

Programa de Pós-Graduação  
em Sociologia e Ciência Política



Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro — IUPERJ  
Universidade Candido Mendes — UCAM

**El Poder Ejecutivo y el Control Judicial en la Argentina.**

**Orientador: Renato R. Boschi.**

**Aluno: Andrés del Río**

Rio de Janeiro, 2007.

## Índice

Abreviaturas.	3
Introducción	4
1 - Aproximación al trabajo de Moe y Howell.	5
2 - El Poder Judicial. Caso argentino.	6
2.1 - Composición y estabilidad de los miembros de la CSJN	7
3 - Control de Constitucionalidad en la Argentina.	8
3.1 - Control de Constitucionalidad y división de poder.	9
3.2 - Control de Constitucionalidad y la Constitucional Nacional.	11
3.3 - Control de Constitucionalidad y las Cuestiones Políticas.	11
4 - La Corte Suprema: decisiones sobre la legislación de emergencia.	12
4.1 - La Corte Suprema: Cuatro casos relevantes sobre el control Judicial	13
4.2 - Algunas observaciones	16
5 - Consideraciones Finales.	17
6 - Bibliografía.	19

## Abreviaturas - referencias

CN	Constitución Nacional.
CSJN	Corte Suprema de Justicia Nacional.
DNU	Decretos de Necesidad y Urgencia
PE	Poder Ejecutivo.
PJ	Poder Judicial.
PL	Poder Legislativo.

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

Andrés del Río<sup>1</sup>

*“I can't image any set of circumstances that would ever induce me to send federal troops ... into any area in order to endorse the orders of the federal court”*

Eisenhower.

### Introducción

En la convulsionada vida institucional de la Republica Argentina<sup>2</sup>, el Poder Ejecutivo ha aumentado continuamente su poder unilateral. Nuevos estudios han avanzado hacia una mayor comprensión de la institución presidencial. En este sentido, el trabajo de *Moe & Howell* ha contribuido para este debate. Particularmente el estudio de *unilateral action* ha comenzado a ser más observado en los Estados Unidos (HOWELL 2003; MAYER 2001; COOPER 2002; entre otros) Pero cual es el papel de la Corte Suprema. 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.

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. Particularmente la doctrina de las Cuestiones Políticas ha generado y sigue generando

---

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

2 En mas de ciento cuarenta y siete años de organización constitucional argentina se ha declarado mas 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)

grandes discusiones sobre un mayor activismo judicial o una auto restricción del poder judicial a materias específicas que evite el conflicto entre poderes.

De esta manera, en este breve trabajo, intentaremos dilucidar, de forma incremental, estas cuestiones. Para ello, realizaremos un análisis sobre el control constitucional en la Argentina, mediante sus decisiones. Específicamente nos abocaremos a las decisiones del alto tribunal sobre la constitucionalidad de leyes de emergencia, particularmente en materia económica. Intentaremos comprender los movimientos que realiza la Corte Suprema con relación a esta materia, particularmente observando su posición ideológica con relación al gobierno federal y, también, la composición de los miembros de la Corte.

#### 1. – Aproximación al trabajo de Moe y Howell.

En el trabajo realizado por Moe y Howell (1999), los autores llaman la atención sobre ciertas características que son centrales y que no han sido debidamente apreciadas y que constituyen lo distintivo de la presidencia moderna: se refieren específicamente a la capacidad formal presidencial de actuar unilateralmente. (y por lo tanto crear leyes por si solos). Se basan particularmente en que esta capacidad / poder presidencial es fuerte porque no se halla especificada en la constitución. En definitiva: por su ambigüedad. El presidente tiene incentivos para apoyarse en esa ambigüedad para extender sus poderes, y dadas las características y naturaleza de las instituciones ni el Congreso y ni la Corte Suprema pueden detenerlo. De esta manera el presidente puede y hace nueva legislación, alterando el *statu quo*, sin el consentimiento del Congreso. Y esto ha crecido con el tiempo, convirtiéndose en una distinción del presidente moderno. Los autores remarcan la ambigüedad constitucional sobre la acción unilateral. Quien tiene el poder y como utiliza ese poder ha variado mucho en los últimos 200 años. Y esto ha influido en la relación entre los tres poderes.

La Corte Suprema tiene el derecho para determinar el significado de la constitución y de esta manera resolver los problemas de ambigüedad. Dos factores favorecen la orientación *amigable* de la Corte Suprema con relación al presidente. Por un lado, el presidente elige todos los miembros de la Corte Suprema, con acuerdo del Senado. Por otro lado, el segundo factor, se encuentra basado en el diseño de la

separación de poderes (o checks and balance). Bajo la constitución, la Corte no tiene atributos para ejecutar sus propias decisiones, pero se asienta en el Ejecutivo para realizarlas. En definitiva la Corte posee el poder para restringir al poder unilateral del presidente, y de manera más intensa que el Congreso. Pero la dependencia que la Corte tiene con el poder Ejecutivo en relación a la puesta en marcha de sus decisiones, hace que la Corte sea en general un respaldo más que un límite en la expansión presidencial.

En la parte empírica del trabajo los autores remarcan que la Corte siempre que ha encontrado una salida para evitar una decisión sobre el tema, la ha tomado. La doctrina de las *cuestiones políticas* es un claro ejemplo. En cuanto a la delegación por parte del Congreso y su cualidad, la Corte siempre ha mantenido que son constitucionales. En definitiva, la Corte ha decidido de forma tal que contribuye con la expansión del poder presidencial, y lo ha realizado al transferir la responsabilidad al Congreso el cuidado del control presidencial. De esta manera el presidente tiende a ganar. En el caso práctico, de 4.000 órdenes ejecutivas entre 1942 a 1996, la Corte ha desafiado y llevado a consideración la insignificante suma de 86. En general el presidente no es desafiado con respecto a su poder y cuando lo desafían raramente pierde.

## 2 – El Poder Judicial. Caso argentino.

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*”.

## 2.1 Composición y estabilidad de los miembros de la CSJN

La historia institucional argentina ha demostrado una alta inestabilidad de 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 sobre los cambios en la CSJN. En 1930, después del primer golpe militar, la Corte aceptó un rol sumiso y reconoció desde un primer momento las nuevas autoridades<sup>3</sup>. En 1947, después de la restauración conservadora, Perón decidió llevar a juicio político a tres de los cinco integrantes de la vieja Corte. 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 ordenó la desafectación de todos los jueces que habían sido designados tres años antes. (GARGARELLA 1996:229) En 1983, Raúl 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. Ya en 1989, Carlos

---

<sup>3</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).

Menem llevó adelante una amplia modificación en el mismo. Es decir, en el año 1994, Menem había aumentado la cantidad de miembros de la Corte, de 5 a 9, y había nombrado a seis nuevos integrantes. Es decir, nombró 6 miembros de una corte ampliada de 9. Esta fue conocida como la *mayoría automática*. Ya en el 2003, con la victoria de Néstor Kirchner, el tribunal contó con nuevas modificaciones. Luego de asumir, Kirchner promovió el juicio político de los jueces designados por Menem. Dos renunciaron para no ser destituidos, dos fueron destituidos, y un juez renunció por causa de una grave enfermedad. Kirchner designó 4 nuevos miembros de CSJN. En 2006 la senadora Cristina Fernández de Kirchner impulsó un proyecto de ley que redujo de 9 a 7 los integrantes de la Corte. Según *Chávez (2007)* entre 1946 y 1983 el promedio de estabilidad o permanencia de los jueces de la CSJN fue de solo cuatro años, siendo un 33% de estos la cantidad de jueces que han sufrido una remoción irregular. De esta manera podemos observar que la designación, remoción y “*renuncias*”, como así también, la ampliación de la cantidad de miembros de la Corte Suprema esta visiblemente presente en la vida institucional argentina, y es determinante para la realización de los deseos y proyectos del gobierno federal.

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

*“el control de constitucionalidad constituye la primera y principal misión de la corte suprema”<sup>4</sup>*

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

---

<sup>4</sup> CSJN: Fallo 318:1154.

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>5</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) 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 (FAVOUREU 2004:10).

### 3.1 Control de Constitucionalidad y división de poder.

*“... (la) división (de poderes) no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no*

---

<sup>5</sup> Una interesante visión sobre esta temática se puede observar en Gargarella (1996).

*sólo la integración de las provincias y de la nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los poderes nacionales”<sup>6</sup>*

Es cierto que la doctrina de la separación de poderes formulada por Montesquieu hace más de dos siglos, ha sido en la época actual objeto de observaciones tendientes a su reformulación. *Loewenstein* (1983:55) critica la clásica división de poder y considera que la cuestión encierra dos conceptos: por una parte, que el Estado debe cumplir ciertas funciones, y por otra, que los destinatarios del poder son beneficiados cuando esas funciones las desarrollan diversos actores. Por lo tanto solo se trata de distribuir tales funciones estatales entre distintos órganos, a cuyo fin propone otra clasificación tripartita: la decisión política fundamental, la ejecución de la decisión y el control político. La decisión política fundamental en el sistema constitucional se encuentra dividida entre el gobierno y el parlamento. En lo que hace a la ejecución de esa decisión, la actividad está repartida entre la legislación y la administración, remarcando que la función judicial es esencial a la hora de esa ejecución. Con relación al control político, para el autor es la cuestión nuclear. Mediante la atribución de potestades a los diversos actores dentro de un ámbito de autonomía, no puede excluir la limitación y control recíproco entre ellos en virtud del sistema de frenos y contra pesos que tal regulación supone. En el Estado constitucional este control es doble: por un lado un acto estatal solo adquiere esa calidad cuando existe la voluntad de una actuación común, con lo que se obtiene tal control por vía de la distribución de poder. Por otro lado, esa actividad puede igualmente ejercerse cuando un actor impide la realización de una decisión estatal o cuando un actor ataca la existencia de algún otro órgano. El punto central de la función de control radica en la posibilidad con que cuenta un actor para exigir de otro u otros rendición de cuentas acerca de las potestades conferidas en el ámbito de su competencia. (BAEZA 2004:25) En definitiva, se encamina a impedir que un solo detentador pueda imponer absolutamente su decisión, y a lograr, a la inversa, que necesite de cooperación de otro u otros, entre todos los cuales interactúa el control como vigilancia y responsabilidad (BIDART CAMPOS 2000:93) El Poder Judicial, indicaba *Hamilton*, es el más débil de los tres y, precisamente por la naturaleza de sus funciones, siempre será el menos peligroso para los derechos políticos de la constitución, porque

---

<sup>6</sup> CSJN: Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía --Banco Central). LA LEY 1991-C, 158. Considerando 18.

su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes (HAMILTON, MADISON et al. 1984).

### 3.2 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. (BARRANCOS y VEDIA 1992:10)

El preámbulo de la constitución argentina, exige *afianzar la justicia*, lo que supone la organización y funcionamiento de los órganos necesarios para tal fin. (Baeza 2004, 30) 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.

### 3.3 Control de Constitucionalidad y las Cuestiones Políticas.

La doctrina de las llamadas *cuestiones políticas* tiene origen en los Estados Unidos, donde se denomina *political questions* a aquellas materias que por su naturaleza

o sustancia se encuentra fuera del alcance del Poder Judicial, como por ejemplo la facultad del Congreso para declarar la guerra o hacer la paz. El tema ha generado posturas encontradas a favor y en contra de un mayor activismo judicial o de una auto restricción del Poder Judicial a sus materias específicas que evite el conflicto entre poderes. Así, por ejemplo el ministro de la Corte Suprema Julio Oyhanarte se destacó por una posición de autor restricción frente a las decisiones de los órganos políticos, considerando que el funcionamiento de las reglas del juego democrático era propia de los llamados poderes políticos, en tanto en ministro Luiz María Boffi Boggero se destacó por destacadas disidencias en las sentencias en que le tocó actuar, marcando una línea favorable a una plena intervención judicial toda vez que el Poder Judicial le corresponde juzgar sobre los puntos regidos en la constitución, como guía el artículo 116 de la ley fundamental. Se remarca que el control de constitucionalidad es para todos los actos emanados por los poderes públicos de acuerdo al artículo 31 de la constitución, es decir, la supremacía constitucional. De esta manera el control se extiende tanto a leyes como a los decretos del Poder Ejecutivo. (DALLA VÍA 2004:574/7) Como indica *Alberdi*, la CSJN declara 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.

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

Ahora bien, teniendo en cuenta el trabajo de *Moe y Howell* (1999), observaremos otro de los factores que favorecen la orientación *amigable* de la Corte Suprema con relación al presidente. Es decir, que la Corte no tiene atributos para ejecutar sus propias decisiones, pero se asienta en el Ejecutivo para realizarlas. Para ellos nos detendremos en algunos fallos dictados por la CSJN. 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. Observaremos en cada caso la posición o acción del Ejecutivo sobre la ejecución de tales decisiones. 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, basado 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. Examinaremos la relación hostil o no de la Corte con relación al Ejecutivo<sup>7</sup>. 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*.

#### 4.1 – La Corte Suprema: Cuatro casos relevantes sobre el control Judicial.

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)

---

<sup>7</sup> Nos referimos a una Corte hostil a aquella que no apoya las políticas vitales que el Poder Ejecutivo desea implementar, entrando en conflicto con el Poder Ejecutivo.

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 Luís* 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 Luís*. 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*.

## 4.2 – Algunas observaciones

Los fallos *Smith* y *San Luis* 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.

**TABLA N°2. Nuevos Miembros de la CSJN según los fallos.**

<b>SMITH</b>	<b>SAN LUIS</b>	<b>BUSTOS</b>	<b>GALLI</b>
	<b>NUEVO:</b> MAQUEDA	<b>NUEVOS:</b> ZAFFARONI, HIGHTON DE NOLASCO	<b>NUEVOS:</b> ARGIBAY, LORENZETTI

Existen dos perspectivas planteadas por la CSJN en los diferentes fallos. Estas perspectivas dependen si se tratan de Cortes hostiles o no. Por un lado, en los fallos *Smith* y *San Luis*, la CSJN (hostil) se ha apoyado en una argumentación *amplia*. Es decir, la Corte posee competencia y jurisdicción necesaria como para contrariar mediante la inconstitucionalidad de cualquier decisión emanada por los poderes

políticos, basada en los poderes que la constitución le tiene reservada al Poder Judicial. Remarcando la independencia del Poder Judicial y su competencia para cuestiones políticas. Por otro lado, en los casos *Bustos* y *Galli*, la Corte (armónica) ha argumentado la *auto restricción*. Es decir, argumenta no tanto el control formal sino sobre la legitimidad con la que cuentan los otros poderes para llevar a cabo una determinada medida, fundando que la Corte es ajena al diseño de políticas a través de su poder de control y que no es deseable un escenario de hostilidad con los poderes políticos (BERCHOLC 2006:147/155).

**TABLA N°2. Síntesis**

FALLO	FECHA	PRESIDENTE	DESICION	ARGUMENTACION	RELACION PE/PJ
SMITH	01/02/02	DUHALDE	UNANIME	AMPLIO	CONFLICTO
SAN LUIS	05/03/03	DUHALDE	MAYORIA	AMPLIO	CONFLICTO
BUSTOS	26/10/04	KIRCHNER	MAYORIA	RESTRINGIDA	ARMONICA
GALLI	05/04/05	KIRCHNER	UNANIME	RESTRINGIDA	ARMONICA

#### 5 - Consideraciones Finales.

En el presente trabajo se intentó observar la relación del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Concretamente analizamos las variaciones en la composición de la Corte Suprema y una situación de enfrentamiento entre ambos poderes. En primer lugar existe una importante variación en la composición de los miembros de la Corte Suprema de Justicia. La práctica presidencial de control sobre los integrantes de la CSJN ha sido más fuerte que las garantías constitucionales sobre la independencia judicial (CHAVÉZ 2007:33). 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. De esta manera, jueces que anteriormente integraban el voto mayoritario de la Corte, luego son relegados a la minoría. Como indica *Bercholz*, 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.

En segundo lugar, el control de constitucionalidad se profundiza dependiendo si se trata de Cortes hostiles o armónicas. Como vimos, la ambigüedad sobre cual debería ser el papel de la Corte con relación al control judicial es amplia. Como se destacó, en el caso *Busto*, el poder político no hubiese podido implementar sus políticas sin un previo y eficaz proceso de destitución y recambio de miembros de la CSJN por parte del PE, puesto que de haber conservado la conformación anterior implicaría el mantenimiento de la inconstitucional en la materia.

Por otra parte, se remarca la dependencia del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo para la ejecución de sus decisiones, como se pudo apreciar en los casos *Smith* y *San Luis*. Es verdad que los presidentes raramente desafían las órdenes de la Corte. Históricamente, la interacción entre los presidentes y jueces de la Corte ha sido marcada por los esfuerzos de conciliación. Cuando el Congreso, grupos de interés y el público se movilizan contra el presidente, los costos del presidente por ignorar una decisión de la CSJN aumentan sustancialmente. Pero cuando estos actores están de acuerdo con el presidente o no están preocupados con el resultado de la disputa, los costos son menores. Los jueces, de esta manera, mantendrán siempre al presidente (HOWELL 2003:145/157). Cabe destacar que la representatividad metodológica del trabajo se orienta particularmente a aquellos casos en que una acción del Poder Ejecutivo o una política sensible al Poder Ejecutivo se ve amenazada por el Poder Judicial. No pensamos que en la Argentina no exista la justicia. Pero si remarcamos que ante un conflicto entre ambos poderes, el Poder Ejecutivo suele ganar, sea modificando los integrantes de la Corte, o ignorando y no ejecutando las decisiones de la Corte Suprema.

En el trabajo de *Moe y Howell* (1999), los autores destacan dos factores que favorecen la orientación *amigable* de la Corte Suprema con relación al presidente. En el trabajo intentamos demostrar que, en el caso argentino, la Corte no tiene una orientación *amigable* con el Poder Ejecutivo, sino una orientación y relación de *supervivencia*. Ante posturas hostiles con el poder político, la Corte se autocoloca una fecha de vencimiento y de recambio. Por otra parte, por mas que la Corte tenga una postura hostil o de no acompañamiento al Poder Ejecutivo, sus decisiones serán letra muerta, o simplemente ignoradas como en el caso *Smith* y *San Luis*. En definitiva, como indica *Hamilton*, el Poder Judicial es el más débil de los tres poderes. Pero en la Argentina su debilidad es crónica.

## 6 - Referencias Bibliográficas.

Baeza, C. R. (2004). Cuestiones políticas. El control de constitucionalidad y las auto limitaciones de la Corte Suprema., Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Barrancos y Vedia, F. N. (1992). Estudios sobre la reforma de la Constitución Nacional. Buenos Aires., ED. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

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

Bidart Campos, G. and W. F. Carnota (2000). Derecho Constitucional Comparado. Buenos Aires, Ediar.

Braguinsky, E., M. Araujo, et al. (2007). ¿Decretos de Necesidad y Urgencia bajo el control parlamentario? Informe de los primeros seis meses de funcionamiento de la Comisión Permanente de Trámite Legislativo. Buenos Aires, Documento de Políticas Públicas. CIPPEC.

Cooper, P. J. (2002). By Order of the President: The Use and Abuse of Executive Direct Action. Lawrence, Kansas, University press of Kansas.

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

Ferreira Rubio, D. and M. Goretti (1996). "Cuando el presidente gobierna solo Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989 – agosto 1994)." Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales N°141 (Vol. 36 (abril – junio)).

Ferreya, R. G. (2001). Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías. Buenos Aires, Ediar.

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

Hamilton, A., J. Madison, et al. (1984). O Federalista. Brasília, Editora Universidade de Brasília.

Helmke, G. (2003). "La lógica de la defección estratégica: Relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en periodos de la Dictadura y la Democracia." Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales.  
Nº 170(Vol. 43 Julio - Septiembre).

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

Loewenstein, K. (1983). Teoría de la Constitución. Barcelona, Ariel.

Luiz Werneck Vianna, O. (2002). A democracia e os três Poderes no Brasil, Belo Horizonte: ed. UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ.

Mayer, K. R. (2001). With the Stroke of a Pen. Princeton, Princeton University Press.

Midón, M. A. R. (2001). Decretos de Necesidad y Urgencia. En la Constitución Nacional y los Ordenamientos Provinciales. Buenos Aires, La Ley.

Moe, T. M. and W. G. Howell (1999). The presidential power of unilateral action. The journal of Law Economics & organization., oxford university press. v.15.N.1.

Negretto, G. L. (1994). El problema de la emergencia en el sistema Constitucional. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

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

Sabsay, D. A. (2002). Colección de Análisis Jurisprudencial. Buenos Aires, La Ley.

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

## Resumo

En el trabajo observaremos el control que ha tenido la Corte Suprema de Justicia Nacional de la Argentina con relación a ciertos movimientos unilaterales del Poder Ejecutivo. Para ello dividiremos el trabajo en tres secciones. En un primer momento desarrollaremos brevemente la idea de *Moe & Howell* (Moe and Howell 1999). En un segundo momento analizaremos el control de constitucionalidad en la Argentina. En una tercera sección examinaremos cuatro fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al control de constitucionalidad. Finalmente realizaremos breves consideraciones a modo de cierre.

Palabras claves: Relación Ejecutivo - Judicial – Control Constitucionalidad - Argentina.

Orientador: Renato R. Boschi.