

**DOCUMENTOS Y APORTES  
EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Y GESTIÓN ESTATAL**

Documentos y Aportes en Administración

Pública y Gestión Estatal

ISSN: 1666-4124

magadpub@fce.unl.edu.ar

Universidad Nacional del Litoral

Argentina

Nosetto, Luciano

**REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA  
ARGENTINA**

Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal, vol. 14, núm. 23,  
2014, pp. 93-123

Universidad Nacional del Litoral  
Santa Fe, Argentina

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337539189004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# 4

## REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA ARGENTINA

**Luciano Nosetto** (\*),<sup>1</sup>

CONICET, Universidad de Buenos Aires  
(Argentina)

### RESUMEN

Este artículo propone una reflexión sobre el fenómeno de la judicialización de la política en Argentina, desde la perspectiva disciplinaria de la teoría política. Para ello, se asume una estrategia conceptual y analítica, consistente en desagregar el fenómeno en vista de cuatro tipo de prácticas políticas que resultan alcanzadas por la judicialización, a saber: (1) la canalización de las demandas sociales, (2) el debate público, (3) la legislación y (4) el diseño, ejecución y control de políticas públicas. Tras evaluar estas manifestaciones, se consideran las propuestas de «justicia deliberativa» y «representación judicial».

### ABSTRACT

This article aims at reflecting on the phenomenon of judicialization of politics in Argentina, from the disciplinary point of view of political theory. A conceptual and analytical strategy is developed, in order to identify and analyze four types of political practices which are reached by the judicialization, namely, (1) the channeling of social demands, (2) the development of public debate, (3) the legislative process, and (4) the design, implementation, and control of public policies. Once these variants of the phenomenon of judicialization are evaluated, the article concludes by considering the proposals of «deliberative justice» and «judiciary representation».

### PALABRAS CLAVE:

judicialización, división de poderes, poder judicial.

### KEY WORDS:

judicialization, balance of power, judiciary

(\*) E-mail: [Inosetto@sociales.uba.ar](mailto:Inosetto@sociales.uba.ar)

RECEPCIÓN: 18/07/14

ACEPTACIÓN FINAL: 31/10/14

## 1 EL UMBRAL DISCIPLINARIO

La reciente judicialización de la política argentina es una expresión singular y particularmente intensa de un fenómeno que, en sí mismo, no es ni reciente ni autóctono. La judicialización de la política en sentido lato constituye una tendencia de grandes alcances: sus límites espaciales tienden a coincidir con los del planeta y sus límites temporales, cuanto menos con los de la modernidad. Paolo Prodi establece las coordenadas de esta judicialización en una reacción hipercodificadora de los Estados ante la globalización de los siglos XX y XXI (Prodi, 2008:12–13). Carl Schmitt pudo advertir este intento de captura de la política por el derecho ya en las elaboraciones del positivismo liberal de los siglos XIX y XX (Schmitt, 2001:30–42). Por su parte, Michel Foucault remontó la estrategia de judicialización al discurso político de los siglos XVII y XVIII (Foucault, 1997:85–95). De entregarnos a esta pendiente de regresión temporal, podemos indicar sin mayor esfuerzo que los rudimentos de esta judicialización están ya presentes en la erección platónica de la ley como monarca o déspota de los gobernantes (Gorgias, 484b; Leyes, 715d).

Claro que, hasta aquí, nos hemos movido con una definición lata de la judicialización de la política, que obsta a la delimitación de contornos conceptuales rigurosos. En el esfuerzo por navegar cursos más circunscritos y familiares, es

necesario orientarse por una definición estricta. En esta línea, y de manera sumaria, entendemos por judicialización de la política el efecto estratégico de la captura de las prácticas políticas por la forma tribunal. Aclaremos los términos de esta definición. La alusión a las «prácticas políticas» debe entenderse en el sentido corriente de las actividades regulares de *la política*, esto es, las actividades pertenecientes a la esfera o sistema político, como la vida partidaria, la competencia electoral, el debate público, la legislación y el gobierno. «Forma tribunal» debe entenderse aquí en términos de la técnica o dispositivo que erige a un juez, como autoridad neutral que dice el derecho, por sobre dos partes en disputa (Foucault, 1992:49). Por último, la noción de «efecto estratégico» subraya que la judicialización es producto del enjambramiento de una multiplicidad de tácticas políticas deliberadas y conscientes; tácticas heterogéneas y muchas veces antagónicas, de cuyo concurso emerge una configuración estratégica general de la política en términos judiciales. En suma, la judicialización de la política es el nombre con que se alude al fenómeno en virtud del cual diversas prácticas políticas asumen la forma tribunal.

Un correlato evidente de esta expansión de la forma tribunal sobre las prácticas políticas es la expansión del saber jurídico sobre incumbencias del saber político. No debería sorprender que la literatura dedicada a reseñar el tema de la judicialización de la política surja en su gran mayoría del seno de la teoría y la ciencia del derecho. Con esto, no pretendemos introducir infructuosas disputas disciplinarias. Más bien, se sostiene aquí que la reflexión sistemática sobre la judicialización de la política constituye un tema eminente de la ciencia y la teoría política; sin que esta incumbencia desmedre en modo alguno los esfuerzos que en el mismo sentido puedan hacer otros saberes como los del derecho, la filosofía, la sociología, la historia o la antropología. Ilustremos este punto con un ejemplo. En un texto reciente, Martín Böhmer y Tatiana Salem han articulado una reflexión jurídica en torno a los intentos cada vez más frecuentes de modificar las políticas públicas mediante presentaciones judiciales. Esta práctica, conocida como «litigio estructural», consiste según los juristas en «una herramienta judicial que involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios en las políticas públicas que deriven en una mejora de la sociedad» (Böhmer y Salem, 2010:1–2). Esta definición jurídica del litigio estructural presupone la definición de lo que implica una «mejora de la sociedad». Es claro que la definición de lo socialmente mejor y peor es una definición eminentemente política. Refuerza esta pertinencia el considerar que la ciencia de la vida buena y de la buena sociedad es, cuanto menos desde Aristóteles, la ciencia política. En un sentido similar, Paola

Bergallo define el «litigio de derecho público» como un «reclamo judicial (...) que busca la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos y valores democráticos consagrados en la Constitución» (Bergallo, 2005:1). Huega decir que la democracia, sus derechos y valores, constituyen el tema eminente de la ciencia política moderna. De allí que la reflexión jurídica sistemática sobre la judicialización de la política presuponga y reclame una reflexión política igualmente sistemática.

Es en este sentido que se orientan los esfuerzos de lo que sigue. El camino hacia una teoría política de la judicialización implica suspender toda pretensión de exclusividad de la ciencia del derecho, trasponiendo el umbral disciplinario que separa el saber estrictamente jurídico del saber político sistemático. Este camino ha sido emprendido en tiempo reciente por Cecilia Abdo Ferez y Lucas Martín, quienes han hecho el esfuerzo de reflexionar sobre el problema de la judicialización, desmarcándose de los lenguajes propios del saber jurídico, para pensar desde las categorías de la ciencia y la teoría política. Con lo que sigue, se pretende suceder a Abdo Ferez y a Martín en el camino emprendido. Para la ciencia jurídica, lo que se lee a continuación puede resultar un asunto de legos. Precisamente, sobre el dintel del umbral a trasponer se leen las palabras «*Lasciate ogni toga, voi ch'entrate*».

## 2 JUDICIALIZACIÓN

Un abordaje analítico de la judicialización de la política debería comenzar por el primer término del sintagma. Como es evidente, la judicialización de las prácticas políticas resulta una especie del fenómeno general de la judicialización del conjunto de las prácticas. Así lo sugiere Guillermo O'Donnell en un compendio de reflexiones sobre el tema (O'Donnell, 2008). Con el término judicialización se alude entonces al fenómeno general en virtud del cual prácticas sociales del más variado tipo asumen la forma tribunal. Esto es decir que conflictos que normalmente se resolvían siguiendo pautas dictadas por la costumbre, la confianza o la deferencia son progresivamente conducidos a instancias judiciales para su resolución. En términos sumarios, la judicialización consiste en el pasaje de lo normal a la norma, esto es, de las pautas consuetudinarias de resolución de conflictos sociales a pautas normativizadas y judiciables. Catalina Smulovich identifica un ejemplo de esta judicialización de las prácticas en el aumento de juicios por mala praxis médica que, en hospitales públicos de la ciudad de Buenos Aires, escala en un mil por ciento en el período 1982–1993

(Smulovitz, 2008). Esto implica que la relación médico–paciente deja de estar regulada de manera preeminente por pautas tradicionales de confianza y deferencia, y los conflictos entre médicos y pacientes tienden a resolverse en instancias judiciales. Con menor contundencia, puede observarse la judicialización de las prácticas al interior de las instituciones educativas. Por caso, en tiempo reciente, el poder judicial de la Capital Federal obligó al director de un colegio secundario a reintegrar a tres alumnos que habían sido cesanteados por vandalismo, de mismo modo en que un juez de la provincia de Chubut instó a un colegio secundario a permitir la promoción de una alumna con tres materias previas.<sup>2</sup> Esto es indicativo del modo en que tensiones y conflictos que tradicionalmente eran canalizados por las pautas reglamentarias y consuetudinarias de la vida escolar son capturados y determinados por la forma tribunal. Estos ejemplos permiten identificar algunas expresiones de una incipiente tendencia a la resolución judicial de conflictos que generalmente se resolvían por medio de pautas institucionales o consuetudinarias.

Lucas Martín recupera en esta línea la idea de una tendencia a la «americanización» (Martín, 2012:205), en el sentido en que la pauta de fuerte litigiosidad judicial específica a la cultura norteamericana pareciera extenderse a diversas latitudes. En una línea similar, la creciente litigiosidad judicial fue remarcada ya por Michel Foucault en su reconstrucción de la racionalidad gubernamental característica del neoliberalismo norteamericano. Foucault señala que el elemento de la racionalidad neoliberal norteamericana es la noción de *homo economicus*, esto es, la idea de que cada individuo es una pequeña empresa con activos y pasivos, que cuenta con un cierto capital (económico, cultural, simbólico, social), que tiene sus flujos de ingresos y gastos, y que debe invertir sus recursos a efectos de optimizar resultados. Esta racionalidad del «empresario de sí» manifiesta una presencia omnímoda, que va desde la literatura de autoayuda hasta el diseño de políticas sociales promovido por los organismos multilaterales (Borzese, Gianatelli y Ruiz, 2006:48 y ss.). Indica Foucault que esta racionalidad del «empresario de sí» implica una transformación de las prácticas y relaciones sociales en línea con el ideal regulatorio de la competencia. Si cada individuo opera como una empresa individual, las relaciones entre individuos adquieren la forma de relaciones competitivas. Foucault señala que, mientras que las relaciones cotidianas se resuelven por vía de la competencia, los roces y conflictos entre estos «empresarios de sí» se conducen por vía de la litigiosidad judicial. De este modo, Foucault sugiere la articulación estratégica del par economización–judicialización: si la racionalidad económica neoliberal desregula las relaciones sociales tradicionales, conduciendo a los individuos

a la lógica atomizante de la competencia, la racionalidad jurídica rearticula a estos individuos atomizados por medio de la forma tribunal. Desregulación económica y regulación jurídica aparecen así como las dos caras de la racionalidad gubernamental del neoliberalismo norteamericano (Foucault, 2007).<sup>3</sup>

Ahora bien, esta articulación no debe leerse en términos causales o deterministas tales que hagan de la judicialización un efecto o un instrumento del neoliberalismo. Se trata, más bien, de reconocer que desregulación económica y regulación judicial han sido efectivamente articuladas de manera estratégica por la racionalidad neoliberal,<sup>4</sup> sin que esto implique un signo necesariamente neoliberal en toda judicialización observable. En este sentido, es exigencia de la teoría política observar los fenómenos de la judicialización, reconociendo y analizando cada una de sus manifestaciones singulares, sin apresurar caracterizaciones de conjunto.

### **3 JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA**

Hay coincidencia en afirmar que, en la Argentina reciente, la judicialización de las prácticas sociales no alcanza las dimensiones de una verdadera transformación cultural, manifestándose más bien en una serie de fenómenos aislados y no generalizables. La judicialización de la política, en cambio, se evidencia en un conjunto de transformaciones de mayor amplitud. Es que la forma tribunal ha alcanzado en tiempo reciente a las más variadas prácticas políticas, otorgando a los jueces el poder de decisión respecto de cuestiones políticas clave. De este modo, prácticas específicas de la esfera política son capturadas por la forma tribunal, volviendo determinante la decisión de un juez erigido sobre las partes en conflicto. Ahora bien, la judicialización de la política no se reduce al activismo de los jueces en cuestiones políticas. Tal como lo han señalado Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, las más de las veces la judicialización no es producto de la iniciativa de los mismos jueces, sino de actores políticos y sociales que los invocan. Esto permite sugerir la distinción entre una judicialización «desde abajo» producida por ciudadanos, movimientos sociales y expresiones de la sociedad civil, y una judicialización «desde arriba», generada por las élites políticas y judiciales (Sieder, Schjolden y Angell, 2008:9).

La literatura disponible explica la creciente judicialización de la política argentina a partir de una multiplicidad de fenómenos de diversa índole. Me permito agrupar estos factores en función de tres conjuntos de transformaciones: las relativas al Estado de bienestar, a la democracia y a la Constitución.

En primer lugar, el aumento de la litigiosidad en materia política aparece vinculado a la crisis del Estado de bienestar característica del último tercio del siglo XX. Esta crisis se manifiesta, por un lado, en términos de la emergencia de una serie de movimientos sociales de nuevo tipo, expresivos de la diversificación y complejización de la estructura social; movimientos que articulan reclamos que no encuentran respuesta en las pautas de universalidad y homogeneidad características del modo de regulación fordista keynesiano. A esta crisis del Estado de bienestar se yuxtapone la crisis fiscal y la posterior retracción del bienestarismo, de la mano de las reformas estructurales neoliberales. Esta doble crisis del Estado de bienestar da lugar a una serie de demandas sociales de viejo y nuevo tipo que no logran ser satisfechas por las prestaciones estatales. Varias de estas demandas encontrarán su cauce en vía judicial.

El segundo conjunto de factores a la base de la judicialización de la política argentina está asociado a la consolidación democrática. Por un lado, la estabilización del régimen democrático y la vigencia del Estado de derecho permiten el acceso a la justicia al momento de garantizar los derechos de ciudadanía. La consolidación democrática va de la mano de una expansión del discurso de los derechos y del reconocimiento de su valor como reguladores sociales. Al mismo tiempo, y como contrapartida, la literatura señala que las características de la democracia argentina, identificada canónicamente en términos de «democracia delegativa», dan lugar también a una proliferación de recursos judiciales que intentan subsanar los déficits de controles cruzados entre poderes públicos.

El tercer conjunto de factores está vinculado a la reforma de la Constitución de 1994, que implicó el reconocimiento constitucional de nuevos derechos (como los derechos asociados al medioambiente, al consumo y a la protección contra todo tipo de discriminación) por vía de la incorporación de nuevos artículos y de un conjunto de tratados internacionales con jerarquía constitucional. La reforma constitucional incorporó asimismo la herramienta del amparo, legitimando el recurso a la justicia tanto de parte de los ciudadanos afectados, como de asociaciones civiles y del defensor del pueblo. De este modo, la reforma constitucional incentivó la judicialización, al otorgar jerarquía constitucional a un vasto conjunto de derechos y a novedosas herramientas para garantizarlos.

De manera esquemática, puede decirse que, en el contexto de la consolidación democrática, la crisis y retracción del Estado de bienestar, por un lado, y la expansión de los derechos y herramientas constitucionales, por otro, funcionaron como pinzas, que presionaron en favor de la canalización judicial de las cuestiones políticas (Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010). Este esquema puede servir a una caracterización de conjunto, pero corre el riesgo tomar la

judicialización de la política como un fenómeno compacto y homogéneo, perdiendo de vista la diversidad de prácticas a las que se alude cuando se habla del fenómeno. Por caso, la judicialización de la política jubilatoria (iniciada en la década del 60) está mucho más asociada al agotamiento del Estado de bienestar que la reciente judicialización de la política medioambiental, catalizada en gran medida por la reforma constitucional de 1994. La judicialización de la política solo puede ser capturada por una mirada atenta a la diversidad de manifestaciones de este fenómeno. Proponemos entonces abordar esta judicialización de la política desde una perspectiva analítica, desagregando el fenómeno en vista de cuatro tipo de prácticas políticas específicas que resultan alcanzadas por la forma tribunal, a saber: 1) la canalización de las demandas sociales, 2) el debate público, 3) la legislación y 4) el gobierno. Analicemos seguidamente cada una de estas manifestaciones.

### 3.1. CANALIZACIÓN DE DEMANDAS

Hemos indicado que la judicialización de la política no puede explicarse solo como producto de la iniciativa de los jueces. Más bien, la literatura señala que muchas veces son los mismos representantes políticos los que canalizar sus tácticas por vía judicial. Esta judicialización «por arriba», originada en las élites judiciales y políticas, se completa con una judicialización «por abajo», que surge de los propios ciudadanos (Sieder, Schjolden y Angell, 2008:9). Es que diversas expresiones de la sociedad civil, desde ONG globales hasta ciudadanos a título individual, pasando por movimientos de protesta con diversos grados de organización y alcance, acceden a instancia judicial a efectos de amplificar y procurar la satisfacción a sus demandas. De este modo, la demanda judicial se ha transformado en uno de los repertorios de la protesta social en Argentina. A esto refiere Sergio de Piero cuando observa «un desplazamiento del campo de acción desde las calles hacia los tribunales» (De Piero, 2005:81).

Esta canalización judicial de las demandas sociales se solapa con una de las prácticas políticas eminentes que, en los regímenes democráticos contemporáneos, es desplegada por los partidos políticos, a saber, la canalización de demandas sociales. La literatura politológica coincide en señalar que la agregación de demandas es una de las funciones básicas del sistema de partidos (Alcántara Sáenz y Freidenberg, 2001). Modélicamente, es función de los partidos receptar las demandas dispersas de la sociedad civil, articularlas en plataformas políticas y conducirlas a los espacios de toma de decisión. Esta práctica supone una complementación entre partidos políticos y sociedad civil. Mientras las diversas expresiones de la sociedad civil mantienen firme el pa-

trocinio de sus demandas particulares, los partidos articulan estas demandas entre sí, las conducen a los espacios de legislación y gobierno y, mediante equilibrios y negociaciones, procuran traducirlas en innovaciones legislativas y en políticas públicas. La primera expresión de la judicialización de la política consiste precisamente en canalizar las demandas sociales por vía judicial, desplazando así a la agregación política partidaria.

En la genealogía de esta judicialización de las demandas sociales debe ubicarse el activismo de abogados y organizaciones de derechos humanos que, en el marco de la dictadura militar de 1976–1983, comenzaron a presentar recursos de amparo ante la desaparición sistemática de personas, inaugurando de este modo una tradición de movilización legal que se robustecería en democracia. Este robustecimiento tuvo un impulso decisivo en la reforma constitucional de 1994, que no solo incorporó nuevos derechos, sino que también introdujo la posibilidad de reclamaciones tanto individuales como de parte de organizaciones de la sociedad civil y del defensor del pueblo. Desde entonces, la literatura observa una progresiva tramitación judicial de demandas vinculadas a derechos civiles y políticos, tanto como a derechos sociales y de nueva generación (Bergallo, 2005; CELS, 2008; Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010). De este modo, la literatura especializada recupera toda una serie de fallos en los que la judicialización de las demandas de movimientos y organizaciones de la sociedad civil dio lugar a la satisfacción efectiva de derechos conculcados.

Uno de los casos más recuperados por la literatura especializada es el de los vecinos de Villa La Dulce. Una breve reseña de este caso nos permitirá avanzar en una reflexión que problematice el análisis del fenómeno, identificando ambivalencias y contrapartidas. En el año 2000, un conjunto de familias ocupó y construyó viviendas precarias en un terreno en la Capital Federal, abandonado por sus dueños. Un año después, el poder judicial ordenó el desalojo y, como consecuencia, 86 familias quedaron en situación de calle. Gracias a una fuerte protesta social y al acompañamiento de algunos actores institucionales (como la defensoría del pueblo), los vecinos lograron hacia fines de 2001 firmar un acuerdo con las autoridades de la ciudad de Buenos Aires, para el desarrollo de un proyecto de viviendas. Ante el incumplimiento de este acuerdo, los vecinos de Villa La Dulce presentaron un amparo colectivo, con el patrocinio del CELS. Esta judicialización les permitió obtener un nuevo acuerdo con las autoridades de la ciudad y mantener una instancia de negociación permanente durante la construcción de las viviendas. Tras varias dilaciones, en 2008 se finalizaron las obras y los demandantes estuvieron en condiciones de mudarse, comenzando con el plan de pagos. Paradójicamente, la entrega

de las 86 unidades se vio postergada, debido a la intrusión de otros vecinos de la ciudad de Buenos Aires con problemas habitacionales (Kletzel y Royo, 2013; Arcidiácono y Gamallo, 2011).

La primera enseñanza del caso de los vecinos de Villa La Dulce es que la judicialización de las demandas sociales puede remediar situaciones de pobreza y conculcación, dando efectividad a los derechos de ciudadanía reconocidos por la Constitución. Este caso permite asimismo identificar con particular claridad algunos problemas que funjen de contrapartida al efecto positivo innegable de la judicialización de las demandas sociales. La primera de estas contrapartidas está vinculada a la segmentación social que genera la forma tribunal. Es que la canalización de las demandas por vía judicial, cuando resulta exitosa, da respuesta al conjunto de los demandantes, produciendo una segmentación arbitraria al interior de la población de los afectados por un mismo problema. De este modo, se da lugar a una especie de «Estado de bienestar a pedido», que provee derechos solo a aquellos «clientes» que logren exigirlos por vía judicial, alejándose de principios y criterios de universalidad. Pilar Arcidiácono y Gustavo Gamallo señalan que «en algunas circunstancias, los conflictos políticos no resueltos llegaron a aumentar el malestar entre la población, por tratarse de sentencias favorables individuales o restringidas a un grupo delimitado de personas, que excluyeron a otro grupo en idénticas condiciones que, por diversas razones, no tuvieron acceso a las redes de patrocinio» (Arcidiácono y Gamallo, 2011:76–77). La referencia a las redes de patrocinio introduce la segunda contrapartida que proponemos considerar. En sus reflexiones sobre el caso de La Dulce, Carolina Fairstein, Gabriela Kletzel y Paola García Rey reconocen que la articulación de los vecinos con los patrocinantes «demostró ser definitiva». Agregan que «a diferencia de muchos otros habitantes de la ciudad con precaria situación habitacional, los vecinos de La Dulce sí lograron torcer la voluntad política del [gobierno de la ciudad] y acceder a una vivienda definitiva». El activismo de las instituciones patrocinantes fue definitorio del éxito del reclamo, incluso cuando las acciones de protesta social de los vecinos habían «declinado fuertemente» (Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010). En este sentido, Catalina Smulovitz remarca la importancia de las plataformas de apoyo, esto es, de las organizaciones dedicadas a litigar por derechos y de los llamados abogados «de causas» (Smulovitz, 2008). Agrega Smulovitz que el aumento de la litigiosidad judicial ha dado lugar importantes oportunidades económicas y de trabajo para abogados y asociaciones profesionales que se convirtieron en partes interesadas en el desarrollo de los litigios. «Al ofrecer servicios profesionales y *ready made solutions* a los conflictos, los abogados facilitaron no solo el acceso al sistema

judicial, en muchos casos también se convirtieron en organizadores de *facto de la protesta*» (Smulovitz, 2008). Estas consideraciones permiten relativizar la distinción propuesta entre una judicialización «por arriba», o de élites, y una judicialización «por abajo», o de ciudadanos. En ambos casos, resulta crucial la intervención de las élites, ya sean que pertenezcan al poder judicial, al sistema político o a las asociaciones civiles patrocinantes.

En esta línea, Arcidiácono y Gamallo advierten sobre los peligros del «clientelismo judicial» (Arcidiácono y Gamallo, 2011). Si el clientelismo político se caracteriza por beneficiar a una clientela, facilitándole el acceso a prestaciones del Estado a cambio del alineamiento político, el clientelismo judicial daría cuenta de una situación en principio menos nociva, siendo que el beneficio recibido por la clientela no genera una relación de dependencia política personal; en el peor de los casos, la contrapartida por el beneficio judicial se expresa en honorarios profesionales. Esta distinción, sin embargo, supone una mirada paternalista respecto de las clientelas políticas, que niega de plano toda posibilidad de subjetivación política activa de los sectores populares trabados en estas relaciones clienterales. Debe indicarse que la autonomía y las posibilidades de subjetivación política activa de los beneficiarios también es afectada por el clientelismo judicial. Resulta significativo que, en movilizaciones recientes por el derecho a la vivienda, los ciudadanos damnificados eviten aparecer ante los medios de comunicación, cediendo la palabra a los abogados de las organizaciones patrocinantes.<sup>5</sup>

En suma, la judicialización de demandas sociales constituye un fenómeno novedoso y creciente, que evidencia efectos ambivalentes. Por un lado, la tramitación judicial de estas demandas resulta en varios casos en el alivio a la pobreza y el mejoramiento de las condiciones de los litigantes. Como contrapartida, deben indicarse los efectos de segmentación arbitraria de las prestaciones estatales y de clientelismo judicial. Quienes abogan por la judicialización de los derechos sociales sostienen la expectativa de que sucesivos juicios favorables terminen incidiendo en transformaciones integrales de las políticas públicas (CELS, 2008; Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010). En línea con lo expuesto, puede plantearse más bien lo contrario: la judicialización de las demandas sociales puede tener un efecto inhibitorio de las transformaciones políticas, al mantener los reclamos aislados unos de otros y al proveer alivios discretionales, que operan como válvulas de escape, aplacando los procesos de articulación y lucha política (Laclau, 2005).

### 3.2. DEBATE PÚBLICO

La tendencia a la judicialización alcanza también al debate público en su configuración estrictamente fenoménica. Es que la forma tribunal tiende a afectar el modo en que aparecen las discusiones sobre las cuestiones de agenda y la competencia entre posiciones y liderazgos. A este respecto, la idea de un «giro judicial» acuñada por Lucas Martín es expresiva del modo en que la expansión de la forma tribunal opera una inflexión de los lenguajes del espacio público. La discusión y la compulsa política tienden así a incorporar toda una serie de términos jurídico procesales (amparo, cautelar, apelación, indagatoria, procesamiento, etc.) que dan forma al lenguaje específico del debate público. De este modo, la escena judicial, con sus jueces, acusadores y acusados, se sobreimprime a escenas políticas tradicionales, como son las del discurso ante la multitud o la confrontación de ideas en el ágora.

Esta judicialización del debate público es en gran medida producto de la iniciativa de las propias élites políticas, que recurren a los tribunales para amplificar sus propias posiciones y ganar visibilidad pública, mucho más que para obtener una resolución judicial favorable a sus denuncias. La táctica de judicialización resulta especialmente atractiva para expresiones políticas minoritarias e intensas, que consiguen por vía judicial una amplificación de sus posiciones que difícilmente obtendrían por vía de la competencia electoral y los acuerdos políticos.

Una exploración de superficie de la prensa gráfica arroja datos elocuentes: al momento de la escritura de este artículo (fines de 2014), la presidenta, el vicepresidente y 16 de los 17 ministros del gobierno nacional han sido acusados penalmente mientras que, a nivel subnacional, 22 de los 24 gobernadores provinciales enfrentan también causas penales. Esta escenificación del debate público por intermedio de denuncias judiciales es solidaria del lenguaje audiovisual de la comunicación de masas, para el que la exigencia de entretenimiento se satisface mucho mejor con las intrigas de la escena judicial que con las tediosas especificidades de los temas de agenda pública (Bourdieu, 1997).<sup>6</sup> Expresivo de esta tendencia es el hecho de que las secciones de política de los medios de comunicación estén dedicadas en gran parte a reseñar los avances en las denuncias de corrupción.

Resulta instructivo evaluar los efectos ambivalentes de esta judicialización del debate público en vista de los principios republicanos. En primer lugar, la proliferación de denuncias penales contra los representantes políticos puede ser leída como una reacción saludable de ciudadanos y élites políticas, que acuden a instancia judicial en defensa de lo público. Vemos aquí movilizarse una de las

expresiones del republicanismo, asociada a virtudes cívicas indispensables, que implican ante todo la defensa de la cosa pública y su resguardo ante los intereses privados. La tramitación del debate público por vía judicial daría cuenta de una toma de conciencia y una actitud intransigente ante todo intento de los gobernantes de hacerse de la cosa pública para ponerla al servicio de los intereses privados.

Como contrapartida, sin embargo, la judicialización de la política puede resultar lesiva del pluralismo inherente a la tradición republicana. Es que, al igual que las virtudes cívicas y la defensa de lo público, pertenece al credo del republicanismo el elogio de la pluralidad y el disenso como rasgos eminentes de la política. Si la república se distingue de monarquías y principados, si se distingue del «gobierno de uno», es por alojar a su interior el número, la diversidad y el disenso. Hannah Arendt ha identificado este espíritu en toda su importancia, al hacer de la pluralidad la «condición *per quam* de la política» (Arendt, 2003). En este marco, la judicialización del debate público, y la consiguiente transformación de los adversarios políticos en acusadores y acusados, tiene un efecto lesivo de la república. Es que, bajo la forma tribunal, el adversario político se vuelve un delincuente, que debe ser condenado y desterrado del espacio público. La persecución penal del adversario político está reñida con el pluralismo que está a la base de la vida republicana.

En su restitución de Maquiavelo, Claude Lefort advierte sobre el peligro de reducir el republicanismo al «fetichismo de la virtud», indicando que la república solo tienen sentido en una «sociedad efervescente», tensionada por el cuestionamiento y la innovación (Lefort, 2007). La judicialización de la política y, en particular, la judicialización del debate público, demuestra estar reñida con esta concepción robusta de la república. Es que la canalización judicial del debate público, conducida tal vez bajo el principio republicano de la defensa de lo público, tiene el efecto de reemplazar la discusión y la competencia política por el juego de las denuncias cruzadas de corrupción. En este giro judicial, el intercambio de propuestas se vuelve un proceso acusatorio, el adversario político se vuelve un delincuente, y el espacio público se vuelve escenario de una caza de brujas, que promete desterrar a los impuros y devolver a la sociedad a su integridad originaria.

### 3.3. LEGISLACIÓN

La interferencia del poder judicial en la política tiene su expresión clásica en los debates sobre el control de constitucionalidad de las leyes. La facultad de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes emanadas del poder legislativo y de declarar su inaplicabilidad en casos determinados recibió su elaboración doctrinaria en los ensayos contenidos en *El federalista*. La doctrina

emergente faculta a los jueces a declarar la inaplicabilidad de una ley emanada del poder legislativo, lo que entra en evidente conflicto con la competencia del poder legislativo de producir leyes vinculantes. Reseñemos someramente las razones clásicas en defensa del control judicial de constitucionalidad, para considerar después algunas de sus expresiones recientes más significativas.

El argumento en favor de la erección de los jueces como guardianes de la Constitución recibe su tratamiento canónico en el ensayo número 78 de *El Federalista*, elaborado por Alexander Hamilton. De manera esquemática, el argumento de Hamilton puede resumirse en las siguientes premisas. En primer lugar, Hamilton sostiene que la Constitución, ley fundamental, constituye la declaración directa de la voluntad e intención del pueblo. De esta premisa jurídico axiomática resulta que, si el poder legislativo representa al pueblo, las leyes que de él emanan no pueden entrar en contradicción con la voluntad e intención popular expresadas en la Constitución. Sin embargo, Hamilton observa que bien puede darse el caso de leyes reñidas con los preceptos constitucionales. De algún modo, debe explicarse esta discontinuidad entre la voluntad del pueblo expresada en la Constitución y la voluntad del pueblo expresada en las leyes que dictan sus representantes. Aquí interviene una segunda premisa, de orden sociológico, que sostiene que el pueblo o, en todo caso, la mayoría es propensa a dejarse llevar por intrigas y coyunturas especiales, dando apoyo a innovaciones peligrosas y opresivas de las minorías. En estos casos, estos «malos humores» pueden llevar al pueblo y a sus representantes legislativos a promover leyes reñidas con la verdadera voluntad popular. Aquí es donde interviene una tercera premisa, de orden institucional, de la que se colige que el poder judicial es el más competente para zanjar este conflicto. Es que, al no ser elegidos por el pueblo, al tener estabilidad en el cargo y competencia en el conocimiento del derecho, los jueces se alejan de los malos humores y las presiones mayoritarias. Constituidos en un poder contramayoritario, los jueces conforman un cuerpo intermedio entre el pueblo y el poder legislativo, en condiciones de defender la voluntad del pueblo (esto es, la Constitución) ante los arrebatos de las mayorías (manifiestos en leyes y estatutos sancionados por el poder legislativo). Hamilton argumenta, en línea con Montesquieu, que esta competencia judicial de control constitucional de las leyes resulta la solución menos nociva, siendo que el poder judicial es el menos peligroso de los poderes, al no controlar las armas ni el tesoro (Hamilton, 1987).

De este modo, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes emanadas del poder legislativo resulta el corolario evidente de las premisas jurídico-axiomática (de la Constitución como voz evidente del pueblo), sociológica

(de la falibilidad de las mayorías) e institucional (de la independencia del poder judicial). En vista del carácter cuestionable de cada una de estas premisas, la solución hamiltoniana del control judicial de constitucionalidad de las leyes no ha estado exenta de polémicas. Una de las expresiones más célebres de esta polémica ha sido protagonizada por Hans Kelsen y Carl Schmitt en el marco de la República de Weimar. En nuestro medio, Roberto Gargarella ha insistido en los problemas del control contramayoritario de constitucionalidad, señalando que el principal inconveniente de la axiomática hamiltoniana resulta de la llamada «brecha interpretativa» (Gargarella, 1996). Es que, incluso de aceptar que la Constitución expresa la voluntad e intención del pueblo, esa voluntad e intención no resulta en todos los casos evidente, sino que debe ser interpretada, y es forzoso que las interpretaciones de la voluntad popular contenida en el texto constitucional sean cuestionables, divergentes y, en ocasiones, abiertamente contradictorias. Un trabajo reciente de Mauro Benente (2013) permite ilustrar este punto. Señala Benente que, mientras juristas como Roberto Gargarella interpretan que la Constitución resguarda el derecho de protesta, al incorporar en sus cláusulas pétreas la libertad de expresión; otros juristas, como Gregorio Badeni, consideran que la Constitución establece estrictas limitaciones al derecho de protesta, al advertir que el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes. De este modo, no resulta claro si la voluntad e intención del pueblo expresada en la Constitución es la de proteger la libertad de expresión de quienes protestan, o la de castigarlos como sediciosos.

Si bien algunos autores observan una reducción en la cantidad de controles de constitucionalidad y de normas declaradas inconstitucionales (Smulovitz, 2008), lo cierto es que estas ponderaciones cuantitativas deben ser complementadas por una consideración atenta a la relevancia de los casos que terminan en manos del poder judicial. A estos efectos, quisiera reseñar el caso paradigmático de la ley de servicios de comunicación audiovisual o ley de medios. En el año 2009, el poder ejecutivo puso en marcha una serie de audiencias en todo el país para discutir un anteproyecto de ley de medios audiovisuales. Este anteproyecto estaba basado en la propuesta elaborada en 2004 por una red de más de 300 organizaciones civiles y empresas de medios. Tras la discusión del anteproyecto, la propuesta ingresó al Congreso y, tras sufrir nuevas modificaciones (propuestas por partidos de la oposición), la ley fue sancionada con amplio apoyo por ambas cámaras. En su articulado, la ley contenía una cláusula antimonopólica, cuya aplicación afectaría al principal multimedio argentino, el grupo Clarín, con posición predominante e incluso monopólica en varias localidades del país. Tras su promulgación por el

poder ejecutivo, dos diputados nacionales iniciaron recursos de amparo, que bloquearon inmediatamente la implementación de las cláusulas antimonopólicas. El trámite judicial insumió cuatro años. Finalmente, la Corte Suprema, tras celebrar una serie de audiencias públicas, se decidió en favor de la constitucionalidad de la ley.

Más allá de la relevancia política e histórica de la ley, el caso reseñado permite señalar una serie de características que ha adquirido en tiempo reciente la judicialización de la actividad legislativa. En primer lugar, resultan cada vez más habitual, pero no por ello menos sorprendente, que sean los mismos legisladores quienes inicien la demanda judicial. En otros casos, como el de la reforma de la carta orgánica del Banco Central en 2012, se observa también esta tendencia de los legisladores a encauzar su oposición a un proyecto por vía judicial, prorrogando o incluso sustituyendo el espacio legislativo del debate y la negociación por el espacio judicial de la denuncia y la acusación (Martin, 2012). El caso de la ley de medios permite también señalar otra característica saliente: el modo en que la judicialización contribuye a la táctica política de dilación de la aplicación de una ley. En el caso presentado, el empleo extendido en el tiempo de medidas cautelares fue solidario de la estrategia de la empresa de dilatar la aplicación de la ley hasta la renovación electoral de los poderes ejecutivos y legislativos. Esto, en un contexto en el que algunos candidatos presidenciales anticiparon que, de ser electos, modificarían la ley en disputa. En tercer lugar, resulta significativo que, antes de resolver la cuestión de fondo, la Corte Suprema convocara a una serie de audiencias públicas, que fueron transmitidas en vivo, y de las que participaron representantes de la empresa y del Estado, tanto como académicos y miembros de organizaciones de la sociedad civil. El recurso a audiencias públicas que involucran no solo a las partes sino también a aquellos comprendidos bajo la figura del *amicus curiae* resulta una innovación de especial significación, que será retomada más adelante.

En suma, el control de constitucionalidad de las leyes es la expresión más clásica de la judicialización de la política, que somete a la legislación vigente a la decisión en última instancia de los jueces. Si bien no pude hablarse de una tendencia creciente a la declaración de inconstitucionalidad de las normas, resulta interesante señalar ciertas características singulares de las experiencias recientes de control constitucional, como lo son la activación por parte de los propios legisladores, las estrategias dilatorias y el recurso judicial a instancias deliberativas. No tiene sentido aquí abundar sobre los problemas clásicos del control de constitucionalidad y la división de poderes.<sup>7</sup> Se nos permita tan solo indicar que, a efectos de una evaluación del fenómeno de la judicialización del

proceso legislativo, resulta importante preguntarse en qué medida el proceso judicial puede alojar los acuerdos, los equilibrios y las negociaciones que caracterizan a la política legislativa. Volveremos sobre este punto en el cuarto apartado de nuestro trabajo.

### 3.4. POLÍTICAS PÚBLICAS

La expresión con seguridad más innovadora de la judicialización de la política está vinculada al activismo judicial en materia de políticas públicas. Precisamente, la literatura especializada observa en tiempo reciente la proliferación de litigios judiciales en los que los jueces toman a su cargo el diseño, la ejecución y el control de las políticas (CELS, 2008; Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010; Smulovitz, 2008). Esta expresión de la judicialización de la política implica el avance de la forma tribunal sobre el ejercicio del gobierno, relegando muchas veces al poder ejecutivo al rol de mero administrador de decisiones tomadas en instancia judicial.

El activismo judicial en políticas públicas surje de la mano del reconocimiento del carácter judicable de los derechos sociales. Esto implica el abandono de la postura tradicional, que rechaza la idea de que los derechos sociales puedan ser objeto de litigio judicial. Tradicionalmente, se distingue entre los derechos civiles y políticos, que implican obligaciones de no hacer de parte del Estado (esto es, no detener arbitrariamente, no censurar, no impedir la reunión ni asociación, no impedir el sufragio), respecto de los derechos sociales, que implican obligaciones estatales de hacer (por ejemplo, construir viviendas, redes de agua y saneamiento, brindar educación, atención de salud). En vista de esta distinción operativa de los derechos, se entiende tradicionalmente que el poder judicial puede intervenir en la defensa de derechos civiles y políticos, instando a los poderes públicos a que cesen las acciones que impiden el goce de esos derechos (por ejemplo, que liberen a una persona detenida arbitrariamente, o que permitan la celebración de una reunión política determinada). Los derechos sociales, en cambio, exigen una obligación activa de parte del Estado (por ejemplo, en la construcción, equipamiento, dotación y puesta en funcionamiento de un hospital) que excede las incumbencias del poder judicial. En base a esta distinción tradicional, se remarca que los derechos sociales contenidos en la Constitución deben tenerse como derechos programáticos, que expresan aspiraciones de la comunidad pero que no son verdaderamente judiciables. Esta distinción ha sido objetada en tiempo reciente, sosteniendo que todos los derechos implican obligaciones de hacer y no hacer de parte del Estado. Por caso, el derecho civil al acceso a la justicia implica la obligación

estatal de mantener tribunales de justicia; el derecho político a sufragar implica la obligación estatal de disponer toda la logística necesaria para la celebración de las elecciones (Bergallo, 2005; CELS, 2008; Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010). En este sentido, el CELS señala que no hay diferencias cualitativas en la obligación estatal ante los diversos tipos de derechos, sino que se trata más bien de diferencias de grado (CELS, 2008).<sup>8</sup>

Una vez relativizadas las diferencias cualitativas entre los derechos, debe lidiarse con el hecho macizo de que las decisiones judiciales en defensa de derechos sociales son mucho más propensas a constituir meras declaraciones de intenciones, sin correlato en acciones estatales concretas. Es entonces que la literatura especializada restaura la distinción que había abolido, subrayando la necesidad de un tratamiento especial de los derechos sociales. Es que «la tutela de los derechos sociales requiere una intervención compleja que no se agota con la orden judicial de ejecución inmediata» (Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010). En esta línea, Paola Bergallo reseña la evolución de la experiencia norteamericana en materia de judicialización de derechos sociales, identificando tres modos de intervención de los jueces. En primer lugar, Bergallo recupera el modo tradicional, de prohibición y requerimiento a las autoridades, donde los jueces se limitan a emitir una sentencia, desentendiéndose del proceso ulterior. Este modo de intervención demostró conducir a meros pronunciamientos simbólicos, sin efectos concretos en términos del accionar estatal. Ante esto, surge un segundo modo de intervención, donde el activismo judicial se manifiesta, más allá de la sentencia, en el comando y control directo de la repartición pública concernida, lo que en los hechos implica que el juez reemplaza a la autoridad ejecutiva a cargo de la toma de decisiones. Un tercer modo de intervención, llamado «litigio experimental», consiste en la apertura de un proceso de negociación con los actores, de carácter dialógico, permanente y público (Bergallo, 2005).

Estas modalidades novedosas de intervención del poder judicial en las políticas públicas han tenido un importante desarrollo en la práctica argentina reciente. El caso con seguridad más experimental e innovador es el conducido actualmente por la Corte Suprema en relación al saneamiento del Riachuelo. Se nos permite reseñar seguidamente el llamado caso Mendoza, que constituye el buque insignia de la judicialización de las políticas públicas. En 2004, vecinos y trabajadores de la salud presentan una demanda por daños ante los gobiernos nacional, bonaerense y porteño, y ante 44 empresas por la contaminación del Riachuelo. Dos años más tarde, la Corte Suprema convoca a audiencias públicas, exigiendo a las empresas contaminantes informar sobre el tratamiento de sus desechos y e instando a los tres gobiernos a elaborar

un plan integral que comprendiera el ordenamiento territorial, el control de actividades perjudiciales, la elaboración de un estudio de impacto, el desarrollo de políticas educativas específicas y la difusión sistemática de información ambiental. Dos años más tarde, un nuevo fallo de la Corte Suprema establece lineamientos, acciones, responsables, metas, plazos y controles en el desarrollo de una política ambiental integral para la zona afectada (Bergallo, 2014). Tal es el activismo de la Corte Suprema en materia de política ambiental que, en 2014, crea bajo su órbita la Oficina de Justicia Ambiental. El mismo presidente de la Corte Suprema calificó el rol de su tribunal en este caso en términos de un «activismo casi pretoriano» (Lorenzetti, 2014).

En los casos reseñados, la intervención de los jueces no se limita a influir en el proceso de la política pública, presionando o acelerando su desarrollo. Más bien, los jueces toman decisiones cruciales que hacen a la política pública en su diseño, ejecución y evaluación. Se trata aquí de un verdadero gobierno judicial, que desplaza a las autoridades gubernamentales al rol meramente administrativo. En su defensa del activismo judicial en materia de derechos sociales, Fairstein, Kletzler y García Rey señalan que es importante detenerse en el modo en que efectivamente se condujeron los litigios, a efectos de no caer en extrapolaciones abusivas. Me permite citar extensamente el argumento de las autoras, dado que permite iluminar con claridad lo que considero es el problema de fondo.

---

111

*«Si se atiende a la dinámica de los litigios (...) se verá que, en general, los tribunales han encontrado la manera de tutelar los derechos afectados, que para ello han tomado como base de su intervención los estándares jurídicos fijados en las constituciones y los tratados de derechos humanos, que a su vez han tratado de resguardar la órbita de acción de los demás poderes del Estado y que no han tomado decisiones técnicas trascendentales o de planificación presupuestaria de manera autónoma, inconsulta o aventurada. Aun en los supuestos en los que el poder judicial ha avanzado en la definición de los contenidos mínimos que debe tener la política pública para satisfacer los estándares constitucionales y de derechos humanos, se ha limitado a fijar los resultados esperados, y ha dejado en manos del poder político el diseño de los mecanismos más propicios para alcanzarlos»* (Fairstein; Kletzel; García Rey, 2010:77, subrayado añadido).

El argumento aquí repuesto se apoya en una serie de experiencias recientes de intervención de los jueces en las políticas públicas que han resultado en la efectiva defensa y promoción de derechos sociales. No cabe aquí preguntarse

por experiencias de activismo judicial en políticas públicas que hayan tenido o puedan tener efectos contrarios a los que las autoras cobijan. De la caracterización aquí provista pueden derivarse criterios de legitimación del activismo judicial en políticas públicas. Estos criterios legitimarían el activismo judicial, remedando de alguna manera la regla democrática mayoritaria de la que el poder judicial se sustraerá. Una judicialización legítima, entonces, sería aquella que: 1) se limite a establecer, en base a la Constitución y los tratados internacionales, cuáles son los resultados esperables de la política, 2) establezca instancias consultivas con los demás poderes del Estado, y 3) no intervenga en la definición técnica en materia de planificación presupuestaria y diseño de los mecanismos. Considero que esta caracterización es deudora de una concepción despolitizadora, que es necesario traer a la superficie. Despolitización que se manifiesta en el hecho de perder de vista que la definición de los «resultados esperados» es la tarea eminente de la política. Es que la definición de los fines sociales, de los objetivos a los que comunidad aspira, constituye una actividad política eminente, sino la actividad política por excelencia. En tanto tal, la definición del fin de la comunidad resulta una definición polémica, conflictiva, que no puede ser dominio reservado a un cuerpo de especialistas o de técnicos. Una vez definidos los fines u objetivos que la comunidad persigue, los medios técnicos de planificación, diseño y seguimiento de esos fines pueden naturalmente ser encargados a los hombres más competentes en las materias respectivas. En suma, la definición de los fines responde a la lógica política; la definición de los medios más adecuados para unos fines definidos corresponde a la lógica técnica instrumental (Strauss, 2008a). En este marco, se vuelve evidente que lo que aquí y en otros lados se presenta como una mera definición de resultados esperados, deducidos de la legislación vigente, constituye en realidad una toma de decisiones políticas de primer orden; decisiones que, sin embargo, ocultan su politicidad, presentándose como la mera aplicación de los preceptos contenidos en la Constitución, los tratados y las leyes. De este modo, la política queda excluida de la definición de los fines, y limitada al rol técnico de establecer los medios administrativos, presupuestarios y logísticos para conducir las decisiones tomadas por el poder judicial. Emerge así con claridad la racionalidad que subyace a la judicialización del gobierno: por un lado, la captura judicial de las decisiones políticas, que se presentan como ascética aplicación de la ley; por otro lado, la captura técnica del gobierno, que se transforman en un cuerpo profesional (o profesionalizable) de implementación neutral de decisiones. Juristas y técnicos hacen de los políticos una clase prescindente. Resulta ilustrativo en este punto que Paola Bergallo elogie

los beneficios del activismo judicial en políticas públicas, llamando a las facultades de derecho a desempeñar un rol fundamental para «promover cambios legales y curriculares que informen a los abogados y los funcionarios judiciales sobre el funcionamiento de la burocracia administrativa, y viceversa, y sobre las interacciones posibles entre la administración, el poder judicial y la sociedad civil» (Bergallo, 2005:30). Con esto, se remeda, sino involuntariamente, la utopía de una sociedad que resuelve sus asuntos comunes con administración y justicia: la política se ha abolido, como se abole una anacrónica esclavitud.

## 4 IMPARCIALIDAD Y BIEN COMÚN

Pero la lógica de lo político es ineluctable. Esto es decir que todo intento de superar o abolir a la política termina siendo un intento político. Por ende, la judicialización de la política no puede conducirse sino por medio de una politización de los jueces. A medida que el poder judicial se involucra en la canalización de demandas sociales, en el debate público, en la legislación y en el gobierno, sus decisiones se vuelven decisiones políticas. Esta politicidad de los jueces trae a la superficie el problema de su legitimidad, obligando a revisar la concepción canónica del poder judicial como poder neutro o contramayoritario. En esta línea, Abdo Ferez advierte:

«Este rol contramayoritario asignado al poder judicial es evidentemente político, pero no fue política la manera de presentarlo ni de legitimarlo. El poder judicial fue cobijado en la teoría política moderna —deudora de la división de los poderes montesquievinos— como el poder más débil, el que debía ser protegido de la voracidad de los restantes. La forma de protegerlo fue justamente presentarlo en su supuesta despolitización e imparcialidad, a lo que favorecía su anclaje en mecanismos técnicos, procesuales y autorreferenciales, sostenidos, por un lado, en burocracias endogámicas y aristocratizantes (los jueces, decía Madison en *El Federalista*, serían “conocidos personalmente por una pequeña fracción del pueblo”) y por el otro, en códigos a la vez locales y universalistas, con presumidos fundamentos civilizatorios» (Abdo Ferez, 2014:52–53).

Si los jueces asumen un rol político muchas veces determinante, cabe pre-guntarse cuáles son los criterios de legitimidad del ejercicio de ese poder. En líneas generales, la literatura especializada es consciente del problema de un

poder que se jacta de ser contramayoritario y que, sin embargo, se involucra en decisiones que afectan a mayorías y minorías. Los intentos de subsanar ese déficit de legitimidad del poder judicial exigen alejarse de la argumentación hamiltoniana presentada más arriba. En algunos casos, ese alejamiento implica la relativización de la premisa sociológica, de la falibilidad de las mayorías. En esta línea, se han propuesto formas de democratización del poder judicial, por vía de la elección de los miembros del consejo de la magistratura o de la celebración de juicios con jurados populares. En otros casos, el intento de subsanar el déficit de legitimidad del poder judicial opera relativizando la premisa institucional, que subraya la competencia e independencia de criterio de los jueces, en el marco de un sistema de frenos y contrapesos. En esta línea, varios juristas han avanzado la propuesta de una justicia dialógica, en la que las decisiones se toman tras un proceso deliberativo del que participan todos los posibles afectados. De este modo, el poder judicial podría subsanar su déficit de legitimidad en términos del criterio mayoritario, apoyándose en la legitimidad provista por el criterio deliberativo: al tener en cuenta los intereses, perspectivas y puntos de vista de todos los posibles afectados, los jueces perfeccionan y enriquecen sus decisiones (Gargarella, 1996). Esta perspectiva se apoya en la premisa de que la competencia e independencia de los jueces no es garantía suficiente de decisiones correctas; y que el mejor modo de llegar a decisiones imparciales es involucrando a todos los afectados en un proceso deliberativo. Tal como hemos reseñado más arriba, esta propuesta de una justicia deliberativa ha sido incorporada en una serie de causas ejemplares, en las que el proceso judicial se apoyó en la celebración de audiencias públicas con amplia participación, no solo de las partes sino de terceros interesados.

Antes de evaluar cuán satisfactorio resulta el criterio de legitimidad propuesto, es necesario remarcar que la deliberación se da en el marco de un proceso de toma de decisiones, en el cual la unanimidad es una posibilidad entre otras, y no precisamente la más factible. Las más de las veces, las decisiones tomadas tras procesos deliberativos están reñidas con las preferencias de algunos afectados. No más pensar en la decisión tomada tras las audiencias públicas por la ley de medios: el grupo Clarín, que participó del proceso deliberativo, debió finalmente atenerse a una decisión que perjudicó su posición de mercado. Es obvio que los procesos deliberativos pueden conducir a decisiones que los mismos participantes rechacen. Esta obviedad precisa sin embargo ser recordada, debido a que quienes promueven soluciones deliberativas tienden a escamotear el problema insuperable de la decisión. En este sentido, resulta sugestivo que Roberto Gargarella sostenga que «*las soluciones dialógicas*

*eluden el problema de la “última palabra”»* (Gargarella, 2014:122, subrayado añadido). Estamos de acuerdo con Gargarella, siempre que se entienda que esta elusión se da en los discursos y no en los hechos.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, resulta innegable que una decisión tomada tras considerar dialógicamente los diferentes puntos de vista involucrados es mucho más propensa a cumplir con estándares de imparcialidad y corrección que una decisión tomada a puertas cerradas. Salvo cuando la índole de la decisión lo impide (por ejemplo, en el caso de cuestiones médicas de urgencia o de cuestiones sensibles de política internacional), hay buenas razones para pensar que la disposición de instancias públicas de deliberación entre los potenciales afectados resulta en el enriquecimiento de las decisiones tomadas. En este sentido, la articulación de instancias deliberativas no ha sido exclusividad del poder judicial: en los diferentes niveles de gobierno (municipios, provincias y nación), tanto en los poderes legislativos como ejecutivos, puede observarse una proliferación de instancias informativas, consultivas, participativas y decisorias de diversa índole. Por no abundar en ejemplos, remito a las negociaciones paritarias sostenidas anualmente en el marco del poder ejecutivo nacional entre sindicatos y patronales; y, en el ámbito legislativo, al trámite ampliamente publicitado y deliberativo que tuvieron leyes como la ley de medios arriba reseñada y la del llamado matrimonio igualitario. Es cierto que estas instancias deliberativas no pueden generalizarse, y que existen ámbitos de gobierno y legislación sustraídos de todo diálogo. A nadie escapa que lo mismo puede decirse del poder judicial. En este sentido, nada obsta a que el criterio de legitimidad deliberativo se traduzca en el reenvío de las causas de fuerte voltaje político a las instancias deliberativas de gobierno y legislación. Si la deliberación puede preceder todo tipo de decisiones, ¿por qué no dejar las decisiones judiciales en manos de jueces, y las decisiones políticas en manos políticas? ¿Por qué dejar las decisiones políticas en manos de funcionarios sustraídos de la regla mayoritaria?

Hamilton sostenía que las mayorías son falibles, peligrosas y propensas a oprimir a las minorías. Como es evidente, de esto no se sigue que el poder contramayoritario sea necesariamente infalible, seguro y garante de los derechos de las minorías. Ante esto, quienes argumentan en favor de la justicia deliberativa sostienen que la deliberación puede morigerar las inclinaciones contramayoritarias del poder judicial. Siguiendo esta línea de razonamiento, nada obsta a que la deliberación actúe también morigerando las inclinaciones mayoritarias de los poderes ejecutivo y legislativo. ¿Por qué, entonces, no dejar las decisiones políticas en manos políticas?

Intentaré argumentar por qué sí dejar las decisiones políticas en manos políticas. Se me permita a estos efectos establecer una consideración algo axiomática, que intentaré ilustrar con un caso reciente. La justicia deliberativa, en su funcionamiento ideal, apunta a la imparcialidad, es decir, a la consideración equidistante de todas las partes. La política democrática, en su funcionamiento ideal, apunta en cambio a la universalidad. Cuando la justicia deliberativa hace política, convierte a la universalidad en una parte entre las partes o, lo que es lo mismo, subsume el bien común a la lógica de la negociación entre bienes particulares. A efectos de ilustrar este punto, me permito introducir una reflexión sobre el activismo judicial en materia previsional.<sup>9</sup> En el año 2006, la Corte Suprema emitió un fallo, conocido con el nombre de Badaro, que dispuso un aumento al 88,6 por ciento en los haberes jubilatorios del demandante. En el año 2011, la Corte Suprema instó a la ANSES (la administración nacional de jubilaciones y pensiones) a que informara cuál sería la plausibilidad y el impacto de generalizar el aumento concedido a Badaro a la totalidad de los jubilados. En esa oportunidad, el titular de la ANSES informó que tal generalización pondría en riesgo institucional al sistema jubilatorio. Tres años más tarde, el poder ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley para incorporar a la masa jubilatoria a toda una serie de adultos mayores que no contaban con los aportes mínimos para jubilarse. Esta «moratoria» implica reconocer el derecho a jubilarse de los adultos mayores que durante sus años de actividad económica fueron víctimas del desempleo o de la informalidad laboral. La decisión tomada por los poderes políticos apunta a un equilibrio, que permita conceder aumentos moderados de las jubilaciones e integrar al mismo tiempo a los sectores excluidos. Esta decisión no podría haberse tomado de no contar con los recursos presupuestarios. Esto implica que, si la Corte Suprema hubiese dispuesto la universalización de la fórmula aplicada para el caso Badaro, esta decisión del poder ejecutivo no habría sido posible. Ahora bien, la decisión entre la fórmula «más jubilados con menores jubilaciones» y la fórmula «mejores jubilaciones para menos jubilados» es una decisión eminentemente política, esto es, una decisión relativa a la idea de bien común y al fin al que aspira la comunidad. Supongamos por un momento que esta decisión se tomara en un proceso judicial deliberativo. Demos por supuesto que todos los afectados están igualmente organizados y capacitados para expresarse. Demos por supuesto también que los decisores escuchan a todos los afectados en un proceso deliberativo, público y transparente. Así y todo, la decisión por una u otra alternativa no surge de la prolífica relatoría de las intervenciones de las partes: surge de ideas de justicia social y de bien común definitorias de la

comunidad política. La oclusión de la pregunta por el bien común, la disolución del bien común en el bien de las partes, es condición de la judicialización de la política, incluso en sus expresiones más encomiables.

Dos objeciones deben atenderse en este punto. La primera de ellas desconfía del idealismo presente en estas apelaciones al bien común, y denuncia la ingenuidad de creer que la política satisfaga, por vía del gobierno y la legislación, estándares tan encumbrados y exigentes. Ante esta objeción «realista», es importante delimitar la función clásica de los ideales en la teoría política. Cuando menos desde Platón, los ideales no pretenden describir las instituciones existentes, sino operar como criterios para distinguir mejor de peor, para criticar lo existente y para orientar los cambios políticos (Strauss, 2008b). Esto debería ser claro para los promotores de la justicia deliberativa, que avanzan su opción por un ideal de administración de justicia al que muy pocos casos se aproximan y ninguno de ellos de manera perfecta.<sup>10</sup> Comparar el ideal de justicia deliberativa con las prácticas concretas del poder judicial permite distinguir mejor de peor, criticar lo existente y proponer cambios. Comparar el ideal político del bien común con las prácticas concretas del ejecutivo y legislativo permite igualmente distinguir mejor de peor, criticar lo existente y proponer cambios. Ahora bien, comparar la justicia deliberativa ideal con las prácticas políticas concretas de gobierno y legislación, y concluir en la superioridad del poder judicial sobre el ejecutivo y legislativo constituye una estrategia erística, que apunta a confundir más que a convencer. Autocontradicción pragmática de una propuesta deliberativa que, sin embargo, prefiere para sí la argumentación astuta a la comunicación franca.

La segunda objeción que debe atenderse reconoce cómo operan las ideas en la teoría política y apunta en este marco a precisar el ideal democrático de las sociedades modernas. Recuperando a Bernard Manin, se sostiene que la legitimidad de las democracias modernas se identifica con los principios del gobierno representativo, resumibles en 1) elecciones periódicas, 2) independencia relativa de los representantes, 3) libertad de opinión pública política, y 4) procesos deliberativos de toma de decisión. En esta línea, Manin subraya que las democracias representativas modernas no constituyen una forma directa o mediatizada de gobierno popular, sino un gobierno de élites, sometidas en todo caso a «la prueba de la discusión»: mediante el voto y la opinión pública, el pueblo discute sobre la *performance* de sus representantes; mediante los procesos deliberativos, las élites discuten sobre las políticas adecuadas. Manin concluye que «es entonces el concepto de juicio en su sentido judicial el que describe mejor el papel atribuido a la colectividad, sea al pueblo mismo sea

a sus representantes. La democracia representativa no es un régimen en el que la colectividad se autogobierna, sino un sistema en el que todo lo que corresponde al gobierno está sometido al tribunal colectivo» (Manin, 1999:37). Esta equiparación de la democracia representativa con la lógica judicial habilita una serie de desplazamientos y permutaciones mayores. Si lo que define a la democracia representativa no es la elección sino la deliberación, resulta forzoso que los procesos deliberativos se presenten como tanto o más democráticos que los electorales. Al enfatizar el componente deliberativo sobre el electoral, los funcionarios judiciales resultan tan representativos y democráticos como los políticos elegidos por las grandes mayorías. En este sentido, Lucas Martín reseña la idea de representación judicial:

«La perspectiva de una justicia que deviene instancia de representación parece allanarse en el marco de las transformaciones experimentadas en la forma de la democracia en las últimas décadas. No obstante, aunque es posible identificar varios de los elementos que B. Manin, en su clásico estudio, señala para toda forma de representación (...), el componente de elección periódica de los representantes está, por definición, ausente cuando se trata de los jueces. Componente éste, es cierto, aristocrático en su origen antes que democrático, pero distintivo de las democracias representativas modernas. Sea como fuere, los jueces fundan su legitimidad en la unanimidad que supone la Constitución como pacto social de la totalidad, de la comunidad de ciudadanos toda; y, si bien no son expuestos al control periódico del voto, esa legitimidad es puesta a prueba ante el escrutinio de la opinión pública y la ciudadanía» (Martín, 2012:231–232).

De este modo, tal como señala Martín, para mucha de la literatura disponible, «la perspectiva de una justicia que toma el lugar de la representación política aparece como pregunta, como virtualidad, como deriva o como promesa» (2012:231). Por decir lo menos, esta argumentación incurre en la falacia del accidente, al trocar un atributo que, en la teoría y la ciencia política, es esencial de la democracia (las elecciones libres y periódicas) por otro que, si bien importante, no deja de ser accidental (la deliberación, en la versión característica de los parlamentarismos europeos). Al rectificar de este modo el ideal democrático moderno, relativizando la importancia de las elecciones, queda allanado el camino para una representación judicial legítima y democrática. El oneroso precio, teórico y práctico, de esta redefinición de la democracia representativa es la imposibilidad de distinguir democracias de dictaduras.<sup>11</sup>

Quisiera cerrar este trabajo remarcando el carácter ambivalente del fenómeno de la judicialización de la política. A lo largo del texto, nos ha interesado evaluar este fenómeno en la singularidad de sus manifestaciones y en la ambivalencia de sus efectos. La primera pauta ha implicado la movilización de un esfuerzo analítico, atento a las diversas expresiones de la judicialización en relación a las demandas y los movimientos sociales, en relación al debate público y la competencia política, en relación a la actividad legislativa y el control de constitucionalidad, y en relación al gobierno y al diseño, ejecución y control de políticas públicas. La segunda pauta ha implicado la movilización de un esfuerzo crítico, consistente en evaluar cada manifestación de este fenómeno en sus efectos positivos y negativos. Esto, en el convencimiento de que el poder judicial es un poder y que, tal como lo indicó Michel Foucault, el poder no es bueno ni malo, sino peligroso.

Es en este sentido que la cautela se vuelve una exigencia de la reflexión política, tanto en la teoría como en la práctica. En sus célebres reflexiones sobre la vocación política, Max Weber sostiene que el hombre político debe combinar de la mejor manera posible sus convicciones respecto de lo justo con su responsabilidad por los efectos de su accionar. Es en la combinación siempre inestable de convicciones y responsabilidades que se define la ética de lo político. En las cosas jurídicas y morales, la justicia bien puede valer el mundo. Es así que la ética del convencido puede postular la máxima *fiat iustitia et pereat mundus*. El santo hará de los derechos su causa y su bandera, sin importar que el mundo arda. La política, en cambio, no sabe de santos. En las cosas políticas, la búsqueda de la justicia está siempre ecualizada por la necesidad de preservar el mundo común. La ética política consiste en acomodarse al muchas veces imposible precepto de *fiat iustitia acque mundus*. Aristóteles era consciente de que la política es una ciencia inexacta. Y era consciente también que la ciencia política es la ciencia de la prudencia.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Agradezco a los miembros del proyecto de investigación «Legitimidad del poder judicial en regímenes democráticos contemporáneos» (PRI R13/230, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires), especialmente a Tomás Wieczorek (CONICET/IIGG, UBA) y Gonzalo Semeria (Facultad de Ciencias Sociales, UBA). Agradezco también a los evaluadores de la Revista DAAPGE por sus comentarios y observaciones.
- <sup>2</sup> Cf. el artículo de Luciana Vázquez para el diario *La Nación*: «Juez o director: ¿quién manda en la escuela?». Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1690234-juez-o-director-quien-manda-en-la-escuela>
- <sup>3</sup> Es en este sentido que podemos estar de acuerdo con Lucas Martín, cuando indica que «la judicialización institucionaliza, regula, genera relación con el otro, instituye autoridad en el contexto de sociedades modernas tardías» (Martín, 2012:205). Los efectos de este «lazo de solidaridad jurídica» deben ser debidamente ponderados.
- <sup>4</sup> Pierre Rosanvallon también subrayó la articulación liberal entre la utopía de la sociedad de mercado y la utopía del reino de derecho (Rosanvallon, 2006:13) Esta articulación resulta evidente en la obra de Friedrich Hayek, paradigmática del neoliberalismo, *Camino de servidumbre*, asentada sobre la mutua complementariedad del ideal regulatorio de la competencia y el del Estado de derecho (Hayek, 1978).
- <sup>5</sup> En marzo de 2014 vecinos de la ciudad de Buenos Aires tomaron un predio municipal en el barrio de Villa Lugano, reclamando una solución habitacional. En este caso pudo observarse una singular combinación de clientelismo político (articulado por los punteros que organizaron la toma) y clientelismo judicial (articulado por las organizaciones patrocinantes que acudieron en ayuda de los reclamantes).
- <sup>6</sup> En sus intervenciones sobre la televisión, Pierre Bourdieu señaló: «En un mundo dominado por el temor a ser aburrido y el afán de divertir a cualquier precio, la política está condenada a aparecer como un tema ingratito que se excluye en la medida de lo posible de las horas de gran audiencia, un espectáculo poco estimulante, incluso deprimente, y difícil de tratar, que hay que convertir en interesante (...) La búsqueda de diversión tiende, sin que haya necesidad de desearlo explícitamente, a desviar la atención hacia un espectáculo (o un escándalo) cada vez que la vida política hace que surja una cuestión importante» (Bourdieu, 1997:127, 132).
- <sup>7</sup> Remitimos en este punto al trabajo de sistematización ofrecido por Roberto Gargarella (1996).
- <sup>8</sup> En línea similar, Arcidiácono y Gamallo reconocen que la obligación estatal implica una combinación de cuatro niveles de acciones: respetar (es decir, no injerir en el goce de un derecho), proteger (esto es, impedir que un tercero conculque mi derecho), garantizar (asegurando el acceso al bien) y promover (desarrollando las condiciones del goce del derecho) (Archidiácono y Gamallo, 2011:70). Puede verse que estas cuatro actividades están igualmente presentes en el derecho civil al acceso a la justicia, en el derecho político a sufragar y en el derecho social a una vivienda digna.
- <sup>9</sup> Tal como indica Smulovitz (2008), los juicios por la mejora de los haberes jubilatorios se remontan a la década del 60, y se explican en cierta medida por el aumento de la expectativa de vida, el correlativo aumento de la población en edad jubilatoria y las dificultades estructurales de mantener a una masa de jubilados crecientes con los aportes estables (si no decrecientes en contextos de desempleo e informalidad) de la población económicamente activa.
- <sup>10</sup> En esta línea, sostiene Gargarella: «Desde el punto de vista del ideal regulativo de la democracia deliberativa no es necesario decir que los «diálogos» que se describen no son tan perfectos como requiere el ideal en su forma más plena, sino más bien todo lo contrario: se parecen demasiado poco a lo que el ideal calificaría como tal (...) En la actualidad, por tanto, no puede decirse que las Cortes de Colombia, Argentina o Brasil sean dialógicas, sino que, en realidad, a veces —sin indicar cuándo, en qué casos y

por qué— utilizan herramientas de ese tipo» (Gargarella, 2014:148–9).

<sup>11</sup> Las elecciones libres y regulares pueden no ser condición suficiente de la democracia representativa, pero son de todos modos condición absolutamente necesaria. Donde los representantes no surgen de elecciones libres y regulares, la democracia representativa desaparece. Convertir la condición electoral en un accidente no esencial de la democracia ha constituido la estrategia argumental a la base de las destituciones de los presidentes Manuel Zelaya en Honduras (2009) y Fernando Lugo en Paraguay (2011), y del intento

de destitución del presidente Hugo Chávez en Venezuela (2002). En estos casos, se sostuvo que, más allá de toda legitimidad electoral, el estilo autoritario (es decir: no deliberativo) de gobierno justifica la deposición del representante. Esto permite borrar las distinciones habituales entre democracia y dictadura, hablando de «dictadores elegidos» y de «golpes de Estado democráticos». En Argentina, esta posición ha sido expresada recientemente por Bartolomé Mitre, al referir al gobierno de Cristina Fernández de Kirchner como una «dictadura de los votos» (ver Revista Veja, 11/06/2012).

## BIBLIOGRAFÍA

**Abdo Ferez, C. (2014).** «La política y la juristocracia». *Sociedad* 33, verano 2014, pp. 51–72.

121

**Alcántara Sáenz, M. y Freidenberg, F. (2001).** «Los partidos políticos en América Latina». *América Latina Hoy*, N° 27, pp. 17–35.

**Arcidiácono, P. y Gamallo, G. (2011).** «Política social y judicialización de los derechos sociales». *Temas y debates*, año 15, jul.–dic. 2011, pp. 65–85.

**Arendt, H. (2003).** *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós.

**Bergallo, P. (2005).** «Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina». Seminario en *Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, Yale Law School.

**Bergallo, P. (2014).** «La causa “Mendoza”: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud». En: Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI.

**Böhmer, M. y Salem, T. (2010).** «Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave». *Documento de Políticas Públicas: Análisis*, N° 89, dic. 2010, CIPPEC.

**Borzese, D.; Gianatelli, N. y Roberta Ruiz, R. (2006).** «Los aprendizajes del Banco Mun-

dial. La resignificación del Estado en la estrategia de lucha contra la pobreza». En: Susana Murillo (coord.) *Banco Mundial. Estado, mercado y sujetos en las nuevas estrategias frente a la cuestión social*. Buenos Aires: Ediciones CCC.

**CELS (2008).** *La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.

**De Piero, S. (2005).** *Organizaciones de la sociedad civil*. Buenos Aires: Paidós.

**Fairstein, C., Kletzel, G. y García Rey, P. (2010).** «En busca de un remedio judicial efectivo: nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales». En: Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo y César Rodríguez Jaravito (comps.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

**Foucault, M. (1992).** *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta.

**Foucault, M.** (1997). *Defender la sociedad*. Buenos Aires: FCE.

**Foucault, M.** (2007). *Nacimiento de la biopolítica*. Buenos Aires: FCE.

**Gargarella, R. (1996).** *La justicia frente al gobierno*. Buenos Aires: Ariel.

**Gargarella, R. (2014).** «En nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos». En: Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI.

---

122

**Hamilton, A.; Madison, J. y Jay, J. (1987).** *The Federalist Papers*. Londres: Penguin.

**Hayek, F. (1978).** *Camino de servidumbre*. Buenos Aires: Alianza Editorial.

**Kletzel, G. y Royo, L. (2013).** «Una experiencia de exigibilidad jurídica y política del derecho a la vivienda: el caso de los vecinos de Villa La Dulce». *Democracia y Derechos*, Año 2, N° 4, jul. 2013, pp. 111–125.

**Laclau, E. (2005).** *La razón populista*. Buenos Aires: FCE.

**Lorenzetti, R. (2014).** «Las audiencias públicas y la Corte Suprema». En: Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI.

**Manin, B. (1999).** «Los principios del gobierno representativo». *Revista Sociedad*, N° 6.

**Martin, L. (2012).** «Las formas del giro judicial. Judicialización de la política en la democracia argentina contemporánea». En: Isidoro Cheresky y Rocío Annunziata (comps.), *Sin programa, sin promesa*. Buenos Aires: Prometeo.

**O'Donnell, G. (2008).** «Epílogo». En: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell (eds.), *La judicialización de la política en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

**Prodi, P. (2008).** *Una historia de la justicia*. Buenos Aires: Katz.

**Schmitt, C. (2001).** «Teología política». En: Carlos Orestes Aguilar (comp.) *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: FCE.

**Rosanvallon, P. (2006).** *El capitalismo utópico*. Buenos Aires: Nueva Visión.

**Sieder, R., Schjolden, L. y Angell, A. (2008).** *La judicialización de la política en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

**Smulovitz, C. (2008).** «La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en la Argentina». *Desarrollo Económico*, Vol. 48, N° 190/191, jul.-dic. 208, pp. 287–305.

**Strauss, L. (2008a).** «Comentario sobre *El concepto de lo político*, de Carl Schmitt». En: Heinrich Meier (comp.), *Carl Schmitt, Leo Strauss y El concepto de lo político*. Buenos Aires: Katz.

**Strauss, L. (2008b).** *Sobre la tiranía*. Madrid: Encuentro.

**Weber, M. (1988).** *El político y el científico*. Buenos Aires: Alianza.

---

**PARA CITAR ESTE ARTÍCULO:**

Nosetto, Luciano (2014). «Reflexiones teóricas sobre la judicialización de la política argentina», *DAAPGE*, año 14, N° 23, 2014, pp. 93–123. Santa Fe, Argentina: UNL.

---

