

## Karina Ansolabehere, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, FLACSO-México/Fontamara, 276 pp.

Eugenio Raúl Zaffaroni escribía en 1992:

la *teoría política de la jurisdicción* en América Latina casi brilla por su ausencia, salvo muy contadas y honrosas excepciones. [...] El tremendo descuido de la teoría política y constitucional del Poder Judicial nos conduce a una cruel paradoja: la ciencia jurídica latinoamericana profundiza temas de derecho de fondo y procesal a niveles que en ocasiones igualan y superan los de los países centrales, pero se desentiende casi en absoluto de la estructura institucional del poder que tiene por función, precisamente, la aplicación de esos conocimientos. [...] En nuestras universidades es mínimo el tiempo que se dedica a la enseñanza de la normativa del Poder Judicial, y en cuanto a investigación, es muy poco lo que se ha hecho en los aspectos sociológicos y en la teoría política. [...] Además, la función judicial en América Latina no tiene historia.<sup>1</sup>

En este mismo orden de ideas, desde mediados de la década de 1990, José Ramón Cossío y Héctor Fix-Fierro, entre otros académicos, se lamentan de los escasos estudios en perspectiva no jurídica que se han realizado en México sobre el Poder Judicial.<sup>2</sup> De igual manera, para Christian Courtis: “la teoría jurídica ha producido pocas herramientas teóricas para analizar los rasgos y el sentido” de una mayor visibilidad de los tribunales de justicia.<sup>3</sup> Paradójicamente, esta escasez contrasta de forma notable con lo que algunos autores han llamado la “expansión global” del poder de los jueces.<sup>4</sup> Pensemos, por ejemplo, en los casos de Italia y España y, paradigmáticamente, también en América Latina, en los de las cortes colombiana y brasileña.

<sup>1</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 113.

<sup>2</sup> Véase Carbonell, Fix-Fierro y Vázquez (comps.), *op. cit.*, pp. XI-XII.

<sup>3</sup> Christian Courtis, “Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en Carbonell, Fix-Fierro y Vázquez (comps.), *op. cit.*, pp. 389-390.

<sup>4</sup> Véase Neal Tate y Torbjörn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, University Press, 1995.

Por supuesto, hay condiciones objetivas que explican tal expansión en nuestra región y en nuestro país. Una de ellas es el proceso de democratización y, en México, las reformas de 1987 y 1994 al sistema judicial, que crearon una atmósfera adecuada para analizar el tema de la independencia judicial. Está también, unido a ésta, un papel activo de los tribunales por la misma oposición, en la medida en que se incrementó el nivel de conflictividad a partir de las reformas del 105 constitucional. Otra condición objetiva en México es la reevaluación del Poder Judicial a partir de un cuestionamiento a fondo del principio de la división de poderes: de un partido hegemónico a un gobierno dividido en las cámaras, que favorece un mayor equilibrio entre los poderes. Está, finalmente, compartida por toda la región, una creciente desconfianza de la ciudadanía en los partidos políticos, que ha reorientado la mirada hacia el Poder Judicial como un factor de equilibrio para la gobernabilidad democrática.<sup>5</sup>

Pues bien, todo ello parecía ofrecer un buen caldo de cultivo para el desarrollo y el acompañamiento académico, por la vía de la docencia y la investigación y, sobre todo, mediante una atenta observación de la actividad judicial. Lamentablemente, como dice Zaffaroni, tales estudios han brillado por su ausencia. El divorcio de la universidad y los centros de poder, por un lado, y en el seno mismo de la universidad, el divorcio de las ciencias sociales —en especial de la Política y la Economía— y el Derecho, por el otro, son evidencias constantes y claras de la falta de rumbo de nuestra enseñanza y nuestra investigación jurídicas. Pero la generalidad no debe hacernos perder de vista las “contadas y honrosas excepciones” y, en este contexto, el libro de Karina Ansolabehere es excepcional. Antes, un comentario un tanto marginal y, sin duda, subjetivo.

En el ámbito académico jurídico mexicano —y siempre hablando de las honrosas excepciones— se asiste desde hace algunos años a una especie de “ruptura generacional.” Como en toda ruptura, hay algunos que llevan la carga de la transición y cumplen la labor de *transgresores*; y hay otros, los *niveladores*, que se benefician de ese primer esfuerzo y establecen serena y claramente los parámetros y las coordenadas de la discusión. No tiene que ver sólo con las edades sino, sobre todo, con las actitudes y la toma de conciencia de la situación. Entre los primeros, el gran transgresor en México ha sido y es José Ramón Cossío y con él —sin que ello suponga homogeneidad ideológica— una serie de académicos reconocidos: Alfonso Oñate, Héctor Fix-Fierro, Sergio López Ayllón, José Roldán y José Antonio Caballero. No es casual que muchos de ellos ocupen un lugar en el Poder Judicial, y ahora también en las direcciones de las mejores facultades o institutos jurídicos del país. Entre los segundos, estarían Mi-

<sup>5</sup> Véase Carbonell, Fix-Fierro y Vázquez, *op. cit.*, pp. X-XI.

guel Carbonell, Gabriel Negretto, Pedro Salazar, Francisca Pou, Christian Courtis y, por supuesto, Karina Ansolabehere. Al terminar de leer el libro de Karina queda una sensación de reposo y orden conceptual y metodológico, resultado de muchos años de trabajo. Pues bien, parece que el secreto para romper con la inercia y escasez a la que se hacía referencia se encuentra, precisamente, en el diálogo entre transgresores y niveladores. Un buen ejemplo en el campo de la divulgación se ha dado en recientes contribuciones para la revista *Nexos*.<sup>6</sup> Es de creer que el mismo esfuerzo habría que hacerlo en el ámbito de la investigación tanto interdisciplinaria como interinstitucional, más allá de acciones endógenas y actitudes parroquiales. Ésta es una asignatura pendiente y urge acreditarla. Termina aquí este atrevimiento y paso al libro.

Desde la introducción, la autora explica su propósito: “En este trabajo se busca indagar la relación, a veces tensa y conflictiva, a veces relajada y amigable, entre derecho y política en países en procesos de democratización. Indagación que se materializa en el análisis comparativo de los casos de Argentina entre 1983 y 2004 y México entre 1988 y 2004.” (p. 12). Se trata, como bien lo expresa el título del libro, de “hacer un trabajo que mira el derecho y lo judicial con los ojos de la ciencia política.” (p. 17). Pero a diferencia de otros estudios que han puesto el acento en la relación óptima entre Poder Judicial y democracia, la vigencia del Estado de derecho o el problema de la seguridad jurídica a partir, por ejemplo, del análisis de casos o de la situación política vigente, lo que la autora se propone es analizar, desde la jurisprudencia de las cortes supremas “cómo se concibe a la política democrática y por qué se la concibe de la manera en que se la concibe.” (p. 13). Y ¿por qué estos periodos? En el caso argentino, porque las elecciones de 1983 constituyen un partaguas entre la dictadura militar y un gobierno democrático. En el caso mexicano, aunque más difícil de determinar por la gradualidad del proceso de cambio político, se elige 1988 porque, por una parte, resulta un año bisagra por la sospecha de fraude electoral y, al mismo tiempo, la generación de condiciones de competencia política; y por la otra, porque las reformas al Poder Judicial de 1987, implementadas en 1988, ubican a este último en una relación diferente con el poder político, es decir, convierten a la Corte en un Tribunal Constitucional (nota 46, p. 124).

Para tal propósito, Ansolabehere divide el libro en cuatro capítulos. En el primero, analiza cómo se ha conceptualizado la relación entre Poder Judicial y política democrática en América Latina. El concepto central en esta relación es el de independencia judicial, es decir: “la decisión de los jueces es producto de su interpretación de los

<sup>6</sup> Varios de los nombres citados participaron en una serie de debates recogidos en la revista *Nexos* y compilados, posteriormente, por Rodolfo Vázquez con una introducción de Miguel Carbonell, bajo el título *Corte, jueces y política*, Fontamara, México, de próxima aparición.

hechos presentados en la causa y del derecho correspondientes al caso, antes que de interferencias y presiones de alguna de las partes del caso, del gobierno, la legislatura, los medios de comunicación, poderes fácticos, organizaciones no gubernamentales, otros jueces, opinión pública, órganos no jurisdiccionales del sistema de justicia, etc.” (p. 22). La autora acota el análisis de esta amplia noción de independencia judicial a un sentido “restringido, negativo y externo” y, por lo tanto, en “la no injerencia de actores políticos y sociales, fundamentalmente del Poder Ejecutivo, en las decisiones de los jueces.” (p. 24). Identifica tres momentos en la relación entre Poder Judicial y política democrática en América Latina a partir de la noción de independencia judicial: a) preocupación por la capacidad de control del Poder Judicial al poder político (décadas de los setenta y ochenta) (Clark, Verner); b) preocupación por la construcción de independencia (fines de los ochenta y mediados de los noventa) (Linz, O’Donnell); c) preocupación por los alcances de la independencia (fines de la década de los noventa en adelante) (Gargarella, Sunstein), o, en clave de medios y fines: de la independencia judicial entendida como un fin en sí misma para asegurar la gobernabilidad democrática, se pasa a la comprensión de la independencia judicial como un medio, es decir, como condición necesaria, aunque no suficiente, para la consolidación democrática; para llegar a la idea de independencia judicial como una situación no siempre deseable y, sobre todo, problemática para la democracia. Karina se sitúa en este tercer momento, es decir: “admite que un Poder Judicial más independiente no necesariamente es un Poder Judicial más efectivo o más democrático en el sentido de contribuir con sus decisiones a profundizar el proceso político democrático. El Poder Judicial no sólo es confiable, también puede ser sospechoso respecto de la democracia.” (p. 51).

El segundo capítulo está dedicado a la propuesta analítica y metodológica. En cuanto a lo primero, Ansolabehere combina dos enfoques posibles, el neoinstitucionalismo histórico y las *judicial politics*. De acuerdo con el primer enfoque, se da por supuesto que las instituciones no son inocuas, es decir, los resultados que producen incluyen legados históricos e inercias institucionales que moldean las preferencias de los actores; por lo que hace a las *judicial politics*, éstas problematizan diferentes modelos de decisión judicial. Este segundo enfoque “se confronta con los supuestos de neutralidad, imparcialidad y aislamiento de los jueces en el proceso de toma de decisiones [...] y también con aquellos que desde una mirada estructuralista consideran que este tipo de decisiones son expresión de la posición de clase, raza, etc. [...] y se preguntan acerca de las motivaciones de los jueces en la decisión: ¿por qué deciden como deciden?” (pp. 62-63). En otras palabras, y sintetizando ambos enfoques, dice la autora: “asumimos como supuestos que los jueces tienen preferencias pero su menú está condicionado por el marco institucional en que actúan. Dicho marco institucional también incluye ciertas visiones y usos del derecho, visiones que incidirán en las



preferencias de las cortes, y que se plasmarán en la forma en que conciben el espacio de la política, la distribución de recursos políticos y la relación entre el derecho y la política” (p. 67). Por lo que hace a la propuesta metodológica, el trabajo adopta una perspectiva comparativa de los casos Argentina y México. El punto de partida es el de una racionalidad “conservadora” de ambas cortes y, de acuerdo con ella, la posibilidad de formular varias tendencias posibles en sus concepciones sobre el espacio de la política democrática. Para la autora: “Dadas las características de los marcos institucionales que configuran la relación entre cortes supremas y poder político y cortes supremas y Poder Judicial en los dos países, marcos institucionales signados por una historia de dependencia del Poder Ejecutivo, podemos esperar que nuestras cortes antes que de manera maximizadora se comporten de manera conservadora. Son instancias que buscan preservar su lugar antes que poner en riesgo su situación actual, independientemente de cuál sea ésta.” (p. 89).

El tercer capítulo aterriza en los perfiles de las cortes supremas argentina y mexicana. De acuerdo con la tipología desarrollada en el capítulo anterior, Ansolabehere propone que la Corte argentina, en su relación con el poder político, se acerca al perfil de “autonomía política”, es decir, que existe una capacidad de control débil de la Corte sobre el poder político, y capacidad de control del poder político sobre los recursos de la Corte; mientras que la Corte mexicana se acerca al perfil de “autonomía judicial”, es decir, hay una capacidad de control fuerte de la Corte sobre el poder político, y capacidad de control del poder político sobre los recursos de la Corte. Por su parte, en cuanto a la relación de las cortes con las instancias inferiores del Poder Judicial, la Corte argentina se asemeja al perfil de “*primus inter pares*”, esto es, que existe una capacidad de control débil de la Corte sobre las instancias inferiores del Poder Judicial, y capacidad de las instancias inferiores del Poder Judicial de operar como contrapeso fuerte sobre la Corte; mientras que la Corte mexicana se asemeja al perfil de “soberano absoluto”, a saber: hay una capacidad de control fuerte de la Corte sobre las instancias inferiores del Poder Judicial, y escasa capacidad de éstas para actuar como contrapesos fuertes de la primera. Sobre esta última relación de las Cortes con las instancias inferiores la autora analiza dos variables importantes: la capacidad de control de las cortes sobre la carrera judicial, y las normas de uso de la jurisprudencia de la Corte para los jueces y los magistrados. La baja capacidad de la Corte argentina para controlar las instancias inferiores se explica porque éstas constituyen un grupo profesional con condiciones privilegiadas de funcionamiento: la existencia de una carrera judicial, concursos de oposición, fuerte sindicalización de los empleados, estabilidad de los secretarios y prosecretarios de juzgados, entre otras. Esto explica, en parte, que no haya reglas explícitas de obligatoriedad de la jurisprudencia sentada por la Corte argentina en relación con los tribunales inferiores. La Corte mexicana, contrariamente, se caracteriza por una fuerte influencia de ésta en los procesos de



designación y remoción de jueces y funcionarios. Aun con la creación del Consejo de la Judicatura, la Corte mexicana cuenta con mayoría en la composición, cuya presidencia le corresponde, y puede revisar y revocar sus decisiones. En consonancia con ello concurren criterios explícitos de obligatoriedad de las tesis de jurisprudencia aprobadas por la Corte para los tribunales. En síntesis, en Argentina puede esperarse que los contrapesos más fuertes de la Corte sean el poder político y el propio Poder Judicial, lo que resulta en lo que la autora denomina una Corte “prudente”; mientras que en México, el contrapeso ha sido tradicionalmente el poder político, si bien a partir de la reformas de 1994 la Corte tiene una posición privilegiada de su control, además del nulo contrapeso de las instancias inferiores, lo que resulta en lo que la autora denomina una Corte “osada ante la política”; una Corte convertida en un “actor metapolítico” (p. 163).

Concluye la autora con el capítulo IV en lo que sin duda constituye la razón del libro: “dar cuenta de cómo se concibe el espacio de la política desde la justicia e identificar cómo diferentes perfiles de Corte expresan esas concepciones”. Todo ello a partir de un análisis de la jurisprudencia, es decir, desde el contenido de las decisiones judiciales. Este ejercicio es modélico, exhaustivo y riguroso. Una pieza brillante de lo que debe ser un análisis político del derecho. ¡Cuánto ganaríamos en las facultades de Derecho si incorporáramos una materia obligatoria sobre análisis político del derecho, así como en algunos *currícula* ya se ha incorporado el análisis económico! Es cierto, tal materia no sólo debería versar sobre política judicial, pero cuánto beneficiaría al país si se hiciera sobre este poder, reforzada, además, con un constante examen judicial. No sintetizo este capítulo, lo dejo para disfrute del lector. Terminó con un par de comentarios.

La última ola democratizadora hizo pensar a muchos que había llegado el momento de América Latina para transitar —como ya se estaba operando en Europa— de un Estado legislativo o legal de derecho hacia un Estado constitucional, hacia la reafirmación de un Estado sustantivo de derecho, democrático y social. Chile y, en buena medida también Brasil, se presentaban, y aún lo hacen, como guías de esa transición, pero parece que transitan solos. Se percibe en la región, como dijo un analista político, una “epidemia de poderes especiales” en Venezuela, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Colombia y Argentina. En este último país se ha abusado de los decretos de necesidad y urgencia más que en cualquier otro momento de periodos presidenciales, y en agosto de 2006 el gobierno de Kirshner obtuvo “superpoderes” del Congreso para permitirle al jefe de gabinete reasignar fondos del presupuesto nacional sin autorización específica del Congreso. Ello en vísperas de elecciones presidenciales. Todo indica, como bien decía Zaffaroni, que lejos de enfilarnos desde un Estado legal de derecho a uno constitucional, involucionamos —otra vez— hacia un Estado “decretal” de derecho, si es que aún podemos llamar a ese engendro un Estado de derecho (Zaffaroni, 2004: 120). En este contexto no es raro, como sucedió hace 15 o 20 años, que la ciudadanía mire hacia el Poder Judicial. La di-

ferencia es que ahora no se está saliendo de dictaduras, sino que se viene de regreso de la oleada democrática. Se impone una pregunta que no puede ser más que normativa y que apela a la bola de cristal: ¿qué papel deben jugar las cortes en estos escenarios? ¿Se puede esperar para un futuro el análisis de otras cortes latinoamericanas?

El segundo comentario tiene que ver con la independencia judicial y la legitimidad política de la actuación judicial. El debate, como se sabe, se ha planteado entre dos extremos: o la autorrestricción judicial a partir del principio de división de poderes y de una concepción de la democracia formalista (los jueces carecen de legitimidad democrática y son los menos autorizados para controlar la legalidad y constitucionalidad de las normas); o bien, el activismo judicial y el decisionismo sin contrapesos democráticos que, pese a los riesgos, posibilitaría, entre otras cosas, la salvaguarda de los derechos fundamentales —y de manera relevante los de las minorías— consagrados fundamentalmente en la Constitución y en los tratados. Tengo la impresión de que cuando se plantea este debate sobre el que ya existe una literatura abundante, se hace, por lo general, imaginando las posiciones en estado puro y en Estados que viven su *rule of law* de manera bastante consolidada. Creo, además, que se maneja la falsa idea, como bien lo ha demostrado Curtis, de que la autorrestricción judicial conduce a decisiones de tipo conservador, mientras que el activismo judicial conduce a decisiones de tipo progresista. Sé que una toma de posición sobre estos temas corresponde más al ámbito de la filosofía del derecho, y no es el propósito del libro. Sin embargo, no quiero ocultar que al leer los pasajes dedicados a la independencia judicial y a la toma de posición expresa de la autora sobre ésta como problemática para la consolidación democrática, en la línea de Gargarella, Sunstein y quizás del propio Waldrom, se percibe una toma de posición teórica más proclive a hacer valer el argumento contramayoritario y a criticar el perfil de “soberano absoluto” o de “actor metapolítico” que caracteriza, por ejemplo, a la Corte mexicana. No defiendo este perfil y simpatizo, en términos de independencia interna, con un perfil “*primus inter pares*”, como se da en la Corte argentina, pero de aquí no se sigue que se deba hacer valer el argumento contramayoritario en países en procesos de democratización y se busque la legitimidad judicial de origen por la vía electoral; o que se cuestione el control de constitucionalidad porque, de no hacerlo, se daría luz verde a un decisionismo judicial aristocrático. Junto a la legitimidad de origen también existe una legitimidad de ejercicio, y es ésta la que parece que, a final de cuentas, justifica la independencia judicial y permite una verdadera consolidación democrática.

RODOLFO VÁZQUEZ\*

\* Departamento Académico de Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).