



## **XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE**

### **SOCIOLOGÍA JURÍDICA**

**Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

#### **LA JUDICIALIZACION DE LA POLITICA**

Comisión de trabajo: 6) Organización judicial: reformas y acceso a la justicia

Autor: Maria Marta Cerro

Pertenencia institucional: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT

Email: [mariamcerro@hotmail.com](mailto:mariamcerro@hotmail.com)



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE  
SOCIOLOGÍA JURÍDICA  
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

**LA JUDICIALIZACION DE LA POLITICA**

**I. Introducción**

La creciente judicialización de la política fue uno de los fenómenos más notables en estos 30 años de democracia. Las decisiones centrales de un sistema democrático son tomadas por el poder judicial. Los tribunales y sus sentencias, audiencias públicas, indagatorias y posibles procesamientos se vuelven parte del espacio político.

Se presentan dos facetas a la judicialización de la política. Por un lado, la reacción crítica desde la política al poder de los jueces. El Poder Judicial no está ni institucional ni democráticamente legitimado para dar muchas de las respuestas definitivas a las que es enfrentado. Pero, por otro lado, tenemos un aspecto que hay que recalcar: la judicialización es una reacción al silencio de la política partidaria. Muchas veces, la judicialización es la contracara de la inacción y la pasividad política.

Judicializar la política es una decisión política. De un sector o de todos los actores políticos, pero siempre es una decisión que parte de la propia política. En ese contexto de jueces en el centro de la atención pública y de la exposición mediática, uno de los aspectos inevitables de la judicialización de la política es su efecto no querido: la politización del poder judicial.

Cuando hablamos de politización de la justicia y de judicialización de la política nos referimos a supuestos diferentes, sin embargo, ambos problemas parecen derivar de un problema común. Este tronco en común resulta ser una equivocada aplicación del principio



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

de separación de poderes. Ambos fenómenos, politización y judicialización, son mecanismos propios de una situación que podemos llamar de confusión de poderes<sup>1</sup>.

La invasión de poderes consiste en que los poderes políticos del sistema (ejecutivo y legislativo) asumen en mayor o menor grado competencias que la Constitución otorga a la organización del Poder Judicial. De este modo, se ocasiona una distorsión en el mecanismo de separación de poderes. Esa invasión de poderes acaba teniendo repercusión en la actuación de los jueces. La independencia y la imparcialidad de los jueces acaban viéndose comprometidas como consecuencia de las injerencias de otros poderes del Estado, partidos políticos u otros grupos de interés (por ejemplo, las asociaciones judiciales).

## II. Concepto de judicialización de la política

De un tiempo a esta parte, se ha instalado en el léxico de la ciencia política la expresión judicialización de la política, para referirse a la creciente importancia de la justicia en el campo político. A causa de ello, conflictos que antes eran propios del poder ejecutivo y legislativo del Estado -o de partidos políticos, sindicatos y otras instancias-, son ahora resueltos en sede judicial.<sup>2</sup>

Por otra parte, el concepto se utiliza también para describir la creciente asertividad de los tribunales de justicia frente a casos de corrupción política, en que jueces y fiscales persiguen sin miramientos incluso a las más encumbradas figuras políticas.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Blanco Valdés, Roberto Luis: *Los siete pecados capitales de España : La politización de la justicia*. (disponible en internet: <http://www.lettraslibres.com/revista/convivio/i-la-politizacion-de-la-justicia?page=full> )

<sup>2</sup>Glendon, Mary Ann, “Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse” en <http://www.thesocialcontract.com/pdf/two-one/Glendon.pdf>

<sup>3</sup>Guarnieri, Carlo y Patrizia Pederzoli.. *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y Democracia*. Madrid: Taurus, 1999 p. 140



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

La judicialización de la política destaca el papel de los jueces, y la judicialización implica someter a la razón los predicamentos de los partidos políticos, cuestiones de política pública y controversias del orden político, todo lo cual es uno de los fenómenos más importantes durante los gobiernos de la última década del siglo XX y la primera de este siglo XXI.

La justicia ha resuelto diversas cuestiones tan relevantes como la libertad de expresión, el derecho de asociarse y a formar partidos políticos, igualdad de derechos, límites financieros de campañas electorales, los derechos políticos como derechos humanos, y un sinnúmero de tópicos que cada día se hacen más presentes .

La importancia en el ámbito político que la justicia ha tomado y su papel trascendental en la vida humana, explican cómo los tribunales ahora deciden las cuestiones más importantes dentro de los sistemas democráticos. Casos tales, como el recuento de votos en la elección de EEUU en 2000 o la elección mexicana de 2006, la Guerra de Chechenia, los problemas del pos-autoritarismo en América Latina, los problemas pos-*apartheid* en Sudáfrica, la secularización e ilegalización de partidos políticos en Turquía, la explicación del Estado judío como un Estado democrático, son algunas cuestiones trascendentales para la judicialización de la política.

Si bien existe esta tendencia, algunos sectores académicos optan por argumentos clásicos como el de Schmitt, en donde lo político se debe seguir decidiendo dentro de la misma política, mientras algunos otros, como Hirschl, y Shapiro,<sup>4</sup> señalan que la judicialización de la política obedece a dos motivos: la supremacía constitucional y el reconocimiento y adopción de los derechos humanos por parte de los Estados contemporáneos.

---

<sup>4</sup>Uprimny Yepes, Rodrigo: *La judicialización de la política en Colombia: Casos, potencialidades y riesgos*. (disponible en internet: <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=la%20judicializacion>)



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

A la judicialización de la política se le atribuye además, un significado negativo para referirse a varios casos de distinta índole: la politización del ámbito judicial (es una de las ideas más asociadas al término); el activismo judicial; la jurisprudencia de intereses, etc.

Lo que si es cierto es que a raíz del impacto político que ha adquirido la justicia, se hace necesario incorporar esta verdad en todo ensayo de análisis de la evolución política de un país determinado.

La judicialización de la política reviste distintos significados, atendiendo al modo de la cual se trate, como también del contexto en el que se lleva a cabo. De ahí que es muy distinto, sí se produce a propósito de Tribunales constitucionales que se involucran en la implementación de políticas públicas (como en Estados Unidos), o a propósito de casos de persecución de la corrupción política (como en Italia). También es distinto, sí se da en el contexto de democracias consolidadas o en democracias emergentes.

Con judicialización de la política podemos entender la tendencia que en ocasiones se produce de dirimir las cuestiones políticas en sede jurisdiccional. De este modo, las autoridades judiciales adquieren un protagonismo político propio que a priori no les correspondería,<sup>5</sup> lo que implica que problemáticas políticas se juridifican y son presentadas ante las autoridades judiciales para que las resuelvan conforme a derecho.

Se tiende a pensar que hacen falta dos factores para la judicialización de la política. Uno de ellos es el activismo judicial. El otro, el aumento de reclamos por parte de los ciudadanos para que los resuelvan las autoridades judiciales y no las políticas que sería a quien les correspondería (reclamos estrictamente políticas). La judicialización de la política se da fundamentalmente en dos ámbitos materiales<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup>Sarney, José. "LA judicialización de la política", en [institutoprisma.org/joomla/images/.../prisma%20internacional%20154.pdf](http://institutoprisma.org/joomla/images/.../prisma%20internacional%20154.pdf), 31 mayo 2013 - Nº 154. Política.p.2

<sup>6</sup>Couso, Javier: *Consolidación democrática y poder judicial: Los riesgos de la judicialización de la política*. (disponible en internet: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=32424202> )



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE  
SOCIOLOGÍA JURÍDICA  
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

- a) el control de constitucionalidad de las leyes. No todos los Estados cuentan con este control (Nueva Zelanda por ejemplo) y en caso de que exista puede ser un control administrativo (como el Consejo Constitucional francés) o judicial. En el caso de los Estados con control judicial de la constitucionalidad de las leyes se puede diferenciar entre los casos de *control difuso* (el *judicial review* de Estados Unidos) y los casos de *control concentrado* (Alemania).
- b) el control de la acción política y la persecución de la corrupción. Este ámbito de la judicialización de la vida política ha tenido mucho impacto en países como Italia o Japón y también en las democracias en periodo de consolidación.

Con respecto a las potencialidades y riesgos de la judicialización cabe mencionar que sobre todo han sido abordadas por los autores en relación con los procesos de consolidación democrática. Para estos autores el activismo judicial puede suponer una ventaja ya que permite impulsar una cultura jurídica de respeto de los derechos básicos pero a la larga puede reputar en un colapso y fracaso de la democracia incipiente.

### **III. El problema de las democracias**

Si para muchos autores la judicialización de la política implicaría consolidar procesos democráticos, debemos entonces preguntarnos antes que nada qué pasa con la democracia.

#### **III.1. Las democracias emergentes**

La democracia como sistema político, al comenzar de la década de los noventa parecía haber llegado a su expresión máxima, ya que por esos años culminaba lo que se conoció como *la tercera ola* democrática porque muchos países establecieron democracias electorales en esa época. En este proceso, por primera vez en la historia de la humanidad hubo más personas que vivían bajo sistemas democráticos que bajo sistemas autoritarios. Esto provocó



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

inicialmente gran entusiasmo, pero al poco tiempo, muchos estudiosos empezaron a cuestionar a los mismos -los países *de la tercera ola*-, diciendo que más allá de una fachada de democráticos, muchos de ellos eran en verdad autoritarismos disfrazados.

Y de nuevo, el concepto de democracia entra en el centro de la discusión. Discusión que ya tuvo un papel importante en la ciencia política después de la segunda guerra mundial, y que, en esa época enfatiza la libertad electoral y la competencia entre distintas opciones políticas como sus elementos constitutivos<sup>7</sup>. Estos pocos elementos que defendían la existencia de una democracia, empiezan a reverse en los años noventa al cuestionarse su utilidad teniendo en cuenta la poca calidad democrática de muchos países, ya que aun cuando se concedía que en esos estados las autoridades políticas eran elegidas mediante elecciones libres y competitivas, existía gran preocupación por el carácter autoritario de los mismos, una vez elegidos. La comprobación de esta realidad vino por la observación de cómo eran tratados algunos grupos de población, generalmente los pobres, la población rural y los miembros de las minorías étnicas, por los gobiernos elegidos democráticamente (en forma no muy diferente a la utilizada por los regímenes autoritarios del pasado)<sup>8</sup>. Las similitudes incluyen violación de los derechos humanos por parte de la policía, falta de acceso al sistema judicial, y la existencia de un trato arbitrario por parte de funcionarios corruptos, particularmente vinculados al ejecutivo.

Guillermo O'Donnell introdujo el concepto de *democracia delegativa*<sup>9</sup> para referirse a los sistemas en que líderes elegidos democráticamente se comportan después de manera abusiva:

## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

---

<sup>7</sup>Schwartz, Herman.. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe (Constitutionalism in Eastern Europe)*. Chicago: University of Chicago Press, 2000

<sup>8</sup> O'Donnell, Guillermo. *Counterpoints. Selected Essays on Authoritarianism and Democratization*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, [undpress.nd.edu/books/P00524](http://undpress.nd.edu/books/P00524), 1998.

<sup>9</sup> O'DONNELL, Guillermo. "Delegative democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5 N° 1, National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press, 1994.



## **SOCIOLOGÍA JURÍDICA**

### **Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

*“Las democracias delegativas descansan en la premisa de que quien sea el que gane las elecciones a la presidencia, de ahí en adelante está autorizado para gobernar como él o ella juzguen conveniente, restringido solamente por los hechos duros de la existencia de relaciones de poder, y por el término de su mandato limitado constitucionalmente”.*

### **III.2. Los componentes de una verdadera DEMOCRACIA**

Al detectarse las fallas que enunciamos en párrafos anteriores surgió la necesidad de sustituir algunas definiciones de democracia por otras más robustas, para lo cual se estudió las características esenciales de los casos de democracias bien establecidas, como las de Europa occidental y la de Gran Bretaña.

Lo primero que hace a una democracia sólida es la presencia de instituciones liberales. Todas las democracias consolidadas muestran un Estado de derecho consolidado, separación de poderes, una rama judicial independiente y respeto por los derechos humanos básicos de sus ciudadanos.<sup>10</sup>

Los componentes de una democracia sólida, además de la democracia electoral, requiere, primero, la no existencia de dominios de poder reservados para los militares u otros actores que no dan cuenta de sus actos ante el electorado, ya sea en forma directa o indirecta. Segundo, además de la responsabilidad vertical de los gobernantes para con sus gobernados se hace necesaria la responsabilidad horizontal recíproca de los funcionarios que están en el poder; esto limita al poder ejecutivo y así protege el constitucionalismo, la legalidad, y el proceso deliberativo. En tercer lugar, es necesario que haya resguardos que protejan un pluralismo político y cívico. También, que haya libertades tanto para los individuos como para los grupos, de tal modo que los intereses encontrados y sus valores puedan ser expresados y puedan competir a través de procesos continuos de articulación y representación, que vayan más allá de las elecciones periódicas.

---

<sup>10</sup> Nino, Carlos. *Constitución y democracia deliberativa*, España, Gedisa, 2009, p.67





## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

Después de revisar y repasar brevemente las características que presentan las democracias emergentes, y las democracias consolidadas, y relacionando con nuestro tema de la judicialización de la política, podemos decir que este se presenta esperanzador para la consolidación democrática, porque tiene como consecuencia que el objetivo final del Estado de derecho es obligar al gobierno a respetar las reglas básicas de la Constitución a través de un cuerpo independiente, la justicia, con facultad de controlar el respeto de la Constitución por parte del resto de las autoridades políticas. Los jueces, en aquellas nuevas democracias en donde la clase política no acata estos valores y creencias, se convierten en guardianes del respeto y control de los valores consustanciales al estado de derecho mediante el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Esto, se espera, obligará a los gobiernos de las democracias emergentes a ajustar su accionar al Estado de derecho, terminando así con la escandalosa actuación de muchos gobernantes de la *tercera ola*.

Crear que solo de esta manera se pueda establecer un Estado constitucional de derecho no es una verdad. Las experiencias del régimen constitucional del Reino Unido, de los Países Bajos, Suecia, Nueva Zelanda y Canadá (hasta 1982), consolidaron sus democracias sin contar con mecanismos de control judicial de la constitucionalidad de la ley.

#### IV. Hacia la politización de la justicia

Todo intento de superar o abolir a la política termina siendo un intento político. Por lo tanto, la judicialización de la política no puede conducirse sino por medio de una politización de los jueces. Cuanto más interviene el poder judicial en la canalización de demandas sociales, en el debate público, en la legislación y en el gobierno, sus decisiones se vuelven decisiones políticas<sup>11</sup>. El poder judicial de acuerdo a la teoría de división de poderes de Montesquieu, es el poder más débil, y por lo tanto, debería ser el más protegido, para no ser

---

<sup>11</sup>Abdo Ferez, C. “La política y la juristocracia”. *Sociedad* 33, 2014, pp. 51–72



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

avasallado por los otros poderes. Y se lo protegió, justamente, bajo el resguardo de su despolitización e imparcialidad.

Al asumir los jueces un rol político deviene la pregunta de los criterios que los legitiman. Para ello se han propuesto formas de democratización del poder judicial: elección de los miembros del consejo de la magistratura o de la celebración de juicios con jurados populares. También se busca fundamentar a través de una una justicia dialógica, en la que las decisiones se toman después un proceso deliberativo del que participan todos los posibles afectados, considerando los intereses, perspectivas y puntos de vista de todos los posibles afectados<sup>12</sup> en donde el proceso judicial , por ejemplo, utiliza las audiencias públicas. Se cree que toda solución tomada de acuerdo a lo considerado tienda más a cumplir con estándares de imparcialidad y corrección que una decisión tomada a puertas cerradas. Es posible que esta creencia se base en afirmar que, frente a un caso concreto están por un lado todas las partes afectadas para expresarse, y por otro, los que deben decidir sobre los afectados, y que una vez que se expresen y que sean oídos, la decisión que se tome no será consecuencia de lo expresado, sino que lo será o, por lo menos, lo debería ser de que lo que se considere más cercano a la justicia y al bien común de una determinada sociedad política.

Pero en este punto, conviene aclarar que las instancias deliberativas también son potestad de los ejecutivos y los legislativos, y 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?

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. Comparar el ideal de justicia deliberativa con las

---

<sup>12</sup> Gargarella, Roberto. “En nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapeso”». En: Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires, 2014, p.115



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

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 de disputa o conflicto, que apunta a confundir más que a convencer.

#### V- La judicialización de la política en Argentina

La reciente judicialización de la política argentina es una expresión de un fenómeno que, no es ni reciente ni local, en cuanto implica el efecto estratégico de que las prácticas políticas son asumidas por la justicia. Las prácticas políticas son actividades regulares de la política: la vida partidaria, la competencia electoral, el debate público, la legislación y el gobierno.

En tiempos recientes, frente a las más variadas prácticas políticas, se les otorga a los jueces el poder de decisión respecto de cuestiones políticas clave. Es necesario distinguir una judicialización producida por ciudadanos, movimientos sociales y expresiones de la sociedad civil, (llamada desde abajo) y una judicialización generada por las dirigencias políticas y judiciales (llamada desde arriba)<sup>13</sup>

La creciente judicialización de la política argentina se ha manifestado en tres cuestiones: las relativas al Estado de bienestar, a la democracia y a la Constitución.

a) el aumento de la litigiosidad en materia política aparece vinculado a la crisis del Estado de bienestar de los últimos treinta años, con la aparición de una serie de movimientos sociales

---

<sup>13</sup> Sieder, R., Schjolden, L. y Angell, *ALa judicialización de la política en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008,p.25



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

nuevos, que manifiestan grandes diferencias y desigualdades de la estructura social. Varias de estas demandas encontrarán su cauce en vía judicial.

b) la segunda cuestión se manifiesta con la consolidación democrática. 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. Las características de la democracia argentina, identificada como una *democracia delegativa*, dan lugar también a una intensificación de recursos judiciales que buscan remediar las faltas de controles cruzados entre poderes públicos.

c) la tercera 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)<sup>14</sup> por vía de la incorporación de nuevos artículos y de un conjunto de tratados internacionales con jerarquía constitucional. A través del amparo, legítimo el recurso a la justicia tanto de parte de los ciudadanos afectados, como de asociaciones civiles y del defensor del pueblo<sup>15</sup>.

Para un análisis más profundo de estas tres cuestiones veremos cuatro formas de prácticas políticas que son judicializadas: 1) la canalización de las demandas sociales, 2) el debate público, 3) la legislación y 4) el gobierno.

1. canalización de demandas sociales: la demanda judicial se ha transformado en uno de los repertorios de la protesta social en Argentina, práctica que, en los regímenes democráticos contemporáneos debería ser canalizada por los partidos políticos, siendo ella una de las funciones básicas del sistema de partidos<sup>16</sup>. Advertimos una progresiva tramitación judicial

---

<sup>14</sup> Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B., *Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente*, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 2007, p. 31

<sup>15</sup> Jiménez, Eduardo “Garantías constitucionales”, Ed. Suárez, Mar del Plata, 1997, pp. 29.

<sup>16</sup> Alcántara Sáenz, M. y Freidenberg, F. “Los partidos políticos en América Latina”. *América Latina Hoy*, N° 27, pp. 17–35, Salamanca, 2001



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

**Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

de demandas vinculadas a derechos civiles y políticos, tanto como a derechos sociales y de nueva generación<sup>17</sup>. De este modo, hay 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.<sup>18</sup>

2. debate público: la judicialización del debate público es fruto de la iniciativa de las dirigencias políticas, que recurren a los tribunales para aumentar sus posiciones y ganar visibilidad pública, y es normalmente usada por partidos políticos minoritarios que buscan a través de la decisión judicial mejorar sus posicionamientos.

Es importante analizar los efectos de esta judicialización del debate público en vista de los principios republicanos. En primer lugar, la cantidad de denuncias penales contra los representantes políticos puede interpretarse como una actitud loable de ciudadanos y dirigentes políticas, que van a la justicia en defensa de lo público, evitando que los gobernantes se apoderen de lo público en beneficio de sus intereses. Pero, cuál es el riesgo? Convertir a los adversarios políticos en acusadores y acusados, y esto para la República no es saludable, ya que el espacio público se convierte en un escenario que promete desterrar a los impuros y devolver a la sociedad a su integridad originaria.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Bergallo, P. “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. New Haven, 2005

<sup>18</sup> Un ejemplo de lo dicho es el caso de los vecinos de Villa La Dulce. En el año 2000, un conjunto de familias ocupó y construyó viviendas precarias en un terreno en la Capital Federal, abandonado por sus dueños. Al año siguiente, el poder judicial ordenó el desalojo y 86 familias quedaron en situación de calle. Por medio de una protesta social los vecinos lograron en 2001 firmar un acuerdo con las autoridades de la ciudad de Buenos Aires, para el desarrollo de un proyecto de viviendas. Frente al incumplimiento, se presentó un amparo colectivo, y se obtuvo un nuevo acuerdo con las autoridades de la ciudad. (Actuación del Juzgado interviniente de fecha 26 de febrero de 2002. Disponible en: [http://www.basefueroayt.gov.ar/det\\_act.php?organismo=J05&tipo=EXP&numero=4437&anio=0&cod=S10008&numact=311368&anioact=0](http://www.basefueroayt.gov.ar/det_act.php?organismo=J05&tipo=EXP&numero=4437&anio=0&cod=S10008&numact=311368&anioact=0)) 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

<sup>19</sup> Arendt, Hanna. *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós, 2003, pp.65-68



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

3. la legislación: la expresión clásica de la judicialización de la política se manifestó en los casos sobre el control de constitucionalidad de las leyes. Sobre este tema abundan los escritos doctrinales y las prácticas judiciales. Echa sus raíces en *El Federalista*<sup>20</sup>, donde Hamilton lo fundamenta diciendo 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. Existen una cantidad de fallos dictados en este sentido.

4. políticas públicas: la judicialización de la política en políticas públicas es el avance de la justicia sobre el ejercicio del gobierno y viene de la mano del reconocimiento del carácter judicializable de los derechos sociales. Hubo doctrinariamente una diferenciación entre los derechos civiles y políticos, porque implicaban obligaciones de no hacer de parte del Estado; de los derechos sociales, que implicaban obligaciones estatales de hacer (por ejemplo, construir viviendas, redes de agua y saneamiento, brindar educación, atención de salud). Teniendo en cuenta esta diferenciación, el poder judicial puede intervenir en la defensa de derechos civiles y políticos, ordenando 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).

Actualmente, esta diferenciación ha sido suprimida en muchos casos, al decir que todos los derechos implican obligaciones de hacer y no hacer de parte del Estado. Ejemplos: 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.

---

<sup>20</sup> Hamilton, Madison, Jay, *El Federalista*, LI, Ed. Fondo Económico, México 1987.



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

El caso más resonante en reconocimiento de derechos sociales en Argentina fue el de la Corte Suprema en relación al saneamiento del Riachuelo<sup>21</sup>. 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*.<sup>22</sup>

## VI. Reflexiones finales

Cuando describimos el fenómeno político que se produjo en las últimas décadas del siglo XX, advertimos que en las nuevas democracias que se instalaron para reemplazar a los autoritarismos que las precedieron, se encontraron grandes deficiencias en los gobernantes que las ejercieron. Muchos vieron en el poder judicial poder encontrar la salida para una verdadera consolidación democrática de los países emergentes -específicamente en su rol de órganos de control de la constitucionalidad de las leyes- convirtiéndose en el medio para someter el poder político al derecho.

Si a primera vista pudiera verse como esperanzadora esta idea, existen antecedentes que indican que la judicialización de la política en democracias no consolidadas, o es difícil de introducirse, o puede ser contraproducente. En primero lugar, porque en general no cuentan con los elementos estructurales y de cultura legal necesarios para el activismo judicial. En segundo lugar, porque la experiencia histórica indica que en países con una débil tradición

---

<sup>21</sup> Sabsay, Daniel “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, revista La ley del 11/07/2006, anotando la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 2006-06-20 en autos “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”.

<sup>22</sup> Lorenzetti, Ricardo “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”. En: Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014, p.86



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE  
SOCIOLOGÍA JURÍDICA  
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

de respeto al Estado de derecho, la judicialización de la política suele acabar con la independencia del poder judicial. De manera tal que transformar a la justicia en una arena política más, tiene como consecuencia inevitable que los gobiernos intervengan al poder judicial. Fomentar la judicialización de la política en democracias no consolidadas, antes de que se haya institucionalizado firmemente la independencia de la justicia, puede dar lugar a que una judicialización de la política produzca más bien, una politización de la justicia.

Podemos pensar que hay aspectos positivos de la judicialización. Resulta positivo que la política adopte las reglas del derecho para resolver ciertos problemas, porque éste puede ser –a veces– un buen inhibidor de conflictos explosivos

A pesar de ello, su intervención no es siempre oportuna. Judicializar el conflicto político es postergar su resolución y quitarle el protagonismo y el poder de decisión a los que luchan en el espacio público. Lo judicial pone entre paréntesis a la política pero después la política reaparecerá.

La judicialización de la política, en la mayoría de los casos, implica empobrecer el juego político. A veces, puede resultar inevitable, pero que se consolide como práctica, es otra cosa. La judicialización demuestra el fracaso de la política democrática y las carencias de esa práctica en las instituciones y fuera de ellas.

La negación, inacción o violación de los poderes políticos, legislativos y ejecutivos, abren la puerta al protagonismo judicial. Producto del temor a asumir un costo mediático, la inercia legislativa o la simple indiferencia institucional, los poderes políticos producen delegaciones de la decisión, desde la arena política al expediente judicial.





## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

### SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

#### BIBLIOGRAFIA

- Abdo Ferez, C. “La política y la juristocracia”. *Sociedad* 33, 2014.
- Alcántara Sáenz, M. y Freidenberg, F. “Los partidos políticos en América Latina”. *América Latina Hoy*, Nº 27, Salamanca, 2001.
- Arendt, Hanna. *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós, 2003.
- Bergallo, P. “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. New Haven, 2005.
- Blanco Valdés, Roberto Luis: *Los siete pecados capitales de España: La politización de la justicia*. (disponible en internet: <http://www.lettraslibres.com/revista/convivio/i-la-politizacion-de-la-justicia?page=full> )
- Couso, Javier: *Consolidación democrática y poder judicial: Los riesgos de la judicialización de la política*. (disponible en internet: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=32424202> )
- Gargarella, Roberto “En nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos”. En: Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires, 2014.
- Glendon, Mary Ann, “Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse” en <http://www.thesocialcontract.com/pdf/two-one/Glendon.pdf>
- Guarnieri, Carlo y Patrizia Pederzoli.. *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y Democracia*. Madrid: Taurus, 1999.
- Hamilton, Madison, Jay, El *Federalista*, LI, Ed. Fondo Económico, México, 1987.
- Jiménez, Eduardo “Garantías constitucionales”, Ed. Suárez, Mar del Plata, 1997.
- Lorenzetti, Ricardo. “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”. En: Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE  
SOCIOLOGÍA JURÍDICA  
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B., *Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente*, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 2007.

Nino, Carlos. *Constitución y democracia deliberativa*, España, Gedisa, 2009.

O'Donnell, Guillermo. “Delegative democracy”, *Journal of Democracy*, Vol. 5 N° 1, National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press, 1994.

O'Donnell, Guillermo. 1998. *Counterpoints. Selected Essays on Authoritarianism and Democratization*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, [undpress.nd.edu/books/P00524](http://undpress.nd.edu/books/P00524)

Sabsay, Daniel “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, revista *La ley* del 11/07/2006, anotando la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 2006-06-20 en autos “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”.

Sarney, José. “La judicialización de la política”, en [institutoprisma.org/joomla/images/.../prisma%20internacional%20154.pdf](http://institutoprisma.org/joomla/images/.../prisma%20internacional%20154.pdf),

Schwartz, Herman. 2000. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe (Constitutionalism in Eastern Europe)*. Chicago: University of Chicago Press

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

Uprimny Yepes, Rodrigo: *La judicialización de la política en Colombia: Casos, potencialidades y riesgos*. (disponible en internet: <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=la%20judicializacion>)