

## CAPÍTULO PRIMERO

# FACTORES POLÍTICOS DE LAS REFORMAS JUDICIALES. CRITERIOS PARA EL ANÁLISIS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia del Poder Judicial es considerada como un aspecto central en los llamados procesos de consolidación democrática en América Latina,<sup>1</sup> y en las propuestas de reforma institucional vinculadas a estos procesos (Acuña 2002; Domingo Villegas 1999; Fix-Fierro 2003; Inclán 2003; Larkins 1996; O'Donnell 1999; Popkin 2004; Prillaman 2000).

Desde un punto de vista normativo, se ha advertido recurrentemente una tensión entre los ideales y los requisitos del Estado de derecho y de la democracia, o entre los principios de la soberanía popular y la división del poder,<sup>2</sup> y se ha señalado la “dificultad contra-mayoritaria” (Bickel 1963) presente en las funciones de

<sup>1</sup> O'Donnell (1997) señala que en los estudios sobre democratización se habla de una “segunda transición”, que correspondería a la fase de consolidación democrática, o de institucionalización, y en la cual se destaca la importancia de la calidad y el desempeño de las instituciones. Sin embargo, el autor critica la visión teleológica del desarrollo político implícita en la idea de consolidación.

<sup>2</sup> Como observan Ferejohn y Pasquino (2003), Holmes (1997) y Maravall y Przeworski (2003), se ha señalado, incluso, una contradicción o conflicto entre democracia y Estado de derecho, originado en la relación entre poderes mayoritarios y contra-mayoritarios. Entre quienes sostienen que existe ese conflicto, éste ha sido valorado de maneras opuestas. Por un lado, se ha sostenido que la presencia de poderes contramayoritarios equilibra las decisiones de los poderes políticos y brinda estabilidad al sistema (Hamilton, Madison y Jay 1982). Por otro lado, se han advertido los peligros que surgen cuando “el órgano con menor legitimidad democrática, dentro de la división de poderes, impone su autoridad sobre los restantes” (Gargarella, 1996: 13).

cogobierno del Poder Judicial, y en particular en sus atribuciones de revisión constitucional. Sin embargo, en la teoría democrática contemporánea (Ferejohn 1999; Hampton 1994; Holmes 1997 y 2003; Przeworski 1991; O'Donnell 1999, 2000 y 2003; Sartori 1988), y en particular en los estudios sobre democratización en América Latina, existe un fuerte reconocimiento de la mutua implicancia entre democracia y Estado de derecho.<sup>3</sup> Por otra parte, como señala Russell, en los países considerados como democracias liberales, el crecimiento del Poder Judicial ha llevado a que sea tanta la preocupación por controlar a este poder como por promover su autonomía, mientras que en países que están en un proceso de transformación política la independencia judicial se convierte en un requisito fundamental del proceso democrático (2001: 1 y 2).

Por otra parte, los poderes judiciales y los sistemas de control constitucional en América Latina han sido cuestionados principalmente por su irrelevancia en el proceso político (Correa Sutil 1999; Navia y Ríos-Figueroa 2005), por lo cual, lógicamente, las tendencias contramayoritarias no han sido el principal objeto de las críticas al funcionamiento de estas instituciones. En este sentido, Gargarella (2004) señala que el principal rol del Poder Judicial en el contexto latinoamericano actual es contrarrestar la restricción de los derechos básicos y la tendencia del Ejecutivo a ampliar sus poderes,<sup>4</sup> así como impedir las maniobras destinadas a interrumpir el régimen democrático.

<sup>3</sup> Uno de los planteos paradigmáticos en este sentido, que ha servido como base para distintos estudios sobre institucionalización democrática en América Latina, es el desarrollado por O'Donnell en relación con el déficit de las nuevas democracias en términos de la vigencia del "Estado legal" (1999: 313) y de mecanismos horizontales de rendición de cuentas. O'Donnell (2001) sostiene que con base en una concepción minimalista o procedimental de la democracia, se debe asumir que una condición para la propia existencia del método democrático es la presencia de ciertas libertades y derechos básicos, para que los individuos puedan tomar parte del sistema político.

<sup>4</sup> Gargarella señala que es necesario distinguir este reclamo del que hicieron los creadores de la Constitución estadounidense, "que creyeron que la

Sin embargo, más allá del consenso que existe en torno a la justificación normativa de la necesidad de una mayor independencia judicial en los sistemas democráticos de la región, el problema teórico que se presenta es cómo se pueden explicar los cambios institucionales orientados a promoverla. Esta pregunta es particularmente relevante en el contexto de los sistemas políticos latinoamericanos, caracterizados por la presencia de sistemas presidencialistas fuertes, y por una histórica subordinación del Poder Judicial al poder político. ¿Bajo qué condiciones, entonces, pueden existir incentivos y motivaciones que pueden conducir a los líderes políticos a promover la independencia judicial en América Latina? Este capítulo analiza las respuestas que ha ofrecido la literatura a este problema. En la primera sección se analizan algunos de los principales modelos desarrollados para explicar recientes procesos de reforma judicial, con énfasis en los estudios sobre América Latina. Asimismo, se presenta una propuesta alternativa, que permite dar cuenta del caso argentino, basada en explicaciones desarrolladas por la literatura teórica contemporánea sobre el surgimiento del Estado de derecho. En la segunda sección se plantea una discusión conceptual sobre los criterios e indicadores apropiados para la evaluación de la independencia de los órganos judiciales; estos criterios se utilizan en capítulos posteriores para el análisis de la situación de la Corte Suprema argentina antes y después de las reformas estudiadas.

principal amenaza a los derechos de la gente provenía de las ambiciones y tendencias expansivas de la legislatura” (Gargarella 2004: 183). En el capítulo II se menciona cómo, en Argentina, por ejemplo, se ha dado en algunos casos una alineación de la Corte Suprema con el Poder Ejecutivo, en contra de las decisiones de la Legislatura (ver Carrió 1996; Gargarella 2004; Llanos 1998).

## I. EXPLICACIONES SOBRE PROCESOS DE REFORMA ORIENTADOS A FORTALECER LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA

### 1. *Factores externos en procesos de reforma judicial*

Se han desarrollado diversas explicaciones sobre los principales factores o variables que inciden en las posibilidades, así como en las dificultades para implementar reformas judiciales en América Latina, y en Argentina en particular. Un conjunto importante de estudios ha puesto énfasis en variables externas como determinantes que promueven u obstaculizan procesos de reforma judicial. En particular, estos estudios se han centrado en: *a)* el rol desempeñado por instituciones financieras internacionales a través del diseño y financiamiento de programas de reforma (Biebesheimer 2001; Messick 2002; Sarles 2001); *b)* problemas inherentes al trasplante de instituciones legales (Dezalay and Garth 2002a, 2002b; McAuslan 1997; Thome 1997; Trubek 2003); las estrategias internacionales de actores locales (Dezalay and Garth 2002); la construcción de consenso y apoyos locales en torno a programas internacionales de reforma (Hammergren 1998; Biebesheimer 2001; Dakolias 2001).

En relación con el trasplante de instituciones jurídicas, uno de los principales referentes es el trabajo de Alan Watson (1984; 1974), quien sostiene que una de las principales fuentes de cambio legal es el trasplante de modelos legales, y que este proceso se desarrolla con relativa facilidad.<sup>5</sup> Sin embargo, más allá de esta teoría inicial, la mayor parte de los estudios realizados en torno al concepto de trasplante han presentado, por un lado, críticas

<sup>5</sup> Watson afirma que debido principalmente al papel central que tienen las elites jurídicas en el desarrollo del derecho, y a la influencia que tiene este hecho sobre la autonomía del derecho con respecto a las particularidades del contexto social, los trasplantes de instituciones legales no se deben enfrentar con especificidades propias de contextos diversos.

respecto de la validez heurística del concepto,<sup>6</sup> y por otro lado se han mostrado escépticos con respecto a la posibilidad empírica, y a los posibles efectos, de la transferencia de instituciones desde su contexto de origen a contextos sociales diversos.

Una de las críticas más fuertes a la propuesta de transplante legal se encuentra en los estudios que explicaron el fracaso del Movimiento de Derecho y Desarrollo de los años sesenta y setentas por haber sido “etnocéntrico e ingenuo”, al no tomar en cuenta las características de la sociedad y la cultura locales, y al sostener el supuesto modernizador de que las mismas instituciones que habían estado asociadas al desarrollo en sus países de origen iban a contribuir a un desarrollo rápido del tercer mundo (Trubeck 1972; Trubeck y Galanter 1974). Actualmente, diversos autores (Dezalay y Garth 2002a; McAuslan 1997; Thome 1997; Trubek 2003) sostienen que los actuales programas de reforma judicial promovidos a nivel global por organismos internacionales mantienen los supuestos básicos de aquel fallido intento de reforma, y sostienen que ésta es una de las principales causas del actual fracaso de estos programas en América Latina. Una de las respuestas dadas por instituciones internacionales que promueven estos programas, tales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, o USAID, ha sido la incorporación, en el discurso de los programas de reforma, de los gobiernos de cada país como partícipes o socios,<sup>7</sup> así como la inclusión de la sociedad civil como bases de apoyo locales de los programas in-

<sup>6</sup> En reemplazo de la idea de transplante, se han propuesto otros conceptos, tales como “circulación” de modelos jurídicos (Wise 1990), “aculturación legal” (Horowitz 1994), “irritantes legales” (Teubner 1998), “transferencias legales” (Nelken 2001), o “exportación e importación” de modelos legales (Dezalay y Garth 2002b).

<sup>7</sup> La inclusión de los gobiernos nacionales en la ecuación de las reformas, así como el concepto de coparticipación (*partnership*) en estos procesos, fueron presentados en el documento *Comprehensive Development Framework* (Marco Integral para el Desarrollo) que hizo público el entonces presidente del Banco Mundial, James Wolfensohn, en su discurso con ocasión del encuentro anual de esta institución realizado en Hong Kong en 1997.

ternacionales (Hammergren 1998; Biebesheimer 2001; Dakolias 2001).<sup>8</sup>

Por otra parte, los estudios de Dezalay y Garth (2002a y 2002b) sobre los procesos actuales de exportación e importación de instituciones orientadas a la construcción de una “nueva ortodoxia legal” forman parte de las teorías críticas sobre el transplante, pero se centran de manera innovadora en el concepto de “estrategias internacionales” como factor explicativo del modo en que lo global influye sobre las transformaciones del Estado. Con base en los conceptos de estructura del campo estatal y de trayectoria de los actores, desarrollados por Bourdieu (1987) y Bourdieu y Wacquant 1992, se proponen dar cuenta de las relaciones micro-macro y de los mecanismos de intercambio entre lo internacional y lo nacional, a fin de explicar “cómo estrategias similares desarrolladas en el Norte se comportan de manera diferente de acuerdo con la posición de los importadores en el Sur” (2002a: 14). La diferencia está dada, según los autores, por el grado de homología estructural del campo estatal del país receptor con respecto al país exportador, ya que esto influye sobre las estrategias de los actores y la posibilidad de confluencia de esas estrategias. De esta manera, intentan explicar, por ejemplo, “cómo el Banco Mundial interactúa con situaciones locales a través de redes concretas y carreras profesionales de actores que se desplazan entre el Banco y los gobiernos nacionales” (Dezalay y Garth 2002a: 10).

<sup>8</sup> El discurso de los llamados programas de reformas de segunda generación promovidos en América Latina por organismos externos como el Banco Mundial (por ejemplo, Dakolias y Sprovieri 2001; Wolfensohn 1999), apela sistemáticamente al rol de la sociedad civil para la implementación de reformas institucionales en cada país. Sin embargo, se considera a los grupos sociales involucrados como apoyos locales a los proyectos promovidos por parte de organismos externos, y no como actores con capacidad para iniciar procesos de reforma —que pueden estar o no en consonancia con las propuestas de organismos internacionales—, o para integrar un proceso político en el cual su acción es determinante como parte de la estructura de incentivos de las elites nacionales.

## 2. *El rol de las élites políticas y sus incentivos para promover reformas*

Por otra parte, estudios recientes han desarrollado explicaciones centradas en las condiciones políticas locales que conducen al establecimiento o fortalecimiento del Estado de derecho en general (Hardin 2000; Holmes 1997 y 2003; Maravall y Przeworski 2003; Przeworski 1991 y 2003; Shedler 1999; Smulovitz 2003; Weingast 1997) y a la independencia judicial en particular (Acuña 2002; Bill-Chávez 2003, 2004a, 2004b; Finkel 2004; Fix-Fierro 2003; Inclán 2003; Magaloni 2003; Navia y Ríos-Figueroa 2005; Negretto y Ungar 1997).

Estas explicaciones comparten el supuesto de que el Estado de derecho es el resultado de las decisiones estratégicas de los actores políticos. En la base de este supuesto está la idea de que el deseo de todo gobierno de ser “tan libre de restricciones como sea posible es un dato constante de la política” (Elster 1988: 6, citado por Schedler 1999: 334). En el mismo sentido, Almond sostiene que “los poderes ejecutivos centrales y la burocracia tienden a monopolizar las funciones de gobierno a expensas de las cortes y la legislatura” (1974: 34-5, citado en Verner 1984: 463). En relación específicamente a la independencia judicial, Acuña (2000 y 2002) señala que el Poder Ejecutivo tenderá estructuralmente a considerar riesgosa la independencia del Poder Judicial e intentará reducir su autonomía. El autor sostiene, asimismo, que el riesgo que plantea al Poder Ejecutivo un Poder Judicial autónomo es un problema inherente a la democracia y al sistema de división de poderes.<sup>9</sup> Por otra parte, con referencia particular a América Latina, Gloppen, Gargarella y Skaar afirman que el sostenimiento del Estado de derecho se encuentra “amenazado fundamentalmente por los constantes intentos del Ejecutivo de expandir sus poderes” (2004: 2).

<sup>9</sup> En este sentido, Acuña afirma que “gran parte de lo que hay en juego en las reformas judiciales de América Latina tiene que ver no con uno de los tres poderes de gobierno sino con la construcción de una lógica democrática” (2002: 15).

Dados estos supuestos, la pregunta general de la literatura es por qué, siendo que es inherente al ejercicio del poder político la voluntad de concentración de la autoridad y el deseo de eliminar las restricciones que operen sobre ella, bajo determinadas circunstancias los gobernantes deciden autolimitarse al promover reformas que contribuyan al fortalecimiento del Estado de derecho, y de la independencia del Poder Judicial en particular. Como señala Holmes, las autolimitaciones pueden explicarse de dos maneras: con base en la fuerza causal de las normas, o porque los individuos “anticipan las ventajas de la autorestricción” (2003: 24). Dentro de la perspectiva analizada, se desestima la fuerza normativa de la ley como factor explicativo,<sup>10</sup> y se asume que es necesario que existan intereses e incentivos para que los gobernantes promuevan el Estado de derecho y se sometan a él. En este sentido, el planteo de los autores puede sintetizarse en la afirmación de que “el Estado de derecho emergerá o no, será fortalecido o debilitado, extendido o contraído, según cambien los objetivos y prioridades de los líderes políticos y los parámetros de sus cálculos” (Holmes 2003: 20).

En síntesis, los estudios mencionados comparten el supuesto central de que las reformas orientadas a fortalecer la democracia y el Estado de derecho, tienen lugar cuando actores políticos estratégicos encuentran incentivos, condiciones y recursos para promoverlas. Sin embargo, más allá de este marco común, las explicaciones difieren en torno a qué tipo de incentivos son los más relevantes para explicar este tipo de procesos, y bajo qué condiciones es probable que se produzcan.

<sup>10</sup> Maravall y Przeworski sostienen que “la concepción normativa del Estado de derecho es ...implausible como elemento descriptivo. Además, es incompleta como explicación” (2003: 1). En el mismo sentido, Holmes afirma que “la idea de que las normas tienen una fuerza causal independiente puede ser verdadera o falsa, pero no contribuye a identificar las condiciones bajo las cuales es posible que surja el Estado de derecho” (2003: 24).

*A. Competencia partidaria. Las reformas como medio para limitar a adversarios políticos*

En la literatura sobre los factores políticos locales de las reformas judiciales en América Latina se han desarrollado dos modelos explicativos principales, que han sido aplicados al análisis de procesos de reforma judicial llevados a cabo en Argentina en la década de 1990. En este sentido se ha argumentado, por una parte, que las reformas ocurren en contextos de incertidumbre electoral, que motivan la realización de cambios en los poderes judiciales como una política de reaseguro (Finkel 2004, 2005; Bill-Chávez 2003, 2004a, 2004b). Por otra parte, se ha afirmado que las reformas son producto de situaciones de gobierno dividido (Beer 2006; Bill-Chávez 2003, 2004a, 2004b). En ambas perspectivas analítica, los incentivos para promover reformas orientadas a generar mayor independencia judicial surgen cuando un partido político intenta controlar a otro: al partido que ocupe el gobierno siguiente en el primer enfoque mencionado, y al partido en el poder en el segundo. En ambos tipos de explicaciones, la competencia partidaria —sea por la fragmentación del poder o la alternancia en el poder— es el factor decisivo del cambio institucional.<sup>11</sup>

Por un lado, Finkel (2004, 2005) analiza procesos de reforma judicial en Argentina y México, bajo el argumento de que las reformas funcionan como una política de reaseguro para el

<sup>11</sup> Helmke (2002) y Iaryczower, Spiller y Tommasi (2000) explican la independencia de la Corte Suprema en Argentina con base en estos incentivos, pero que según el planteo de los autores afectan a las expectativas futuras de la Corte. En este sentido, Helmke sostiene que “cuando el gobierno en ejercicio comienza a perder poder, los jueces carentes de seguridad institucional se ven estimulados a distanciarse del gobierno saliente mediante lo que he llamado defección estratégica” (2003: 197). Estos estudios intentan explicar el comportamiento de los jueces y las decisiones más o menos autónomas de éstos, y no los cambios institucionales relacionados con la independencia judicial. Por lo tanto, no están relacionados directamente con el problema que se desarrolla en el presente trabajo.

partido gobernante frente a la perspectiva de perder el poder en las siguientes elecciones. La autora distingue dos momentos en un proceso de reforma judicial: el momento de iniciación y el momento de implementación, y sostiene que “las probabilidades de implementación, que constituye la etapa crucial de una reforma judicial, aumentan a medida que declina la probabilidad de que el partido gobernante sea reelecto” (2004: 57). En esa situación, se afirma, la reforma puede funcionar como una “política de reaseguro” para el partido gobernante, ya que un Poder Judicial más fuerte reduce los riesgos para ese partido en caso de que éste se convierta en oposición.<sup>12</sup> Esta explicación sobre los factores que conducen a la independencia judicial ha sido desarrollada por otros autores, y aplicada a otros contextos. En un estudio comparativo entre Estados Unidos y Japón, Ramseyer (1994) afirma que la independencia judicial depende de incentivos electorales. El autor parte del modelo desarrollado por Landes y Posner (1975) para explicar la lógica que subyace al sistema judicial norteamericano, que funciona en un marco de alternancia electoral, y generaliza la teoría a un conjunto mayor de mercados electorales, incluyendo contextos partidarios menos competitivos. Asimismo, Ginsburg (2003) y Magalhães (1999) estudian casos de Asia y Europa del Este, respectivamente, bajo esta perspectiva.

Por otro lado, se encuentra la idea de que existe un vínculo entre el número de jugadores de veto y la vigencia del Estado de derecho.<sup>13</sup> Los estudios que explican la independencia

<sup>12</sup> Los riesgos que identifica la autora están relacionados con la posibilidad que tiene un Poder Judicial independiente de “limitar la capacidad de los políticos del gobierno siguiente para cambiar las reglas del juego en modos que puedan impedir el retorno al poder por parte del partido gobernante [al momento de la reforma]” (Finkel 2004: 61).

<sup>13</sup> Andrews y Montinola (2004) señalan que uno de los primeros planteos en este sentido fue expuesto por Madison en *El Federalista*. Los autores sostienen que no existe un vínculo teórico necesario, tal como lo planteaba Madison, entre el diseño constitucional, considerado en relación con la existencia de múltiples jugadores de veto previstos por el mismo, y el Estado de derecho. Pero a través del desarrollo de un modelo formal que completa el planteo de Madison, así

judicial a partir de la existencia de gobiernos divididos se pueden ubicar bajo este enfoque. El caso argentino fue analizado por Bill-Chávez bajo la perspectiva del gobierno dividido (2003, 2004a, 2004b). La autora sostiene —a través de un estudio comparativo entre dos provincias argentinas, y de un análisis diacrónico de la evolución de la independencia judicial a nivel nacional— que el fortalecimiento del Estado de derecho es un resultado del balance de poder entre dos o más partidos políticos, en contextos en los cuales ningún partido altamente disciplinado detenta el control simultáneo de las ramas ejecutiva y legislativa. Por el contrario, afirma, en periodos prolongados de gobierno unificado bajo un partido con alta disciplina partidaria, se impide el desarrollo de un Poder Judicial autónomo. Según este planteo, “la competencia interpartidaria ofrece incentivos al presidente para desarrollar un sistema significativo de pesos y contrapesos, que incluye a un Poder Judicial capaz de controlar el poder del Ejecutivo” (Bill-Chávez 2004b: 451). La autora intenta explicar la autonomía del Poder Judicial a partir de la presencia de gobierno dividido. Pero la variable dependiente en su planteo incluye tanto la autonomía en las decisiones de los jueces como los cambios institucionales orientados a fortalecer la independencia judicial, en este caso, la implementación del Consejo de la Magistratura.

De esta manera, las dos perspectivas analizadas atribuyen los cambios institucionales vinculados con la independencia judicial a la interacción entre las elites políticas. En ambos modelos, los incentivos de las elites para promover una reforma están dados de antemano por su ubicación en el esquema de distribución del poder en un momento determinado, no dependen de la demanda de la sociedad civil. En efecto, a pesar de que estos estudios incluyen también otras variables, la explicación se sustenta, en última instancia, en la fragmentación política y la competencia partidaria. En este sentido, Finkel da cuenta de otros factores que

como un análisis empírico extensivo, los autores intentan demostrar que hay una relación entre ambos.

pueden afectar la fase de iniciación de las reformas —tales como las demandas internacionales y la posibilidad de utilizar las reformas como un elemento de negociación—. Pero la autora argumenta que la probabilidad de la implementación, que es según afirma, la fase determinante de las reformas judiciales, aumenta “a medida que decrece la probabilidad del partido en el gobierno de ganar las elecciones” (2004: 56).

Por su parte, Bill-Chávez también considera otros factores, más allá de la fragmentación política, en particular variables socioeconómicas (2003), así como la presencia de una coalición reformista formada por grupos de la sociedad civil, los medios y organismos internacionales (2004a). Sin embargo, en su explicación el rol de estos factores es contribuir a la fragmentación del poder que es, como explica la autora, “la variable operativa” (Bill-Chávez 2003: 423) en procesos de independencia judicial. En uno de sus trabajos, Bill Chávez (2004a) afirma que una coalición social prorreforma puede proveer recursos a la oposición en el Congreso para fragmentar el monopolio de poder en contextos de gobierno unificado. De esta manera, la sociedad civil puede incidir en la factibilidad de las reformas, en tanto contribuye a generar un contexto de competencia partidaria. Sin embargo, en este modelo la sociedad civil no es un actor determinante ni motivante de las reformas, no forma parte de la estructura de incentivos de las elites, sino que proporciona apoyo a un sector de éstas para llevar a cabo sus fines, que en este modelo son independientes de la demanda social. Consecuentemente, desde esta perspectiva, la acción de la sociedad civil es relevante para la realización de reformas sólo en contextos de gobierno unificado, donde funciona como recurso para la fragmentación del poder, pero no es necesaria en contextos de gobierno dividido.

Es decir que en ambos modelos explicativos las reformas se dirimen en la interacción entre las elites políticas, y los incentivos para realizarlas dependen en última instancia de la posición de los actores políticos en el esquema de división del poder. Como consecuencia, los propósitos y objetivos de los actores es-

tán predeterminados, a partir del supuesto de que las lites utilizan estas reformas como un medio para limitar el poder de sus oponentes políticos.

*B. Las reformas como autolimitación. La búsqueda de legitimidad en contextos de crisis institucional y demandas de la sociedad civil*

El proceso de reformas a la Corte Suprema argentina permite plantear que también podemos esperar cambios que conducen a una mayor independencia de las instituciones judiciales cuando autoridades que necesitan construir legitimidad y apoyo social para sus programas políticos deciden restringir su propio poder a través de reformas institucionales. Las motivaciones para este tipo de comportamiento gubernamental pueden surgir a partir de la presión de actores relevantes en oportunidades históricas particulares que modifican la estructura de incentivo de las élites políticas. Por ejemplo, esas motivaciones pueden crearse en contextos de crisis institucional, que propicien la coordinación y la influencia de actores de la sociedad civil en torno a la necesidad de una reforma.

En este sentido, el argumento central, siguiendo la teoría de Holmes (1997 y 2003) sobre el origen del Estado de derecho y, en términos más generales, del liberalismo y el constitucionalismo, es que un Poder Ejecutivo puede intercambiar independencia judicial por legitimidad y apoyo político. Bajo la misma lógica, se argumenta en este trabajo que un órgano judicial, por ejemplo una Corte Suprema, puede decidir incrementar sus propios mecanismos de rendición de cuentas a fin de ganar credibilidad y poder institucional.

Holmes se refiere a la teoría de la autorrestricción<sup>14</sup> para sostener que los límites al poder pueden ser un medio para incremen-

<sup>14</sup> La teoría de la autorrestricción ha sido desarrollada paradigmáticamente por Elster (1984 y 2000). Elster sostiene de manera general que en muchos ca-

tar ese poder, y que “ceder poder en algunas esferas es necesario para obtener el control completo en otras” (2003: 24). En este sentido, el planteo del autor se distingue de otros al sostener, siguiendo a Maquiavelo, que los poderosos pueden autorrestringir su comportamiento a fin de lograr la cooperación de los actores sociales relevantes para su propio proyecto político.<sup>15</sup> En este sentido, Holmes afirma que la teoría de la “democratización defensiva” desarrollada por Maquiavelo, no permite predecir el curso de los procesos futuros, sino que “el mecanismo que describe depende de una serie de variables que pueden aparecer o no debido a razones desconocidas” (2003: 34), pero subraya que “de lejos la más importante de esas variables es la motivación del gobernante, quien puede buscar gloria o no, puede estar interesado en las generaciones futuras o no, puede ansiar un retiro pacífico o no, y así sucesivamente” (Holmes 2003: 34). Con base en estas condiciones, se puede sostener que existe una probabilidad mayor o menor de que se produzca un proceso de democratización y de expansión del Estado de derecho.

En contraste con explicaciones basadas en la competencia partidaria, desde una perspectiva centrada en la búsqueda de legitimidad y del incremento del propio poder a través de la auto-limitación, los intereses y objetivos de los actores políticos en un proceso de reforma judicial no están predeterminados por su posición en el esquema de división del poder. Por esta razón, a fin de explicar un proceso de reforma como un movimiento de autorrestricción estratégica, es necesario analizar la configuración de incentivos particulares que enfrentan las elites políticas en cada

sos “menos es más”, y a través de un análisis de distintos campos de actividad, demuestra que el compromiso previo puede ser productivo, facilitador, y no sólo limitante.

<sup>15</sup> Contra lo que sostiene Przeworski (2003), Holmes afirma que la necesidad de cooperación es un incentivo más fuerte para estos líderes que el miedo a la sublevación. En este sentido, señala que entre las motivaciones de los gobernantes cuenta “menos la posibilidad de rebelión que su necesidad, dadas sus ambiciones, de contar con cooperación social” (Holmes 2003: 31) y “potenciales fuentes de apoyo político” (Holmes 2003: 34).

contexto. En este sentido, dado que la liberalización política no es la única vía para obtener cooperación social (ver Kitschelt 2000), en un intento de explicación de este tipo se debe considerar la relación específica entre el gobierno y los ciudadanos, a fin de entender por qué quienes detentan el poder buscarían apoyo social a través de un movimiento de ese tipo. Que las élites políticas que buscan apoyo social y legitimidad decidan promover la independencia judicial depende, fundamentalmente, del tipo de presión social y de demandas por reformas que emerjan en contextos particulares, así como del tipo de estrategia política que un gobierno desarrolle a fin de construir su propio poder.

El caso argentino indica que una demanda social coordinada en torno a la necesidad de un cambio institucional, en un contexto de severa deslegitimación de un órgano judicial como la Corte Suprema, puede proporcionar incentivos para que las élites políticas inicien reformas que implican una autorrestricción gubernamental. Asimismo, este caso subraya la importancia de la presencia de organizaciones sociales vinculadas con la defensa de los derechos, que en determinadas coyunturas pueden convertirse en actores significativos no sólo para suscitar el activismo de las cortes en materia de derechos (Epp 1998), sino también para promover un proceso de reforma institucional de las cortes.

Este elemento presente en el caso analizado está en consonancia con perspectivas teóricas actuales sobre los factores que conducen a procesos de democratización y construcción del Estado de derecho. En contraste con estudios clásicos sobre transiciones a la democracia, centrados en el rol de las élites políticas,<sup>16</sup> en la

<sup>16</sup> En este tipo de explicación de la dinámica política del cambio de régimen se subrayó el rol de “las predisposiciones, cálculos y pactos” establecidos por las élites políticas (O’Donnell y Schmitter 1986: 79), y si bien se señaló el papel desempeñado por grupos de la sociedad civil, especialmente en el trabajo fundacional de O’Donnell y Schmitter se sostenía que éstos sólo actuaban acompañando un movimiento iniciado y definido en sus características principales por las élites, y que sus reclamos debían ser posteriormente apaciguados para permitir la estabilidad democrática. Una reciente ola de estudios sobre transiciones políticas, de la cual forman parte los estudios de Collier (1999) y

literatura teórica reciente sobre procesos políticos que conducen al fortalecimiento del Estado de derecho y la democratización, se admite como factor determinante la acción de las elites, pero se señala el papel principal y permanente de la acción de los ciudadanos, no sólo como acompañantes de un proceso iniciado por las elites, sino como un elemento fundamental en la estructura de incentivos que motiva el comportamiento de los actores políticos (por ejemplo, Holmes 2003; Smulovitz 2003; Weingast 1997). En efecto, en planteos contemporáneos sobre las condiciones políticas para la vigencia del Estado de derecho, tales como los de Smulovitz (2003), Peruzzotti y Smulovitz (2002) y Ackerman (2005), se subrayan los vínculos entre los distintos tipos de rendición de cuentas, y entre las instituciones de gobierno y los ciudadanos, así como la idea de que el control vertical y horizontal, —o interno y externo al gobierno (Maravall y Przeworski 2003: 9)— puede ser mutuamente reforzado (O'Donnell 2002)<sup>17</sup>. En general, los autores sostienen que es necesaria una ciudadanía activa y plural para que pueda fortalecerse el Estado de derecho (Holmes 2003; Przeworski 1991; Schedler 1999; Smulovitz 2003; Weingast 1997).

Particularmente el planteo de Weingast (1997) brinda un marco explicativo sobre las condiciones en que pueden producirse procesos de democratización y establecimiento del Estado de derecho, basado en la interacción entre el comportamiento de las elites, la acción de los ciudadanos y las instituciones formales. En este marco, la reacción de los ciudadanos ante las transgresiones al Estado de derecho por parte de las elites políticas es

Wood (2000), reconoce una influencia mayor de los grupos sociales en estos procesos (agradezco esta observación a John Ackerman, en conversación sostenida el 9 de noviembre de 2005, México, D. F.).

<sup>17</sup> Una observación central en el planteo de O'Donnell es la relación entre la existencia de agencias de rendición de cuentas horizontal y la posibilidad de ejercicio de la rendición de cuentas social, ya que, por un lado, las primeras permitirían canalizar las demandas de agentes sociales, y por otro lado, estas demandas funcionarían como incentivos para que aquéllas ejerzan sus funciones.

considerada como un elemento principal en la estructura de incentivos de las elites. Así, las limitaciones al comportamiento de las autoridades “se vuelven autosostenidas cuando los ciudadanos tienen esos límites en una estima suficiente como para defenderlos quitando su apoyo al gobierno cuando éste intente violar esos límites” (Weingast 1997: 251). El incentivo principal de los gobernantes en el planteo del autor es no ser destituidos de sus cargos. La estabilidad democrática es, de esta manera, resultado de la construcción de una solución coordinada entre elites y ciudadanos acerca de los límites al Estado. El modelo de Weingast parte del supuesto de que el gobernante “a fin de permanecer en su cargo, necesita el apoyo de un número suficiente de ciudadanos” (1997: 247). Por otra parte, según Weingast, para poder influir sobre el comportamiento del gobernante, la acción de los grupos sociales debe ser coordinada, de manera que quienes no se ven afectados directamente por una trasgresión particular del gobierno, reaccionen de todas maneras junto a quienes sí son injuriados directamente por ésta. Se podría sostener que, en última instancia, lo que afirma el autor es que una mayoría de los grupos sociales relevantes debe ser capaz de defender de manera abstracta el cumplimiento de la ley por sí mismo, como un valor, para que las autoridades tengan incentivos para actuar de acuerdo con la ley.

Por otra parte, en relación con la organización de la acción colectiva, el caso argentino muestra el desarrollo de dos grandes tipos de intervención de la sociedad civil en un proceso de reforma, que pueden complementarse y reforzarse mutuamente. Por un lado, el desarrollo de un movimiento social masivo que surgió durante la crisis y cuya manifestación principal fue la protesta en las calles y su principal reclamo, la destitución o renuncia de los integrantes de la Corte Suprema. Por otra parte, la acción coordinada de un conjunto de asociaciones civiles preexistentes, que produjeron propuestas técnicas detalladas para la implementación de un cambio institucional, que no implicaban sólo una renovación de la Corte, sino también, y fundamentalmente,

una modificación en el proceso de designación de sus magistrados y en los procedimientos internos del Tribunal, apuntando a la recuperación de su poder institucional. En este sentido, es relevante la observación de Siegel, en su análisis del rol de los movimientos sociales en el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, con respecto a que “un movimiento social cuyo objetivo es moldear el desarrollo del derecho constitucional opera bajo un grupo de restricciones que lo distinguen de otras clases de movimientos sociales” (2004: 10).<sup>18</sup> En el caso argentino, la sociedad civil organizada previamente en fundaciones, ONG, asociaciones civiles, tuvo una clara intención de incidir en la institucionalidad, lo cual implica límites en las formas del reclamo, un estilo discursivo distinto, y una propuesta de cambio no disruptiva, sino encauzada a través de los mecanismos institucionales existentes. Sin embargo, por lo menos en este caso, ambos repertorios de intervención de la sociedad civil se complementaron, y es posible pensar que el efecto sobre el cambio institucional no hubiera sido el mismo si uno de ambos repertorios de acción social no hubiera estado presente. Por un lado, la acción de la sociedad civil institucionalizada puede traducir el reclamo colectivo en un marco discursivo y una propuesta relacionada con el sistema institucional, que dota de formalidad a la demanda y que, debido a su componente técnico, puede ser más factible de ser implementada. Pero, por otro lado, el reclamo masivo, la protesta en las calles y la movilización de

<sup>18</sup> La autora señala dos tipos principales de restricciones: la “condición de consentimiento”, que implica promover un cambio a través de la persuasión y no de la coerción, y que tiene que ver no sólo con la audiencia del movimiento, sino también con su relación con la autoridad; y la “condición de valor público”, relacionada con la necesidad de presentar el reclamo como una reivindicación colectiva e incluyente. En el caso argentino, no se puede atribuir taxativamente estas características a uno de los tipos de intervención y no a otro, pero sí existieron, como se muestra en el apartado III, diferencias entre dos grandes formas de intervención, que pueden analizarse en parte recurriendo a los elementos señalados por Siegel (2004).

la opinión pública es el que da visibilidad y fuerza a un reclamo, que de otro modo posiblemente no sería escuchado.

El problema, en relación con el papel del reclamo social como factor influyente en un proceso de reforma, es cómo pueden los grupos sociales resolver sus problemas de coordinación de una acción colectiva para poder afectar la estructura de incentivos de las elites políticas, que son los actores que llevan a cabo efectivamente los cambios. Como advirtió Geddes (1994) en su estudio sobre la reforma administrativa en América Latina, las demandas sociales por reformas implican un problema de acción colectiva, que se manifiesta en la dificultad de traducir reclamos populares latentes en demandas políticas eficaces. En particular, como observa Acuña (2002), no se puede esperar que la participación y la influencia de la sociedad civil en los procesos de reforma judicial sea un fenómeno común en América Latina, a pesar de que existe un claro interés público en la mejora de los sistemas de justicia.

En este sentido, diversos estudios (Acuña 2002; Holmes 2003; Weingast 1997; Negretto and Ungar 1997) han indicado la necesidad de un cambio drástico en los acontecimientos externos que modifique el equilibrio anterior y “brinde una oportunidad para construir un punto focal, permitiendo a las facciones implementar un nuevo equilibrio, más cercano al Estado de derecho” (Weingast 1997). Esto es especialmente relevante para la explicación de procesos de reforma judicial en América Latina. En su análisis sobre la factibilidad de estos procesos, Acuña sostiene que, dada la complejidad de la dinámica política involucrada en este tipo de reformas, así como la baja participación de la ciudadanía en estos procesos, se debería esperar un papel más determinante que el esperado a las “oportunidades históricas” o “contingencias”, entendidas como “factores desequilibrantes de la estabilidad subóptima que caracteriza la provisión de justicia en América Latina” (2002: 17), entendiendo por contingencia “un evento inesperado, no previsto, por los actores intervinientes, como la explosión de demandas populares que incluyeron al Poder Judicial como uno

de sus focos de presión en un contexto de crisis y desinstitucionalización como el observado en Argentina” (2002: 17).

Sin embargo, Acuña (2002) sostiene que la existencia de una crisis no permite por sí misma explicar una reforma tendente a la liberalización, y a la independencia judicial, ya que un acontecimiento crítico podría conducir a resultados contrarios.<sup>19</sup> Por lo tanto, se vuelve necesario explicar qué características de una crisis pueden producir un cambio en la coordinación de las acciones de los ciudadanos y en la estructura de incentivos de los gobernantes, para que éstos encuentren en su interés promover reformas orientadas al fortalecimiento del Estado de derecho, como medio para obtener cooperación social. El caso argentino indica que una crisis puede convertirse en un factor influyente en un proceso de reforma judicial cuando involucra y afecta la legitimidad de las cortes y facilita la emergencia de demandas sociales por cambios institucionales. Al permitir la coordinación de acciones sociales en demanda de reformas, una crisis puede facilitar que los intereses latentes se traduzcan en reclamos eficaces. En tales situaciones, las elites políticas que buscan construir legitimidad y reconstruir su vínculo con la ciudadanía, pueden encontrar incentivos para atender esas demandas.

Este caso indica que, en un contexto de ese tipo, la sociedad civil puede tener una incidencia directa tanto en la factibilidad de una reforma como en su diseño y contenido, cuando el reclamo social logra convertirse en un tema central en la agenda pública, y los actores políticos deciden atender esta demanda como un medio para obtener legitimidad y generar consenso para llevar a cabo su programa de gobierno. De esta manera, las demandas de la sociedad civil pueden no sólo proveer recursos a la oposición en una disputa entre elites políticas, sino también incidir de manera fundamental en la estructura de incentivos de las elites gobernantes para la realización de una reforma. En esta explicación

<sup>19</sup> Conversación sostenida con Carlos Acuña el 26 de agosto de 2005, ciudad de Buenos Aires.

las reformas también dependen de las decisiones de las elites, que conciben estos cambios como medios para lograr sus fines. Pero los fines de los actores políticos que llevan a cabo la reforma están modelados por el reclamo social, independientemente de cómo sea el esquema de competencia política y de distribución del poder entre las elites.

Desde esta perspectiva, la sociedad civil puede no sólo contribuir a la fragmentación del poder político y a fortalecer a la oposición en su reclamo por independencia judicial —tal como sostiene la perspectiva del gobierno dividido— sino que puede generar incentivos y brindar recursos al Ejecutivo para promover una reforma que conlleve una auto-limitación gubernamental. De esta manera, los incentivos para una reforma no están predeterminados por la distribución del poder entre las elites, sino que se configuran en la relación entre gobernantes y grupos sociales en circunstancias históricas específicas. Así, la atención a la demanda de la sociedad civil puede funcionar como incentivo para las reformas tanto en esquemas de gobierno dividido como unificado. En el primer caso, el partido en el gobierno puede encontrar incentivos para promover una reforma que les proporcione mayor capital político, ante un reclamo social generalizado; en el segundo caso, la movilización social prorreforma puede proporcionar incentivos a gobernantes cuyo problema no sea principalmente enfrentar una oposición legislativa o electoral, sino reconstruir la autoridad política, en un contexto de deslegitimación de las instituciones y de crisis de representación. En ambos contextos, además, la presión de la sociedad civil puede funcionar como incentivo y no sólo como recurso para la oposición política, ya que además de su interés por imponer límites al poder del partido en el gobierno a través de una reforma, esa oposición puede encontrar motivaciones adicionales en atender un fuerte reclamo social como medio para construir capital político.

Asimismo, esta explicación permite aclarar por qué un órgano judicial, como una Corte Suprema, que atraviesa una crisis de credibilidad y un deterioro generalizado de su imagen pública,

puede realizar reformas a sus procedimientos que impliquen una mayor rendición de cuentas en su propio funcionamiento, guiada por la necesidad de reconstruir su legitimidad y su autoridad institucional.

En suma, en un contexto de crisis institucional, que involucra la deslegitimación de las cortes y propicia la demanda ciudadana por cambios institucionales, actores gubernamentales que requieren construir legitimidad y condiciones de gobernabilidad para su mandato, pueden encontrar incentivos para promover la independencia judicial. De igual manera, en tales contextos, las cortes pueden encontrar motivaciones para fortalecer sus propios mecanismos de rendición de cuentas a fin de reconstruir su credibilidad institucional. En esos casos, dado que las reformas implican una restricción para el Ejecutivo, los partidos de oposición tienen incentivos para apoyar el cambio institucional, y los jueces cuya legitimidad está cuestionada pueden tener menos apoyo para resistir una reforma que implique su destitución.

## II. CRITERIOS E INDICADORES PARA EL ANÁLISIS DE LA INDEPENDENCIA DE ÓRGANOS JUDICIALES

En este apartado se analizan dimensiones del concepto de independencia judicial que son relevantes para el estudio de la autonomía estructural o institucional de los órganos judiciales. Asimismo, se señalan las provisiones institucionales previstas para promover esas dimensiones o aspectos de la independencia judicial. El principal propósito de este análisis es contar con criterios e indicadores que permitan, en primer lugar, abordar analíticamente la situación de la Corte Suprema argentina antes de su reforma en 2003 y, finalmente, analizar las implicancias y el impacto que han tenido estas reformas sobre la independencia de la Corte.

En la literatura sobre independencia judicial y sobre reforma a los sistemas de justicia existe consenso sobre la dificultad para definir el concepto de independencia judicial y para encontrar

criterios mediante los cuales analizar el grado de autonomía de los poderes judiciales, y los resultados de las reformas institucionales orientadas a fortalecerla (Brinks 2005; Inclán 2003; Larkins 1996; Russell 2001).

Sin embargo, los autores coinciden en señalar que el componente normativo mínimo en todas las nociones de independencia judicial es la necesidad de un *tercero neutral*, que disponga de un alto grado de autonomía a fin de que pueda resolver con imparcialidad disputas sobre derechos y obligaciones legales entre particulares o en relación con los actos de gobierno (Brinks 2005; Inclán 2003; Larkins 1996; Russell 2001; Shapiro, M. 1981; Stone Sweet 1999). Esta definición mínima de independencia judicial como adjudicación por parte de un *tercero neutral* brinda una base normativa para la relación entre independencia judicial y Estado de derecho. En efecto, la resolución de conflictos por parte de un tercero neutral que se base “sólo en la consideración de los hechos y su relación con las leyes relevantes” (Larkins 1996: 608) es la condición de posibilidad de la igualdad jurídica de los ciudadanos, así como de la sujeción del gobierno a las leyes, y por lo tanto es el fundamento, en última instancia, de la necesidad de independencia judicial para la vigencia del Estado de derecho.<sup>20</sup>

Con algunas variaciones en el planteo de los distintos autores, se reconocen en la literatura dos condiciones o características básicas para la existencia de un tercero neutral: *imparcialidad* (o independencia de preferencias) e *insularidad* (o independencia en el proceso de decisión). Asimismo, Larkins (1996) incorpora una tercera condición para el fortalecimiento y la independencia judicial, que está relacionada con el *rango de competencias* o de autoridad de un órgano judicial. En el presente trabajo se considera relevante esta condición para el estudio del caso argentino,

<sup>20</sup> En palabras de Martín Shapiro, la presencia de un tercero neutral es un requisito para que la resolución de conflictos no se convierta en una situación de “dos contra uno”, y es lo que da sustento a la “lógica social” de las cortes (1981: 1-8, citado en Larkins 1996: 608).

y por otra parte, el análisis de este caso pone en relieve algunos componentes del concepto de rango de competencias señalados por el autor, pero que no han sido profundizados en su planteo.

En primer lugar, se identifica la condición de *imparcialidad* (Brinks 2005; Inclán 2003; Larkins 1996; Shapiro, M. 1981; King 1984; Kaufman 1980). Esta condición está “relacionada con las actitudes y creencias de los jueces, así como con su comportamiento en relación con actores políticos y sociales particulares” (Larkins 1996: 609), y alude a que el juez no se identifique con una de las partes en un conflicto, ni tenga predilección por una de ellas. Brinks (2005) denomina a este requisito *independencia de preferencias*. El autor explica que para que exista un tercero neutral es necesario que quien toma la decisión “no sea un *proxy* para ninguna de las partes en disputa”, a fin de que el resultado “no esté predeterminado por las preferencias de una de las partes” (Brinks 2005: 598 y 599).

Las principales condiciones institucionales necesarias para promover la *imparcialidad* o *independencia de preferencias* son la estabilidad en la integración de las cortes y la existencia de frenos y contrapesos en el proceso de designación (Brinks 2005; Larkins 1996).<sup>21</sup> Asimismo, se consideran relevantes, especialmente para el caso argentino, dada la reciente historia institucional de la Corte Suprema, la independencia partidaria (Fiss 1993; Inclán 2003) y el profesionalismo (Frühling 1998; Inclán 2003) como condiciones para la imparcialidad.

La segunda condición —*insularidad* o *independencia en el proceso de decisión*— se refiere a que los jueces no sean influidos de manera unilateral en su decisión por nadie que tenga un interés en un conflicto determinado (Becker 1970; Brinks 2005; Fiss 1993; Inclán 2003; Larkins 1996; Rosenn 1987). Este requisito se denomina, a partir del planteo de Fiss (1993), como *insularidad*, y alude a que los jueces no sean “usados como ins-

<sup>21</sup> Se suele incluir esta condición como requisito para lograr insularidad, pero se puede considerar relevante también para alcanzar imparcialidad.

trumentos para alcanzar objetivos políticos, ni penalizados por impedir su realización” (Larkins 1996: 609). Para alcanzar esta condición, existen “salvaguardas formales o estructurales” (Larkins 1996: 609), tales como la estabilidad en los cargos, frenos y contrapesos en los procesos de designación, e intangibilidad de los salarios, que impiden la modificación discrecional de las condiciones de funcionamiento del Poder Judicial por parte de otros órganos de gobierno.

Por otra parte, se ha advertido que el proceso de toma de decisión de los jueces puede estar sujeto a influencias unilaterales tanto de fuerzas políticas o gubernamentales como de otro tipo de actores. Brinks señala que la independencia con respecto a los líderes políticos es un tema recurrente, “dado el interés de aquéllos en fijar la política para el país, su rol dominante en el sistema político, y el hecho indisputable de que los jueces al resolver un caso frecuentemente toman decisiones que se convierten en política pública” (2005: 601). Sin embargo, como también advierte el autor, la interferencia en las decisiones judiciales por parte de líderes políticos no es conceptualmente distinta, ni es más cuestionable, que la interferencia por parte de cualquier otro actor. Por esta razón, Brinks propone el concepto de *no interferencia en el proceso de decisión*, que incluye la no interferencia por parte de ningún actor, y no sólo de actores políticos, en la toma de decisión de los jueces.

Finalmente, Larkins (1996) incluye como tercer componente del concepto de independencia el *rango de autoridad o de competencia* del Poder Judicial como institución. Este elemento alude a “la relación de las cortes con otras partes del sistema político y de la sociedad, y la medida en que son concebidas como un cuerpo legítimo para la determinación de lo correcto, lo incorrecto, lo legal y lo ilegal” (Larkins 1996: 610). Las dos primeras condiciones de independencia ponen el acento en las características de los jueces, mientras que la tercera se refiere “a la posición de las cortes dentro del sistema político más amplio y su relación funcional con las otras ramas del gobierno” (Larkins 1996: 611).

En la definición de Larkins, la idea de rango de competencias no se refiere sólo a la amplitud de jurisdicción, sino también a la legitimidad y la credibilidad de las cortes, aspectos que están relacionados con su autoridad y con su capacidad para influir de manera autónoma sobre otros actores. Así como se ha señalado que el proceso de decisión de las cortes debe estar libre de interferencias unilaterales por parte no sólo de actores políticos, sino también de otros actores económicos y sociales, en el mismo sentido se puede señalar que las cortes deben contar con un rango de autoridad que les permita actuar de manera efectiva frente tanto a los otros poderes de gobierno como a actores no-gubernamentales.

La incorporación del concepto de rango de competencias al marco de análisis de la independencia judicial es particularmente relevante para el estudio del caso argentino, como se explica en el siguiente capítulo. Asimismo, existen tres aspectos desarrollados por la literatura en relación al rango de competencias del Poder Judicial, así como con las atribuciones y la rendición de cuentas de este poder, sobre los cuales este caso permite señalar algunos matices. En primer lugar, la definición de rango de autoridad desarrollada por Larkins (1996 y 1998) incluye la legitimidad y credibilidad de los tribunales como un componente de este concepto, pero este aspecto no está suficientemente desarrollado en su planteo, que se concentra más en el rango de atribuciones de las cortes. En segundo lugar, el control sobre los actos del Poder Judicial, y la necesidad de rendición de cuentas de este poder, han sido postulados principalmente como contrapartida del lugar más prominente que ocupan actualmente los poderes judiciales (Brinks 2005; Currie 1998; Ferejohn 1999; Popkin 2004; Russell 2001; Shapiro, I. 1988; Vargas 2002). Con respecto a estos dos aspectos, en este trabajo se muestra, por un lado, que en el caso argentino el intento de recuperación del rol institucional del Poder Judicial, y de la Corte Suprema en particular, ha tenido como elemento central el fortalecimiento de la legitimidad y la credibilidad de los tribunales, y como uno de sus medios, la rendición de cuentas y publicidad particularmente de los actos de la Cor-

te Suprema. En este sentido, la autolimitación de la Corte Suprema argentina, a través de reformas relacionadas con la publicidad y transparencia de sus actos (que se describen en el capítulo IV) puede entenderse como un medio para incrementar su legitimidad, y por lo tanto su rango de competencias y su independencia. En tercer lugar, se ha considerado la ampliación de atribuciones y jurisdicción de las cortes como un aspecto que contribuye al fortalecimiento del rango de competencias del Poder Judicial (Larkins 1996 y 1998). En este sentido, el caso argentino muestra otra cara de la ampliación de la jurisdicción de una corte, ya que en este caso, la ampliación de las atribuciones de la Corte, que tuvo lugar principalmente en la década de 1990, ha sido unánimemente reconocida como un factor que contribuyó a desvirtuar su rol institucional, y a debilitar su papel como poder del Estado. Consecuentemente, las reformas que se propusieron e implementaron en relación con la recuperación de la independencia y el rol institucional de este Tribunal han incluido la reducción de sus atribuciones.

### III. CONCLUSIONES

En la literatura sobre los factores políticos de las reformas judiciales en América Latina se ha señalado a la competencia partidaria como fuente principal de incentivos para promover cambios institucionales relacionados con la independencia judicial. Este trabajo propone una perspectiva complementaria a las anteriores, que subraya la importancia que pueden adquirir en ciertos contextos las demandas sociales en la estructura de incentivos de gobernantes que requieren construir legitimidad en situaciones de inestabilidad política e institucional. Así, se propone demostrar que en el caso argentino esas demandas y motivaciones tuvieron un papel central en la autolimitación promovida por el gobierno en relación con sus facultades para designar a magistrados de la Corte Suprema.

El trabajo se sustenta en planteos teóricos recientes sobre procesos políticos que conducen a la democracia y a la instauración

o al fortalecimiento del Estado de derecho. Principalmente, en esa literatura teórica se señala que entre las motivaciones de los gobernantes para promover estos procesos se encuentra la necesidad de construir legitimidad y lograr cooperación social para los actos de gobierno. Por otro lado, en este cuerpo de literatura se integra la acción de los ciudadanos a la estructura de incentivos que permite explicar el comportamiento de las elites. Asimismo, se indica la necesidad, en determinados contextos, de que un acontecimiento externo cambie una situación de equilibrio en la que no existen incentivos para promover el Estado de derecho.

En el siguiente capítulo se analiza cómo llegó a conformarse históricamente el rol de la Corte Suprema en el sistema político argentino para que llegaran a reclamarse e implementarse cambios relacionados, por un lado, con la imparcialidad y la insularidad de la Corte, y por otro lado, con la rendición de cuentas y el rango de competencias de este Tribunal. Para esto, se utilizan los criterios e indicadores para el análisis de la independencia judicial propuesto en la última sección del presente capítulo.