



MIRANDO A LOS QUE MIRAN: RENDICIÓN DE CUENTAS DEL PODER JUDICIAL, PERSPECTIVAS Y PARADOJAS

Karina ANSOLABEHERE*

SUMARIO: I. *Introducción: el Poder Judicial en la mira.* II. *Las características del buen Poder Judicial: aislar y ocultar.* III. *Mirando a los que miran.* IV. *¿Dejarse mirar?* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN: EL PODER JUDICIAL EN LA MIRA

Es importante aclarar, antes de comenzar a desarrollar los argumentos de este trabajo, que el mismo es producto de las primeras reflexiones que sobre el tema ha realizado la autora. En este sentido no busca presentar conclusiones contundentes sino simplemente, como lo sugiere el título, identificar perspectivas y paradojas de la cuestión, la cual tiene como principal novedad la propuesta de cambiar el ángulo de la mirada, no acercarse al Poder Judicial en su función de “escrutador” del poder político, sino como instancia del poder público susceptible de ser escrutada. Hechas estas aclaraciones preliminares es momento de entrar de lleno al tema que nos convoca.

La pregunta que da origen a este trabajo es: ¿por qué los jueces aceptarían ser mirados? O en términos menos metafóricos y más austeros ¿por qué el Poder Judicial aceptaría rendir cuentas al poder político y a la ciudadanía del desempeño de sus funciones? Pregunta que buscará responderse desde la perspectiva de la ciencia política.

* Profesora-investigadora, Flacso-Sede académica de México. E-mail: kansola@flacso.edu.mx.

El avance sobre esta interrogante nos invita a adentrarnos en la cuestión de la rendición de cuentas del Poder Judicial.¹ Cuestión, aunque no obviada, sí minimizada por lo menos en la región ante la cuestión de la independencia, que ha sido la principal preocupación de hacedores de políticas, consultores y también de los científicos políticos. En este sentido, el propósito de este escrito es repasar algunas perspectivas sobre la rendición de cuentas del Poder Judicial en términos generales e intentar desarrollar un modelo de análisis a la luz de la pregunta que nos convoca.

Dado su objetivo, como puede observarse, este no es un trabajo que tome un caso nacional o compare casos nacionales —aunque tiene permanentemente presente los casos de Argentina y México que son los que la autora conoce con mayor profundidad— por lo cual sus planteamientos son básicamente analíticos antes que descriptivos.

El trabajo se organiza en tres secciones. La primera donde se analizan en términos generales la relación entre Poder Judicial y rendición de cuentas; la segunda en que se repasan algunos trabajos sobre rendición de cuentas del Poder Judicial, y la tercera en que se buscará desarrollar un modelo analítico —tendiente a aplicarse en trabajos de investigación posteriores— que intente responder a la pregunta ¿por qué los jueces rendirían cuentas?

II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL BUEN PODER JUDICIAL:

AISLAR Y OCULTAR

Desde los clásicos de la filosofía y la teoría política, una primera diferencia de clasificación entre las formas de gobierno, responde a la distinción entre gobierno de leyes y gobierno de hombres. El primero asociado a la moderación y la certidumbre, el segundo, en oposición, asociado a la

¹ Siguiendo a Schedler, se entenderá a la rendición de cuentas del Poder Judicial como: *a*) la capacidad de respuesta del Poder Judicial a la ciudadanía y es poder político por sus decisiones, esto es la argumentación adecuada de éstas, así como la información de sus actividades y *b*) la capacidad de sanción ante el mal cumplimiento de sus funciones. En términos más concretos, podemos pensar que la rendición de cuentas del Poder Judicial está vinculada con la publicidad y acceso a sus decisiones, procesos de decisión, uso de recursos, selección de personal, etcétera; la adecuada argumentación de sus actos, y también la recepción de sanciones administrativas y públicas por mal cumplimiento de sus funciones (obviando, claro está, el procedimiento último de juicio político contra jueces de la Suprema Corte de Justicia).

arbitrariedad y la incertidumbre. En este sentido, la tradición republicana, pero también liberal de gobierno, desde Aristóteles hasta Habermas, asocia el buen gobierno con aquel gobierno moderado por las leyes. En tanto, la tradición del realismo político desde Maquiavelo, pasando por Schmitt, preocupada básicamente por la efectividad del gobierno, antes que por su racionalidad, enfatiza la subordinación de la legalidad a la autoridad. Mientras en un caso la buena política es la moderada por las leyes, en el otro la buena política es la que ejerce sin limitaciones el poder de que dispone. En un caso el buen político será el político moderado, el derecho moderará la política y el Poder Judicial será el garante de la racionalidad del derecho, límite frente a la desmesura de la política; en el otro el buen político será el político audaz, el derecho se subordinará a las necesidades de la política, y el Poder Judicial legitimará las decisiones de ésta.

No obstante, quién mira a quiénes miran, quién mira al Poder Judicial no es problematizado en profundidad en esta tradición de pensamiento. Se concibe que el Poder Judicial deba moderar a la política o por el contrario se subordine a ésta. En cambio la rendición de cuentas de los jueces queda en general reducida al ámbito infranqueable y oculto de su conciencia. El centro de atención lo recibe el poder político, no el Judicial. El Poder Judicial como actor secundario es *garantía* o *peligro*, no es protagonista. Como garantía, y desde un punto de vista elitista de la política, evita los excesos de las mayorías y garantiza los derechos de las minorías. Como peligro, desde un punto de vista “populista” de la política, es una instancia a subordinar por el poder político, para asegurar que la “voluntad general” sea respetada. Como garantía, representa la justa *interpretación* de la ley; como peligro, la *traducción* literal de ésta. En un caso controla y en el otro debe ser controlado, asumiéndose que estos objetivos se lograrán sin más.

Sin embargo, cuando a esta discusión sobre el gobierno y el Poder Judicial se le adiciona otro ingrediente, la preocupación por la democracia, la cuestión adquiere un nuevo giro: aparece la tensión entre democracia y Estado de derecho. Tensión que llevará a identificar tradiciones democráticas que priorizan la vigencia del Estado de derecho, así como tradiciones democráticas que priorizan la democracia, recreando nuevamente la distinción clásica entre gobierno de leyes y gobierno de hombres.

La relación entre democracia y gobierno de leyes, el Estado de derecho, tradicionalmente ha sido problemática,² pudiendo sintetizarse como la tensión entre autogobierno y ley, entre decisión actual y decisión pasada. Siguiendo a Sunstein,³ se asumirá que más allá de las diversas discusiones sobre la definición de democracia —procedimental, procesual, radical, sustantiva— el rasgo distintivo de ésta será el autogobierno (antes que la justicia o la igualdad, etcétera), en tanto el rasgo diferencial será el grado y alcance dado a éste. Lógicamente puede postularse una relación inversa entre autogobierno y legalidad, cuanto mayor prioridad tienen las decisiones actuales sobre las pasadas, menor efecto moderador generarán la ley y el derecho sobre la acción política.

En este sentido, tomando como eje de análisis el grado de autogobierno que se postula como óptimo en un determinado orden político democrático, pueden identificarse diferentes tipos de democracias las cuales postulan diferentes formas de vinculación entre política, derecho y Poder Judicial,⁴ y por extensión de la rendición de cuentas del Poder Judicial. La relación postulada es que a mayor valorización del autogobierno, mayor importancia de la rendición de cuentas del Poder Judicial.

El tipo de democracia que se ubica en el extremo de reconocimiento de menor grado de autogobierno y por tanto de menor importancia de la rendición de cuentas judicial, será la *democracia liberal*. Aquí la democracia, siguiendo a Bobbio,⁵ es de los modernos, una construcción en la que sus premisas y las del liberalismo se conjuntan. En democracia la soberanía reside en el pueblo, el que gobierna a través de sus representantes, y, en tanto liberal, la función del gobierno es garantizar el orden para que los individuos (considerados libres e iguales) desarrollen sus actividades en la esfera privada. Por esta razón el gobierno deseable es un go-

² Hampton, Jean, "Democracy and the Rule of Law", y Zuckert, Michael, "Hobbes, Locke, and the Problem of the Rule of Law", ambos en Shapiro, Ian, *The Rule of Law*, Nueva York y Londres, New York University Press, 1994, pp. 13-44 y 63-80.

³ Sunstein, Cass, *Designing Democracy. What Constitutions Do*, Nueva York, Oxford University Press, 2001.

⁴ Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996; Nino, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997; *id.*, "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 4, 1989, pp. 79-88.

⁵ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

bierno de leyes, un gobierno limitado. La preocupación básica es la búsqueda de un diseño constitucional que garantice mecanismos para la limitación y distribución del poder político. En este modelo, el Poder Judicial se constituye en garantía contra los excesos del poder político. Es quien mira, y se espera que mire imparcialmente, no obstante no se problematiza el que sea mirado.

En esta perspectiva, el Poder Judicial cumple una función contramayoritaria, preserva el derecho frente a la política, modera la política. Al respecto la posición de Hamilton, en *El Federalista*,⁶ es especialmente ilustrativa. Pone límite a los excesos del gobierno y las mayorías, preservando de esa manera los derechos de los individuos y las minorías. Las características definitorias de este tipo de Poder Judicial son las pretensiones de *capacitación* (deben ser personas conocedoras de la ciencia del derecho) y el *aislamiento* del poder político y la ciudadanía. La buena decisión judicial y, por extensión, el buen Poder Judicial deben cumplir estos requisitos.

Un Poder Judicial con estas características es garantía de prudencia y razonabilidad. La capacitación de los jueces garantiza la recta y adecuada interpretación de la ley. Su aislamiento, independencia del poder político y reserva ante la ciudadanía, garantiza la imparcialidad de sus decisiones. El cumplimiento de estas características se produce, *a priori*, en el proceso de selección de los jueces y radica en la selección de éstos, personas educadas, conocedoras de la ciencia del derecho, moralmente intachables, etcétera. El control de la función judicial no es un problema ordinario (en todo caso es un problema extraordinario que deriva en el juicio político de los jueces que observan mala conducta) porque las cualidades personales de los jueces no lo hacen necesario. El supuesto que subyace a esta concepción de la relación del Poder Judicial, el poder político y la ciudadanía, es que las cualificaciones personales de los juzgadores, cualidades que los constituyen en una elite preservada de todo tipo de pasiones, preservan al sistema político y a la ciudadanía del peligro de su desempeño. Estos jueces rectos, imparciales, racionales y conocedores de la ley, son tan poco humanos, que no necesitan de los controles frente a los excesos del poder de los que son pasibles los hombres.

La relación entre democracia, derecho, Poder Judicial y efectos políticos previstos, será: el gobierno representativo, la autonomía del derecho respecto de la política que opera como límite al poder, un Poder Judicial

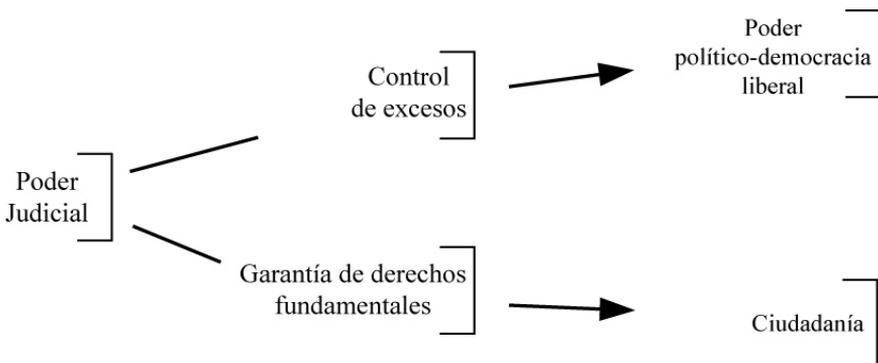
⁶ Hamilton, A. *et al.*, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

contramayoritario, es decir, capacitado y aislado del gobierno y la ciudadanía, garante de la supremacía del derecho frente a los excesos de la política. En el derecho descansa la posibilidad de moderación de la “ambición política, en tanto que, en este Poder Judicial contramayoritario descansa la posibilidad de hacer *efectiva* la moderación de la política, es el garante de la supremacía y superioridad de la ley. El efecto de esta imbricación entre política y derecho será la vigencia del denominado Estado de derecho, lo cual implica básicamente igualdad, previsibilidad y universalidad de la ley.

La centralidad asignada al Poder Judicial en esta concepción del orden político es indudable. Centralidad especialmente ilustrativa por la negativa: la ausencia de un Poder Judicial efectivamente contramayoritario tendría como consecuencia el debilitamiento del Estado de derecho. El derecho perdería a sus guardianes y ejecutores y peligraría el componente liberal de la democracia.

Dado que la democracia deseable es una que encuentre como límites al autogobierno las prescripciones constitucionales sobre derechos de las personas y sobre la distribución y el ejercicio del poder, una democracia sin un Poder Judicial de estas características sería una democracia imperfecta, un gobierno que transita en el estrecho límite de la tentación autoritaria. Lo inverso no es pensable, no es necesario controlar al Poder Judicial.

El esquema de relación entre Poder Judicial, poder político, ciudadanía y rendición de cuentas, representativo de esta concepción, sería entonces:



El otro extremo estará dado por una concepción de la democracia como autogobierno mayoritario, donde en la balanza entre éste y la ley,

prevalece el primero sobre la segunda. Este modelo de raíces rousseauianas —que encontró en el orden político de la Revolución francesa su principal expresión—⁷ plantea una relación diametralmente diferente entre política y derecho. Mientras en la democracia liberal la relación óptima era la de la política subordinada al derecho, y por ende un Poder Judicial subordinado al derecho, aquí la relación óptima es la del derecho y el Poder Judicial subordinados a la política.

El derecho es una extensión de la política, y las decisiones tomadas por el poder político representativo, son las bases organizativas del orden político. La dinámica de la política del presente, subordina a la política cristalizada que constituye el derecho. El derecho deseable es un derecho que cambie al ritmo de la política. No es un derecho que modera sino un derecho que *legitima*.⁸

En consonancia, el Poder Judicial, en contraposición con el anterior podrá definirse como mayoritario. Si las decisiones políticas en tanto expresen la voluntad mayoritaria son correctas, las decisiones judiciales correctas serán las que acompañen la voluntad mayoritaria. El Poder Judicial no limita sino legitima, el buen juez será aquel que, en clave de Montesquieu,⁹ opere como la boca de la ley, extienda en sus decisiones la decisión del poder político. El juez deseable no será un juez capacitado y aislado, sino un juez técnicamente competente y políticamente dócil.

Un Poder Judicial que sea técnicamente competente y políticamente dócil, ya no es peligroso, y en tanto Poder Judicial confiable para la política, no será pasible de ser sometido a escrutinio. Este juez técnicamente competente y políticamente dócil, no es necesario que sea sometido a rendición de cuentas. Otra vez, como en el modelo contramayoritario, pero esta vez por las razones inversas, la garantía de la buena decisión judicial es *ex ante* las condiciones de selección, y no *ex post* el control del desempeño de esta instancia.

Nuevamente, la idoneidad es una característica valorable, no obstante, aquí no lo es el aislamiento, garantía de imparcialidad. La imparcialidad ya no es la cualidad deseable por excelencia, sino la obediencia. No se espera que los jueces rectifiquen y moderen a la política democrática si-

⁷ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 4.

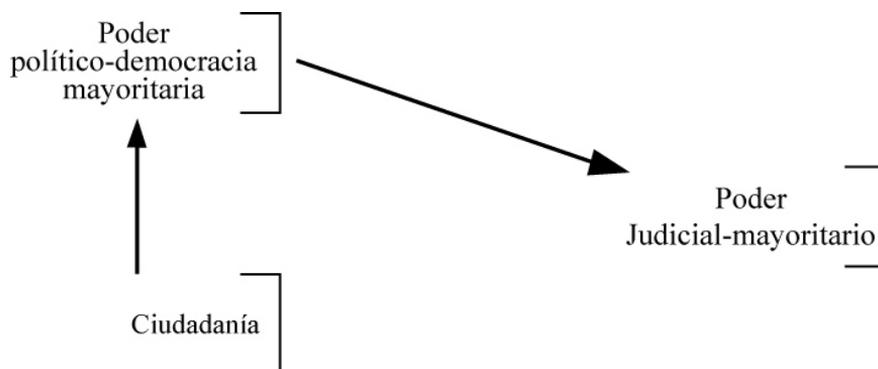
⁸ Cossío, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa-ITAM, 2001.

⁹ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2001.

no que la legitimen, y si la legitiman no es necesario controlarlos porque en este sentido son confiables.

En este esquema, la política es expresión adecuada de la ciudadanía, el derecho es expresión de la política, y el Poder Judicial es la legitimación de la primera, no hay sospecha de la rectitud de su accionar. Otra vez, por motivos diferentes, ya no por la imparcialidad, sino por la docilidad, la decisión judicial no es problemática, y no es necesario someterla a es-crutinio.

En este caso el esquema representativo de esta relación sería:



Finalmente, el punto intermedio en esta tipología de las relaciones deseables, está constituido por la denominada democracia deliberativa y las relaciones entre el orden político y el orden jurídico que lleva aparejada. De acuerdo con esta perspectiva, que reconoce a Thomas Jefferson como su referente clásico, y a Cass Sunstein,¹⁰ Jürgen Habermas¹¹ y Carlos Nino,¹² entre otros, como referentes contemporáneos, el intento es recuperar la capacidad de moderación de la política por parte del derecho sin perder de vista la prioridad del autogobierno democrático. Este intento de compatibilizar la relación entre democracia y Estado de derecho, postula una posición diferente

¹⁰ Sunstein, Cass, *Designing Democracy. What Constitutions Do*, Nueva York, Oxford University Press, 2001; *The Partial Constitution*, Cambridge y Londres, Harvard University Press, 1993.

¹¹ Habermas, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2000.

¹² Nino, Carlos, *La constitución de la...*, *cit.*, nota 4.

para el Poder Judicial, así como una posición diferente frente a la rendición de cuentas. La preocupación es por la existencia de un Poder Judicial “democrático”, esto es, un Poder que revise las decisiones de los órganos de gobierno democrático (fundamentalmente el Parlamento) pero que a su vez oficie como garante del proceso político democrático. Un Poder Judicial que controle pero que establezca un diálogo con la política. Política y derecho en este esquema se moderan mutuamente.

La rendición de cuentas, si bien no es estrictamente problematizada, tiene un espacio. Parte de la base de que todas las personas son libres e iguales y están dotadas de razón y de que es necesario “escuchar” a todas las partes intervinientes para la toma de una decisión correcta,¹³ y se caracteriza por considerar a la *reflexión colectiva* como la forma adecuada para la toma de decisiones justas e imparciales.

Por una parte, en oposición a la tradición del autogobierno mayoritario, sostiene que las decisiones de la voluntad mayoritaria pueden ser falibles, por lo cual para tomar efectivamente en cuenta la opinión de las minorías, sin perder de vista la premisa de escuchar a todas las partes involucradas en la decisión, su preocupación primaria es por el mejoramiento del proceso de toma de decisiones. Por otra parte, en oposición a la tradición de la democracia liberal, que reserva las decisiones atinentes a toda la comunidad política en un grupo considerado especialmente habilitado, considera que todos los miembros de la comunidad política son interlocutores indispensables en la toma de las decisiones que los involucran.

La noción de buen gobierno se asocia con la de un gobierno de leyes, limitado, pero dinámico, actualizado por los procesos de reflexión colectiva. Gobierno que combina y recrea en forma compleja el imperativo de autogobierno como condición de la democracia con el de la vigencia del Estado de derecho del liberalismo. Su concepción de autogobierno se aleja de la noción de la agregación de preferencias de las decisiones mayoritarias para postular el logro de consensos producto de la discusión y el diálogo racionales. Diálogo que incluye a los representantes de la ciudadanía, pero que no puede excluir a los actores involucrados en la decisión a tomar. Por su parte, el modelo de gobierno de leyes, se aleja de las premisas liberales clásicas del Estado de derecho. Las decisiones políticas deben supeditarse a las leyes y a la Constitución, aunque no es la estabilidad sino el dinamismo el atributo que las caracteriza. Deben proce-

¹³ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 4.

sar la dinámica de cambio social y político, la expresión de la diversidad y complejidad de las sociedades contemporáneas y transformarse a partir de los procesos de deliberación que caracterizan la decisión política en este modelo. Las leyes y la Constitución ya no se consideran mecanismos para obturar el conflicto sino canales que lo reconocen y lo procesan. Se encuentran por encima del proceso político, lo articulan, pero a través del procesamiento de las demandas de cambio y transformación.

El derecho y la política presentan una relación de moderación mutua. La política democrática responde a las demandas de sociedades cambiantes en tanto que el derecho y sus interlocutores estabilizan esos cambios en una relación de vinculación y autonomía.¹⁴ En otras palabras, el derecho modera a la política, y la política al derecho, de manera dinámica, dando cuenta de los cambios necesarios, pero limitándolos si no están de acuerdo con las premisas básicas del orden legal que administran.

En este marco, el lugar del Poder Judicial es el de garante del proceso político democrático,¹⁵ en tanto, el autogobierno deliberativo constituye el centro del sistema. Limitará al gobierno en la medida en que se alejen de estos procedimientos y bregará por la vigencia del procedimiento deliberativo antes que por la aplicación de contenidos específicos. El buen juez será aquel que reúna las cualidades de capacitación y vinculación. Se requiere un juez conocedor del derecho que aplica, pero vinculado con la ciudadanía y el gobierno, a partir de la aplicación del procedimiento deliberativo en la toma de sus propias decisiones, un juez que conozca y dialogue. Este Poder Judicial, por oposición al contramayoritario, es un Poder vinculado, antes que aislado, y por oposición al mayoritario, es uno que busca respetar el proceso político democrático —aunque por momentos vaya a contramano de las mayorías— antes que las decisiones mayoritarias.

La principal característica del modelo de Poder Judicial “garante del proceso político democrático” es su vinculación. El Poder Judicial se baja de la torre de cristal en que lo había ubicado el modelo contramayoritario para ubicarse en la tierra, en los conflictos, en la comunicación. Es un Poder Judicial que, sin perder su especificidad, escucha, habla y reco-

¹⁴ Ackerman, Bruce, “Revolution on Human Scale”, *Yale Law Journal*, New Haven, vol. 108, junio de 1999, pp. 2279-2349; *id.*, *We the People: Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

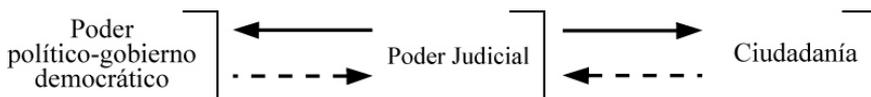
¹⁵ Nino, Carlos, *La constitución de la...*, *cit.*, nota 4.

mienda, se abre al diálogo, y en esta apertura no sólo mira sino que también se muestra.

Dicha apertura no necesariamente lleva aparejada una posición frente al control de un Poder Judicial de estas características. Nuevamente la cuestión de la rendición de cuentas del Poder Judicial adquiere un lugar secundario; sin embargo, podría pensarse que esta preocupación por conciliar la democracia y el Estado de derecho, implica por carácter transitivo una mayor visibilidad del Poder Judicial. Un Poder Judicial democrático —retomando el componente republicano de la democracia— debe adecuarse a los imperativos de publicidad a los que debe someterse toda autoridad pública. La garantía de la corrección de la decisión judicial no está dada por su aislamiento del poder político, ni por su obediencia a éste, sino por su vinculación, entendida ésta como apertura al diálogo. Su buen desempeño combina vinculación con distanciamiento. La garantía de buen desempeño judicial no sólo es *ex ante* sino también *ex post*.

Finalmente, aquí el derecho y el Poder Judicial recuperan su centralidad, la cual, sin embargo, difiere de la del modelo de la democracia liberal. El derecho y la política presentan una relación de vinculación complementaria, se moderan mutuamente preservando esferas diferenciadas. Los resultados de esta relación serían entonces: gobierno democrático, en que se priorizan las decisiones producto de un diálogo racional entre los involucrados, moderación mutua entre derecho y política, y un Poder Judicial, garante del proceso político democrático, antes que límite, o extensión de éste. Si bien, otra vez, la decisión judicial no es problemática, por definición la función judicial es una función escrutable.

En este caso el esquema que puede representar la relación propuesta es:



Como conclusión preliminar al tema que nos convoca podemos sostener que así como no existe sólo un modelo de relación entre Poder Judicial, poder político y ciudadanía, esto tiene su correlato en la posibilidad de problematizar la cuestión de la rendición de cuentas. Si bien directamente ninguna de las tres perspectivas la concibe, por definición en las dos primeras no es un tema relevante, o los jueces son tan perfectos que se parecen más a los ángeles que a los hombres, o son dóciles y obedientes por lo cual desvanece el sentido de controlarlos, sólo la tercera perspectiva, que humaniza a los jueces y con ellos a la función judicial, abre un espacio a la posibilidad de escrutinio en la medida que compatibiliza a los jueces con el gobierno democrático. Este Poder Judicial si bien no es la extensión del poder político, es el garante de la democracia y como tal está comprometido con sus procedimientos también.

No obstante, más allá y más acá de estos postulados hipotéticos que conciben gobiernos ideales, ciudadanos ideales y jueces ideales, si consideramos a los jueces como hombres y por tanto sometidos a pasiones e intereses de diferentes tipos, la cuestión de la guardia a los guardianes, la mirada a los que miran, cobra sentido. Algunos argumentos al respecto se considerarán a continuación.

III. MIRANDO A LOS QUE MIRAN

El desarrollo anterior nos muestra claramente matices en la forma de concebir la función judicial, que, no obstante, se concibe como correcta sin necesidad de controles. En todo caso son ellos los que miran a los otros actores del proceso político, no quienes deben ser mirados; sin embargo, la necesidad de mirar a los que miran aparece cuando aparece *la sospecha*. Si los jueces son hombres, por qué no pueden ser falibles, por qué no pueden sucumbir ante intereses o pasiones de diverso tipo, por qué el conocimiento del derecho haría diferentes a estos hombres. Diríamos con Schedler¹⁶ ¿cómo saber que sus decisiones son imparciales, esto es, regidas por la ley?

Es esta sospecha conjuntada con las atribuciones crecientes que sobre materia política y sobre derechos tienen los poderes judiciales —la deno-

¹⁶ Schedler, A. et al. (eds.), *The Self Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, 1999.

minada politización de la justicia¹⁷ y la revolución de los derechos¹⁸ son ejemplos de ello— que ha creado la necesidad de pensar en mirar a quienes miraban. Cuando el Poder Judicial era inofensivo, estas cosas ni siquiera eran pensables. Ahora que se vuelve importante y por lo tanto sospechoso, estos temas cobran sentido.

Si bien todavía la bibliografía sobre el tema es escasa, se pueden identificar dos tipos de trabajos que lo abordan:

- 1) Los que abordan las cuestiones de rendición de cuentas y dentro de ellos la problemática de la rendición de cuentas del Poder Judicial.
- 2) Los que proponen una tensión entre independencia y rendición de cuentas del Poder Judicial.

El primer grupo de trabajos¹⁹ analiza el concepto de rendición de cuentas políticas. En relación con éste, y tomando a Schedler²⁰ como referencia, se puede asumir que es un concepto difuso que remite a que el buen gobierno es aquél que está controlado y que refiere a dos dimensiones de la cuestión: *a*) la posibilidad de respuesta (*answerability*) de los servidores públicos a los ciudadanos, esto es la información de sus actividades y la justificación de éstas, y *b*) la posibilidad de sancionar (*enforcement*) cuando algún servidor público no se atiene a la normativa vigente en el desarrollo de su tarea. Dimensiones ambas que pueden darse juntas o separadas, más o menos intensamente.

Si bien muchos de estos trabajos toman al Poder Judicial como una instancia fundamental para la mirada al poder político, en este sentido es

¹⁷ Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, Taurus, 1999.

¹⁸ Epp, Charles, *The Rights Revolution. Lawyers, Activist and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago-Londres, University of Chicago Press, 1999; Ignatieff, Michel, *The Rights Revolution*, Canadá, CBC Massey Lectures Series, 2000.

¹⁹ Schedler, A. *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 16; O'Donnell, Guillermo, "Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países postcomunistas", en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002; *id.*, "Horizontal Accountability in New Democracies", en Schedler, A. *et al.* (eds.), *The Self Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, 1999; *id.*, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Baltimore, vol. 5, núm. 1, enero de 1994; Mainwaring, Scott y Welna, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

²⁰ Schedler, A. *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 16.

gráfico el concepto de rendición de cuentas horizontal (*horizontal accountability*) acuñado por Guillermo O'Donnell,²¹ algunos por lo menos mencionan la importancia de establecer límites a la independencia del Poder Judicial y escrutar a los que escrutan.

Entre los trabajos consultados, probablemente el de Andreas Schedler²² sobre las lógicas de la rendición de cuentas del Poder Judicial es el que más avanza sobre la cuestión de las formas en que, desde un punto de vista metodológico, puede ser conceptualizada la rendición de cuentas de dicho Poder. En su trabajo Schedler asimila rendición de cuentas con imparcili-dad, y la interrogante que procura responder es cómo saber si los jueces actúan con arreglo a la ley o no.

En relación con dicho trabajo cabría preguntarse, si la rendición de cuentas del Poder Judicial es sólo asimilable a la imparcialidad en la decisión y no también a otras cosas, como por ejemplo uso del presupuesto, trayectoria de los jueces, etcétera. En otras palabras, si la rendición de cuentas sólo es una cuestión inherente al proceso interno de decisión judicial o está vinculado con otros elementos.

En cuanto al segundo tipo de trabajos,²³ argumentan fundamentalmente que llegó la hora de la preocupación por la rendición de cuentas del Poder Judicial, luego de muchos años donde el eje de la reflexión estuvo dado por la independencia. La base de su preocupación se asienta en las, cada vez más extendidas, funciones de control del poder político y garantía de los derechos que presentan.

No obstante, más allá del comienzo de la sospecha sobre el Poder Judicial y con ella su necesidad de escrutinio, estos análisis no han avanzado en la pregunta que buscó estructurar este trabajo ¿Por qué rendirían cuentas los jueces? Unas reflexiones sobre el tema y una propuesta analítica se presentan a continuación.

IV. ¿DEJARSE MIRAR?

Hemos visto a lo largo de este escrito que por una parte el análisis teórico de los modelos de relación entre Poder Judicial, poder político y ciu-

²¹ O'Donnell, Guillermo, "Horizontal Accountability in New Democracies", *cit.*, nota 19.

²² Schedler, A. *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 16.

²³ Malleon, Kate, *The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism*, Dartmouth, Aldershot UK, 1999.

dadanía no prestan especial atención a la cuestión de la rendición de cuentas. Por otra parte hemos visto que los escasos trabajos que problematizan la rendición de cuentas del Poder Judicial establecen la necesidad de ese control pero, hasta donde se ha revisado la literatura, no toman en cuenta las preferencias de los jueces respecto de estas cuestiones. ¿Por qué actores e instituciones que no tienen una tradición de ser escrutados, rendirían cuentas?

En este trabajo se buscará responder a esta pregunta analíticamente y en estudios posteriores probar empíricamente el modelo propuesto.

Antes de ingresar de lleno al desarrollo del modelo analítico, es necesario realizar un pequeño viraje para exponer los supuestos y premisas sobre los que se asienta.

En primer lugar, la condición de posibilidad de la pregunta de por qué los jueces rendirían cuentas, asume —siguiendo los postulados de la denominada revolución estratégica de las *judicial politics*—²⁴ que los jueces son hombres, no ángeles, y que como tales sus acciones y decisiones son racionales con arreglo a intereses específicos. Es decir, son actores que responden a sus intereses, los que se consideran de acuerdo con las prescripciones del neoinstitucionalismo histórico,²⁵ moldeados por el marco institucional en que están insertos. De acuerdo con estas premisas los jueces, al igual que los políticos, seguirían sus propios intereses, no decidirían cegados por un velo de ignorancia o sólo motivados por las razones del derecho.²⁶ La decisión judicial y la política se equiparan y por extensión también se equiparan las posibilidades de abuso de la posición, en la necesidad de control y también en el supuesto de que todo actor con las características descritas preferirá no ser controlado a serlo.

Por su parte estos jueces interesados, no neutros, están insertos en determinados marcos institucionales, reglas de juego que establecen no sólo sus atribuciones —qué pueden y qué no pueden hacer— y de esa

²⁴ Epstein, Lee y Knight, Jack, “Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, a Look Ahead”, *Political Research Quarterly*, Salt Lake City, vol. 53, núm. 3, septiembre de 2000, pp. 625-661.

²⁵ Hall, Peter y Taylor, Rosemary, “Political Science and the Three New Institutionalisms”, *Political Studies*, Cambridge, vol. 44, núm. 5, diciembre de 1996, pp. 936-957.

²⁶ Siguiendo un razonamiento de tipo neoinstitucionalista, podría pensarse que la clave para lograr la imparcialidad es que la decisión judicial esté guiada por arreglo a derecho con los incentivos que al respecto establecen los marcos institucionales en que los jueces actúan.

manera moldean sus preferencias, sino también sus formas de reclutamiento, su posibilidad de control al poder político, las formas de relación al interior del Poder Judicial, y su forma de relación con la ciudadanía, si es que se prevé alguna. Reglas de juego que, siguiendo los postulados de neoinstitucionalistas,²⁷ en su constricción o posibilitación de los actores sobre los que operan, producen resultados políticos y sociales. En este caso, producen resultados sobre el accionar del Poder Judicial.

Ahora bien, qué elementos posibilitarán que unos jueces, un Poder Judicial, cuyos miembros tienen las características descritas, rindan cuentas. Sin negar que puede haber diversas respuestas, la propuesta aquí planteada tiene que ver con el tipo de relación (pasada y presente) que el Poder Judicial establece con el poder político —Poder Ejecutivo y Parlamento— y con la ciudadanía, en general y a través de sus organizaciones.

La hipótesis planteada es que un Poder Judicial con una tradición de vinculación fluida²⁸ con el poder político y la ciudadanía tenderá a ser permeable a la rendición de cuentas. Por el contrario, un Poder Judicial con una relación conflictiva con el poder político y la ciudadanía tenderá a cerrarse a la rendición de cuentas.

De acuerdo con esta hipótesis, la apertura al escrutinio del Poder Judicial no es una cuestión interna del Poder Judicial sino una cuestión relacional. Más allá de la normativa vigente sobre rendición de cuentas del Poder Judicial, la diferencia en cuanto a la posibilidad de ser mirado radica en sus vínculos. Vínculos que se supone, como a cualquier actor social, condicionan sus posiciones.

Hechas las reflexiones anteriores, el modelo analítico propuesto incluye los siguientes elementos:

²⁷ North, D., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995; Goodin, R., *The Theory of Institutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996; Hall, Peter y Taylor, Rosemary, "Political Science and the Three New Institutionalisms", *Political Studies*, Cambridge, vol. 44, núm. 5, diciembre de 1996, pp. 936-957.

²⁸ La hipótesis se propone en general, pero resulta imposible no pensar en las características de la región, en este sentido el sustantivo fluido no es sinónimo de dependiente o independiente, sino más bien de la apertura del Poder Judicial para mostrar su vinculación con el poder político.

PODER JUDICIAL

Aislado: cuando por la ingeniería constitucional y la cultura institucional se configura como una instancia corporativa que busca preservar sus privilegios.

Vinculado: cuando por la ingeniería constitucional y la cultura institucional se configura como una instancia abierta al diálogo y al cambio.

RELACIÓN PODER JUDICIAL-PODER POLÍTICO

Fluida: cuando desde el poder político no hay agresiones explícitas u ocultas respecto del accionar judicial.

Contenciosa: cuando desde el poder político hay agresiones explícitas u ocultas respecto del accionar judicial.

RELACIÓN PODER JUDICIAL- CIUDADANÍA

Fluida: cuando desde la ciudadanía no hay agresiones explícitas respecto del accionar judicial.

Contenciosa: cuando desde la ciudadanía hay agresiones explícitas respecto del accionar judicial.

Vínculos que reforzarán o debilitarán la efectividad de la normativa a la regulación del Poder Judicial.

V. CONCLUSIONES

Como pudo observarse a lo largo del trabajo, existe profusa bibliografía que da cuenta de diferentes modelos de relación entre poder político, ciudadanía y Poder Judicial, modelos que suponen, por carácter transitivo, una posición ante la rendición de cuentas del Poder Judicial; sin embargo, la cuestión de la rendición de cuentas del Poder Judicial, entendida como el control externo de su desempeño, fundamentalmente, el acceso a la información, no ocupa un lugar relevante en las perspectivas analizadas.

En ninguna de ellas el Poder Judicial aparece como sospechoso y en tanto tal pasible de ser mirado y controlado. La cuestión de la rendición de cuentas del Poder Judicial aparece cuando éste se vuelve sospechoso,

cuando los jueces dejan de ser inofensivos para convertirse en peligrosos, cuando se puede desconfiar de que los motivos de su decisión fueron diferentes a la aplicación o interpretación de la ley. Cuando esta preocupación aparece, dada la importancia creciente que adquiere la función judicial, cobra sentido el indagar acerca de las características de la rendición de cuentas de este poder, así lo muestran los escasos estudios sobre el tema que existen.

No obstante, estos trabajos sobre rendición de cuentas del Poder Judicial, obvian una pregunta que es la que busca comenzar a responderse aquí: ¿por qué habrían de rendir cuentas los jueces? Si estos son actores interesados tenderán a preferir el menor control posible de su tarea, máxime cuando imperó una cultura de aislamiento. Para intentar responderla se propone un modelo analítico, que sostiene que más allá de las reglas vigentes tendientes a la rendición de cuentas, la apertura del Poder Judicial a ser mirado, estará vinculada con el grado de fluidez que tenga su relación con el poder político y la ciudadanía. Respuesta que se deriva de algunas reflexiones parciales y desordenadas que deambulan por los pasillos del razonamiento lógico, pero que tienen como asignatura pendiente la contrastación empírica.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce, "Revolution on Human Scale", *Yale Law Journal*, New Haven, vol. 108, junio de 1999.
- , *We the People: Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CARRILLO, Fernando, *Los retos de la reforma de la justicia en América Latina*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 1999.
- COSSÍO, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa-ITAM, 2001.
- EPP, Charles, *The Rights Revolution. Lawyers, Activist and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago-Londres, University of Chicago Press, 1999.

- EPSTEIN, Lee y KNIGHT, Jack, "Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, a Look Ahead", *Political Research Quarterly*, Salt Lake City, vol. 53, núm. 3, septiembre de 2000.
- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.
- GOODIN, R., *The Theory of Institutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, Taurus, 1999.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2000.
- HALL, Peter y TAYLOR, Rosemary, "Political Science and the Three New Institutionalisms", *Political Studies*, Cambridge, vol. 44, núm. 5, diciembre de 1996.
- HAMILTON, A. *et al.*, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- HAMPTON, Jean, "Democracy and the Rule of Law", en SHAPIRO, Ian (ed.), *The Rule of Law*, Nueva York-Londres, New York University Press, 1994.
- IGNATIEFF, Michel, *The Rights Revolution*, Canadá, CBC Massey Lectures Series, 2000.
- MAINWARING, Scott y WELNA, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- MALLESON, Kate, *The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism*, Dartmouth, Aldershot UK, 1999.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2001.
- NINO, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- , "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 4, 1989.
- NORTH, D., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- O'DONNELL, Guillermo, "Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países postcomunistas", en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002.

- , “Horizontal Accountability in New Democracies”, en SCHEDLER, A. *et al.* (eds.), *The Self Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, 1999.
- , “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, Baltimore, vol. 5, núm. 1, enero de 1994.
- SUNSTEIN, Cass, *Designing Democracy. What Constitutions Do*, Nueva York, Oxford University Press, 2001.
- , *The Partial Constitution*, Cambridge y Londres, Harvard University Press, 1993.
- ZUCKERT, Michael, “Hobbes, Locke, and the Problem of the Rule of Law”, en SHAPIRO, Ian, *The Rule of Law*, Nueva York y Londres, New York University Press, 1994.