

El rol del Poder Judicial en el funcionamiento del Poder Ejecutivo argentino (1989-1990).

Pap Betsabé.

Cita:

Pap Betsabé (2010). *El rol del Poder Judicial en el funcionamiento del Poder Ejecutivo argentino (1989-1990)*. V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-036/544>

Pap, Betsabé

Título de la ponencia: La Corte Suprema frente al poder de prerrogativa del presidente Menem (1989-1990)

Nombre y Apellido del autor, correo electrónico e institución de pertenencia:

Pap, Betsabé. Licenciada en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Investigadora asistente del Programa de Historia Política del Instituto de Investigaciones Gino Germani (IIGG), Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Becaria de nivel inicial de ANPCyT. Doctoranda del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Correo electrónico: betsabepap@gmail.com

Área temática: Instituciones y procesos políticos

Subárea Temática: Poder judicial

Trabajo preparado para su presentación en el V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP). Buenos Aires, 28 a 30 de julio de 2010.

Abstract:

El objetivo del trabajo será analizar el Poder de Prerrogativa del presidente Menem (fundamentalmente durante la resolución de la crisis hiperinflacionaria de 1989-1990); es decir, su modo de uso del poder institucional, el cual se caracterizó por la injerencia -constitucionalmente habilitada o no- en las funciones atribuidas por la Carta Magna al Poder Legislativo. Y ello con el fin de investigar el modo en que se evaluó -validando, rechazando u omitiendo pronunciamientos- desde el Poder Judicial, en particular desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este problema de interferencia y desequilibrio entre funciones. En síntesis, el objetivo del trabajo al analizar el rol que el Poder Judicial cumple en ese juego de incremento de poder presidencial, estará en relación con una pregunta más general acerca de los efectos que esto tuvo sobre la performance de las instituciones democráticas argentinas en lo que respecta a su capacidad de mediar y resolver conflictos sociales.

La Corte Suprema frente al poder de prerrogativa del presidente Menem (1989-1990) **Betsabé Pap¹**

Introducción

En este trabajo se analizarán las relaciones entre los Poderes Ejecutivo y Judicial que se dan en la Argentina durante los años 1989 y 1990. El objetivo principal será indagar qué rol cumple específicamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al funcionamiento del Poder Ejecutivo durante los citados años. Con este fin será necesario describir, en primer lugar, lo que llamaré Poder de Prerrogativa del presidente Menem; es decir, un cierto uso del poder institucional que el representante del Poder Ejecutivo puso en práctica a la hora de ejercer el gobierno, caracterizado por la injerencia -constitucionalmente habilitada o no- en las funciones atribuidas por la Carta Magna al Poder Legislativo. Y será necesario describir asimismo cómo el Ejecutivo intervino durante esos años sobre las conformación y decisiones del Poder Judicial, mediante su influencia en el nombramiento y remoción de sus miembros. Sólo entonces será posible analizar cómo fue reaccionando la Corte -sea validando, rechazando u omitiendo pronunciamientos- ante las citadas extralimitaciones del Poder Ejecutivo.

En síntesis, el objetivo del trabajo al analizar el rol que el Poder Judicial cumple en ese juego de incremento de poder presidencial, estará en relación con una pregunta más general acerca de los efectos que esto tiene sobre la performance de las instituciones estatales argentinas en lo que respecta a su capacidad de mediar y resolver conflictos sociales.

Preguntas problemáticas que guían el trabajo

En términos generales, este ensayo se propone abordar la discusión en torno a si el Poder Judicial –y en particular la Corte Suprema- debe mantener su función contramayoritaria. Es decir, si acaso debe continuar fundando su legitimidad en un sistema de elección meritocrático, el cual lo diferencia y contrapone a los otros dos poderes republicanos² (cuya legitimidad sí está fundada popularmente), habilitándolo a oponerse a las medidas de éstos mediante su facultad de emitir la última palabra sobre la constitucionalidad de sus actos. O si debe, en cambio, acompañar y sostener las medidas adoptadas por los otros poderes, representantes ambos de las mayorías populares. La pregunta que ordena esta discusión se refiere a cuál de las dos opciones favorecen una mayor estabilidad institucional.

Mientras esta primera cuestión se refiere a la legitimidad de origen de la Corte Suprema, de la cual depende en gran medida su capacidad para acompañar u obstaculizar las medidas del Ejecutivo; el segundo punto problemático que recorre el ensayo se refiere a los instrumentos con los que cuenta la Corte en funciones para hacerle frente al presidente. Este interrogante se ve motivado por el siguiente dilema: si el poder de prerrogativa del presidente se plantea como única solución posible y necesaria ante la emergencia de situaciones excepcionales, surge entonces el riesgo de que tales emergencias se conviertan en regla –ya que por su naturaleza, la emergencia no puede ser definida a priori-. En ese sentido irá orientada entonces la pregunta más

¹ Licenciada en Ciencia Política de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Investigadora asistente del Programa de Historia Política del Instituto de Investigaciones Gino Germani (IIGG), Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Becaria de nivel inicial de ANPCyT. Doctoranda del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Correo electrónico: betsabepap@gmail.com

² En este sentido, la crítica usual que suele plantearse a este tipo de modelo institucional es: ¿con qué derecho puede un poder cuya legitimidad no está popularmente consensuada, tener la última palabra respecto de la constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo y Legislativo? Es decir; ¿con qué derecho puede un poder contramayoritario oponerse a los designios de los representantes de la voluntad popular?

específica que sobrevuela este trabajo: ¿Existen condiciones estructurales que facilitan la intromisión del Poder Ejecutivo sobre las funciones del Judicial?

Proyecto refundacional menemista. Construcción de una autoridad personal

El problema que parecería quedar planteado hacia el final adelantado del gobierno de Alfonsín es que el respeto por las formas republicanas y liberales no redundan necesariamente en mayor gobernabilidad, en terrenos de cultura política personalista como el nuestro. Por ello Menem intentará otra fórmula para resolver el problema de falta de autoridad estatal: la fórmula decisionista del poder de prerrogativa.

El menemismo nace en 1989 como un poder electoral plebicitario (casi con 60% de votos). Pero este poder, mientras se base en el mero consenso, ha mostrado ser muy débil. De manera que, si bien Menem gana, tiene el problema de venir “por fuera” del partido (ganó derrotando a la Renovación, la cual mantiene el control de las estructuras de conducción del partido). Necesitará, por ende, construir poder. Al asumir se encuentra con la hiperinflación y caos social. Con un Estado devastado. Con un sistema de partidos desunido ante la sociedad e impotente y con la impresión generalizada de que los partidos no sirven para nada. Su discurso electoral se adapta a esa prédica generalizada antipartido y antisistema, justificando en el mismo movimiento la necesidad del neoliberalismo como factor de innovación frente a las políticas partidarias anteriores, causantes de la decadencia.

Consecuencias del decisionismo presidencial sobre el Poder Judicial

En esta parte del trabajo se indagarán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial durante los primeros años de gobierno de Menem, intentando enfocar el problema a partir de lo que diversos autores han interpretado como fallas orgánicas o institucionales de la Constitución –o de las normas de distintos órdenes que rigen el funcionamiento institucional argentino-, las cuales facilitarían los actos de corrupción (esto es, uso ilegítimo de los cargos públicos para beneficio personal) o trasgresión de funciones entre poderes.

Luego de un breve repaso por lo acontecido durante los años 1989-1990, comprobaremos el colapso del sistema de controles del Estado. Ahora bien, dada la recurrencia y la intensidad de esas fallas, sería tal vez ingenuo atribuir las sólo a la buena o mala voluntad de las personas encargadas de velar por el cumplimiento de la Constitución. Las conductas individuales se enmarcan siempre en carriles institucionales. Y es lícito suponer entonces que si los controles fallaron es porque las instituciones presentan defectos que abrieron el camino a conductas inadecuadas. Al fin y al cabo, una Constitución es una distribución del poder que busca evitar abusos, y toda consagración de derechos se vuelve vacía si queda a merced de poderes sin control.

En síntesis, la inquietud que guía este apartado es la siguiente: el sistema normativo e institucional que ordena nuestro Poder Judicial ¿facilita u obstaculiza el control sobre los actos de gobierno? ¿Acaso existen condiciones estructurales que allanan el camino a la intromisión del Poder Ejecutivo sobre las funciones del Judicial? ¿Y las hay que favorezcan los excesos y omisiones por parte del propio Poder Judicial?

Condiciones institucionales y normativas de nuestro Poder Judicial

Son varios los tópicos que usualmente se señalan en el funcionamiento del Poder Judicial como causas estructurales tanto de la corrupción como de la trasgresión de funciones en el Poder y entre Poderes. Haré una distinción en este punto entre las medidas que toma el Poder Ejecutivo en relación al Poder Judicial durante el período analizado, y las reacciones de la Corte frente al poder de prerrogativa del presidente, poniendo especial énfasis en las condiciones normativas e institucionales que hacen que la Corte tienda a comportarse como órgano de control o que tienda a comportarse corporativamente.

Entre las intervenciones del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, se debe nombrar en primer lugar sin duda la ampliación del número de miembros del alto tribunal, en abril de 1990.

Asimismo fue de vital importancia en el modo de ejercicio de poder de Menem el copiamiento de los órganos de control que éste efectúa al inicio de su gestión. En cuanto a la ampliación, si bien con irregularidades –que serán narradas a continuación-, el presidente fundó su accionar legalmente mediante la sanción de una ley. Respecto del copiamiento de los órganos de control, las cuestiones fueron más turbias: los órganos fueron, en la mayoría de los casos, invadidos de hecho –presiones y despidos de por medio- por funcionarios de confianza personal del presidente. Pero lo que más nos interesa aquí son las condiciones estructurales en las cuales se mueve la Corte Suprema, que le marcan límites a su propio accionar y le abren, por otra parte, posibilidades de control frente a aquellas conductas –que hemos caratulado como propias de un poder de prerrogativa presidencial- del Poder Ejecutivo. En esta línea, retomaré varias discusiones de juristas y teóricos políticos, en las que se destacan posibles causas y a la vez posibles soluciones de tipo también estructural a los abusos de poder.

Un tópico problemático muy citado es el referido al modo y criterio de designación de los jueces. Se discute aquí si es bueno que éstos sean designados por el presidente con acuerdo del senado (en función de un criterio técnico-meritocrático), o si acaso deberían ser votados popularmente. La crítica principal en este punto al modo de funcionamiento de nuestro Poder Judicial, es que éste funciona como un Poder contramayoritario –es decir, antidemocrático-, ya que es el único no elegido por el pueblo, y sin embargo es el que tiene la última palabra en el juego de equilibrio y contrapesos entre los Poderes de la República. Este problema se asocia usualmente a otra disyuntiva: ¿Deben los jueces pertenecer a la oposición? ¿O es bueno que éstos sigan los “lineamientos generales” del gobierno? –tal como establece la llamada “doctrina Oyhanarte”-, en aras de facilitar la gobernabilidad.

En cuanto a las normas –consideraremos aquí normas en sentido tanto jurisprudencial, como reglamentario- que rigen el funcionamiento interno de la Corte, se pueden citar varios tópicos problemáticos. La primera se relaciona con ambigüedades de competencia de la Corte Suprema. Ésta tiene competencia ordinaria en determinados asuntos (como ser temas de embajadores, problemas entre provincias, etc), pero también tiene derecho a intervenir por competencia extraordinaria, es decir, por apelación. El conflicto aquí se da cuando, bajo la excusa de la falta de debido proceso –derecho individual violado- logra acceder a cualquier causa. Esto haría que la competencia extraordinaria se vuelva ordinaria, favoreciendo la arbitrariedad del Poder Judicial. En segundo lugar, la Corte argentina no está atada a su jurisprudencia. Es decir que basta un cambio en su composición para modificar su doctrina. Esto podría conducir, según ciertas interpretaciones, a la arbitrariedad de sus actos favoreciendo la inseguridad jurídica. En tercer lugar, se menciona la doctrina del *Self-restraint* como un instrumento que ha sido útil a la Corte no ya para intervenir según su capricho en cualquier asunto –como sucedía con el abuso de su competencia extraordinaria-, sino para omitir hacerlo de un modo igualmente caprichoso. Esto es así porque la citada doctrina (jurisprudencial) dice que, dado que la Corte es un poder antidemocrático, debe omitir involucrarse en temas políticos, los cuales deben ser decididos por los poderes democráticamente electos. En este mismo sentido puede hablarse del problema que plantea el llamado *Writ of certiorari*: mediante esta figura la Corte puede descartar discrecionalmente un recurso extraordinario, con el argumento de “falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”. Por último, la introducción del *per saltum* habilita el mismo tipo de comportamiento arbitrario: *per saltum* significa “saltar instancias”. En otras palabras, es una forma de llegar a la Corte Suprema (por medio de recurso extraordinario) sin que la causa haya pasado por otras instancias inferiores previstas por la ley. Es excepcional, ya que sólo procede en casos de suma gravedad institucional y que necesitan una solución en forma urgente. Los requisitos legales para que proceda se relacionan con la necesidad de probar la excepcionalidad y gravedad del caso. Pero dado que en nuestro país el *per saltum* no está legislado sino que fue creado por jurisprudencia –a partir del caso Dromi-, la flexibilidad de esos requisitos tiende a ser importante en su uso concreto. En síntesis, a través de la suma de estas prácticas (que hablan de un determinado uso de las normas que rigen el funcionamiento de la Corte) la Corte puede

rechazar recursos extraordinarios por falta de trascendencia, y en el mismo momento entrar a decidir otros casos igualmente intrascendentes, sin necesidad de fundamentar sus acciones en ningún caso. Retomaremos a continuación algunos de estos ejes problemáticos planteados, a partir de la narración de acontecimientos ocurridos durante los años estudiados, que tuvieron como protagonistas a la Corte Suprema y al presidente Menem, y que ponen de manifiesto el uso que se dio de hecho a las normas enumeradas.

Relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial

La relación entre el Poder Ejecutivo y el Judicial puede ser enfocada desde una doble perspectiva. Por un lado, mediante el análisis de las injerencias del primero sobre la estructura y funciones del segundo, es decir, analizando las tensiones que surgen de la intención presidencial de controlar las decisiones judiciales, violando en ese intento los procedimientos y garantías que deberían asegurar la estabilidad judicial. Por otro lado, la relación puede ser analizada también en el sentido inverso, a través de las acciones y reacciones del Poder Judicial dirigidas a tener algún efecto sobre el Ejecutivo. En este sentido se analizarán fallos de la Corte Suprema y declaraciones de sus miembros. Pero antes efectuaré un breve repaso por la historia de nuestro Alto Tribunal.

Historia de la dependencia de la Corte

Puede decirse que en la historia política de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se producen dos quiebres. El primero ocurre en 1930, año en el que el alto tribunal convalida la legalidad del gobierno de facto nacido del golpe de Estado comandado por el General Uriburu. El segundo se da durante el primer gobierno de Perón, en abril de 1947, cuando el Senado destituye mediante juicio político a tres de los cuatro integrantes del alto tribunal y al Procurador General de la Nación. Como consecuencia de ello, la Corte del 47 queda acéfala durante tres meses, hasta que juran los nuevos miembros, nombrados por Perón y afines a él. Comienza entonces una historia de dependencia de las Cortes Supremas respecto de los Poderes Ejecutivos encargados de nombrarlas. Historia en la cual la oposición difícilmente tendrá cabida en ese ámbito institucional ya que los miembros serán removidos y sustituidos –de forma parcial o total- por el presidente con cada cambio de gestión, dando por tierra con ello con el ideal de una Justicia independiente, cuyo requisito constitucional es que los jueces sean nombrados por el presidente con acuerdo del Senado, pero no puedan ser removidos a su discreción (esto es: que los jueces permanezcan en sus cargos tanto como dure su “buena conducta”). Se dibuja entonces una historia de la Corte Suprema cuya característica fundamental es la dependencia respecto del poder presidencial, y que llega a uno de sus puntos más altos durante la administración Menem, objeto privilegiado de este análisis.

Asunción de Menem y nombramiento de un nuevo Procurador General

Ya en julio de 1989, mes de su asunción como presidente, Menem comienza a operar la renuncia del entonces Procurador General de la Nación, Andrés D’Alessio. Hecho que acontece en agosto del mismo año ante la certeza que D’Alessio tiene respecto de que no contaría con el apoyo de la Corte, y que, además, el caso no llegaría al alto tribunal.

A comienzos de septiembre un proyecto de ampliación de la Corte Suprema de Justicia de cinco a nueve miembros ya se encontraba en el Senado listo para ser tratado. Ante el escenario de incertidumbre que este rumor provocó, Menem fue entrevistado en la Casa de Gobierno³. En dicha conversación el presidente ratificó el envío del proyecto de ampliación. Al ser interrogado acerca de si el objetivo de este movimiento era asegurarse una mayoría en la Corte respondió: “Esto no hace a la cuestión de fondo, sino a posibilitar que ante la acumulación de causas en la Corte, con más miembros se pueda dar una respuesta rápida a quienes litigan en reclamo de sus derechos”⁴. Este argumento sería luego rebatido por la célebre Acordada 44 de la

³ Citado en Pellet Lastra, Arturo (2001): *Op. Cit*

⁴ Citado en Pellet Lastra, Arturo (2001): *Op. Cit.* P.458

Corte, en la cual ésta manifiesta su opinión respecto de la posible ampliación. Para este entonces había asumido el nuevo Procurador General Oscar Roger (primero en la historia nacional designado para el cargo sin acuerdo del Senado).

Acordada 44

El 21 de septiembre de 1989 la Corte Suprema expide por primera vez en su historia su opinión sobre los intentos de modificación de su composición sin haber sido consultada. El documento es firmado por cuatro de sus cinco ministros: Carlos Fayt, Enrique Petracchi, Augusto Belluscio y Jorge Bacqué. Y cuenta con la disidencia de José Severo Caballero, presidente del tribunal (fundada en motivos procedimentales). En dicha acordada la Corte se referiría al brusco cambio en la composición del cuerpo, manifestando su preocupación por la estabilidad e independencia del mismo. Al respecto -y en abierta disidencia con los argumentos del presidente acerca de sus supuestas intenciones de volver con ello más eficiente a la Corte- los jueces señalaron:

“el hecho de elevar a nueve el conjunto de jueces de la Corte no significaría un alivio sino la multiplicación del trabajo de cada magistrado. Además la reforma propuesta dificultaría el ejercicio de sus funciones y reduciría su autonomía. (...)En lo atinente a su composición el proyecto de ampliación afecta a uno de los pilares en que se asienta la sociedad argentina, cual es la independencia y estabilidad del Poder Judicial”⁵

Luego, al referirse en el mismo texto al argumento de Menem acerca del objetivo de aumentar la eficiencia de la Corte, los jueces arguyeron que el incremento en el número de expedientes acontecido en los últimos veinte años anteriores al 89, estuvo acompañado estadísticamente por un aumento paralelo de las causas falladas. Además, que gran número de causas ingresadas entre los años 1986 y 1989 respondían a grandes grupos de litigios (como ser los referidos a haberes previsionales), con lo cual, con sentar una vez la doctrina del tribunal, la resolución de cada sentencia particular se vería sensiblemente facilitada. Pero lo fundamental del argumento de la Corte Suprema en defensa de su autonomía, y en respuesta a los argumentos presidenciales, radicó en el la apelación al imperativo constitucional de que la Corte sea *una* (imperativo explicitado en el artículo 94 de la Constitución de 1853); es decir, que el estudio y decisión de los casos debían necesariamente ser efectuados en conjunto por la totalidad de los miembros del alto tribunal. Se siguen de ello dos consecuencias, al decir de los ministros:

“La primera es que si el tribunal debe actuar por la Constitución como una unidad, el aumento de sus componentes carece de todo influjo en la magnitud del ingreso de las causas a decidir. La restante, es que en tales condiciones ese igual número de litigios deberá ser estudiado no por cinco, sino por nueve jueces. (...)Ambas conclusiones, obviamente, son demostrativas de que la suma de miembros para un órgano unitario no es un vehículo conducente para variar el número de expedientes ni para aliviar lo que constituye el quehacer primordial de los magistrados: resolver los litigios, ni para agilizar el curso de los procesos. (...)El engrosamiento del número de jueces llamados a pronunciarse sobre una misma causa lleva a resultados precisamente opuestos a los recién mencionados.”⁶

Como consecuencia de su disidencia, Caballero presenta la renuncia a la presidencia del cuerpo. Con lo cual el 26 de septiembre asume el cargo Enrique Petracchi. A partir de entonces, Caballero pasa a ser ministro de la Corte. Y lo es hasta que asume una nueva formación de ministros.

El proyecto de ampliación del Ejecutivo es tratado finalmente de manera conjunta en las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Interior y Justicia del Senado. Allí, los legisladores peronistas votan a favor obteniendo una mayoría contra el voto de la UCR (y contra

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, acordada N° 44 (21/09/1989)

⁶ *Ibidem*

un voto liberal y otro autonomista). Dicho proyecto, que ahora llevaría el número de ley 23.774, es aprobado el 29 de septiembre. En su primer artículo elevaba de cinco a nueve el número de jueces del alto tribunal, y modificaba la función del Procurador General al establecer que éste actuaría ante la Corte junto con los procuradores fiscales. Por otra parte ratificaba las funciones administrativas de la Corte. E incorporaba en su segundo artículo el *Writ of certitiori*. Si bien la aprobación despertó críticas en la oposición, el proyecto siguió su curso a la Cámara de Diputados, donde la demora en su tratamiento siguió una lógica estratégica: hasta el 10 de diciembre el justicialismo no contaría con la mayoría necesaria para contar con *quórum* propio e imponer el proyecto.

Es cierto que no puede decirse que la manipulación del presidente Menem sobre el Poder Judicial sea del todo novedosa. La mayoría de los gobiernos anteriores considerados desde 1947, tanto civiles como militares, había nombrado cortes ‘adictas’. Pero la particularidad de lo acontecido durante el gobierno de Menem en este sentido, es que dicho presidente fue el primero en heredar una Corte Suprema democráticamente electa, aunque en el marco de una administración de signo político distinto. En este contexto, si la intención del nuevo presidente era efectivamente hacerse de una Corte afín, éste tenía dos caminos posibles: realizar un juicio político a todos y cada uno de los miembros de la Corte, o ampliar el número de jueces del alto tribunal nombrando a los nuevos ministros –movimiento que habían intentado fallidamente tanto Frondizi, como Illia y Alfonsín-. Menem, como es ya sabido, implementó este segundo camino, y fue el primero que tuvo éxito en él. Y lo logró, además, contando con el aval del tercer poder del Estado en conflicto con su poder discrecional, en la medida en que fue el Congreso el que avaló la ampliación votación de por medio. A esta ampliación de la Corte, recordemos, se sumarían el reemplazo del Procurador General de la Nación, del Procurador del Tesoro, del Tribunal de Cuentas, de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas y de la Inspección General de Justicia. Con lo cual el gobierno se aseguraba como mínimo la inacción de los órganos de control, y de máxima el apoyo del alto tribunal hacia sus iniciativas.

Ampliación de la Corte Suprema

Al finalizar el mes de octubre Caballero renuncia a su cargo en la Corte Suprema y es reemplazado por Julio Oyhanarte (quien es designado por el presidente con acuerdo del Senado), juez que asume meses más tarde, recién luego del nombramiento de los nuevos cuatro jueces. El proyecto de ampliación fue al fin tratado en Diputados en sesiones extraordinarias entre el 4 y 5 de abril de 1990. La aprobación llegó el día 5 de abril y la ley fue promulgada el día 17. El 18 el ministro Bacqué presentó su renuncia en señal de protesta. Ese mismo día el Ejecutivo envió los pliegos al Senado con las propuestas de nuevos ministros. Estaban allí incluidos Julio Nazareno –socio del estudio de los hermanos Menem en La Rioja, ex jefe de policía e intendente de la Ciudad de La Rioja, y cuyo actual cargo era el de vocal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja-; Rodolfo Barra –ex Secretario de Obras Públicas y Secretario del Interior de Menem, y cercano al entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos José Roberto Dromi, y del Senador Eduardo Menem-; Mariano Cavagna Martínez –peronista que venía de la Suprema Corte de Justicia de La Plata, y tenía contactos con Oyhanarte y Antonio Cafiero-; y por último Ricardo Levene (hijo) –quien ya había sido juez de la Corte Suprema en el período 73-76, y no contaba con referentes políticos de envergadura-. Estos cuatro nuevos miembros propuestos, sumados a la reciente entrada en funciones de Oyhanarte (quien dejaría su cargo de Secretario de Justicia para ingresar a la Corte), formarían una mayoría de cinco jueces oficialistas sobre el nuevo total de nueve miembros. Estos cuatro nuevos jueces prestaron juramento en una ceremonia presidida por el entonces presidente de la Corte, Enrique Petracchi, el día 25 de abril de 1990. Ese mismo día, tras la renuncia de Petracchi a la conducción del cuerpo, se designó como nuevo presidente del tribunal a Ricardo Levene. Tiempo después Petracchi manifestaría que su renuncia se habría debido a la consideración de las dificultades que tendría para mantenerse como presidente dada la nueva formación –y dado el hecho de que

había sido él el redactor de la Acordada N° 44 en la que se manifestaba la oposición a tal ampliación-.

Menem logra nombrar a seis de los nueve miembros de la corte ampliada (es decir, los cuatro que por modificación de la norma se incorporan, mas los dos correspondientes a los reemplazos de Caballero y Bacqué, ambos jueces renunciantes) Julio Nazareno, Rodolfo Barra, Mariano Cavagna Martínez, Ricardo Levene, Julio Oyhanarte (en reemplazo de Severo Caballero), y, hacia fines del 90, Eduardo Moliné O'Connor (en reemplazo del juez Bacqué). La filiación peronista de los nuevos ministros nombrados por Menem habla del tipo de Corte que fue constituida en ese entonces. Los casos de jueces que se diferencian de esta tendencia coinciden con aquellos que provenían de la formación anterior (Enrique Petracchi, quien si bien proviene de una familia cercana al peronismo, desde su incorporación a la Corte en 1983 había demostrado una posición independiente; Jorge Bacqué, liberal que renuncia al día siguiente de la ampliación; y por último Carlos Fayt, socialista democrático cuyos votos siguieron históricamente una defensa de una posición estrictamente constitucional).

En síntesis, la ampliación de la Corte le permite a Menem constituir la que será denominada una *mayoría automática* a favor del gobierno, que comienza a conformarse allí en abril de 1990 –fecha de la ampliación-, para afirmarse definitivamente a partir del Pacto de Olivos (con el nombramiento de nuevos jueces). Se crean, además, nuevas instituciones –al interior de la Corte- que incrementan su poder, como el cuerpo de auditores, o el Consejo de Administración, que puso en manos de solo tres de sus miembros funciones que competían a toda la Corte, y que con el tiempo generó tensiones con los demás jueces debiendo disolverse.

El *per saltum* en Aerolíneas

Éste marca el primer caso político de importancia en el que Menem se sirve de su nuevo instrumento, la Corte Ampliada. A principios de junio de 1990 Alberto González Arzac, funcionario menemista nombrado al frente de la Inspección General de Justicia, remite a la comisión bicameral de reforma del Estado y seguimiento de las privatizaciones un dictamen en el que advierte sobre la imposibilidad jurídica de transformar a Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado en sociedad anónima con participación minoritaria del Estado –transformación ideada por Dromi-, por no existir dicha figura en la legislación argentina. En julio de 1990, los argumentos del inspector son recogidos en un recurso de amparo por el diputado Moisés Fontela, para que se suspenda la liquidación. El juez Garzon Funes solicita informes entonces al ministerio de Obras y Servicios Públicos. Es entonces cuando Oyhanarte se comunica con Petracchi para reavivar un viejo pedido de éste: el *per saltum*.

Por su parte, Dromi se reúne con Barra para diseñar una estrategia contra el recurso del diputado Fontela. “Aquí hay un conflicto de poderes entre un ministro y un legislador. Por eso vamos a la Corte Suprema” (Verbitsky 2006; 137), justificó Dromi, reclamando bajo ese argumento el avocamiento de la Corte Suprema. Se pasaban por alto así varias irregularidades: no había existido recurso extraordinario, no había fallo de ninguna cámara que habilitara la competencia de la Corte por apelación, ni se había pronunciado ningún juez de primera instancia. La apelación fue redactada de todos modos un viernes 13 de julio de 1990 por Barra, claro juez y parte. El recurso no se presentó ante el juzgado de Garzón Funes, como correspondía, sino directamente ante la Corte (lo cual contradecía el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la jurisprudencia de la Corte Suprema). Ese mismo día, Menem ordena que no se interrumpa el proceso de preadjudicación de Aerolíneas Argentinas al único oferente. Horas más tarde, con las firmas de Petracchi, Barra, Levene, Cavagna Martínez y Nazareno, la Corte ordena suspender los efectos de la sentencia de Garzón Funes. Por la noche, Iberia ya había sido precalificada, paso decisivo en la adjudicación.

Sólo dos meses más tarde, y luego de extensos debates, la Corte se pronuncia públicamente al respecto: sólo votaron a favor del *per saltum* Levene, Cavagna Martínez y Barra, es decir: el Consejo de Administración que llevaba la relación política con el Poder Ejecutivo. La medida se justificaba con el argumento de la gravedad institucional que traería la

demora en la decisión. Pero nada se dijo sobre el artículo 101 de la Constitución que prohibía la intervención de la Corte ni sobre la creación por decreto de una figura que no estaba contemplada en la ley de sociedades. Esta omisión permitió que Iberia incumpliera luego sus obligaciones y forzara al gobierno a reestatizar el 43% de Aerolíneas Argentinas.

Ley de autarquía

La Ley de Autarquía Judicial (aprobada el 24/10/90) fue planteada por Levene y Arias como una garantía de independencia de dicho Poder respecto del Ejecutivo. Pero, en opinión de Verbistky, “lo que debía ser la prueba del respeto del Ejecutivo por la división de poderes, en cuanto se puso en práctica demostró lo contrario” (Verbistky 2006; 233). La ley preveía que sea el propio Poder Judicial quien administrara los gastos y recursos del Poder. El problema radicaba en que la Justicia no puede –ni podía- autofinanciarse. Y la autarquía servía como modo de endilgarle a ese Poder el problema de la administración de sueldos. Una vez elaborado el proyecto, el ministerio de Economía rediseñó los números del presupuesto nacional, reduciendo la cifra del 3.5% del presupuesto, al 1.54%. Los recursos así asignados eran por completo insuficientes para cubrir los gastos del sistema de justicia. Con lo cual comenzó un episodio de tensión entre el Ejecutivo y el Judicial.

El primero movimiento lo dio la Corte cuando, mediante las acordadas 32 y 38, decidió aumentar los sueldos para todo el Poder Judicial. Eduardo Duhalde –quien al momento del conflicto estaba a cargo del Poder Ejecutivo por estar Menem de viaje- firmó entonces un decreto en el que suspendía la ley de autarquía, declarando ilegales las acordadas. De esta manera el Ejecutivo usurpaba una función del Poder Judicial. “El Poder Ejecutivo se arrogaba así la decisión acerca de cuáles medidas se conformaban a la ley y cuáles no, en una completa inversión de roles con la Corte Suprema” (Verbistky 2006; 235). Los cerebros de dicha maniobra del Ejecutivo eran en este caso el Ministro de Economía Cavallo, y el de Justicia, Arslanián. Cavallo temía el efecto cascada que la medida podría tener sobre el resto de la administración pública y el conjunto de los asalariados. Arslanián, tal vez, quiso aprovechar la movida para desacomodar a Barra y Cavagna Martínez del Consejo de Administración. Las reacciones en la Corte fueron dispares. Las divisiones internas se exacerbaban. Y luego de que Menem, a su llegada, asumiera como propia la obra de Duhalde, la Corte terminó declinando y sacando una nueva acordada (la número 42) en la que los seis jueces de la mayoría automática declaraban la nulidad del decreto del Poder Ejecutivo, aunque aceptaban su contenido –suspendiendo por 60 días los aumentos-. Fue Fayt el único que se declaró en abierta disidencia a la Acordada, a la vez que declaró la inconstitucionalidad del decreto del Ejecutivo. Pero su postura solitaria no tuvo mayores efectos. Durante el resto del mes la Corte menemista se llamó a silencio y negoció como una corporación más sus remuneraciones con los ministros involucrados.

Fallo Peralta: declaración de constitucionalidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia

En este sonado caso⁷, la Corte Suprema convalida por primera vez un Decreto de Necesidad y Urgencia, legitimando así la práctica del Ejecutivo dirigida a sustraer competencias propias del Poder Legislativo. De esta forma, se admite que la medida de excepción conocida como Plan Bonex, tomada por el presidente en el marco de la crisis hiperinflacionaria, estaba suficientemente fundada en este caso en razones de ‘necesidad y urgencia’. Con lo cual, la expropiación masiva de depósitos efectuada a través de la medida –por su conversión forzada a títulos de deuda pública- se convertía en legal a pesar de no contar con un aval explícito constitucional.

En este fallo la Corte se pronuncia ante un pedido de amparo efectuado contra el decreto del Ejecutivo, y declara su constitucionalidad, fundamentándola en los siguientes términos: El

⁷ Corte Suprema. 27/12/1990. Peralta, Luis A. y otro c/ Estado nacional. Ministerio de Economía. Banco Central.

Decreto de Necesidad y Urgencia implementado mediante el Plan Bonex podía ser justificado en la medida en que, por una parte, se corroboraba una real situación de grave riesgo social (es decir, las razones de ‘necesidad y urgencia’), que hacía necesaria y apropiada a la medida adoptada para resolver dicha situación. El éxito de este decreto dependía, además, de que la medida se tomase sorpresivamente con lo cual se justificaba que su decisión hubiese salteado el mecanismo legislativo ordinario. Lo que terminaba de otorgarle legalidad al decreto era el hecho de que el Congreso -si bien no había tomado participación alguna en la implementación de dicha política- no había tomado medidas contrarias. El argumento en el que se basó la Corte en este último punto, que es justamente el que toca la cuestión de la división de poderes republicana vulnerada, fue que la división de poderes no puede interpretarse de modo que implique el desmembramiento del Estado. Una medida de excepción –afirmaron-, puede ser tomada en pos de resguardar al todo social. Y la interpretación de la Constitución debe velar por conservar dichos intereses generales y la voluntad soberana de la Nación. De manera que, de mediar un grave conflicto social que requiriera –como era el caso- que una medida se tomara de manera veloz y sorpresiva, ello no debía interpretarse como una violación de la constitución ni de los derechos individuales de los ciudadanos porque lo que se estaba haciendo en el fondo era resguardar la integridad del cuerpo social, sin la cual ningún derecho individual es posible. La necesidad pública, dirían, puede así justificar postergar los derechos individuales sin por ello violar el artículo 17 de la constitución.

A partir de entonces, los criterios que establecía la Corte para otorgar validez a los DNU eran los siguientes: debería existir una grave situación de riesgo social que ponga en riesgo la existencia misma de la Nación y el Estado; debería poder establecerse una correcta proporcionalidad entre las medidas dispuestas a través del decreto y los hechos que se intentan paliar; no deberían poder concebirse otros medios alternativos para lograr los efectos buscados más que los efectivamente implementados; los decretos deberían contar en principio con el apoyo ‘negativo’ del Congreso –esto es: valdrían siempre que el Congreso no adoptara medidas contrarias-, pero los decretos deberían ser convalidados posteriormente por el Congreso.

Un 27 de diciembre de 1990 la Corte Suprema de Justicia confirma así la constitucionalidad del Decreto 36/90. Oyhanarte y Belluscio votan a favor, basándose en argumentos formales -rechazaban la vía del amparo por improcedente-. Fayt, por su parte –redactor del fallo, a quien difícilmente puede acusarse de haber formado parte de la ‘mayoría automática’- da su voto afirmativo de constitucionalidad, voto que es suscripto inmediatamente por Barra y Cavagna Martínez. Queda abierta la cuestión de si dicha medida puede pensarse también en términos de una imperiosa necesidad de asegurar la paz social ante una situación de crisis galopante. O si se explica sólo por la subordinación política de los miembros de la Corte a la cabeza del Ejecutivo. Y cabe preguntarse también, por supuesto, qué consecuencias tuvo este fallo –que sienta jurisprudencia a favor del uso de los DNU- a la hora de garantizar por un lado la gobernabilidad de la sociedad y la integridad del Estado ante situaciones de crisis. Y por otro a la hora de resguardar los derechos ciudadanos presentes en el texto constitucional.

Conclusiones

Lo peculiar del caso que está aquí en análisis es que con Menem no sólo se da un aumento de las prerrogativas presidenciales sobre las funciones del Legislativo, sino que a esto se suma una mayoría automática de la Corte Suprema de Justicia; coincidencia programática que contribuye a implementar un cambio radical en el Estado y la economía argentinos. Las relaciones entre los poderes se organizan entonces en función de un programa político que supone el manejo de normas y estructuras institucionales que rigen el funcionamiento del Poder Judicial. Esta peculiaridad nos conduce a las discusiones en torno a la legitimidad de origen del Poder Judicial argentino, ya que en torno a este tópico entra en cuestión cuán lícitas o ilícitas son las intervenciones presidenciales sobre dicho poder. En síntesis, ¿es necesaria la coincidencia entre los objetivos del Poder Ejecutivo –representante de la voluntad popular- y las decisiones de la Corte Suprema en aras de implementar un programa de gobierno estable? O, por el contrario, ¿es necesario que la Corte se comporte como el órgano contramayoritario que es según la Constitución y limite las decisiones del Ejecutivo, limitando sus decisiones?

Desde la postura contramayoritaria, la Corte Suprema debería, en tiempos de normalidad, funcionar como un órgano que ponga cotos a las decisiones del gobierno, en aras de conservar la estabilidad institucional. En cambio, el comportamiento de la Corte como organismo de aval y acompañamiento de las decisiones del gobierno, sólo sería aceptable como respuesta a una situación de crisis que ponga en riesgo la integridad del Estado. El problema que se plantea es entonces quién decide cuándo los tiempos son de normalidad y cuándo de excepción. De manera que, con el ejercicio del poder de prerrogativa que Menem pone en práctica, se plantea un problema propio de la esencia de todo decisionismo: si éste exhibe la necesidad de que una voluntad declare y decida sobre el estado de excepción, ello implica que dicho poder de decisión no puede ser limitado a priori (dado que no es posible prever lo imprevisto que marca la emergencia), y que por tanto se cae en el peligro de un poder autoritario que prolongue el estado de emergencia al punto de convertirlo en regla. La pregunta que aquí se plantea es si, a pesar de esa condición esencial del ejercicio de la soberanía, no existen acaso condiciones estructurales capaces de limitar o facilitar la intromisión del Poder Ejecutivo sobre las funciones de los otros poderes. El problema fue orientado, claro, desde las posibilidades y riesgos que –según entiendo–, esconden las reglas que rigen el funcionamiento Poder Judicial, y de la Corte Suprema de Justicia en particular. Aquí, el problema se plantea nuevamente: las normas que permiten un uso más discrecional del poder por parte del Judicial (como ser el *per saltum*, el *Writ of certiorari* o el abuso de las competencias extraordinarias) se convierten en un arma de doble filo que permite tanto su uso para intervenir en situaciones de grave riesgo social (ya que eluden la demora propia de todo mecanismo institucional), como su abuso a la hora de ejercer un poder sin controles. En este sentido, dos preguntas quedan abiertas: ¿es posible limitar estructuralmente el ejercicio de ese poder discrecional? Y, ¿sería esto por completo deseable?

Referencias bibliográficas

- BERCHOLC, Jorge (comp.) (2005): *El sistema político e institucional en la Argentina*, AAVV, Editorial *Lajouane*, Buenos Aires
- BONNET, Alberto (2007): *La hegemonía menemista: el neoconservadurismo en Argentina, 1989-2001*, Prometeo, Buenos Aires
- 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)”, en *Desarrollo Económico*, Vol. 36, No. 141 (Apr. - Jun., 1996)
- GARGARELLA, Roberto (1996): *La justicia frente al gobierno*, Barcelona: Ariel.
- LEVITSKY, Steven y Leandro Wolfson (2004), “Del sindicalismo al clientelismo: La transformación de los vínculos partido-sindicatos en el peronismo, 1983-1999”, en *Desarrollo Económico*, Vol. 44, No. 173 (Apr. - Jun., 2004), pp. 3-32
- MAURICH, Mario y LIENDO, Gabriela (1998): “¿Estilo decisionista de gobierno o estrategia decretista de gobierno?”, en Kvaternik, E. Comp, *Elementos para el análisis político*, Buenos Aires, Paidós.
- NOVARO, Marcos (1994), *Pilotos de tormentas. Crisis de representación y personalización de la política en la Argentina (1989-1993)*, Buenos Aires: Letra Buena
- NOVARO, Marcos y PALERMO, Vicente (1996): *Política y poder en el gobierno de Menem*, Editorial Tesis-Norma, Buenos Aires.
- O’DONNELL, Guillermo (1998): *Accountability horizontal*, Publicado en: *Agora* núm. 8/ Verano de 1998, págs. 5-34.
- OYHANARTE, Julio (1972): “Historia del Poder Judicial” en *Todo es historia*, N° 61, mayo de 1972.
- OYHANARTE, Julio (1969): *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Buenos Aires, Paidós.
- PELLET LASTRA, Arturo (2001): *Historia política de la Corte (1930-1990)*, Buenos Aires, Ad-Hoc
- QUIROGA, Hugo (2005): *La Argentina en emergencia permanente*. Ediciones Edhasa, Buenos Aires.
- VERBITSKY, Horacio (2006): *Hacer la Corte*, Planeta, Bs. As.