

Diana Kapiszewski (2012). *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil*. Cambridge: Cambridge University Press, 289 pp.

MARÍA GRISEL SALAZAR REBOLLEDO

Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, México

¿En qué consiste la fortaleza y la independencia del Poder Judicial?, ¿una Corte que constantemente desafía las decisiones que toman los poderes elegidos constituye un órgano más sólido y vigoroso que uno que respalda las políticas del gobierno? En entornos de larga historia de sumisión de las Cortes a los designios del Poder Ejecutivo, como los países latinoamericanos, la respuesta obvia parece afirmativa; sin embargo, Diana Kapiszewski advierte que esta perspectiva para caracterizar a las Cortes es, si no incorrecta, al menos incompleta. El resurgimiento de las Cortes Supremas como actores decisivos en la arena política, ha traído consigo la proliferación de análisis alrededor de estos órganos, que se han enfocado en el comportamiento de los jueces y en los determinantes de sus decisiones. Dentro de esta literatura, el estudio de Kapiszewski se distingue por la adopción de lo que podríamos llamar una mirada holística, que se suma a los análisis de causalidad compleja, poniendo a dialogar elementos de la teoría estratégica y del nuevo institucionalismo histórico a partir de un enfoque cualitativo.

La pregunta que guía a Kapiszewski en *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil* es: ¿cómo explicar las marcadas diferencias en los patrones de actuación de las Cortes Supremas de estos dos países latinoamericanos y en su interacción con los poderes elegidos? Tomando como puerta de entrada para el estudio de las Cortes las decisiones en política económica durante el periodo de postransición, el objetivo de Kapiszewski es elaborar, de manera inductiva, una teoría que dé cuenta de los elementos detrás de las interacciones entre las Cortes Supremas y el resto de las ramas de gobierno. Centrarse sobre esta área de política constituye una elección interesante. La verdadera motivación de Kapiszewski no es el tema económico en sí mismo, sino su trascendencia: en el periodo analizado decidir sobre esta materia implicaba respaldar o desafiar una parte vital del proceso de transición a la democracia. Declarar inconstitucionalidad de las nuevas políticas económicas suponía una disyuntiva entre privilegiar el frágil Estado de derecho (aunque ello trajera consigo la interrupción de las políticas, y en consecuencia agitación económica), o apoyar la aplicación de las reformas estructurales de estabilización (aunque ello sentara un precedente negativo para el respeto a la constitucionalidad). Además, la economía constituía un tema de alta visibilidad mediática y atención pública, por las consecuencias que traían consigo las nuevas medidas.

La transición por la que atravesaban tanto Argentina como Brasil es particular porque, a diferencia de la experimentada por otros países (como Chile), suponía un doble proceso de transformación: por un lado, legal, porque en el periodo de estudio se estaban

redefiniendo las nuevas reglas de juego después de un pasado autoritario, mediante la reelaboración de normas e instituciones, y se vivía una creciente concientización social del ejercicio de los derechos; y por otro lado, económico, porque las presiones inflacionarias imponían la necesidad apremiante de medidas de estabilización, marcadas por el retiro del Estado y la apertura de los mercados. Bajo esta coyuntura, también se redefiniría, como es obvio, el papel que desempeñaría la Corte, por medio de un vigoroso conjunto de reformas jurídicas, que suponía el empoderamiento de estos órganos y la centralización de la actividad judicial en ellos, pero también mediante los antecedentes que irían sentando su creciente intervención en la vida política.

Las razones por las que Kapiszewski elige a Argentina y Brasil como casos de estudio remite al método de las diferencias de John Stuart Mill. Estos países comparten amplias similitudes institucionales y contextuales: atravesaron por un periodo dictatorial de fuerte predominio del Ejecutivo; vivieron transiciones paralelas y se constituyeron en democracias desde entonces; se rigen por un sistema judicial federalizado; reformaron a las Cortes durante el periodo de estudio; tienen mecánicas similares para el nombramiento de los jueces; y sus Cortes se han establecido recientemente como tribunales constitucionales. A pesar de estas semejanzas, estos países presentaron patrones muy divergentes en la interacción entre las Cortes y los poderes elegidos cuando estas tuvieron que dictar sentencia en materia de política económica: mientras que en Argentina la relación entre los actores de interés estuvo marcada por la sumisión y la confrontación, en Brasil se estableció una relación más estable y de ajuste mutuo. La razón de esto, explicará Kapiszewski a lo largo de su libro, la constituyen las diferencias en el “carácter de la Corte”, es decir, el conjunto de rasgos informales pero estables que distinguen a una Corte de otra, que son producto de la historia y de las interacciones estratégicas y definen los elementos centrales de este órgano.

Kapiszewski construye su argumento sobre dos puntos clave, que aluden a capturar una mayor complejidad en los patrones de relación de las Cortes con las otras ramas de gobierno. El primer elemento es que es necesario un análisis bidireccional, que aborde, no solo el sentido de las sentencias de la Corte, sino la reacción de la otra parte involucrada en la decisión. Muchos estudios sobre las Cortes consideran las resoluciones en contra del gobierno como una señal objetiva y definitiva de desafío por parte de la Corte. Para la autora esto no basta, porque dos decisiones en un mismo sentido pueden estar ocasionadas por motivaciones muy distintas; y sobre todo, porque, señala, retomando la línea de Robert Dahl, para que una decisión realmente desafíe a los poderes elegidos hay que tomar en cuenta la fuerza de la resolución, las preferencias del gobierno en el momento que la Corte resuelve, y en qué medida el gobierno cumple con la sentencia. Así, aunque ello introduce un elemento de complejidad, permite mayor validez interna de la medición de los desafíos que lanza la Corte.

El segundo pilar del argumento de Kapiszewski es que a diferencia de las perspectivas que aluden a un solo conjunto de factores para explicar la actuación de las Cortes –el entorno legal, las preferencias de los jueces, o los recursos de los otros actores–, se subraya la existencia de varios elementos que interactúan de manera conjunta, perfilando el carácter de la Corte, y por ende, los detalles de la relación que se establece entre el

Poder Judicial y las ramas elegidas. Si bien Kapiszewski reconoce que en el proceso de toma de decisiones las Cortes tienden a favorecer un elemento por encima de los otros, lanza una crítica a los enfoques que asumen principios de aplicación general para explicar la actuación de las Cortes: en *High Courts...* se argumenta que es posible encontrar sentencias similares motivadas de manera distinta, y también Cortes con distinto grado de independencia actuando de manera parecida. Kapiszewski presenta una reformulación del enfoque estratégico, cuestionando la suposición de que las Cortes independientes querrán desafiar por definición a los líderes elegidos, y la naturaleza de las decisiones como eventos independientes. En realidad, cada decisión, sostiene la autora, está entrelazada con la anterior, de suerte tal que las trayectorias históricas condicionan el comportamiento posterior.

El universo de análisis lo constituye una submuestra del total de los casos en los que se acudió a las Corte de estudio entre 1984 y 2004. El criterio de selección de estos casos fue su relevancia, es decir, que se tratara de sentencias que implicaran establecer fronteras en el ejercicio del poder de gobierno, priorizar derechos en competencia, o racionalizar el sistema institucional. La autora aplicó una rigurosa técnica de triangulación de fuentes, descrita en su apéndice metodológico, para integrar su muestra final, a partir de las menciones de dichos casos en artículos y libros, periódicos y entrevistas. Con ello, obtuvo un conjunto de 44 casos: 18 para Argentina y 26 para Brasil. De esas muestras, la autora selecciona un subconjunto de casos emblemáticos (4 para Argentina y 2 para Brasil) para realizar un análisis a profundidad, y evidenciar los patrones de interacción característicos de las Cortes de cada país.

Kapiszewski realiza un rastreo de procesos para construir la cadena que conduce a los patrones dominantes de interacción entre las Cortes y los poderes elegidos. El primer eslabón lo constituyen los procesos de configuración de las Cortes, en donde se manifiesta plenamente la interacción entre los elementos estratégicos y los históricos. En los procesos de remodelación de las Cortes, los líderes elegidos reaccionan estratégicamente a las reglas y las contingencias políticas: buscaron hacer de las Cortes un aliado que facilitara la gobernanza durante el proceso de reforma política y económica, sin embargo, incluso en contextos inestables, las trayectorias históricas condicionan la aplicación de la ley y de las políticas. En términos de *path dependence*, los patrones repetidos van generando retroalimentación positiva, y la inercia incrementa los costos de abandono de la tendencia dominante. Aunque en ambos países los Ejecutivos tenían amplia intervención para el nombramiento de jueces y la configuración interna de la Corte, en Argentina predominó un patrón de politización del Tribunal, implementada desde los tiempos de Juan Domingo Perón, mientras que en Brasil la propensión de construir una Corte profesionalizada, incluso bajo los gobiernos dictatoriales, creó expectativas sobre la integridad judicial y el mantenimiento de este perfil. Sin negar el peso de las reglas formales y de las dinámicas partidistas, Kapiszewski muestra que, incluso bajo distintas configuraciones de poder, la tendencia de politización de la corte argentina se mantuvo, del mismo modo que permaneció el perfil profesional de la brasileña.

Las tendencias histórico-estratégicas de confección del Poder Judicial conducen al segundo eslabón de la cadena causal, que es la configuración del carácter de la Corte,

y que constituye, como se ha dicho, el elemento explicativo nuclear del argumento de Kapiszewski. El carácter de la Corte está definido por cuatro elementos: el nivel de estabilidad de la Corte (la frecuencia con que su configuración interna se modifica), el perfil profesional de sus magistrados (sus antecedentes y sus conexiones políticas), la cohesión institucional (el consenso en las decisiones, el liderazgo, y la continuidad), y la legitimidad percibida exógenamente (la opinión sobre la Corte). La interrelación entre la historia y las políticas partidistas inciden en el nivel de estabilidad y de profesionalización de la Corte, elementos que, a su vez, afectan la cohesión interna y la legitimidad percibida; así, en Argentina, se produjo una Corte politizada, inestable, con un perfil profesional débil, menos cohesiva y con una legitimidad cuestionada externamente. Por el contrario, el proceso de profesionalización de la Corte brasileña produjo un órgano estatista, más estable y profesional, con mayor cohesión entre sus miembros y mayor legitimidad pública.

El carácter de la Corte conduce al último eslabón de la cadena: el patrón de interacciones que emergen entre el Poder Judicial y las ramas elegidas de gobierno. Para el análisis de este elemento, Kapiszewski se vale de la construcción de una tipología descriptiva, que define los cuatro tipos de interacciones posibles que se pueden establecer entre los actores: confrontación, sumisión de la Corte, ajuste mutuo, y dominación de la Corte.

Esta tipología considera tanto las tendencias del comportamiento de la Corte, como de los políticos elegidos. Para analizar a la Corte, Kapiszewski considera tres elementos: la dirección de las sentencias, su intensidad, y el enfoque para la toma de decisiones, que puede ser pragmático, deferencial, de construcción de apoyo, de autoprotección, basado en preferencias o legalista. Así, trascendiendo una vez más los enfoques que explican la toma de decisiones a partir de un solo elemento (como la ideología de los jueces o sus conexiones políticas), la autora presenta un extenso abanico multicausal. Para analizar la reacción de los líderes elegidos, Kapiszewski toma en cuenta el nivel de cumplimiento con las sentencias y la frecuencia de las represalias contra la Corte, ya sea dirigida hacia la decisión concreta o hacia la Corte como institución.

A partir de este marco, Kapiszewski analiza profusamente cómo se fueron configurando las Cortes brasileña y argentina a lo largo del siglo XX, y el tipo de relación entre ramas producida por dicha configuración. Entretejiendo elementos históricos y estratégicos, la autora concluye que en Argentina la Corte surge de un proceso politizado, que produce un órgano con un enfoque deferencial para la toma de decisiones, y una interacción caracterizada por la sumisión de la Corte a los poderes elegidos. Este patrón se vio interrumpido de manera esporádica por algunos episodios de confrontación entre las ramas. En Brasil, el proceso estatalizado engendró una Corte con una orientación pragmática para la toma de decisiones, y una interacción entre poderes basada en ajustes mutuos, en la que rara vez hubo confrontación o represalias.

Más allá de los hallazgos puntuales sobre las Cortes Supremas de Argentina y Brasil, uno de los elementos más notables del estudio de Kapiszewski es su cuestionamiento constante de los supuestos de la literatura que se ha generado en torno a la judicialización de las políticas, lanzando interesantes desafíos al conocimiento generalmente aceptado.

En primer lugar, Kapiszewski se distancia de argumentos legalistas: las normas escritas no son condición suficiente (ni siquiera necesaria) para explicar el comportamiento de los jueces o la configuración de las Cortes, subrayando, en su lugar, la importancia de instituciones informales, de comportamiento no formales ni obligados por normas escritas, pero cuya repetición origina marcos estables y expectativas en los actores.

En segundo lugar, Kapiszewski se separa de las aproximaciones que consideran el entorno institucional como variable independiente y externa para explicar el comportamiento de los jueces. Sumándose a quienes han asumido una postura revisionista del nuevo institucionalismo clásico, Kapiszewski concibe a las instituciones como un elemento endógeno, especialmente en entornos inestables o de reforma, tal y como lo son el Brasil y la Argentina de la postransición. De este modo, las instituciones afectan a los actores, pero estos también tienen incentivos claros para modificarlas (en este caso la configuración formal de las Cortes), y cuentan con determinadas capacidades y recursos para llevar a cabo estos cambios. Los actores no solo reaccionan a estímulos del entorno, como lo señala, por ejemplo, el enfoque de “póliza de seguro” de Ginsburg (2003) y Finkel (2005, 2008), en el que el empoderamiento de las Cortes se asume como medida de protección de los líderes que temen perder elecciones. Este argumento no se verifica ni para Brasil ni para Argentina, donde se empoderó a las Cortes a pesar de que ni Menem ni Cardoso se enfrentaban a un escenario de incertidumbre electoral. Kapiszewski también muestra reservas frente a los argumentos que colocan en el centro del análisis a la fragmentación para explicar la estabilidad y la independencia de las Cortes (Ríos, 2007). Si bien reconoce que en Argentina la existencia de gobiernos divididos incrementó la transparencia en los procesos de nombramiento de los jueces, y redujo la recurrencia de remociones injustificadas, Kapiszewski enfatiza la importancia de la tendencia histórica como un elemento que se superpone, o cuando menos se entrelaza con la distribución formal del poder. El detalle de estas interacciones históricas solo puede detectarse con una mirada cualitativa, que la lógica macroscópica tiende a obviar.

Si bien los estudios de tradición cualitativa, como el de Kapiszewski, no tienen como objetivo la generalización, es posible extraer implicaciones más amplias que resultan útiles para comprender mejor el comportamiento de las Cortes y su relación con los poderes elegidos, especialmente en entornos inestables. El caso mexicano provee un buen ejemplo de ello. La reforma judicial de 1994 creó mucha expectativa sobre los efectos que tendría sobre la actuación de la Suprema Corte de Justicia, sometida tradicionalmente a los designios del Ejecutivo. Si bien el cambio legal no fue elemento suficiente para concretar la reactivación de la Corte, efectivamente en los últimos años este órgano ha roto con las tendencias históricas, tal y como lo documenta el creciente cuerpo de estudios al respecto (por ejemplo, Domingo, 2000; Finkel, 2003; Ríos, 2007; Magaloni *et al.*, 2010; Cortez, 2014). Varios de estos trabajos coinciden en señalar la ausencia de una tendencia clara en los fallos de la Corte, y si bien esto podría interpretarse como una señal de mayor imparcialidad, el argumento de Kapiszewski advertiría sobre el riesgo de lanzar conclusiones desde un solo mirador: el resurgimiento de las Cortes como actores relevantes en entornos de larga subordinación solo puede entenderse cabalmente a la luz de las interacciones entre elementos informales, estratégicos e históricos. Uno de

los mensajes centrales de *High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil* es que la complejidad importa, y que derivar explicaciones a partir de un solo tipo de causas resultará, con alta probabilidad, en interpretaciones incompletas e inexactas.

REFERENCIAS

- Cortez, J. 2014. "Análisis Cualitativo Comparado: Las decisiones de la Suprema Corte contra el Ejecutivo en México". *Revista Mexicana de Sociología* 76 (3): 413-439.
- Domingo, P. 2000. "Judicial independence: the politics of the Supreme Court in Mexico". *Journal of Latin American Studies* 32 (3): 705-735.
- Finkel, J. 2005. "Judicial Reform as Insurance Policy: Mexico in the 1990s". *Latin American Politics and Society* 47 (1): 87-113.
- Finkel, J. 2008. *Judicial Reform as Political Insurance: Argentina, Peru and Mexico in the 1990s*. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press.
- Ginsburg, T. 2003. *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press.
- Magaloni, B., Magar, E., & Sánchez, A. 2010. "Legalistas vs. Interpretativistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México". En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, J. Ríos & G. Helmke (Eds.). México: Poder Judicial de la Federación.
- Ríos, J. 2007. "The Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002". *Latin American Politics and Society* 49 (1): 31-57.

María Grisel Salazar Rebolledo es candidata a Doctora en Políticas Públicas por el CIDE, y profesora de asignatura en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es maestra en Ciencia Política por la Universidad de Salamanca, España, y licenciada en Política y Administración Pública por el Colegio de México. Su investigación doctoral, actualmente en curso, versa sobre las relaciones entre los gobernadores y los medios de comunicación como instancias de control en el espacio local mexicano.
E-mail: maria.salazar@alumnos.cide.edu