:** *“... el control de constitucionalidad no autoriza a la corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno”.* (Considerando 11).

El fallo se publica el 05/04/2005. La CSJN ratifica nuevamente la constitucionalidad del plexo normativo de emergencia, surgida después del 2001. Se trata de un fallo unánime, sin disidencias. El gobierno federal ya ha implantado parte de

su programa político y existe una mejora económica. Firmaron la sentencia los jueces: Belluscio, Boggiano, Maqueda, Lorenzetti, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Argibay (siendo los últimos cuatro miembros designados por el presidente Kirchner fundado en los meritos académicos y jurídicos de los nuevos jueces). Se remarca que los tres primeros jueces son los que votaron en disidencia en San Luís. En este caso se trata de una Corte *armónica*.

## 7.2 – Algunas observaciones

Los fallos *Smith* y *San Luís* han demostrado el escaso poder de subsistencia de la CSJN frente a un Ejecutivo fuerte, en el presente caso, con mayoría legislativa y altos índices de consenso. De los miembros que habían firmado la inconstitucionalidad en los fallos *Smith* y *San Luis*, solamente continúa en su cargo Fayt. Es decir, jueces que anteriormente integraban el voto mayoritario, luego son relegados a la minoría si aun integran el alto tribunal. En el caso de Fayt, luego de que Kirchner modificara la CSJN, su voto es hoy marginal. Una actitud de supervivencia es el ejemplo del juez Boggiano, que en el caso *Smith* fue parte de la mayoría, en el caso *San Luis* fue disidente, y en el caso *Bustos* fue parte de la mayoría. Según *Helmke* (2003), cuando el gobierno en ejercicio comienza a perder poder, los jueces carentes de seguridad institucional se ven estimulados a distanciarse del gobierno saliente mediante la *defección estratégica*. Por otra parte, se destaca que la constitucionalidad en el caso *Busto* no hubiese sido posible sin un previo y eficaz proceso de destitución y recambio de miembros de la CSJN por parte del Ejecutivo (BERCHOLC 2006:147/155). Agregando, que es poco probable que los jueces rechacen las decisiones del presidente que los indicó para ser parte de la Corte y/o que gocen de alto consenso (HOWELL 2003:151). En este sentido la CSJN termina siendo parte de toda coalición política nacional que gana la mayoría en las elecciones. Nuestro modelo de revisión judicial conduce a que la estabilidad en sus cargos como miembros de la Corte dependa en última instancia en la adopción de un comprometimiento armónico con el poder político.

## 8 - Consideraciones finales.

El poder judicial es vital en el destino de la implementación de políticas que el Poder ejecutivo proponga. El poder Judicial, garantiza el *rule of law*, requisito para la

consolidación democrática, y también ejerce un importante accountability sobre el Poder Ejecutivo. Pero como observamos, en la historia institucional argentina, el Poder Judicial ha sufrido una constante influencia por parte del Ejecutivo. La modificación en la composición de la CSJN ha sido efectuada usualmente por medios tanto formales como informales, garantizando al Poder Ejecutivo una Corte que no le represente un riesgo para la realización de sus políticas. Pareciese que la única continuidad en la estabilidad de los miembros de la CSJN es la ruptura. La práctica presidencial de control sobre los integrantes de la CSJN ha sido más fuerte que las garantías constitucionales sobre la independencia judicial. Es decir, es una situación típica que cada nuevo gobierno pretenda quitar independencia a la Corte, nombrando otra completamente nueva, o cambiando, al menos a los jueces necesarios para llegar a contar con una mayoría favorable.

Las presidencias de Raúl Alfonsín y de Néstor Kirchner han intentado restablecer el crédito erosionado de la CSJN. Con relación a Kirchner, ha intentado restablecer la credibilidad por dos vías, designando miembros que gocen de prestigio nacional, y realizando cambios en las reglas institucionales para una mayor transparencia. Pero muchos de los cambios en los arreglos institucionales dejan abierta la duda sobre la efectividad de tales reformas, sobretodo teniendo en cuenta el sistema partidario argentino. Sin lugar a dudas, para un mayor grado de consolidación institucional, argentina precisa de un Poder Judicial independiente, eficiente y presente. La democracia continua confrontando la necesidad de perfeccionarse en orden de mantener su legitimidad y asegurar su sobre vivencia. Concluyendo que, como sostiene el *Informe sobre Desarrollo Humano 2002*, la democracia no sólo es un valor en sí mismo sino un medio necesario para el desarrollo.

## 9 - Bibliografía.

Aleman and Calvo (2007). Analyzing Legislative Success Analyzing Legislative Success in Latin America: The Case of Democratic Argentina. Site personal.

Anastasia Fátima, Arnulfo Melo Carlos e Santos Fabiano. (2004) Governabilidade e representação política na América Latina do Sul. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer e São Paulo: Fundação Unesp Ed,

Bercholz, S. S. J. (2006). La Corte suprema en el sistema político. Buenos Aires. Editar.

Böhmer, M. (2006). Reforma al Consejo de la Magistratura: un nuevo paso hacia la concentración de poder y un traspie para la garantía de los derechos individuales y colectivos. Buenos Aires, CIPPEC, Documento de Políticas Públicas.

Dalla Via, A. R. (2004). Manual de derecho constitucional Buenos Aires, ED. Lexis Nexis.

Ferreira Rubio Delia y Goretti Matteo. (1996), Cuando el presidente gobierna solo Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989 – agosto 1994). Desarrollo Económico, Vol. 36, N-141 (abril – junio).-

Gargarella, R. (1996). La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial., ED Ariel.

Graham, B. L. (2002). "Executive - Judicial Interaction as a Factor in Explaining Presidential Policy Making." Presidential Studies Quarterly. Vol. 32(N.3 September).

Howell, W. G. (2003). Power without persuasion. Princeton, Princeton University Press.

Jones Mark. (2002), Una evaluación de la democracia presidencialista Argentina: 1983-1995. En Mainwaring Scott, Shugart Matthew Soberg. (comp.) "Presidencialismo y democracia en América latina.", ED Paidós Latinoamericana.

Kapiszewski, D. (2006). "La Corte Suprema y la Política constitucional en la Argentina Post-Menem." Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.

Levitsky Steven, (2004), Argentina, From Crisis to consolidation (and Back). En Dominguez Jorge I, Shifter Micheal, "Constructing Democratic Governance in Latin America" Johns Hopkins University Press.

Llanos, M. and C. F. Schibber (2007). Prestando acuerdo: El senado frente al nombramiento del Poder Judicial en la Argentina Democrática (1983 - 2006). GIGA Research Unit: Institute of Latin American Studies.

Llanos, M. and L. B. Lemos (2005). The politics of Senatorial Confirmations: A comparative Study of Argentina and Brazil. XXIX ANPOCS 25 - 29 October, Caxambu, Minas Gerais, Brazil.

Novaro, Marcos. (2003), Presidentes, equilibrios institucionales y coaliciones de gobierno en Argentina (1989-2000). En Lanzaro Jorge (comp.), Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América. Latina. Buenos Aires: ED Clacso.

Quiroga, H. (2005). La Argentina en Emergencia Permanente. Buenos Aires, Edhasa.

Walker, C. J. (2006). "Toward Democratic consolidation? The Argentine Supreme Court independence and the rule of law." Florida Journal of International Law Volume 18(Numeber 3).

Zaffaroni, R. (1995). Poder judiciário. Crise, Acertos e desacertos. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

Ziulu, A. G. (2000). Estado de Sitio. Emergencia necesaria o autoritarismo encubierto?. Buenos Aires, Ediciones Depalma.