

Ana Elisa Kuznitzky

DNI: 25.469.282

e-mail: anaek22@hotmail.com

Centro de Estudios Avanzados – UNC

Eje Temático: Conflictos, reconocimientos y ampliación de derechos en democracia.

Palabras judicialización, derechos, actores sociales, democracia, sistema judicial.

Título de la ponencia: “Judicialización y democracia. Referencia al fenómeno en Argentina después del reestablecimiento democrático.”

Resumen:

Abordando la presente exposición desde la temática compendiada en el eje temático “Conflicto, reconocimiento y ampliación de derechos en democracia”, se analizará el tema de la judicialización de cuestiones políticas, caracterizada por un aumento en la cantidad de reclamos legales en los tribunales judiciales, la aparición de instituciones legales nuevas que amplían las opciones de petición por derechos, así como la expansión de la cantidad de actores legitimados para hacer reclamos.

Como una de las causas posibles en la configuración del fenómeno aludido en nuestro país, suele señalarse, entre otras, la llegada de las libertades con la recuperación democrática de los años ochenta.

El advenimiento de la democracia importó en Argentina tanto un crecimiento de las demandas presentadas ante los estrados judiciales, en sentido cuantitativo (numérico) y cualitativo (a través de una ampliación del elenco de derechos respecto de los cuales comenzó a reclamarse tutela), como un reconocimiento de nuevos actores sociales autorizados para hacer valer pretensiones que exorbitaban la faz individual.

Así, si bien en un principio la mayor cantidad de contiendas llevadas a conocimiento del Poder Judicial eran más bien de índole patrimonial y/o económica, el retorno a la democracia importó el reconocimiento de la capacidad de los sujetos, individuales o colectivos, de exigir la vigencia de derechos de otra índole, vgr sociales, ambientales, culturales, etc.

Se abordará en el presente, consecuentemente con lo reseñado, un análisis de la *judicialización*, en las tres dimensiones mencionadas *ab initio*, a partir del restablecimiento de la vigencia de las instituciones democráticas en nuestro país.

Judicialización

El tema que motiva la presente ponencia alude a la tendencia verificable, en gran número de regímenes democráticos, de expansión de la actuación del Poder Judicial a cuestiones otrora excluidas de su competencia. La circunstancia apuntada se torna observable con mayor fuerza en los últimos años, por la creciente complejización de la sociedad y la pretendida resolución por parte de órganos jurisdiccionales de las controversias de todo tipo que ello suscita, lo que a su vez determina que se recurra al Poder Judicial con la finalidad que se expida sobre temas de la más variada índole.

Por medio del fenómeno de la *judicialización*, los tribunales pasarían a constituirse –bajo ciertas condiciones políticas, sociales e institucionales- en uno de los espacios de desenlace de los conflictos políticos y sociales, graficándose con dicho término la tendencia a transferir al terreno judicial demandas, no oídas en otras sedes (institucionalizadas al efecto) o respondidas negativamente, encaminadas a hacer valer derechos o incluso a afirmar nuevas exigencias, cuyo alcance va más allá del interés personal del actor individual que promueve la acción.

La judicialización de la política, en lo que aquí nos interesa, puede asumir alguna de las siguientes formas i.- un aumento en la intervención de las cortes en la redefinición de políticas públicas que ya habían sido decididas por agencias políticas como las legislaturas o los ejecutivos ii.- en la utilización de los procedimientos judiciales ordinarios para la resolución de demandas sociales y políticas, iii.- en la aparición de nuevas reglas y procedimientos cuasi judiciales en ámbitos de negociación y decisión no judiciales. (Smulovitz, 2001).

El primer tipo de judicialización se caracteriza por la creciente intervención de las cortes y de los jueces en la redefinición de políticas públicas ya decididas por agencias políticas, está impulsada por mecanismos externos y se verifica centralmente en la creciente actuación de órganos con capacidad para la revisión constitucional de decisiones políticas, como las Cortes Constitucionales o, en aquellos casos en donde, como en el caso argentino existe un control difuso de constitucionalidad, en la existencia de un mayor

activismo judicial orientado a cuestionar la legitimidad constitucional de ciertas normas. Para evaluar esta forma de judicialización, nos dice Smulovitz (2001) que debemos observar: (i) si la cantidad de recursos de inconstitucionalidad se ha incrementado y (ii) cuantos de estos recursos resultaron en una revisión de las políticas decididas por los órganos políticos.

De mayor interés para el tema que desarrollamos en el presente resultan las hipótesis contenidas en los puntos ii y iii. La contenida en el punto ii atañe a un mayor uso por parte de los actores sociales de los instrumentos judiciales ordinarios para canalizar asuntos que involucren a funcionarios públicos o decisiones políticas y/o sociales (vgr en Argentina, el aumento de casos previsionales llevados por ante el Poder Judicial) y la iii alude a la existencia de otros escenarios en donde demandas cuasi judiciales se utilizan para hacer demandas políticas y/o sociales.

Siguiendo a la autora citada, el segundo tipo de judicialización, que se manifiesta en el uso creciente de procedimientos legales como un recurso alternativo para la petición de demandas políticas y/o sociales, tiene como primer indicador de su existencia los cambios en los niveles de litigiosidad judicial y las modificaciones en la composición de las demandas. Los datos que releva Smulovitz (2001) muestran un aumento en la cantidad de expedientes judiciales iniciados en los distintos niveles del Poder Judicial, así como que el incremento fue mayor en las Cámaras Civiles y en la del Trabajo.

Se remarca en el estudio que un análisis extralegal de la judicialización, manifestada como aumento de las litigiosidad, debe observar en qué medida la ley se ha transformado en un instrumento para la obtención de objetivos estratégicos en la vida social. En este juego la ley pierde su majestuosidad y su lejanía y los actores, aun cuando apelen a su imparcialidad, no pretenden que esta termine realizándose.

La tercera forma de judicialización que se cristaliza en el uso de reglas y procedimientos cuasi judiciales en ámbitos de negociación y decisión no judiciales (Ombudsman, agencias reguladoras de servicios), en la Argentina se cristalizaría en un aumento de las peticiones de derecho en las nuevas agencias de control.

Como comentario final, alude Smulovitz (2001) que dos de las formas de judicialización descritas, no sólo tienen lugar en el caso argentino, sino que también se han

incrementado en los últimos años y que el aumento de la litigiosidad ordinaria y la mayor utilización de procedimientos cuasi judiciales en otras arenas de la interacción social confirman estos datos.

Como corolario de todo lo descripto, puede afirmarse que han ido aumentando en nuestro país las manifestaciones implicadas en los sub-puntos ii y iii, no así la sindicada en el sub-apartado i, a diferencia de lo que ocurre en otras democracias, por caso Estados Unidos.

Por su parte, Alejandro Slokar y Julio Virgolini (Guarnieri, 2003) enuncian como causas probables de *judicialización* en Argentina: (i) la llegada de las libertades con la recuperación democrática de los años ochenta, determinante de una gran exigencia por la explosión cuantitativa de demanda jurisdiccional, cualitativamente signada por actores individuales y colectivos y (ii) pasada la década de 1980, un proceso de mutación económica fuertemente marcado por la desregulación del ordenamiento jurídico, especialmente en materia económica, lo que motivó también una mayor intervención judicial.

Señalan estos autores que la decisión de los casos se concentró en el cimero tribunal argentino, el que se pronunció la mayoría de las veces a la medida de los intereses contingentes del gobierno y de espalda a los derechos consagrados por la Constitución Nacional, consolidando, de tal manera, un ejercicio de gobierno sin frenos ni contrapesos institucionales.

En sentido coincidente con lo apuntado Ferenjohn (2002) alude a la *Hipótesis de los Derechos*, como una de las causas probables de judicialización, denominación que da al fenómeno por el cual los tribunales empezaron a proteger derechos y libertades individuales, ampliando el elenco tradicional que sólo recalaba en la protección de la propiedad. Tal situación motivó que las personas recurriesen más a los estrados judiciales solicitando protección y/o reconocimiento de otros intereses, no solamente los netamente patrimoniales.

Además de las causas apuntadas, no podemos soslayar el impacto que en el crecimiento de la demanda ante los estrados judiciales importó el cambio de paradigma, operado en nuestro país con la reforma de la Carta Magna Nacional de 1994, entre cláusulas

programáticas constitucionalmente receptadas y derechos operativos, lo que generó la plena vigencia de éstos y la facultad de reclamar su cumplimiento jurisdiccionalmente.

La ampliación del elenco de derechos reconocidos cuyo amparo se solicita a los tribunales al sumarse derechos de cuarta generación (reflejo de la globalización política y de la voluntad de garantizar el futuro y la libertad de los pueblos, perfiles genéticos, etc) genera asimismo incremento de la actividad de los tribunales.

Destacamos, como someramente se refiriera, que el crecimiento del accionar judicial al que se viene haciendo referencia no lo es sólo desde un punto de vista cuantitativo - mayor número de casos- sino, y sobre todo, cualitativo, ya que las nuevas legislaciones que pretenden hacer frente a los cambios sociales revisten, las más de la veces, el carácter de cláusula general que permite, y obliga, la labor interpretativa del juez. Se concibe al derecho, y necesariamente a los órganos encargados de aplicarlo, como medio, como instrumento de cambio social.

Por ello, suele afirmarse que junto al rol tradicional del juez ejercido desde una órbita retrospectiva –mirando al pasado- hoy se suma la tendencia a exigirle que resuelva entre distintas alternativas que expresamente se dejan abiertas, mediante la elección de aquella que, a su entender, mejor defina el conflicto de intereses puesto en su conocimiento. Se le suma así una contemplación “prospectiva”, donde el juez debe decidir con la mirada puesta en el futuro, mediante la evaluación de las distintas alternativas e imaginando sus posibles consecuencias

De otra parte, el mayor rol político que asume el juez deviene de ciertas decisiones que, en las últimas décadas, son tomadas en cuestiones que afectan a un conglomerado de individuos, tales las que atañen al derecho del consumidor, a la protección del medio ambiente, causas en las que los pronunciamientos que se dictan revisten efectos amplios y donde un conjunto de ciudadanos pueden verse alcanzados por los efectos de una sentencia pronunciada en un juicio en el que pueden no haber tenido participación (intereses difusos).

Ese mayor rol motivó, por ejemplo, que en los Estados Unidos a partir de los años cincuenta, la ciencia política se interesara por la administración de justicia indagando en la

actuación de los distintos actores sociales involucrados - más que en el plexo normativo aplicable- pasando a conceptualizar a los jueces como actores sociales y/o políticos.

Podemos entonces vislumbrar, conforme se desprende de todo lo reseñado, a la judicialización de la política, en primer lugar, como una mayor presencia de la actividad judicial en la vida política y social; en segundo término, como refiriendo a la resolución de los conflictos políticos, sociales o entre el Estado y la sociedad por ante los tribunales con mayor asiduidad; finalmente, como el resultado del proceso a partir del cual diversos actores políticos y/o sociales ven como ventaja recurrir a los tribunales con el fin de proteger o promover sus intereses.

Peruzzoti - Smulovitz (2002) destacan que la revalorización del Poder Judicial por parte de importantes sectores sociales ha colocado a jueces y tribunales en una posición prominente de la vida pública, ocupando las instituciones judiciales un lugar importante en la transición democrática.

Aclaran, con una visión peculiar y novedosa, que el mencionado incremento de litigiosidad no está vinculado necesariamente con una generalizada creencia acerca de la eficacia de las instituciones judiciales. Por el contrario, nos dicen que el crecimiento de las peticiones legales es paralelo al aumento del escepticismo con respecto al desempeño del Poder Judicial. Por lo tanto, especulan con la posibilidad de que el aumento en el uso de la estrategia legal pueda estar asociado más con las necesidades expresivas de los actores involucrados que con una búsqueda pragmática de soluciones.

En la órbita que nos interesa en este análisis, debe destacarse otro importante factor cultural favorable a la judicialización de la política: la existencia previa de una cultura de derechos, como lo subraya, Tate (1995: 29-30).

Según Tate y Vallinder (1995) serían condiciones que facilitan un control judicial fuerte la presencia de un régimen democrático, un sistema de separación de poderes y una cultura de derechos fuertemente instaurada en la respectiva sociedad.

Finalmente Epp (1998: 2-3) alude al surgimiento de una presión “desde abajo” que hace actuar a las cortes. Expresa que: “(...) *la atención judicial sostenida creció en primer lugar gracias a la presión desde abajo, no desde el liderazgo desde arriba. Esta presión consistió en la organización deliberada y estratégica hecha por los abogados por los*

derechos. Y el abogar por los derechos estratégicos se hizo posible debido al desarrollo de lo que denominó “estructuras de apoyo” para la movilización legal, y que consiste en la existencia de organizaciones que abogan por los derechos; abogados especializados en ello; y fuentes de financiamiento, especialmente financiamiento pagado por el gobierno (...). La movilización legal depende también de los recursos (...) Y los recursos para el derecho a litigar dependen de una estructura de apoyo”.

Conclusión

Podemos afirmar, como corolario, siguiendo a Pilar Domingo que la judicialización de la política apunta, en cierto modo, a una tendencia, tal vez creciente, de que la legitimidad del sistema político vaya ligada a la capacidad del Estado democrático moderno de cumplir con sus promesas del Estado de derecho, de proteger los derechos del ciudadano, de garantizar el principio de dicho proceso y los mecanismos de rendición de cuentas de los gobernantes. De tal modo, aumentan los sectores de la vida social sometidos a control judicial, las decisiones de la justicia son cada vez más relevantes incluso para quienes no participan directamente en el litigio, el proceso se torna “policéntrico”.

Este fenómeno, al que venimos haciendo referencia, no puede calificarse de transitorio, es fruto de los cambios acaecidos en las relaciones entre Estado y sociedad, así como de la pérdida -o disminución en el mejor de los casos- de la capacidad de transmitir y/o dar respuesta por parte de los actores tradicionales- como los partidos políticos y los sindicatos- a las distintas demandas sociales, conllevando todo ello, como lógica consecuencia, un aumento en la importancia del rol de los jueces, de la justicia, la que, demás está decirlo, se encuentra legal y constitucionalmente obligada a responder.

Hoy las democracias se encuentren ante el juez político, poniéndose en el tapete la cuestión atinente a su responsabilidad, así como al hecho de que su independencia debe ser siempre compatible con los principios fundamentales de los regímenes democráticos y, entre ellos, precisamente el de que todo poder tiene que estar limitado, debiendo preservarse también la autonomía de las instituciones político-representativas, estableciéndose mecanismos de regulación de las relaciones entre justicia y política.

Destacamos, por último, que este mayor protagonismo, activismo judicial, lejos de importar un atentado a las instituciones democráticas, identifica -y conduce- a una

democracia más fuerte ya que la existencia de un Poder Judicial fuerte conlleva a una sociedad donde los derechos de sus habitantes se encuentran mejor resguardados.

Es justamente al Poder Judicial a quien se confía, constitucionalmente, la defensa de los derechos. Defensa que lo es tanto de los poderes públicos, como de los privados

Bibliografía.

Domingo, Pilar “Estado de Derecho. Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina Ciudadanización-judicialización de la política”. Revista Cidob d’Afers Internacionals Nro 85-86. Los Retos de América Latina en un Mundo en cambio, pg 33-52

Epp, Charles “The Rigths Revolution: lawyers, Activist and Supreme Courts in Comparative Perspective. Chicago and London”, University or Chicago, Press, 1998.

Ferejohn, John: “Judicialización de la política, politización de la ley”, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Autónoma de México, 2002
<http://redalyc.uaemex.mx>

Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia, “The Power of Judges. A comparative Study of Courts and Democracy, Oxford, Oxford University Press, 2002.

Guarnieri, Carlo, “Judicialismo”, Ed Hammurabi, Bs As, 2003.

Guarnieri, Carlo, Pederzoli, Patrizia “Los Jueces y la Política. Poder Judicial y Democracia”, Ed Taurus, Madrid 1999.

Smulovitz, Catalina “Judicialización y Accountability Social en Argentina”, trabajo presentado en el XXII Internacional Conference de la Latin American Studies Association- Washington D.C, September 2001