

argentina se refirieron a las palabras del *Chief Justice* Marshall en el caso *McCulloch*: “nunca debemos olvidar que es una *Constitución* la que estamos intentando explicar”.³⁴¹ La Corte argentina, subsecuentemente, continuó con un breve desvío hacia las opiniones de comentaristas franceses modernos que admitían que había que estudiar las necesidades sociales al interpretar la ley,³⁴² antes de volver a una explicación final del *Chief Justice* Hughes sobre cómo las normas sobre protección de los derechos contractuales debían verse como evolucionando desde algunos de los primeros casos de la Suprema Corte estadounidense.³⁴³ El constitucionalismo de los Estados Unidos, con un poco de ayuda de los franceses, ofreció a la Corte argentina la justificación para un enfoque nuevo y sensible hacia la interpretación constitucional.

La aceptación de una interpretación constitucional sensible por parte de la Corte argentina no significa que ésta haya abandonado por completo la autoridad racional en la década de 1930. Como lo implica la invocación de la jurisprudencia de los Estados Unidos, los pasos iniciales de la Corte en dirección al constitucionalismo sensible fueron lo suficientemente débiles como para necesitar el apoyo de la autoridad de la jurisprudencia estadounidense. En efecto, hubo ocasiones en las décadas de 1930 y 1940 en las que la Corte se apoyó en el racionalismo legal y hasta se haya sentido obligada por él a desafiar al Poder Ejecutivo en casos con políticamente difíciles.³⁴⁴ Sin embargo, el cambio a favor de un derecho sensible

³⁴¹ *Id.*, p. 54-55 (cita 290 U.S., p. 443, citando *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. [4 Wheat.] 316, p. 407 [1819]) (la bastardilla no es del original).

³⁴² *Id.*, p. 55-56.

³⁴³ *Id.*, p. 56-57.

³⁴⁴ Los mejores ejemplos son “Alvear”, Fallos 167:267 (1933) y “Cía. Dock Sud de Buenos Aires Ltda.”, Fallos 204:43 (1946). *Alvear* se trataba de la detención en virtud de la autoridad presidencial durante el estado de sitio de Marcelo T. de Alvear, el líder del partido radical -que podría haber estado gobernando el país de no ser por el golpe de estado de 1930 y la decisión del partido de abstenerse de votar en las elecciones que hubo luego por la probabilidad de fraude-. La Corte ordenó al Poder Ejecutivo que le permitiese a Alvear ejercer el derecho constitucional del art. 23 de optar por el exilio en lugar de la detención, Fallos 167:267, p. 326; a pesar de que la Corte complació también al Ejecutivo al incluir *dicta* indicando que, si lo deseaba, podía limitar la elección de destinos posibles de aquél, Fallos 167:267, p. 320-21. *Cía Dock Sud de Buenos Aires Ltda.* se trataba de la constitucionalidad de los tribunales administrativos de trabajo creados por el gobierno federal. Estos tribunales fueron considerados inconstitucionales sobre la base de que los conflictos laborales eran materia de jurisdicción provincial según el art. 67, inc. 11 de la Constitución que claramente disponía que todo lo que cayese dentro del ámbito del Código Civil estaría dentro de la competencia judicial de los tribunales provinciales; la Corte indicaba además que era preocupante la delegación de funciones judiciales a tribunales administrativos. Esta decisión creó un enorme alboroto político. El fallo fue dictado muy pocas semanas antes de las extremadamente combativas elecciones presidenciales del 24 de febrero de 1946, y el ganador, Juan D. Perón, fustigó a la Corte en un gran discurso de campaña llamando al fallo “el primer paso para deshacer las conquistas sociales conseguidas por los trabajadores”. Congreso de la Nación, Cámara de Senadores, *Diario de Sesiones del Honorable Senado de la Nación constituido en Tribunal*, p. 89-90 (defensa de Francisco Ramos Mejía) (1947) [en adelante “Juicio Político”]; *id.*, p. 352 (defensa de Antonio Sagarna).

y de una interpretación amplia del poder de policía se notó en otros casos que involucraban regulaciones económicas. Por ejemplo, en 1994, en el caso *Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes*,³⁴⁵ la Corte declaró constitucional una ley que creaba una Junta Nacional de Carnes. La ley autorizaba a dicha junta, un cuerpo elegido para representar a la industria,³⁴⁶ a exigir que todos los productores de carne hicieran un aporte, cuyo destino sería la creación de un frigorífico y la realización de otras operaciones, teniendo estos aportes el carácter de contribuciones de capital obligatorias.³⁴⁷ Según la Corte, la ley constituía un ejercicio legítimo del poder de policía del gobierno, y no afectaba irrazonablemente ni el derecho a ejercer el comercio y la industria,³⁴⁸ ni la libertad de asociación (que en este caso significaba la libertad de no asociarse con los miembros de la junta).³⁴⁹ Además, la Corte comenzó el fallo con una amnesia conveniente, alegando que siempre había interpretado la Constitución “de manera que sus limitaciones no lleguen a destruir ni a trabar el eficaz ejercicio de los poderes atribuidos al estado a efecto del cumplimiento de sus elevados fines del modo más beneficioso para la comunidad”.³⁵⁰ En otros fallos, la Corte defendió el uso de impuestos con el fin de cumplir objetivos de política social,³⁵¹ siempre que los impuestos no sean tan altos como para ser de naturaleza confiscatoria.³⁵² También apoyó el control de precios durante la Segunda Guerra Mundial.³⁵³

Después de 1947 casi ninguna limitación a las regulaciones económicas del estado

El Secretario de Trabajo, capitán Héctor Russo, acusó a la Corte de entrometerse en la política y advirtió por posibles actos de violencia. *Juzga un reciente Fallo de la Corte el Secretario de Trabajo*, LA PRENSA, 4 de febrero de 1946, p. 13; *Sorprendente comentario sobre un fallo de la Corte*, LA PRENSA, 5 de febrero de 1946, p. 8.

³⁴⁵ Fallos 199:483 (1944).

³⁴⁶ Ley N° 11.747, art. 1, A.D.L.A. [1920-1940], 489, p. 489-90 (B.O. 13 de octubre de 1933).

³⁴⁷ Ley N° 11.747 arts. 6, 17 y 18, A.D.L.A. [1920-1940], 489, p. 491, 492-93 (B.O. 13 de octubre de 1933); Fallos 199:483, p.530-31.

³⁴⁸ Fallos 199:483, p. 530-31.

³⁴⁹ *Id.*, p. 535

³⁵⁰ *Id.*, p. 523.

³⁵¹ Ver “Morán c/Provincia de Entre Ríos”, Fallos 171:390 (1934) (admite un impuesto inmobiliario rural provincial calculado de acuerdo con el tamaño de la propiedad); “Cobo de Macchi Di Cellere c/Provincia de Córdoba”, Fallos 190:231, p. 249-51 (1941) (no encontró problema con un impuesto inmobiliario rural calculado de acuerdo con el tamaño de la propiedad para un fin redistributivo, aunque el impuesto fuera inconstitucional por ser de un monto confiscatorio).

³⁵² “Cobo de Macchi Di Cellere c/Provincia de Córdoba”, Fallos 190:231, p. 256.

³⁵³ “Martini e Hijos, S.R.L.”, Fallos 200:450 (1944).

sobrevivió, sin importar la filosofía política del gobierno en el poder, ni la medida en la que éste tendiera a interferir con la independencia de la Corte Suprema. No es de extrañar que la Corte haya apoyado los programas intervencionistas del presidente Perón en toda su extensión a partir del momento en que los aliados de Perón iniciaron juicio político y removieron de su cargo a los miembros de la Corte, con excepción de uno de ellos, en el año 1947.³⁵⁴ Desde ese momento hasta el golpe de estado militar de 1955, la Corte Suprema argentina nunca declaró inconstitucional acto alguno del gobierno federal.³⁵⁵ Pero los años que siguieron raramente fueron testigos de una mayor voluntad para limitar la regulación económica por parte del estado. La Corte Suprema defendió numerosas medidas gubernamentales destinadas a lidiar con emergencias económicas; entre ellas, un decreto presidencial que creaba una nueva moneda y establecía términos contractuales reformados entre las partes privadas para limitar los pagos de intereses y ajustes para la inflación,³⁵⁶ y un decreto presidencial de 1990 que convertía a la mayoría de las cuentas bancarias con más de un millón de australes (aproximadamente \$600 dólares estadounidenses) en bonos gubernamentales de largo plazo.³⁵⁷ Ambas medidas fueron tomadas durante gobiernos

³⁵⁴ Los jueces instalados después del juicio político de la Corte en 1947 tomaron un enfoque mucho más flexible que el de la Corte anterior hacia las regulaciones económicas diseñadas para mejorar la condición social de los trabajadores o redistribuir ingresos. Por ejemplo, en “Castellanos c/Quintana”, Fallos 208:430 (1947), la Corte declaró que el decreto del gobierno de facto que instituía el medio aguinaldo -un pago obligatorio de medio mes de salario al final del año como bonificación- era constitucional, aunque el decreto fuera promulgado el 21 de diciembre de 1945 y aplicado a ese año, *id.*, p. 448-53, donde insistió que los derechos de propiedad debían ser contrastados con las necesidades del “bienestar general”. *Id.*, p.452. La jurisprudencia anterior de la Corte había establecido que el gobierno no podía crear nuevas obligaciones sobre la base de relaciones contractuales previas, sino sólo crear obligaciones aplicables a relaciones futuras. “Saltamartini c/Compañía de Tranvías ‘La Nacional’”, Fallos 176:22 (1936) (declara inconstitucional una ley que exigía a los empleadores pagar indemnizaciones por despidos sin causa porque la indemnización se calculaba sobre la base del tiempo que el empleado había trabajado, con lo que se aplicaba a relaciones contractuales previas); “Tachar c/F.C.O.”, Fallos 178:343 (1937) (lo mismo). La ideología de la Corte nombrada en 1947 surge de una forma particularmente clara en “Banco Hipotecario Franco Argentino c/Provincia de Córdoba”, Fallos 210:1208 (1948), en el que toma un enfoque mucho más flexible que en el pasado en la cuestión de cuándo un impuesto era inconstitucionalmente alto. *Cf.* los casos agrupados *supra* notas 294-96 y el texto correspondiente. En *Banco Hipotecario Franco Argentino*, la Corte sostuvo que era constitucional la aplicación de un impuesto inmobiliario de la Provincia de Córdoba cuyo monto se elevaba a un muy alto porcentaje del valor de la producción de la tierra afectada, Fallos 210:1208, p. 1220-25, no sólo porque el impuesto podía basarse en el uso eficiente de la tierra y no en su uso real, *id.*, p.1225, sino también porque la Corte podía considerarlo a la luz de las necesidades sociales y económicas generales. *Id.*, p. 1226-28.

³⁵⁵ Tomando el índice de la colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia, no hay un sólo ejemplo en el que ésta declare inconstitucional una ley federal o un decreto en este período.

³⁵⁶ “Porcelli c/Banco de la Nación Argentina”, Fallos 312:555, 566 (1989).

³⁵⁷ “Peralta c/Nación Argentina”, Fallo 313:1513 (1990). Decreto N° 36/90, art. 1, 3 de enero de 1990, A.L.J.A. [1990-A], 74, p. 74. La tasa de cambio fluctuó salvajemente durante los primeros días de enero de 1990, con el Austral cotizándose a A 2.150-2.200 por dólar estadounidense en New York el 8 de enero de

civiles.

Sin embargo, tal vez el caso más llamativo sea “*Cine Callao*”,³⁵⁸ fallado en 1960 durante un gobierno civil, dada la ausencia absoluta de una situación de emergencia. En ese caso, la Corte sostuvo que el Congreso podía imponerle a los dueños de las salas cinematográficas, constitucionalmente, la obligación de incluir un espectáculo de treinta a cuarenta minutos de duración, con actores en vivo, antes de las funciones de la tarde y de la noche.³⁵⁹ El fundamento de la Corte fue que el estado tenía un interés legítimo en asegurar que los actores se mantuviesen empleados, y que había un nexo causal entre la imposición de este requisito a los dueños de los cines y el empleo de los actores.³⁶⁰ La visión alberdiana de una libertad económica sin obstáculos ciertamente estaba muerta.³⁶¹

La pregunta interesante, sin embargo, no es si la Corte Suprema argentina se había apartado de su temprana jurisprudencia, sino si había conseguido hacerlo y aún retener su autoridad y la independencia suficiente para declarar inconstitucionales medidas gubernamentales importantes. La respuesta a esta pregunta es no. La Suprema Corte de los Estados Unidos adoptó un acercamiento permisivo hacia la legislación económica similar al hecho por la Argentina³⁶² -y fue la jurisprudencia de los Estados Unidos la que proveyó la justificación inicial para el enfoque argentino-. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió en los Estados Unidos, en donde un enfoque “sensible” del derecho no deterioró seriamente la autoridad judicial,³⁶³ en la Argentina, las consecuencias para la autoridad judicial fueron

1990, pero a niveles substancialmente más bajos en Buenos Aires. *Exchange Market Stabilizes*, LATIN AM. WKLY. REP., 18 de enero de 1990, disponible en LEXIS, NSAMER Library, ALLNSA File.

³⁵⁸ Fallos 247:121 (1960).

³⁵⁹ *Id.*, p. 134.

³⁶⁰ *Id.*, p. 130-32.

³⁶¹ Prácticamente el único caso que se destaca en el que se haya declarado que una regulación económica del gobierno había ido demasiado lejos fue “*Empresa Mate Larangeira Mendes S.A.*”, Fallos 269:393 (1967), en el que la Corte declaró inconstitucional un decreto del Poder Ejecutivo que prohibía la cosecha de yerba mate durante 1966 para terminar con una sobreoferta. Este fallo se hizo durante un gobierno militar económicamente liberal contra un decreto promulgado por un gobierno civil anterior.

³⁶² Los Estados Unidos han abandonado prácticamente el debido proceso sustantivo en el área de las regulaciones económicas desde la restricción de esta doctrina en *West Coast Hotel*, y de él queda sólo un análisis de mucha deferencia al legislador, analizando sólo si la medida promulgada relación con tiene un fin constitucionalmente permisible. Ver *Williamson v. Lee Optical of Oklahoma Inc.*, 348 U.S. 483, p. 48788 (1955).

³⁶³ Más que una pérdida de autoridad, el efecto de un control de constitucionalidad sensible en los Estados Unidos ha sido un cambio de agenda. Al tiempo que relajaba su análisis de medidas económicas sobre la base del debido proceso sustantivo y el federalismo, desarrolló con éxito una nueva agenda protegiendo las libertades civiles, las minorías y la integridad del proceso político. DAVID CURRIE, THE CONSTITUTION

catastróficas.

C. La pérdida de autoridad de la Corte argentina.

Las secciones anteriores de este estudio casuístico indican que antes de la década de 1930, la Corte Suprema argentina tenía un poder sustancial por su autoridad como encargada de interpretar la Constitución y las leyes. También ha quedado establecido que a partir de la década de 1930, las necesidades sociales llevaron a la Corte a abandonar gradualmente el derecho autónomo y la autoridad racional para inclinarse hacia un enfoque sensible. El paso hacia un derecho sensible, no pronostica automáticamente el decaimiento del Poder Judicial. Durante al menos los últimos cincuenta años, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha afrontado los peligros de un derecho sensible bastante bien. Las encuestas a la opinión pública muestran un fuerte apoyo a la legitimidad institucional de la Corte Suprema.³⁶⁴ Éstas ubican a la Suprema Corte de los Estados Unidos por encima del Poder Ejecutivo y del Congreso en cuanto a la confianza pública.³⁶⁵ El costo en términos de capital político, si un presidente desafiara una decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, sería tan alto que esto es inconcebible para la mayoría de los casos. La Argentina tuvo una experiencia opuesta. Las encuestas recientes a la opinión pública indicaron que más de dos tercios de los encuestados consideraban que la Corte estaba politizada y que carecía de independencia del Poder Ejecutivo, casi el mismo número de encuestados la consideraban “corrupta” o “muy corrupta”, y el 47% de ellos hasta pensaban que era institucionalmente “obsoleta”.³⁶⁶ En las escasas ocasiones en las que el Poder Ejecutivo no

IN THE SUPREME COURT: THE SECOND CENTURY, 1888-1986, xiv (1990); ver también RICHARD L. PACELLE, JR., THE TRANSFORMATION OF THE SUPREME COURT’S AGENDA: FROM THE NEW DEAL TO THE REAGAN ADMINISTRATION, p. 62-93 (1991) (señala la merma en las cuestiones económicas presentadas ante la Suprema Corte); *id.*, p. 135-92 (analiza el crecimiento en la agenda de libertades civiles).

³⁶⁴ Tom R. Tyler & Gregory Mitchell, *Legitimacy and the Empowerment of Discretionary Legal Authority: The United States Supreme Court and Abortion Rights*, 43 DUKE L. J. 703, p. 155 (1994).

³⁶⁵ *Id.*, p. 754.

³⁶⁶ Christopher Larkins, *The Judiciary and Delegative Democracy in Argentina*, COMPARATIVE POLITICS (de próxima aparición). Ver también *Una corte y una quebrada*, SOMOS, 12 de diciembre de 1993, p. 10, 14 (muestra datos estadísticos del Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría de tres días en 1993 que indicaban que entre un 12,7% y un 14,6% de la población tenía una imagen positiva de la Justicia, y una encuesta de 1993 hecha por Graciela Römer y Asociados que indicaba que la Corte Suprema era la institución que más frustraba a la gente comparada con el Congreso, la policía, la escuela pública, la Iglesia Católica y otras instituciones políticas y culturales); *La calle dice...*, CLARÍN, 29 de septiembre de 1995, p. 24 (encuesta de Graciela Römer y Asociados de agosto de 1995 que muestra que la Corte Suprema gozaba de la confianza de sólo el 23% de la población argentina, frente a un 62% de las escuelas públicas, un 57% de la Iglesia Católica, 36% de las Fuerzas Armadas, 28% de la policía y el 26% del Congreso).

obtuvo inicialmente las decisiones que reclamaba de la Corte, no dudó ni en desafiarla, ni en incursionar en una presión tan descarada para que la Corte cambiase su posición que dejase al tribunal sin dignidad.³⁶⁷

Si bien la Argentina, a partir de 1983, gozó de elecciones democráticas y de transferencias del poder efectivas, la situación de la Corte Suprema se deterioraba. En 1990, el Presidente Carlos Menem logró llenar la Corte Suprema de partidarios, mediante la obtención de una ley que aumentó la cantidad de sus miembros de cinco a nueve,³⁶⁸ y, con la renuncia de dos jueces, el Presidente consiguió designar seis jueces en total. Desde la modificación de la Corte, la obediencia de ésta al Ejecutivo fue a veces rayana en lo ridículo. Por ejemplo, en 1993, en el caso “*Banco Patagónico S.A. c/Metalúrgica Skay Soc. de Hecho*”, la Corte Suprema condenó al Banco Central a pagar los honorarios de los abogados que habían colaborado en la liquidación de un banco.³⁶⁹ El Banco Central pidió una reconsideración, que le fue denegada por seis jueces y la decisión quedó registrada en la secretaría del tribunal como cosa juzgada.³⁷⁰ Según los informes periodísticos, el Ministro de Economía tomó luego conocimiento del rechazo del pedido de una segunda audiencia y, al considerar que la retribución de aproximadamente \$100.000 era excesiva y constituía un precedente peligroso, reaccionó llamando al presidente de la Corte y pidiéndole que resolviera el problema.³⁷¹ Entonces, el presidente de la Corte Suprema le pidió a su secretario letrado que retirase el expediente del registro de la Corte e hizo circular una nueva decisión que favorecía al gobierno.³⁷² La decisión anterior simplemente “desapareció” -o fue “robada”, como dijo la prensa-.³⁷³ La mayoría de la Corte sólo cedió luego de que un juez (de la minoría constituida por los jueces anteriores a la modificación de la Corte) protestó contra el resto de la Corte, al advertirle su secretario que estaba decidiendo el mismo caso dos

³⁶⁷ Ver *infra* notas 369-374, 432-436 y el texto correspondiente.

³⁶⁸ Ley N° 23.774, art. 1, (B.O. 16 de abril de 1990), A.L.J.A. [1990-A] A.L.J.A., p. 64.

³⁶⁹ *Conmueve al Poder Judicial el caso del expediente sustraído*, LA NACIÓN, 30 de septiembre de 1993, p. 22.

³⁷⁰ *Id.* (incluye una fotografía de una fotocopia del fallo “robado” con la firma de los seis jueces); RAÚL BAGLINI Y OTROS, JUICIO A LA CORTE, p. 182 (1993).

³⁷¹ BAGLINI Y OTROS, *supra* nota 370, p. 184-85, 194-95; *Los que se avecinan no serán precisamente días de vino y rosas*, LA NACIÓN, 3 de octubre de 1993, p. 18.

³⁷² BAGLINI Y OTROS, *supra* nota 370, p. 182-84; *Reconocieron en la Corte el robo de una sentencia*, LA NACIÓN, 10 de noviembre de 1993, p. 22.

³⁷³ BAGLINI Y OTROS, *supra* nota 370, p. 183-84; *Investigan en la Corte el robo de una sentencia*, LA NACIÓN, 30 de septiembre de 1993, p. 1.

veces, y luego de que la noticia de sus protestas se hizo pública.³⁷⁴

A partir del juicio político de 1947, sobre todo con relación a las numerosas sentencias en las que desafió a gobiernos anteriores, la Corte Suprema se caracterizó por su debilidad durante todos los gobiernos elegidos democráticamente. La decisión del Presidente Menem de modificar la composición de Corte es tanto un síntoma como una causa de los problemas de la Corte Suprema. Cada uno de los presidentes civiles desde Perón intentó elegir una Corte Suprema dócil. El caso del expediente sustraído es tan sólo un ejemplo de la debilidad de la Corte.³⁷⁵ A pesar de que la Corte Suprema actual es una de las más débiles

³⁷⁴ Ver BAGLINI Y OTROS, *supra* nota 370, p. 183-85; *Los que se avencinan no serán precisamente días de vino y rosas*, LA NACIÓN, 3 de octubre de 1993, p. 18. La sentencia final de la Corte Suprema, que simplemente rechaza el pedido de una segunda audiencia, puede encontrarse en “Banco Patagónico S.A. c/Metalúrgica Skay Soc. de Hecho”, J.A. [1994-II], 518.

³⁷⁵ Algunos ejemplos en los que la Corte crea doctrina de manera extraordinaria o simplemente actúa sin fundamento alguno son:

(1) “Dromi (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación)”, Fallos 313:630 (1990) (aplazó temporalmente la medida de no innovar de un tribunal inferior), y Fallos 313:863 (1990), en que la Corte Suprema creó judicialmente la apelación “per saltum” para permitir que una medida que podría haber bloqueado temporalmente la venta de Aerolíneas Argentinas, la línea aérea estatal, directamente se apelase de primera instancia a la Corte. Fallos 313:863, p. 868-76. Como lo nota uno de los juristas de derecho constitucional más destacados de la Argentina, la decisión sin precedentes de la Corte de admitir una apelación directa para omitir la instancia de la Cámara de Apelaciones carece de todo fundamento legislativo, y dado que la Constitución le otorga al Congreso la función de establecer la legislación que determina la jurisdicción de la Corte Suprema y la legislación existente sólo preveía apelaciones a la Corte luego de agotar las otras instancias, el fallo es imposible de fundamentar jurídicamente. Germán J. Bidart Campos, *El “per saltum”*, EL DERECHO, t. 138, p. 598-600 (1990).

(2) “Molinas c/Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 314:1091 (1991), en que la Corte convalidó la remoción del Fiscal General de Investigaciones Administrativas. La Corte no sólo anuló la doctrina de un fallo anterior que trataba a este fiscal como una figura que sólo podía ser removida por juicio político, Fallos 314:1091, p. 1104-05 (anuló la doctrina “Cagliotti c/Molinas”, Fallos 311:2195, p. 2210-02 (1988)), sino que también, y sin explicación alguna, le negó el derecho a una audiencia disciplinaria administrativa previa a su destitución. Fallos 314:1091, p. 1108. Ambos puntos son planteados en la disidencia del Juez Augusto Belluscio. Fallos 314:1091, p. 1120-21 (disidencia de Belluscio).

(3) “Rossi Cibils”, Fallos 315:2074 (1992), en que la Corte rechazó una acción de amparo presentada por los miembros de la Legislatura de la Provincia de Corrientes que intentaban bloquear la intervención federal a los poderes legislativo y judicial provinciales, Fallos 315:2074, p. 2077, sobre la base de que el Presidente no podía por sí solo decretar la intervención federal si el Congreso estaba en sesión. Fallos 315:2074, p. 2087-89 (disidencia de los jueces Petracchi y Belluscio). La respuesta de la mayoría de la Corte fue que dado que la acción había sido interpuesta cuando el decreto que ordenaba la intervención había sido dictado pero no todavía promulgado, las circunstancias del caso habían cambiado, y que de cualquier manera, por entonces el Presidente ya había enviado el decreto al Congreso para su consideración. Fallos 315:2074, p. 2077-78. Dado que la Corte no cuestionaba que la legalidad de una intervención federal que excediese de las facultades del Poder Ejecutivo era una cuestión justiciable, y que había previamente considerado la constitucionalidad de la promulgación de decretos de emergencia con fuerza de ley, Fallos 315:2074, p. 2086 (disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi), la caracterización del Profesor Bidart Campos de los argumentos como “burlescos” parece apropiada. Ver Germán J. Bidart Campos, *¿Cuestión abstracta y competencia del Congreso en la intervención federal al Poder Judicial de Corrientes?*, EL DERECHO 149, p. 459 (1992).

de la historia argentina, prácticamente todos los presidentes argentinos a partir de Perón lograron elegir una mayoría de los miembros de la Corte al poco tiempo de comenzar su gestión -ya fuera porque una Corte anterior elegida por un gobierno militar había sido destituida, o porque se agregaron nuevos miembros, o por ambas razones-.³⁷⁶ Si bien es llamativo el hecho de que ningún presidente anterior a Perón, civil o militar, haya podido modificar la composición de la Corte, no es de extrañar, porque la Corte se autolimitaba a la autoridad racional del derecho y se beneficiaba con ella. Como fue señalado al principio de este artículo, es relativamente fácil que dos partes se decidan por un árbitro cuando ese árbitro interpreta autónomamente reglas preestablecidas, y se limita a ellas. Bajo estas circunstancias, a menos que las reglas imperantes sean claramente inaceptables para un presidente, éste tiene una necesidad menor de dominar la Corte, dado que la conducta de ésta sería relativamente predecible. Sin embargo, el presidente Menem, al igual que todos los presidentes desde Perón, ha enfrentado una situación en la que las reglas imperantes de seguridad mutua han perdido mucha de su antigua claridad, y en la que la Corte, en teoría, es capaz de hacer prácticamente cualquier cosa. Una Corte que considera que disfruta de una autoridad carismática para decidir casos escapándose de los límites del texto de la ley es una que el Poder Ejecutivo debe controlar. Un derecho sensible que no responde al Poder Ejecutivo constituye un riesgo político demasiado alto para éste.³⁷⁷

No es una tarea sencilla la de establecer una conexión entre las nuevas técnicas interpretativas de la Corte Suprema argentina y su pérdida de autoridad. Sin embargo, se puede afirmar con certeza que antes de 1930 algunos derechos contaban con una protección judicial estable, y que esta protección se debilitó cuando la Corte adoptó un enfoque

(4) “Peralta c/Nación Argentina”, Fallos 313:1513 (1990), en que la Corte declaró constitucional un decreto presidencial que convertía la mayoría de las cuentas bancarias que superaban el millón de australes (aproximadamente 600 dólares estadounidense) en bonos del gobierno a largo plazo, *supra* nota 357, es impresionante no sólo por su resultado favorable al gobierno, sino por la aceptación de la autoridad del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia con fuerza de una ley del Congreso, prácticamente sin una regla que limite el ejercicio de este poder. Fallos 313:1513, p. 1538-43. Como reconoce implícitamente la Corte, la Constitución de 1860 no hace mención alguna de tal autoridad. Ver *id.*, p. 1536-38. Ver también Jonathan M. Miller, LEGAL TIMES, 14 de agosto de 1995, p. 51.

³⁷⁶ Ver JONATHAN M. MILLER Y OTROS, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS, t. 2, p. 1795-97 (1991) (cuadro recopilado por los bibliotecarios de la Corte Suprema argentina que muestra los períodos en el cargo de todos los que han sido miembros de ella y del presidente que hizo el nombramiento).

³⁷⁷ La actitud del gobierno de Menem hacia la Corte Suprema argentina ha sido abiertamente expresada en el sentido de que todos los presidentes argentinos en los cincuenta años anteriores había tenido su propia Corte, y que una Corte que decidiera inconsistentemente con las políticas del Ejecutivo causaría inestabilidad. Ver LARKINS, *supra* nota 366; *Una Corte y una quebrada*, *supra* nota 366, p. 12, 14-15.

sensible del derecho. Además de esto, el prestigio de la Corte como institución claramente decayó. Tal vez, la diferencia más visible esté en el tipo de personas interesadas en ser miembros de la Corte. De los cuarenta y un jueces que fueron miembros de la Corte entre 1862 y 1946, doce de ellos (el 29%) habían sido anteriormente ministros del Gabinete, los puestos más importantes después de la Presidencia. Cinco de estos jueces habían ocupado el cargo de Ministro del Interior, el cargo del Gabinete más importante para cuestiones locales. Además, ocho jueces habían sido gobernadores de provincia (20%), y veintiocho jueces habían sido parte de una o de las dos Cámaras del Congreso (68%) -trece de los jueces (32%) ocuparon asientos en la Cámara de Senadores y veinticuatro jueces (59%) lo hicieron en la Cámara de Diputados-. Por el contrario, de los sesenta y un jueces que fueron miembros de la Corte desde 1947, sólo uno, Felipe S. Pérez, había sido miembro de la Cámara de Diputados, y sólo uno, Pablo Ramella, del Senado. Ninguno de ellos había ocupado un puesto en el Gabinete antes de su designación como jueces de la Corte Suprema.³⁷⁸ Sin embargo, para hacer explícita la conexión entre las fuentes de autoridad disponibles de la Corte y su declinación institucional, también podemos invocar declaraciones específicas, y eventos tales como el juicio político a la Corte de 1947.

1. El juicio político a la Corte Suprema y la destitución de los jueces

Los procedimientos de juicio político que se siguieron contra la Corte duraron más de nueve meses: se extendieron desde la presentación en la Cámara de Diputados de una acusación oficial escrita que pedía el juicio político a la Corte el 8 de julio de 1946 hasta el voto final que se hizo el 30 de abril de 1947. Todos los miembros de la Corte fueron acusados, con la excepción de Tomás Casares, quien había sido designado recientemente y compartía la filosofía del movimiento peronista, corporativista y orientada al trabajador.³⁷⁹ El Senado dedicó la totalidad o una parte de veintidós sesiones públicas al juicio a la Corte, además de ocho sesiones secretas y el debate en la Cámara de Diputados, en una sesión que duró toda

³⁷⁸ Datos recolectados por el autor de VICENTE OSVALDO CUTOLO, NUEVO DICCIONARIO BIOGRÁFICO ARGENTINO (1968), obituarios publicados en *La Nación* y *La Prensa*, y currícula vitae guardados en los archivos de la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

³⁷⁹ De hecho, la acusación incluía a Juan Álvarez, el Procurador General, y al Presidente de la Corte, Roberto Repetto, que renunció a su cargo poco antes de que Perón asumiera como Presidente. La votación final destituyó a Juan Álvarez y a los jueces Antonio Sagarna, Francisco Ramos Mejía y Benito Nazar Anchorena, pero dispuso que Roberto Repetto no estaba sujeto a la jurisdicción del Senado. Juicio Político, *supra* nota 344, p. 375.

la noche, fue extenso. Dada una mayoría peronista de dos tercios de los miembros en la Cámara de Diputados,³⁸⁰ y teniendo el peronismo el control de todos los asientos del Senado,³⁸¹ no cabía duda de cuál sería el resultado del juicio político. Sin embargo, los procedimientos no fueron un rápido trámite para destituir a la Corte lo más rápidamente posible: la mayoría cumplió con los requisitos constitucionales de un pedido de juicio político que debe ser aprobado por dos tercios de los miembros de la Cámara de Diputados, seguido por un juicio en el Senado con dos tercios de los votos a favor de la destitución.³⁸² Aun el diario “La Prensa”, manifiestamente antiperonista y partidario de la Corte,³⁸³ reconoció que los procedimientos utilizados en el Senado habían sido básicamente justos.³⁸⁴ El Senado ni siquiera intentó suspender el ejercicio de sus funciones a los jueces durante el transcurso del juicio.

El juicio político a la Corte Suprema puede ser entendido en términos políticos y como una crisis en la naturaleza de la función judicial. Los aspectos políticos de los procedimientos de juicio político son manifiestos. Perón fue elegido presidente de la Argentina democráticamente en febrero de 1946; ya había tenido serios enfrentamientos con la Corte en 1945 y al comienzo de 1946, cuando Perón era vicepresidente y la figura política más fuerte del gobierno militar que se mantuvo en el poder desde 1943 hasta 1946.³⁸⁵ Dados los

³⁸⁰ *Hoy se tratará el juicio político a la Corte Suprema*, LA NACIÓN, 18 de septiembre de 1946, p. 4.

³⁸¹ *Fueron destituidos los ministros de la Corte y el Procurador General*, LA NACIÓN, 2 de mayo de 1947, p. 1.

³⁸² CONSTITUCIÓN ARGENTINA, arts. 45 y 51 (1860).

³⁸³ Por ejemplo, *Herejías constitucionales*, LA PRENSA, 25 de septiembre de 1946, p. 6; *Acusación sin eco*, LA PRENSA, 10 de noviembre de 1946, p. 6; *La acusación a jueces de la Corte Suprema y a su procurador general*, LA PRENSA, 7 de abril de 1947, p. 5; *El Senado ante la historia*, LA PRENSA, 26 de abril de 1947, p. 5; *Repercusión de un fallo*, LA PRENSA, 4 de mayo de 1947, p. 6.

³⁸⁴ *Renuncia a una defensa en el juicio a la Corte*, LA PRENSA, 12 de febrero de 1947, p. 8.

³⁸⁵ Acerca del surgimiento de Perón dentro del gobierno militar ver en general ROBERT A. POTASH, *THE ARMY AND POLITICS IN ARGENTINA*, t. 1, p. 209-16, 227-28, 238-82 (1969). Los conflictos entre la Corte Suprema y el gobierno militar comenzaron en 1944 y llegaron a su punto culminante a fines de 1945 y principios de 1946. Para empezar, la Corte Suprema insistió en el derecho de los individuos detenidos durante el estado de sitio a dejar el país, como lo expresa el art. 23 de la Constitución Argentina de 1860. “Attos Villegas”, Fallos 199:177 (1944); “Rodríguez Araya”, Fallos 200:253 (1944); “Gallardo”, Fallos 200:264 (1944). Más tarde, en “Municipalidad de la Capital c/Mayer”, Fallos 210:249 (1945), la Corte declaró inconstitucional un decreto destinado a agilizar y abaratar las expropiaciones que, entre otras cosas, eliminaba toda pericia sobre el valor de la propiedad más allá de la determinación de las medidas. *Id.*, p. 266, 271, analiza el Decreto N° 17.920/44, 6 de julio de 1944, A.D.L.A. [IV], p. 399. En otro caso, la Corte se rehusó a tomar el juramento a los jueces nombrados para una nueva Cámara Federal de Apelaciones sobre la base de que establecer un nuevo tribunal excedía la autoridad de un gobierno de facto que había jurado respetar la Constitución. “Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte”, Fallos, 201:239, p. 241-42 (1945). El mismo día, la Corte bloqueó también actos punitivos del gobierno contra jueces federales

conflictos anteriores y sus tendencias autoritarias, Perón sin duda deseaba eliminar a la Corte como una fuente de oposición. De la misma manera, los elementos sindicales de la coalición de Perón querían vengarse de un fallo de la Corte de principios de 1946, *Dock Sud*,³⁸⁶ en que aquélla había declarado inconstitucional al equivalente argentino del “National Labor Relations Board” norteamericano, una de las iniciativas más importantes del gobierno militar.³⁸⁷ El fallo de *Dock Sud* se basó en una disposición constitucional que establecía la jurisdicción federal legislativa para promulgar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, pero que daba en general a las provincias la jurisdicción judicial sobre estas cuestiones.³⁸⁸ Esta decisión es, en ciertos aspectos, un regreso a la época racionalista de la Corte anterior a 1930. La decisión puede explicarse, en parte, por la claridad de la provisión constitucional aplicable, que colocaba, sin lugar a dudas, a las cuestiones atinentes con las relaciones civiles en manos de los tribunales provinciales.³⁸⁹ El pedido oficial de juicio político a la Corte fue hecho por Rodolfo Decker, el líder del bloque peronista en la Cámara de Diputados. El bloque hizo obligatoria para todos sus miembros la

sosteniendo que el gobierno no podía transferir jueces entre distritos judiciales sin el consentimiento de éstos. “Acordada sobre el traslado de jueces federales”, Fallos 201:245, p. 245-46 (1945). Cuando un juez federal fue detenido y destituido de su cargo por los militares por haber concedido hábeas corpus a manifestantes detenidos y por haberse presentado en la prisión para comprobar personalmente que hubieran sido puestos en libertad, la Corte Suprema ordenó su liberación y la restitución de su cargo. “Acordada sobre remoción de jueces federales”, Fallos 203:5 (1945); ver también *El Poder Ejecutivo Dejó Sin Efecto el Decreto que Separó al Juez Federal de Córdoba Dr. Barraco Mármol*, LA PRENSA, 15 de octubre de 1945, p. 7 (explica por qué el Ejecutivo había removido al juez). Invalidó también una sentencia de un tribunal militar que declaraba culpable de conspiración para cometer rebelión a un mayor retirado del ejército, sobre la base de que los tribunales militares carecían en general de jurisdicción sobre oficiales retirados y que un reciente decreto que expandía esa jurisdicción estaba fuera de los poderes del gobierno de facto. “De Lezica”, Fallos 202:405, p. 417-19 (1945). El fallo de la Corte más importante en contra del gobierno fue “Cía. Dock Sud de Buenos Aires Ltda.”, Fallos 204:23 (1946) (tratado en el texto).

³⁸⁶ “Cía. Dock Sud de Buenos Aires Ltda.”, Fallos 204:23 (1946).

³⁸⁷ Una parte del informe de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados que recomendaba el juicio político incluye varias cartas en apoyo del enjuiciamiento escritas por varios sindicatos y la Confederación General del Trabajo; las dos más importantes de éstas eran las declaraciones de la C.G.T. y la Unión Obrera Metalúrgica, ambas citando al caso *Dock Sud* como principal razón de su postura. También se incluyen dos cartas enviadas al gobierno de facto por la C.G.T. protestando por el fallo en *Dock Sud*. Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de Sesiones*, 18 y 19 de septiembre de 1946, p. 714-19.

³⁸⁸ Fallos 204:23, p. 28-29 (cita el art. 67 inc. 11 de la Constitución Argentina de 1860). Este inciso establece que el Congreso dictará los códigos “sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...” CONSTITUCIÓN ARGENTINA, art. 67 inc. 11 (1860). Este inciso debe leerse conjuntamente con el art. 100 de la Constitución Argentina de 1860, que determina la jurisdicción federal en casi los mismos términos que el Art. III de la Constitución estadounidense, pero señala que los códigos no serán tratados como leyes federales a los fines jurisdiccionales.

³⁸⁹ *Id.*

asistencia y el voto a favor del juicio político a los jueces.³⁹⁰ Al mismo tiempo, *La Nación*, *La Prensa*, el tradicional Colegio de Abogados de Buenos Aires, y los liberales y socialistas que siempre habían estado en contra de Perón, se opusieron firmemente al juicio político a la Corte y difícilmente se los persuadiría de adoptar una postura contraria.³⁹¹

Había, sin embargo, una audiencia importante a la que Perón necesitaba convencer, o al menos moderar. La Iglesia Católica, algunos conservadores y algunos viejos afiliados al Partido Radical que apoyaban al anterior presidente, Hipólito Yrigoyen, se sumaron a la coalición de Perón de la que eran parte los trabajadores. La posición de la Iglesia y de las personas ligadas a ella era especialmente importante. A juzgar por lo que decía la revista católica “Criterio”, y por la posición a la que se adhirieron los Senadores que estaban más cercanamente relacionados con la Iglesia, el sector católico de la coalición de Perón tenía dudas sobre el enjuiciamiento de la Corte.³⁹² Perón probablemente hubiera tenido que pagar un precio político si hubiese reemplazado directamente a los miembros de la Corte, sin las formalidades del proceso de juicio político.³⁹³ Dado que el gobierno consideró la alternativa de simplemente aumentar el número de los miembros de la Corte para garantizar

³⁹⁰ *Hoy se tratará el juicio político a la Corte Suprema*, supra nota 380, p. 1; *Herejías constitucionales*, supra nota 383, p. 6.

³⁹¹ *La Prensa* apoyaba fervientemente a la Corte, supra nota 383; al igual que *La Nación*, por ejemplo, *Enjuiciamiento de ministros de la Corte Suprema*, 12 de julio de 1946, p. 4; *Una inmensa responsabilidad*, 17 de septiembre de 1946, p. 6; *La segunda parte de la acusación*, 2 de noviembre de 1946, p. 4; *La primera defensa*, 20 de noviembre de 1946, p. 4; *Las defensas*, 7 de diciembre de 1946, p. 4; *Hacia el fin de un proceso*, 24 de abril de 1947, p. 4; *Repercusión de un fallo*, 4 de mayo de 1947, p. 6. El Colegio de Abogados de Buenos Aires, la principal asociación profesional de abogados de la Ciudad de Buenos Aires, envió una carta a la Cámara de Diputados en apoyo de la Corte, Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de Sesiones*, 18 y 19 de septiembre de 1946, p. 712-13. El voto de los dos tercios de la Cámara de Diputados a favor del juicio político fue conformado sólo por peronistas. *Herejías constitucionales*, 26 de septiembre de 1946, p. 6. Fue también típico de la amplitud del apoyo político de la Corte entre los opositores a Perón que el abogado defensor en el senado de dos de los jueces fuera Alfredo Palacios, un ex diputado por el Partido Socialista y ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

³⁹² *La Justicia*, CRITERIO, 15 de agosto de 1946, p. 147, 151 (brinda un largo editorial sobre la necesidad de una justicia independiente y concluía argumentando que los jueces de la judicatura debían ser mantenidos en sus puestos. Si bien no trata directamente el juicio a la Corte Suprema, la referencia es clara). El Senador Pablo Ramella, en ese entonces un joven senador por la Provincia de San Juan, es un buen barómetro de punto de vista de los políticos peronistas con lazos más firmes con la Iglesia. Él escribió un fundamento de su voto para cada uno de los cargos contra los miembros de la Corte, y si bien votó contra ellos en muchos cargos, defendió a la Corte por la redacción de las Acordadas y el desarrollo de la doctrina de facto y sólo la crítica de una manera muy restringida. PABLO A. RAMELLA, *LABOR PARLAMENTARIA*, p. 263-68 (1988).

³⁹³ Perón podría haber argumentado que todos los cargos constitucionales tomaban automáticamente una categoría de facto cuando un gobierno de facto tomaba a su cargo al Ejecutivo y al Congreso, y por eso podían ser removidos en ese momento. Podría haber señalado también que la Corte no había exigido indemnización en “Avellaneda Huergo”, Fallos 172:344 (1935), un caso en el que un juez federal reclamaba indemnización por haber sido destituido por el gobierno militar de 1930.

su poderío político y finalmente la rechazó,³⁹⁴ es posible que el gobierno aun haya acogido con agrado la oportunidad de debatir sobre la conducta de la Corte en el pasado a través del proceso de juicio político.

Los argumentos que fueron presentados a favor del enjuiciamiento de la Corte demuestran que la remoción de los jueces fue a la vez una clara confrontación y el producto final de una crisis de autoridad de la Corte. En la acusación fueron mencionadas muchas cuestiones de menor importancia, pero en términos generales se acusó a la Corte de dos tipos de delitos: delitos en el ejercicio de la función pública y prevaricato contra los trabajadores. Su impropiedad política más grave fue su respuesta a los golpes de estado de 1930 y 1943, cuando expidió pronunciamientos administrativos que anunciaban el establecimiento de gobiernos de facto. En ambos casos, la Corte indicó que, ya que los gobiernos de facto habían jurado defender la Constitución, la Corte continuaría desempeñando sus funciones y ejerciendo el control de constitucionalidad, pero que trataría a la naturaleza de facto del Poder Ejecutivo como una cuestión política no justiciable.³⁹⁵

Así, la primera de las acusaciones para pedir el juicio político a la Corte fue “[p]or haberse inmiscuido en materia política, mediante las Acordadas de 1930 y 1943 de legitimación de gobiernos de facto”,³⁹⁶ y la quinta acusación fue que la Corte Suprema debió haber insistido en que el Presidente de la Corte asumiera como Presidente de la Nación ante la inexistencia de otras autoridades que pudieran ocupar ese cargo, tal como lo establece la ley de acefalía.³⁹⁷ No es de extrañar que los acusadores de la Corte insistieran en la paradoja de que la Corte haya admitido a usurpadores en el gobierno con la justificación de que éstos habían jurado defender la Constitución.³⁹⁸ Sin embargo, en términos más amplios, el informe del Comité de la Cámara de Diputados responsabiliza a la Corte por los gobiernos de facto, así como por el escandaloso fraude electoral que gobernó a la política argentina durante la década de 1930 y principios de la de 1940: “[D]ieciséis largos años durante los

³⁹⁴ Ver *Composición de la Suprema Corte*, LA PRENSA, 14 de septiembre de 1946, p. 6. El gobierno también consideró establecer una edad límite para los jueces federales como medida para adquirir el control del Poder Judicial en general, *Causa para la remoción de los jueces*, LA PRENSA, 7 de mayo de 1946, p. 9.

³⁹⁵ “Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación”, Fallos 158:290, (1930); “Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación”, Fallos 196:5 (1943).

³⁹⁶ Juicio Político, *supra* nota 344, p. 14 (presentación de la acusación de la Cámara de Diputados al Senado).

³⁹⁷ *Id.*, p. 17.

³⁹⁸ *Id.*, p.12,36.

cuales todos los principios básicos de nuestro régimen constitucional fueron anulados abiertamente y con el respaldo de aquellos que estaban obligados a mantenerlos con la misma integridad con la que habían sido establecidos”.³⁹⁹

Las Acordadas de 1930 y 1943 no fueron, sin embargo, la única incorrección política en la que incurrieron los jueces: las acusaciones también se refieren al control de constitucionalidad que ejercieron los jueces sobre los actos de los gobiernos de facto, consideradas por los acusadores como una intromisión ilegítima en cuestiones políticas. La segunda acusación le atribuye a la Corte “haberse arrogado facultades de orden político, saliéndose de la función judicial, para controlar e impedir el cumplimiento de los fines sociales de la revolución de 1943, y dictado fallos que involucraban designios políticos”.⁴⁰⁰ Distintos puntos de la acusación tratan los intentos de la Corte de impedirle al gobierno de facto hacer valer toda la autoridad que le confiere un gobierno constitucional a través de conductas indebidas como la de negarse a tomar juramento a camaristas designados en nuevas Cámaras de Apelación,⁴⁰¹ y desconocer el apartamiento de un juez federal.⁴⁰² Por medio del intento de limitar las actividades de un gobierno de facto sobre la base de que éste no podía gozar de poderes legislativos amplios, sino meras funciones ejecutivas, la Corte presumiblemente comenzó a ejercer una función puramente política.⁴⁰³ Los defensores de la Corte argumentaron que era una contradicción acusar a la Corte de actuar indebidamente al reconocer las revoluciones y al mismo tiempo alegar que la Corte se había extralimitado en sus facultades al intentar limitar el poder de estos gobiernos.⁴⁰⁴ Sin embargo, el tema subyacente de las acusaciones, que los jueces excedieron la función judicial, es congruente en las dos acusaciones. Ambas Acordadas y la doctrina de facto sacaron a la Corte de su papel de intérprete de la Constitución.

Las imputaciones que sostenían que la Corte se había arrogado facultades que salían de la

³⁹⁹ *Id.*, p.29; ver también *id.*, p. 57 (reiterando la acusación de complicidad).

⁴⁰⁰ *Id.*, p. 12.

⁴⁰¹ *Id.*, p.15, 17.

⁴⁰² *Id.*, p. 16.

⁴⁰³ *Id.*, p. 13.

⁴⁰⁴ Comparar *id.*, p. 12 con *id.*, p. 14-17 (la primera ataca la Acordada y la segunda ataca la doctrina de facto); ver también *id.*, p. 147-48 (defensa presentada por Alardeo Palacios, que argumenta que era contradictorio atacar al mismo tiempo la Acordada por reconocer a un gobierno de facto y atacar a la doctrina de facto de la Corte que limitaba los poderes de ese gobierno); *Argumentación contradictoria para acusar a los ministros de la Corte Suprema*, LA PRENSA, 4 de septiembre de 1946, p. 5 (señala la misma contradicción).

órbita de la función judicial ocuparon sólo una parte del debate. Gran parte de los procedimientos se concentraron, en cambio, en la cuestión de si la Corte fue injusta al tratar con los trabajadores. En este tema, hay una diferencia entre las acusaciones y lo que se debatió. Aparentemente, los peronistas consideraban que no podían utilizar el racionalismo excesivo de la Corte para fundar el pedido de juicio político. La queja alzada en la acusación sobre cuestiones laborales se concentra sólo en un número reducido de casos en los cuales la Corte presumiblemente interpretó equivocadamente las leyes que estaban diseñadas para proteger a los trabajadores y, en consecuencia, les negó a éstos sus derechos.⁴⁰⁵ Sin embargo, desde la perspectiva de la defensa, la razón de los procedimientos de juicio político fue la preocupación por parte de los peronistas de que la Corte frustrase los objetivos sociales del gobierno de la misma manera en que lo había hecho en *Dock Sud*.⁴⁰⁶ La defensa, por esto, arguye con énfasis en que la Corte había sido, de hecho, progresista en cuanto al tema social durante la década de 1930 y que había demostrado su voluntad de retornar a una interpretación de la Constitución que se adaptase a las nuevas exigencias sociales.⁴⁰⁷

Extrañamente, la Corte que emerge del juicio político es una a la vez demasiado metida en política, por haber instituido la doctrina de facto sin contar con la autoridad constitucional para hacerlo, y no suficientemente conectada con la política, en el sentido de que omitió considerar necesidades sociales importantes al interpretar la Constitución. Independientemente de las motivaciones políticas específicas que llevaron al juicio político de la Corte, esta tensión entre, por un lado, el derecho sensible y el ejercicio de una autoridad carismática por parte de la Corte, y por el otro, un derecho autónomo apoyado por la autoridad racional, demuestra la existencia de una crisis para el control de constitucionalidad. Los acusadores de la Corte enfatizaron el hecho de que Argentina debía evitar convertirse en “un país gobernado por sus jueces”, como había pasado en los Estados Unidos,⁴⁰⁸ y que la Corte debía asumir la responsabilidad política que conllevaron sus

⁴⁰⁵ *Id.*, p. 23-27.

⁴⁰⁶ Ver *id.*, p. 89-90 (defensa de Francisco Ramos Mejía); *id.*, p. 171-73 (defensa de Antonio Sagarna por Alfredo Palacios).

⁴⁰⁷ Ver, por ejemplo, *id.*, p. 139 (defensa de Nazar Anchorena por Mariano Drago); *id.*, p. 159-70 (defensa de Antonio Sagarna por Alfredo Palacios).

⁴⁰⁸ *Id.*, p. 7 (discurso del Senador Molinari).

actos.⁴⁰⁹ Sin embargo, *Dock Sud*, la decisión que provocó la reacción más fuerte de los trabajadores, fue un caso en el que la Corte invocó su autoridad racional. Puede decirse que la remoción de los miembros de la Corte fue un resultado tanto del momento político del país, como también de la carencia de apoyo para el control de constitucionalidad tal como había sido formulado. El derecho autónomo y la invocación de la autoridad racional ya no eran aceptables para la mayoría política en el poder porque un derecho autónomo hubiese interferido con objetivos sociales importantes; pero un control de constitucionalidad sensible era igualmente inaceptable si podía ser utilizado en detrimento político de los gobernantes.

2. Admisiones abiertas de poder ilimitado y aun así, limitado

A partir del juicio político a la Corte Suprema de 1947 y del rechazo del control de constitucionalidad que éste implicó, coexistieron dos tendencias en la doctrina y jurisprudencia argentinas. Por un lado, la doctrina estaba dispuesta a concederle poderes ilimitados a la Corte para hacer una interpretación de la Constitución que fuera más allá de las restricciones impuestas por el texto constitucional. La observación de Charles Evans Hughes de que “[E]stamos gobernados por una Constitución, pero esa Constitución es lo que los jueces dicen que es” es citada constantemente para reflejar la enorme flexibilidad que goza el Poder Judicial para ejercer el control de constitucionalidad.⁴¹⁰ Es más, la misma Corte argentina ha afirmado en numerosos casos que la Constitución argentina “está conceptuada como un instrumento político dotado de extrema flexibilidad para adaptarse a todos los tiempos y a todas las circunstancias futuras”.⁴¹¹ Al observar que los orígenes de un enfoque flexible hacia la interpretación constitucional se remontan al *Chief Justice* John Marshall⁴¹² y al *Chief Justice* Hughes,⁴¹³ la Corte insiste en que la Constitución debe ser

⁴⁰⁹ *Id.*, p. 32.

⁴¹⁰ Por ejemplo, Jorge Reinaldo Vanossi, *El poder constitucional de los jueces, con particular referencia al control de constitucionalidad*, LA LEY [1977-D], Sec. Doctrina, p. 1019; Alfredo Orgaz, *Poder Judicial*, en ARGENTINA, 1930-1960, p. 124 (Revista Sur, 1962); M. Christina Seghesso de López Aragón, *Génesis Histórico del Poder Judicial Argentino (1810-1853)*, en DARDO PÉREZ GUILHOU Y OTROS, EL PODER JUDICIAL, t. 1, p. 10 (1989); SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, LA CONSTITUCIÓN INTERPRETADA, cita dedicatoria y p. 25 (1960).

⁴¹¹ “Peralta c/Nación Argentina”, Fallos 313:1513, p.1537 (1990). Ver también “S.R.L. Samuel Kot”, Fallos 241:192, p. 300 (1958); “Sejean c/Zaks de Sejean”, Fallos 308:2268, p. 2292-93 (1986) (en ambos casos se enfatiza la necesidad de una interpretación constitucional dinámica a la luz de las necesidades del momento).

⁴¹² Fallos 313:1513, p.1538, 1547-48.

⁴¹³ *Id.*, p. 1547.

entendida como “una creación viviente *impregnada de la realidad argentina*, de manera que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer por los cambios en las ideas, crecimiento o redistribución de intereses, continúa siendo el instrumento del orden político y moral de la Nación”.⁴¹⁴

Al mismo tiempo, la Corte Suprema también enfatizó que la división de poderes debe ser entendida, no como una situación en la que cada rama actúa aisladamente de la otra, sino como una “división funcional del poder político”,⁴¹⁵ la división de la autoridad entre las ramas del gobierno debe ser entendida en términos de su “interrelación funcional natural”⁴¹⁶ y su “desarrollo armónico”.⁴¹⁷ En una reciente audiencia de confirmación del Senado, un nominado para la Corte que fue confirmado fácilmente, se definió a sí mismo como “un amigo del presidente,”⁴¹⁸ y describió su política judicial de la siguiente manera: “las funciones son tres, pero el poder es uno”,⁴¹⁹ -en otras palabras, dijo que todas las ramas del gobierno están involucradas en el ejercicio de lo que es en esencia el poder político-. Otro individuo, que fue miembro de la Corte en dos ocasiones durante gobiernos democráticos, escribió un libro en el intervalo entre un cargo y el otro en el cual enfatizó la necesidad de darle a un presidente libertad para imponer su plan de gobierno,⁴²⁰ y advirtió sobre los peligros de que los jueces interfirieran indebidamente con este plan.⁴²¹

El único caso a partir del restablecimiento de la democracia en 1983 en el que la Corte Suprema desafió una política gubernamental es, en muchos aspectos, la excepción que confirma la regla de que el derecho racional deviene en un derecho sensible que a su vez lleva a la sumisión judicial. En el caso “*Rolón Zappa*”,⁴²² el demandante atacó la constitucionalidad de los decretos emitidos por el Poder Ejecutivo que determinaban el

⁴¹⁴ *Id.*, p. 1537 (cita “*Berlina c/Provincia de Mendoza*”, Fallos 178:9, p. 23 (1937), bastardilla en el original).

⁴¹⁵ Fallos 313:1513, p. 1536.

⁴¹⁶ *Id.*

⁴¹⁷ *Id.*, p. 1537.

⁴¹⁸ *Decide hoy el Senado si Vázquez va a la Corte*, LA NACIÓN, 7 de diciembre de 1995, p. 1.

⁴¹⁹ *Otro amigo de Menem para la Corte Suprema*, LA NACIÓN, 29 de noviembre de 1995, p. 13.

⁴²⁰ JULIO OYHANARTE, PODER POLÍTICO Y CAMBIO ESTRUCTURAL EN LA ARGENTINA, p. 60, 62, 69 (1969). Julio Oyhanarte fue miembro de la Corte Suprema de 1958 a 1962 y de 1990 a 1991.

⁴²¹ *Id.*, p. 69-80.

⁴²² Fallos 308:1848 (1986).

monto de su jubilación.⁴²³ La jubilación del actor era, según la ley, el ochenta y dos por ciento móvil del salario que habría estado recibiendo si hubiese estado en actividad,⁴²⁴ y había sido modificado por una ley posterior, que era aplicable a casi todos los trabajadores, y que establecía un monto básico del setenta por ciento del salario móvil.⁴²⁵ Los montos de las jubilaciones que había establecido el Poder Ejecutivo eran muy inferiores al ochenta y dos e incluso al setenta por ciento del salario móvil,⁴²⁶ y según aquél, elevar las jubilaciones a este nivel llevaría al sistema de seguridad social a la bancarrota.⁴²⁷ La respuesta de la Corte, sin embargo, fue insistir en que cualquier ajuste en los niveles de las jubilaciones que lleve a niveles menores a los establecidos por la ley debían ser hechos por el Congreso⁴²⁸ (el Poder Ejecutivo carecía en ese momento de mayoría en el Senado).⁴²⁹ En una declaración verdaderamente peculiar, la Corte insistió en que “[n]o es lícito que los magistrados judiciales argentinos procedan con olvido de su carácter de órganos de aplicación del derecho ‘vigente’ ni que se atribuyan, así sea por invocación de supuestas razones de ‘emergencia’ o de ‘gravedad del interés público comprometido’, potestades legislativas de las que carecen”.⁴³⁰ Examinar los recursos del sistema jubilatorio “es materia ajena a la órbita del Poder Judicial”.⁴³¹

Es imposible determinar que llevó a la Corte a insistir de repente en un enfoque racional del derecho. Tal vez incluso aquí la Corte haya estado mostrando “sensibilidad” -a los niveles de privación sin precedentes a los que habían llegado muchos jubilados-. Nadie que viviera

⁴²³ *Id.*, p. 1850-51 (dictamen de Procurador Fiscal); *id.*, p. 1853.

⁴²⁴ Ley Nº 14.473, art. 52, inc. ch), (B.O. 27 de septiembre de 1958). A.D.L.A. [XVIII-A], 98, p. 110.

⁴²⁵ La Ley Nº 18.037, arts. 27 y 45, cambió el porcentaje de la mayoría de las pensiones ordinarias al 70% del salario para los hombres que se jubilasen a los 60 años de edad y para las mujeres que lo hicieran a los 55 años, pero incrementándolo en un 1% del salario por cada año trabajado después de esa edad, y para muchas profesiones, por cada año trabajado por encima de los 30 años de contribuciones como empleado al sistema. A.D.L.A. [XXIX-A], 47, p. 52 (B.O. 10 de enero de 1969).

⁴²⁶ El Poder Ejecutivo lo reconoce en el preámbulo del Decreto Nº 2.196/86, A.L.J.A. [1987-A], 303, p. 304-05 (B.O. 2 de diciembre de 1986).

⁴²⁷ Fallos 308:1848, p. 1851 (dictamen del Procurador Fiscal).

⁴²⁸ Fallos 308:1848, p. 1855.

⁴²⁹ En el Senado en 1986 y 1987, el Partido Justicialista (peronista) ocupó 21 bancas; la Unión Cívica Radical, 18 bancas; y partidos más pequeños, las 7 restantes. Ver Shirley Christensen, *Reborn Peronists Flex Their Muscles*, N.Y. TIMES, 11 de octubre de 1987, D3.

⁴³⁰ Fallos 308:1848, p. 1854.

⁴³¹ *Id.*, p. 1855.

en la Argentina en ese momento hubiera podido ignorar la pobreza de sus jubilados.⁴³² Pero ni aun *Rolón Zappa* pudo convertirse en un triunfo para la independencia judicial. El Poder Ejecutivo respondió al fallo con un decreto que declaraba un estado de emergencia en el sistema previsional y establecía temporalmente las jubilaciones en un veintisiete por ciento del salario móvil,⁴³³ congelaba todos los litigios y ejecuciones de sentencias contra el estado por su incapacidad de pagar los montos requeridos por ley,⁴³⁴ y suspendía la iniciación de cualquier nuevo juicio o reclamo administrativo.⁴³⁵ Más aún, la Corte implícitamente reconoció la validez de estas medidas, aunque casi sin explicación alguna.⁴³⁶ La congelación de los litigios duró desde la publicación del decreto el 2 de diciembre de 1986 hasta el 4 de mayo de 1987,⁴³⁷ y la congelación de las medidas para la ejecución de sentencias duró hasta el 24 de junio de 1988, cuando el Congreso finalmente derogó el decreto con las leyes destinadas a reorganizar el sistema previsional.⁴³⁸ De este modo, el breve retorno de la Corte al racionalismo no logró nada más que provocar un enfrentamiento con el Poder Ejecutivo en el que la Corte se rindió.

3. La comparación con la experiencia norteamericana

La descripción anterior de la historia de la Corte Suprema argentina se corresponde fuertemente con el modelo sociológico que fue desarrollado en la primera parte de este artículo. Desde 1862 hasta mediados de la década de 1940, la Argentina tuvo un cierto número de reglas de seguridad mutua importantes y bien definidas que había importado de

⁴³² Ver MARIO STRUBBIA, ¿POR QUÉ FRACASÓ ALFONSÍN?, p. 120-24 (1989); *Private Pensions Now Available; The State Owes US\$25BN to Pensioners*, LATIN AM. WKLY. REP., 4 de diciembre de 1986, disponible en LEXIS, NSAMER Library, SAMER File.

⁴³³ Decreto N° 2.196/86, art. 4, A.L.J.A. [1987-A], 303, p. 306 (B.O. 2 de diciembre de 1986).

⁴³⁴ *Id.*, art. 2, p. 306.

⁴³⁵ *Id.*

⁴³⁶ La Corte evitó expedirse sobre la validez de la suspensión de litigios mientras ésta se mantuvo en efecto, y se abstuvo de resolver las causas que tenía pendientes de sentencia. Una vez que la suspensión hubo terminado, la Corte sostuvo que dado que la suspensión había terminado no había razón alguna por la que los juicios previsionales no pudiesen continuar, “Labusta”, Fallos 310:2274, p. 2274-75 (1987). Una vez que se hubo sancionado una ley que reorganizaba el sistema previsional la Corte consideró justiciables tanto la suspensión de litigios como la suspensión en la ejecución de sentencias. “Gómez”, Fallos 311:2238, p. 2238 (1988); “Corcho”, Fallos 311:2338, p. 2338 (1988); “Aguilar”, Fallos 311:2385, p. 2385 (1988).

⁴³⁷ Decreto N°648/87, art. 10, A.L.J.A. [1987-A], 368, p. 369 (B.O. 4 de mayo de 1987), derogó el art. 2 del Decreto N° 2.196/86, que suspendía todos los litigios por ajustes previsionales, pero mantuvo la suspensión en la ejecución de sentencias, *id.*, art. 7, p. 369.

⁴³⁸ Ley N° 23.568, art. 1, A.L.J.A. [1988-B], 1515, p. 1516 (B.O. 24 de junio de 1988) (deroga el Decreto N° 2196/86 y decretos subsecuentes).

los Estados Unidos, y una Corte Suprema que jugó un papel importante como un árbitro de esas reglas. La Corte fue exitosa en su rol precisamente porque resistió a las tentaciones instrumentalistas, y por lo tanto gozó del respeto substancial de los grupos políticamente poderosos de la sociedad al ser vista como un tribunal capaz de resolver conflictos constitucionales con una neutralidad fundamental, e incluso frente a la presión política.⁴³⁹ En el largo plazo, sin embargo, el sistema argentino falló por la exacta razón que el modelo indicó que habría de hacerlo -surgió la necesidad de una modificación de las reglas tradicionales de seguridad mutua, pero la Corte se encontró con que era incapaz de ratificar estos cambios de una manera que le permitiera conservar su independencia-. Para los peronistas que iniciaron el juicio político a la Corte, el remanente de derecho autónomo de la Corte significaba que ésta podría entorpecer su programa político, a la vez que las incursiones de la Corte en el derecho sensible la hacían peligrosa por su imprevisibilidad. Luego del juicio político y la destitución de todos los jueces con la excepción de uno en 1947, la Corte frecuente y abiertamente fue mas allá del texto constitucional en su interpretación. Sin embargo, como el modelo lo predijera, en razón de que carecía de autoridad carismática para la sociedad argentina, la Corte raramente actuó con independencia del Poder Ejecutivo en casos de relevancia, y perdió la capacidad de actuar como un árbitro de las reglas de seguridad mutua ampliamente aceptado.

A pesar de que el instrumentalismo de la Corte Suprema argentina fue tomado de los Estados Unidos en "*Avico c/de la Pesca*",⁴⁴⁰ su uso del derecho sensible siempre ha involucrado sensibilidad a las demandas del Poder Ejecutivo en vez de un ejercicio independiente de su autoridad carismática, y el público la ha visto, por consiguiente, como políticamente irrelevante. Por el contrario, en los últimos años si bien el pueblo norteamericano ocasionalmente se ha inquietado por una decisión particular de la Suprema Corte, la legitimidad de ésta como institución se mantiene elevada y no depende de las expectativas públicas de que se concentre en la intención original de la Constitución. Su autoridad carismática se mantiene segura, y con ella, su autoridad para ir mas allá del texto constitucional, legitimada por una larga tradición de actuar como guardiana de derechos civiles y políticos, así también como moderadora del poder entre los estados y el gobierno

⁴³⁹ Para más ejemplos de la independencia de la Corte Suprema argentina frente a la presión política ver en general Miller, *Courts and the Creation of a "Spirit of Moderation"*, *supra* nota 7.

⁴⁴⁰ Fallos 172:21 (1934), analizado *supra* notas 321-43 y el texto correspondiente.

la solución si aquella planea ejercer su autoridad con independencia del Ejecutivo. En otros países tal vez sólo una autoridad judicial religiosa o hereditaria pueda contrarrestar suficientemente a otros ramos del gobierno. Como mínimo, uno anticiparía una necesidad por procedimientos judiciales más transparentes y la selección de jueces con mayor prestigio personal que los que hay en los sistemas gobernados por el derecho autónomo, y una menor cabida para la discrecionalidad judicial. Estados Unidos corona a sus jueces con un elemento de autoridad carismática a través del peso de la tradición política establecida, pero una vez que se admite que el control de constitucionalidad involucra un elemento carismático, cada sociedad debe ser observada individualmente para ver qué elementos existen que podrían ser utilizadas para brindar cierta autoridad carismática a sus jueces.

Finalmente, el modelo y el estudio casuístico que se desarrollaron en este artículo ofrecen una advertencia de cautela para los Estados Unidos. El ejemplo de la Argentina como mínimo muestra que el derecho sensible desarrollado por jueces independientes y carismáticos es una creación política frágil. El *stare decisis* protege a la Suprema Corte estadounidense como institución de manera tal que sus decisiones sobre cuestiones políticas candentes no se vuelquen automáticamente con cada cambio de gobierno o designación de jueces que pasen una prueba determinante sobre las cuestiones críticas. Aun uno puede imaginarse una Corte motivada ideológicamente que pierde su autoridad a medida que sus miembros, y con ellos su perfil ideológico, cambian y presenta un cuerpo de Derecho Constitucional en permanente cambio. Además, no todas las audiencias de confirmación han involucrado debates inteligentes sobre la naturaleza del control de constitucionalidad.⁴⁷⁶ Como todas las instituciones políticas, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha sufrido fluctuaciones en su prestigio político. La habilidad de la Corte para invocar la autoridad carismática para interpretar la Constitución sensiblemente, y aún así independientemente, ha sido y será siendo una variable de su condición política.

⁴⁷⁶ Un estudio reciente indica que la percepción del público de la legitimidad de la Suprema Corte estadounidense ha sufrido como resultado de las audiencias en el Senado por la nominación de Clarence Thomas como juez de la Corte. TYLER & MITCHELL, *supra* nota 364, p. 714, 779-80.