

Giro judicial y legitimidad pública en la política argentina	Titulo
Martín, Lucas G. - Autor/a	Autor(es)
Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina	En:
Buenos Aires	Lugar
Prometeo	Editorial/Editor
2011	Fecha
	Colección
Derecho; Justicia; Legitimidad; Poder judicial; Espacio público; Ciudadanía; Política; Argentina;	Temas
Capítulo de Libro	Tipo de documento
http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20120404124820/cheresky-cap11.pdf	URL
Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.0 Genérica http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es	Licencia

Segui buscando en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO

<http://biblioteca.clacso.edu.ar>

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)

Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO)

Latin American Council of Social Sciences (CLACSO)

www.clacso.edu.ar



Giro judicial y legitimidad pública en la política argentina

Lucas G. Martín¹

Resumen

El propósito de nuestro capítulo es analizar el *giro judicial* en curso en la política argentina de los últimos años. Se da hoy en Argentina una renovada visibilidad de lo jurídico, que se inscribe históricamente en una retórica de los derechos que fue ganando lugar desde la recuperación democrática en 1983 y que cobra forma en un espacio público vitalizado por la creciente invocación de derechos por parte de la ciudadanía. En un contexto de desarticulación de lo social y de metamorfosis de lo político, el ciudadano pone de manifiesto su inquieta desconfianza por medio de la activación de los mecanismos del Poder Judicial. ¿Quiere decir esto que el Poder Judicial y sus jueces devienen los nuevos representantes de una sociedad que ya no confía en las bondades de la democracia electoral y sus representantes? En nuestro análisis argumentaremos que una legitimidad jurídica universal de los derechos acompaña progresivamente a la tradicional legitimidad mayoritaria de las urnas. Según veremos, las instituciones y los magistrados que conforman esa legitimidad no son tanto los depositarios de la confianza ciudadana como el lugar preponderante en que se pone en escena la desconfianza ciudadana en la actual democracia de lo público. En este sentido, los jueces también son puestos a prueba

¹ Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA). Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Argentina.

en esa nueva escena y es por ello que han debido tomar la palabra y asumir la tarea de producir una estrategia comunicativa para influir sobre el sentido público de la justicia.

Palabras clave: Judicialización, Argentina, legitimidad democrática, retórica de los derechos, ciudadanía, Poder Judicial, espacio público.

Abstract

The intention of our chapter is to analyze the current juridical turn in Argentine's politics of the last years. A renewed visibility of *the legal*, historically in line with the progress of the rhetoric of rights since the democratic recovery in 1983, is taking place today in Argentina and it is being performed in a public space vitalized by citizens' increasing invocation of rights. In a context of social disarticulation and metamorphosis of politics, the citizen shows their anxious distrust through the activation of the Judiciary's mechanisms. Does this mean that courts and judges became the new representatives of a society that no longer trusts in the kindness of the electoral democracy and its representatives? In our analysis we will argue that a universal legal legitimacy of rights goes progressively along with the traditional majority legitimacy of votes. As we will see, the institutions and the magistrates who constitute that legitimacy are not as much the beneficiaries of the citizen confidence as they are the stage in which the citizen distrust is preponderantly set up in the present democracy of the public. In this sense, the judges are also tested in that new scene and, consequently, they have had to take the word in order to assume the task of producing a communicative strategy to influence the publicly—elaborated sense of justice.

Keywords: Judicialization, Argentine, democratic legitimacy, rhetoric of rights, citizenship, Judiciary, public space.

“Se nos obstruye permanentemente con medidas judiciales; es un abuso de poder. No son los jueces, sino la Presidenta, por imperio de la Constitución, la que toma estas medidas” (*Página 12*, 5/3/2010). Con estas palabras se refería, la Presidenta de la Nación, a un fallo judicial que inhibía al Poder Ejecutivo de recurrir a los fondos del Banco Cen-

tral para garantizar el pago de la deuda pública. Pocos meses más tarde, la misma Cristina Fernández de Kirchner comentaría otro fallo —esta vez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)— del siguiente modo: “muchas veces se trata de quedar bien con todos. ¿Y saben qué? Es imposible” (*Clarín*, 18/6/2010). Antes y después durante ese mismo año, figuras del oficialismo ligaban la Corte Suprema a un conato destituyente y se referían al Poder Judicial en términos de “Partido Judicial”². Más recientemente, en abril de 2011, Horacio Rodríguez Larreta, jefe de Gabinete de la Ciudad de Buenos Aires, respondía públicamente a un fallo judicial diciendo que se trataba de una “clara intromisión” del Poder Judicial y que “si el juez quiere gobernar, que se presente a elecciones” (*Clarín*, 16/4/2011).

Estas breves alocuciones, proferidas públicamente al calor de un conflicto de poderes y con la resonancia que les otorgaron los medios de comunicación, expresan de manera hiperbólica cierto malestar que genera el nuevo modo de relación que se ha tejido en los últimos tiempos entre justicia y política. Los límites que el poder judicial opone al poder gubernamental; la tensión entre una legitimidad electoral, mayoritaria, y una legitimidad en la que “se trata de quedar bien con todos” y, por último, la escenificación pública de las nuevas formas en que justicia y política se entretejen, la cual otorga una nueva visibilidad a las diversas instancias del Poder Judicial y por eso mismo reconfigura de manera inédita el espacio público, constituyen las nuevas realidades con las que se debe contar para dar cuenta del paisaje político que domina progresivamente en las democracias contemporáneas y que en la Argentina en particular ha venido tomando forma en los últimos años.

El propósito de estas páginas es el de indagar la puesta en escena y la elaboración de sentido de esa nueva centralidad que ha ganado, en

² Por ejemplo, el jefe de Gabinete de ministros, Aníbal Fernández, recurriría a la figura de “golpe de Estado” para criticar un fallo de la Corte Suprema que exigía a un gobernador reponer en su cargo a un procurador desplazado quince años antes (fallo que no fue ejecutado). El ex presidente Néstor Kirchner fue quien acuñó la fórmula de “Partido Judicial” (*La Nación*, 25/1/2010; 17/9/2010; 19/9/2010; *Página 12*, 19/9/10; *Clarín*, 4/4/2010).

términos de visibilidad pública y de instrumento legítimo de influencia política, el recurso a la justicia en las más variadas discusiones políticas. Lo que aquí nos interesa en particular es la relación que se establece entre política y justicia en el fenómeno de la así llamada judicialización de la política y, en ese sentido, nuestra atención se enfoca —más allá del aumento indiscriminado de la litigiosidad— en las acciones políticas que son a la vez públicas y judiciales. Es decir, lo que podríamos caracterizar como *la escenificación pública del giro judicial de la política* en Argentina.

Esa nueva gravitación público-política de la justicia se da en el contexto de una también renovada exigencia ciudadana que aparece desbordando los marcos tradicionales de mediación y representación y poniendo en escena, en su lugar, una activa desconfianza respecto de todo aquello que parezca postergar la satisfacción de las propias demandas, evadir el cumplimiento de las promesas, opacar una identificación inmediata u obstaculizar la autorrepresentación misma de la ciudadanía. Esa activa desconfianza ciudadana se manifiesta como nunca antes con una retórica de los derechos que encuentra en el espacio público su fuente de legitimidad y, en la escena judicial, su gramática, desplazando en gran medida los discursos y los lugares preponderantes del pasado. De este modo, nuestra indagación se inscribe en una interrogación más amplia sobre la relación entre la ciudadanía y las instituciones de la democracia que tiene su justificación en la crisis de los partidos políticos como instancias mediadoras en el proceso político de legitimación de los gobiernos y de sus decisiones. Tal como se ha dicho, los partidos políticos ya no son lo que solían ser. Las identidades sobre las que reposaba su capacidad instituyente y representativa se han desarticulado. Es por ello que es posible hablar entonces de una doble metamorfosis, en la representación y en la ciudadanía, en cuyo marco tiene lugar un giro hacia la justicia y el derecho³.

³ Sobre las transformaciones en la representación y la ciudadanía en las democracias contemporáneas ver Manin (1998); Rosanvallon (2007; 2009). Sobre dichas transformaciones en Argentina ver Cheresky (2006^a; 2006b); Quiroga (2006). Sobre el papel que cumple la “judicialización” o el giro judicial de la política en el marco de esas transformaciones, ver Garapon (1997); Rosanvallon (2007), (2009), y para el caso particular de Argentina, ver Smulovitz (2005; 2008a; 2008b).

En ese contexto de desagregación y reconfiguración política y social, de inquieta desconfianza e impaciencia ciudadanas, en una palabra, de “democracia inmediata”, la activación de los mecanismos del Poder Judicial puede aparecer como un remedo saliente en lo que se refiere a la constitución del lazo comunitario y a la generación de legitimidad política. ¿Quiere decir esto que el Poder Judicial aparece como último reservorio de confianza en las instituciones de la democracia constitucional y que los jueces constituyen la forma supérstite de la relación de representación entre la sociedad y la política? ¿O es la nueva gravitación del espacio público y las transformaciones que provoca en la forma democrática y la ciudadanía lo que, a la par de la legitimidad mayoritaria de las urnas, ha dado un lugar de privilegio a una legitimidad jurídica, a la vez universal y contramayoritaria? En las páginas que siguen argumentaremos, en este último sentido, que el giro judicial en la política debe comprenderse desde la perspectiva de una nueva visibilidad de lo jurídico, solo posible en la publicidad creada por el espacio público ciudadano y motorizada por una retórica de los derechos que reconoce su origen en los inicios de la democracia recuperada en 1983. Por el mismo argumento, sostendremos que la justicia, sus instituciones y el discurso de los derechos no salen indemnes del viento de desconfianza ciudadana que caracteriza a la democracia actual.

Derecho, Ley y Justicia en la democracia argentina contemporánea

En Argentina, la conformación y la elaboración de sentido del Derecho, la Ley y la Justicia reconocen un momento fundacional en el modo en que se instituyó la recuperación democrática en 1983. Según se ha sostenido, el comienzo del periodo más estable y duradero de la democracia argentina, abierto a fines de 1983, se asentó en gran medida en una valoración inédita de la legalidad y los derechos. Esta nueva valoración tuvo como protagonista al movimiento de derechos humanos, nacido a la sombra de la dictadura de 1976-1983. Como ha sido señalado, los organismos defensores de los derechos humanos produjeron una ruptura histórica al poner en la escena pública el lenguaje de los derechos, dándoles a éstos

un nuevo sentido y encabezando de ese modo una transformación en la cultura política argentina. La Argentina se había caracterizado desde mediados del siglo XX por tener una cultura de los derechos fuertemente estatalista y populista, nacida de las conquistas de derechos sociales y laborales durante el periodo peronista. Durante mucho tiempo se había concebido al Estado, encarnado en la figura del Líder, como única fuente de creación y reconocimiento de derechos. El movimiento de derechos humanos transformó esa cultura: en el espacio público que generaba con su sola (y en los inicios, solitaria) presencia pública, ese movimiento interpelaba a la sociedad en nombre del principio del “derecho a tener derechos”⁴. Con su enunciación pública de los derechos humanos ponía en escena la legitimidad de la sociedad civil como fuente de derechos.

Junto a la reivindicación de los derechos humanos, la recuperación del valor del imperio de la ley y el acontecimiento fundacional del juicio a los generales que habían conformado las tres primeras juntas de Gobierno de la dictadura precedente conformaron una constelación que ponía en escena el Derecho como una esfera desimbricada de la esfera del Poder. “*Nunca Más (Poder sin Ley)*” aparecía como “un nuevo principio para la cultura” (González Bombal, 1995: 195)⁵. El Derecho, la Ley y la Justicia ocupaban una centralidad inédita en la política argentina en la forma histórica compuesta por la reivindicación de los derechos humanos, la revaloración de la Constitución Nacional y la legalidad y, por último, el juzgamiento de los dictadores⁶.

Una década más tarde, la reforma constitucional de 1994 incluyó en el texto de la Constitución tratados internacionales, nuevos derechos (del

⁴ Seguimos la lectura del cambio en la concepción de los derechos de Cheresky (1999a). Ver también Cheresky (2008) y Smulovitz (1995; 2008b).

⁵ Recordemos, también, que el candidato radical triunfante en las primeras elecciones presidenciales de la democracia restaurada, Raúl Alfonsín, además de haber participado de uno de los organismos defensores de los derechos humanos, desplegó un discurso cívico-republicano durante la campaña electoral cuyo ápice en los actos públicos era el recitado del Preámbulo de la Constitución Nacional.

⁶ Es menester acotar que, pese a ese impulso fundacional de tipo político, no habría una reforma del sistema judicial sino mucho más tarde en ocasión de la reforma constitucional de 1994 (Smulovitz, 1995).

consumidor, de comunidades originarias, de *habeas data*, al medio ambiente sano, entre otros), nuevos procedimientos de garantía de derechos (la figura del defensor del pueblo y el recurso de amparo) (Smulovitz, 1995; 1997). En el contexto de una década en la que el Estado veía reducirse su tamaño y eficacia por un conjunto de transformaciones estructurales de tenor liberal, la reforma constitucional coincidió con un doble proceso: por una parte, el crecimiento en número y activismo de las organizaciones de la sociedad civil y por otra parte, la adopción del discurso de los *derechos* como lenguaje para expresar las demandas que quedaban insatisfechas como efecto de las mentadas transformaciones y también por la ineficacia del mercado para sustituir al Estado en la distribución de bienes y servicios entre la ciudadanía. Del modo señalado, allí donde las organizaciones venían realizando un trabajo sobre la salud o la educación —por mencionar dos de los objetivos predominantes en el universo de las organizaciones de la sociedad civil— ahora se orientaban cada vez más en términos de *derecho* a la salud y *derecho* a la educación (Smulovitz, 2008b). Paralelamente, las asociaciones que ya habían elaborado un discurso en términos de derechos —particularmente, los organismos defensores de los derechos humanos— comenzaban ahora a extender sus reivindicaciones hacia nuevos derechos de tipo social⁷.

La crisis de 2001-2002 dio un nuevo giro a este doble proceso de movilización social y discursividad de derechos al agregarle el dramatismo del estallido y de la presencia constante de la ciudadanía tanto en calles y plazas como frente a instituciones públicas y privadas (bancos y supermercados, en particular). El consenso negativo elaborado entonces, y elevado contra todas las instancias e instituciones de representación y autoridad, apelaba casi como únicos signos positivos a la simbología nacional y al principio de los derechos ciudadanos. Es en ese contexto que la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 2003 puede reconocerse como un tercer momento instituyente del Derecho, la Ley y la Justicia. Dicho recambio fue realizado por un nuevo método que limitaba las atribuciones presidenciales y que sometía las

⁷ Para una evolución del movimiento de derechos humanos, ver Veiga (1985), Jelin (1987) y Leis (1989).

candidaturas a consideración de audiencias públicas. En virtud del modo en que se realizó su conformación y del prestigio individual de cada uno de los nuevos miembros, la nueva Corte contrasta con la desprestigiada Corte precedente —conocida como la de “la mayoría automática” en virtud de su afinidad con el gobierno de Carlos Menem— la cual había sido fruto de un artificio en una sesión secreta del Senado en la que se decidió ampliar de cinco a nueve el número de miembros del máximo tribunal (Verbitsky, 2006; Guthmann, 2007).

Los tres momentos históricos en los que se instituyó lo jurídico no carecieron de matices, especialmente en lo que se refiere al personalismo. Si los juicios a los represores fueron tan inéditos como ejemplares, el Poder Ejecutivo tuvo el rol preponderante en su diseño e implementación. La reforma de la Constitución, a su vez, tenía la contracara de haber sido impulsada por el afán reeleccionista del presidente Carlos Menem y había estado precedida de un acuerdo secreto entre los líderes de las dos principales fuerzas políticas, quienes establecieron un “núcleo de coincidencias básicas” luego incorporado ilegal y autoritariamente a la ley especial que declaraba necesaria la reforma constitucional, avanzando de ese modo por encima de la potestad plena de reforma de la Asamblea Constituyente (Cheresky, 1999b; Smulovitz, 1995). En cuanto a la reconstitución de la CSJN, fue una reforma adoptada de modo personalista por el presidente Néstor Kirchner por la vía del decreto (Cheresky, 2008).

En suma, puede decirse que el giro judicial de la política reconoce, en Argentina, una genealogía propia. Lo jurídico ha tenido un lugar central en los momentos instituyentes de lo político y ha guardado asimismo un vínculo estrecho con sus transformaciones históricas. En este sentido, desde el inicio mismo de la democracia la Justicia fue también perdiendo prestigio y ganando la desconfianza de la ciudadanía (Smulovitz, 1995). Según una estadística oficial, el prestigio institucional de la Justicia argentina fue decreciendo ante la opinión pública desde 1984 (57%) hasta caer en el 12% en 2001 (Smulovitz, 2005)⁸. Eso no ha obstado la eclosión del nuevo giro

⁸ De acuerdo con el Latinobarómetro, el porcentaje de baja y nula confianza en el sistema judicial alcanzó el 90,3% en 2002, expresión cristalizada del consenso negativo que se había formado en la opinión pública respecto de las instituciones e instancias

judicial, el apogeo de la retórica de los derechos o la judicialización de la representación que ese giro implica. Estos fenómenos abren un interrogante sobre el sentido de lo que hoy parece ser un nuevo momento instituyente de lo jurídico.

Retórica de los derechos y judicialización de la representación

Como sugerimos al inicio de estas páginas, existe una tensión entre la legitimidad de las urnas y la legitimidad de la Justicia. Esa tensión, cuyo origen nos remite a aquella entre las declaraciones de derechos y la soberanía del pueblo en el acontecimiento de la revolución democrática moderna, cobra una renovada significación en el marco de las transformaciones de las formas jurídicas y políticas en la historia en curso, las cuales atañen a la ciudadanía y a la representación y al modo en que ambas se configuran de manera novedosa en el espacio público. En este sentido, el fenómeno del giro judicial en Argentina presenta un doble movimiento motorizado de manera asimétrica por los dirigentes políticos y por los ciudadanos en el espacio público: si por un lado la ciudadanía aparece ejerciendo a través del sistema judicial una exigencia sobre las instancias de gobierno y representación que, sostenida en su reverberación pública, parece impulsar una ampliación del sentido del derecho y del poder de lo jurídico, por otro lado los representantes parecen recurrir cada vez más a la escena jurídica viendo allí un recurso eficaz y a la vez legítimo ante la opinión pública. Es posible observar así un doble desplazamiento, estimulado por la visibilidad que otorga la luz del espacio público, que lleva a los representantes a actuar crecientemente en la arena judicial, ratificando de ese modo la dependencia que su poder tiene respecto de lo público, y a los ciudadanos a influir cada vez más en las decisiones políticas en términos de derecho y por medio del recurso a la Justicia.

Estos desplazamientos son ambiguos en su sentido. El giro judicial puede adoptar un carácter de veto de las decisiones de los poderes electivos o de cuasigobierno en reemplazo de la falta de decisión de éstos,

de representación en el contexto de grave crisis que se vivía entonces (citado en Smulovitz 2008a).

puede también actualizar los principios fundantes de la democracia constitucional o servir de mero instrumento en la competencia política o en la prosecución de intereses sectoriales y puede finalmente constituir el nuevo horizonte de sentido del espacio público, pero también puede llevar a la pérdida misma del sentido de los derechos si éstos terminan identificándose con el simple reclamo de intereses particulares, de forma tal que en lugar de la idea del “derecho a tener derechos” se pasa a la de un “derecho a tomar los intereses como derechos”.

Si examinamos en Argentina el giro judicial de la vida ciudadana, se percibe una creciente enunciación de reivindicaciones con una retórica de derechos que se legitima en el espacio público especialmente a través de los medios de comunicación de masas. Los reclamos por los derechos jubilatorios y por el derecho a disponer de los propios depósitos bancarios constituyen dos ejemplos emblemáticos al respecto. La demanda por los derechos jubilatorios tiene su origen en los juicios contra el Estado en los años sesenta y se ha inscripto cíclicamente en el espacio público desde la vuelta a la democracia. No obstante, es en los últimos años, bajo el influjo del giro judicial, que se ha adoptado una retórica de derechos públicamente sustentada y que se ha generado una tensa competencia entre los fallos judiciales, que confirman los derechos de los reclamantes, y las medidas tomadas por los gobiernos, orientadas a evitar las demandas y a eludir las consecuencias de los fallos (por ejemplo, restringiendo el derecho a iniciar procesos, dilatando el pago de lo dictaminado en la sentencia o declarando la emergencia económica) (Smulovitz, 2005). Como resultado, el reclamo obtiene sus logros en los casos particulares pero no alcanza el estatus universal del imperio de la ley pese al requerimiento de la Corte Suprema en este sentido hacia los otros poderes⁹. El ciudadano que invoca derechos en los tribunales no logra reorientar de manera

⁹ El gobierno ha encontrado menos costoso indemnizar judicialmente al gran —y creciente— número de demandas con fallos inexorablemente favorables desde que la CSJN emitió su opinión en ocasión del fallo “Badaro” exigiendo la actualización de los haberes jubilatorios de acuerdo con las previsiones constitucionales. Incluso hubo un veto presidencial a una ley que elevaba dichos haberes. En 2010, los juicios contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) alcanzaron la cifra de 400 mil, y las estimaciones preveían un crecimiento de 100 mil por año. El número de demandantes

eficaz la política del gobierno. Pero esto no obsta que se haya establecido a la escena judicial como una instancia públicamente legitimada para la invocación de derechos y en la que muchos ciudadanos pueden obtener buenos resultados.

La misma legitimidad pública de lo jurídico se observa en el caso de los recursos de amparo masivos contra las restricciones a la libre disposición de los depósitos bancarios que establecieron sucesivamente los gobiernos de Fernando De la Rúa y Eduardo Duhalde (los llamados “corralito” y “corralón”) y contra la conversión a pesos de los depósitos en dólares¹⁰. En el marco de la crisis de fines de 2001 y principios de 2002, los amparos judiciales se multiplicaban apoyados por manifestaciones callejeras frente a los bancos y los tribunales y amplificados por la difusión que les daban los medios de comunicación. Como en el caso de las pensiones de retiro, aquí también los reclamos legales se reiteraban y ramificaban a la par que los sucesivos gobiernos buscaban limitarlos (suspendiendo ejecuciones de sentencias y aumentando los requisitos para iniciar demandas, entre otras medidas) (Smulovitz, 2005; 2008a). Al igual que en el primer ejemplo, los amparos y los juicios no logran totalmente los fines de los litigantes, aunque son parte esencial de la forma de legitimación de la presencia ciudadana en el espacio público y del logro de la atención de la opinión pública.

Se trata, en ambos casos, de formas de “movilización legal” que, como tales, promueven la activación de instancias judiciales desde la sociedad civil con el fin de obtener la satisfacción de ciertas demandas¹¹. En un

indemnizados supera los 100 mil. Ver *Clarín* (19/9/2010), *La Nación* (20/9/2010), *Página 12* (27/11/2007) y consúltese también Smulovitz (2005; 2008).

¹⁰ Pocos días después de la primera medida, el gremio de los empleados judiciales presentó el primer amparo colectivo denunciando el carácter confiscatorio. Una semana más tarde, 220 amparos denunciaban la inconstitucionalidad. Luego, el presidente Duhalde pesificaría los depósitos y ampliaría las restricciones. En abril de 2002, la Procuración del Tesoro de la Nación informa 210.188 amparos contra el corralito presentados solo en la justicia federal. Con el tiempo y las nuevas decisiones del gobierno, los amparos se multiplicarían aún más (Smulovitz, 2005: 165-166).

¹¹ El uso que se ha dado al término “movilización legal” es amplio e incluye la movilización “desde abajo”, “desde arriba” e incluso globalizada, así como también el aumento

contexto de descrédito de la Justicia, esta forma de invocación ciudadana de los derechos cobra sentido en su escenificación en el espacio público. En efecto, las expectativas ciudadanas están orientadas no tanto —o no tan solo— a resultados judiciales favorables como al reconocimiento simbólico y político de los reclamos (Smulovitz, 2005). En este sentido la invocación de derechos ante la Justicia ha sido leída como un recurso para el logro de resultados extralegales, como una vía “para hacer política por otros medios” (Smulovitz, 2008a). Pero bien puede ser entendida, de manera más amplia, como la forma en que la ciudadanía, crecientemente autonomizada de sus lazos de pertenencia, se constituye públicamente. En efecto, la retórica de los derechos que domina en el giro judicial converge con un espacio público abierto y poroso erigido sobre el principio del “derecho a tener derechos” de cualquiera. En estos términos, aun cuando la judicialización se presente en ocasiones como una nueva herramienta política para la consecución de fines particulares, el fenómeno depende de la nueva visibilidad y la nueva legitimidad pública de lo jurídico como retórica de derechos ciudadanos.

En el marco de este nuevo giro judicial de la política, una nueva relación se establece entre la ley y el derecho que ahora se desimbrican y aparecen ligados a dos formas diferentes de construir la legitimidad en un régimen democrático. La retórica de los derechos impulsa la creciente impugnación de las leyes o de los efectos de las leyes por vía judicial tanto como la creación de legislación o de nuevos lazos sobre una base jurídica¹². La serie de vetos judiciales que desde el momento de su pro-

general de la litigiosidad aun cuando carezca de significación en el espacio público. Por nuestra parte, guardaremos un uso más ligado a la acepción que vincula el término a su origen ciudadano y a un horizonte de publicidad definido en términos de un espacio de opinión pública ampliado por los medios de comunicación. Por eso nos referimos tanto a la noción de movilización legal como a la idea de una retórica pública de derechos ciudadanos. Del mismo modo, el uso restringido del término permite mantener la distinción existente en la literatura entre judicialización (de la política) y juridización (fenómeno más amplio que remite a la vida social en su conjunto).

¹² Smulovitz (2005) menciona casos en que demandantes —muchas veces apoyados por organizaciones de la sociedad civil promotoras de reclamos de derechos— hacen oír su voz aun cuando su reclamo no está reconocido por la ley, de modo que relaciones interpersonales que anteriormente eran regidas por la costumbre o la confianza se

mulgación, en diciembre de 2009 y tras un debate público que ocupó el centro de la escena política, sufrió la Ley 26.522/09 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) constituye uno de los ejemplos más notables del primer fenómeno¹³. El ejemplo más notorio del segundo fenómeno en los últimos tiempos es el de la ley que establece el derecho de matrimonio civil entre personas del mismo sexo. La llamada “ley de matrimonio igualitario” fue sancionada luego de que el derecho fuera reconocido en publicitados fallos judiciales y cuando se avizoraba asimismo una sentencia confirmatoria en el nivel del máximo tribunal nacional (*Perfil*, 12/11/2009; *Página 12*, 16/7/2010; *La Nación*, 16/7/2010). De este modo puede aseverarse, en línea con lo argumentado por Pierre Rosanvallon (2009), que la Ley aparece como el producto de un poder investido electoralmente, ligado a la democracia de partidos y escenificado en la actividad parlamentaria, mientras que el Derecho se revela como un principio que liga a toda la comunidad en tanto que comunidad y al que puede apelar cualquier ciudadano *qua* ciudadano. Pero esta distinción no podría ser tajante en la medida en que, en las transformaciones del formato político en curso, el Derecho parece desplegar nuevas significaciones y mayores potencialidades de la mano de una ciudadanía autonomizada que

juridifican. Menciona los derechos del consumidor y unión de hecho así como también juicios por mala praxis y por acoso sexual (Smulovitz, 2005: 169-174).

¹³ La nueva regulación sobre medios de comunicación, que contemplaba una transformación significativa (aunque no absoluta) del sistema comunicacional, era recibida por una serie de medidas cautelares que la suspendían total o parcialmente. Aunque las partes demandantes fueron principalmente los propietarios de medios de comunicación como directos damnificados, la seguidilla judicial fue iniciada por un diputado de la oposición. La Corte desestimó la suspensión total pero no las medidas cautelares (sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo) que habían suspendido, entre otros de menor relevancia, los artículos puntuales 161 (sobre el plazo de un año para desinversión de los propietarios de medios en situación monopólica) y 45 (que dispone la cantidad de medios que pueden poseerse). Ver *La Nación* (9/3/2010; 6/10/2010), *Clarín* (18/6/2010), *Perfil* (19/6/2010) y *Página 12* (6/10/2010). La suspensión por inconstitucionalidad de varios artículos de una ley nacional de protección de la zona de glaciares producto de una acción iniciada por asociaciones empresarias ligadas a la minería —y también por la Confederación General del Trabajo (CGT) de la Provincia de San Juan— es otro ejemplo para destacar. Ver Centro de Información Judicial (2010a).

instituye sus sentidos en el espacio público y gravita de manera indirecta sobre la actividad legislativa.

Este potencial del derecho ha dado lugar a un novedoso activismo político-judicial promovido desde distintas organizaciones de la sociedad civil en términos de “litigios estratégicos”, “litigios de reforma estructural” o “litigios de interés público” (Bergallo, 2005; Aldao, 2009). A diferencia del litigio tradicional, que plantea un conflicto de derechos circunscripto a la parte demandada y el particular damnificado y a ser resuelto por un juez que actúa como tercera parte imparcial, el litigio estratégico se caracteriza por poner en la escena jurídica objetivos de largo plazo y derechohabientes colectivos: en consecuencia, atañe a la estructura y al funcionamiento de las instituciones del Estado¹⁴. La instancia judicial es así instrumentalizada, el fallo deviene un fin importante pero no decisivo y la pretensión última pasa a ser, antes que la defensa del derecho dañado, la escenificación pública de un reclamo y del actor del reclamo con el fin de lograr legitimidad política y reconocimiento social. Se busca un efecto sobre la sociedad a través del Estado o sobre el Estado como regulador de la sociedad (lograr inclusión, poner coto a violaciones de derechos sistemáticas en las que el Estado tiene responsabilidad, generar conciencia ciudadana, educar, entre otros fines) (Asociación por los Derechos Civiles, 2008).

Este nuevo activismo obtuvo uno de sus éxitos más resonantes cuando la Corte Suprema se declaró, primero, competente en una causa que denunciaba la lesión del derecho constitucional colectivo al medio ambiente sano por la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo y ordenó luego a los distintos niveles de gobierno implicados la implementación de políticas de saneamiento de la cuenca bajo apercibimiento de multa por incumplimiento. La inflexión que esta postura de la Corte imprime en la nueva relación entre el Poder Judicial y los poderes electivos, así como también entre la legitimidad jurídica del primero y la legitimidad electoral de los segundos, cobra sentido en el contexto del giro judicial,

¹⁴ Sobre la noción del litigio estratégico puede consultarse el documento de la Asociación por los Derechos Civiles (2008), especialmente la “Introducción” de Mariela Belski y “Consideraciones teóricas en torno al litigio estratégico” de Gustavo Maurino.

de la legitimidad pública de la retórica de los derechos y del necesario trabajo, por parte de la Justicia, de generación de legitimidad y de confianza ciudadana en el espacio público (volveremos sobre este punto en la sección siguiente)¹⁵. Un derecho constitucional con mayor presencia en la opinión pública que en la expresión electoral encontraba así, en la Justicia, una vía de efectivización inédita.

Ciertamente, el acceso a la Justicia es desigual. Para amplios estratos de la población la vía judicial no aparece como opción por falta de recursos materiales, simbólicos o de tiempo. En ese marco, el giro judicial puede aparecer como instrumento de conservación del *statu quo* y de los privilegios de los poderes fácticos, especialmente, en la ya mentada forma del veto al que pueden acudir las minorías para obstaculizar las decisiones de las mayorías parlamentarias formadas por el voto. Aun cuando no fuere así, la iniciación de demandas muchas veces depende de la participación de actores sociales o políticos organizados, como en la acción legal contra el “corralito”, que fue iniciada por dirigentes partidarios y gremiales, o como en las causas sobre matrimonios entre personas del mismo sexo, que fueron impulsadas por activistas de organizaciones de reivindicación de derechos de las minorías sexuales. Sin embargo, inversamente, la visibilidad de la invocación de derechos en el espacio público vuelve a la iniciativa judicial una exigencia para los líderes en busca de apoyo de la opinión. En tal sentido, causas iniciadas por parte de líderes sociales y representantes políticos como las recién mencionadas son atizadas por la necesidad que tienen éstos de revertir la desconfianza ciudadana que recae sobre ellos mismos.

El giro judicial, como puede observarse, no deja indemne a la esfera de la representación política. Los representantes se vuelcan a esa nueva escena de visibilidad, con su renovada retórica, que la opinión ciudadana

¹⁵ La causa, que fue iniciada en el año 2004 por un grupo de vecinos de la ribera apoyados por organizaciones de la sociedad civil consagradas a reivindicaciones de derecho, da cuenta de la impronta que pueden tener las decisiones judiciales sobre la esfera de gobierno. Sobre esta causa ver Centro de Información Judicial (2008), también Márquez (2007) y *Página 12* (21/6/2006). En la misma lógica de cambio inflexivo puede contarse el fallo de la CSJN, en 2008, favorable al reclamo por el derecho de libre agremiación promovido por la Central de los Trabajadores Argentinos (*La Nación*, 12/11/2008).

ha abierto. Cada vez más los líderes y representantes políticos acuden a la Justicia, a título individual o institucional, para resolver problemas políticos que tradicionalmente tramitaban en la tribuna pública en términos de oposición partidaria, en el recinto o en los pasillos del Parlamento. Líderes políticos interponen recursos judiciales para frenar decisiones del Poder Ejecutivo, legisladores recusan judicialmente trámites legislativos¹⁶ o se presentan como *amicus curiae* en causas de interés público; y gobernadores presentan reclamos ante la CSJN para zanjar diferencias con la Nación en el régimen impositivo¹⁷. El verano de 2009-2010 proveyó una puesta en escena singular en este sentido cuando un grupo de diputados de la oposición presentó con éxito un recurso de amparo que pedía la suspensión por inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo que creaba un fondo con recursos del Banco Central de la República Argentina (BCRA)¹⁸ a los fines de dar garantía de pago de futuros endeudamientos públicos. Esa sería la primera de una larga serie de medidas en una escalada judicial entre fuerzas políticas que llegaría hasta la CSJN¹⁹ y que incluiría, entre

¹⁶ La impugnación de la llamada “Ley de Medios” fue iniciada por un diputado mendocino, Enrique Thomas (del Peronismo Federal), en diciembre de 2009. Meses más tarde, otra diputada, la salteña Zulema Beatriz Daré, interpondría otro recurso (*Página 12*, 22/12/2009; *La Nación*, 9/3/2010). Asimismo, en el conflicto del Banco Central, un grupo de senadores del oficialismo presentó un recurso impugnando la conformación de la comisión encargada de evaluar los decretos presidenciales de necesidad y urgencia (ver más adelante).

¹⁷ Se trata de varios conflictos sobre la coparticipación de los impuestos entre Estado y provincias y por diferencias en la distribución de aportes del Tesoro Nacional (los ATNs). Los gobernadores son Hermes Binner (de Santa Fe), Juan Schiaretta (Córdoba), Alberto Rodríguez Saá (San Luis), Eduardo Brizuela del Moral (Catamarca) y Oscar Jorge (La Pampa) (*La Nación*, 23/2/2010). Asimismo, un grupo de 34 senadores de la oposición pidieron ser oídos como *amicus curiae* ante la Corte (*Página 12*, 18/12/2009).

¹⁸ La “crisis del Central” fue ampliamente cubierta por la prensa diaria entre fines de diciembre de 2009 y marzo de 2010, especialmente en enero. Consultar *Clarín*, *La Nación*, *Página 12* y *Perfil*, en particular las ediciones siguientes: *Perfil* (9/1/2010; 24/1/2010; 20/2/2010; 7/3/2010), *La Nación* (14/1/2010; 9/2/2010) y *Página 12* (7/1/2010).

¹⁹ Entre los otros recursos ante la Justicia, se destacan la denuncia penal por desobediencia judicial contra la presidenta de la Nación, varios de sus ministros y el directorio del BCRA hecha por la Coalición Cívica (*Página 12*, 5/3/2010; *Perfil*, 13/3/2010); y

otros, el freno judicial a la destitución del presidente del BCRA (quien se negaba a implementar la decisión del Ejecutivo arguyendo la autonomía de la institución que presidía²⁰) y a los nuevos intentos de constituir el fondo por la vía de decretos presidenciales (*La Nación*, 6/3/2010).

Ciudadanos, organizaciones y corporaciones de la sociedad recurren a la Justicia y al lenguaje del Derecho para solucionar problemas que tradicionalmente resolvían en otras esferas y con otras prácticas y palabras. Crean e impugnan legislaciones, influyen en las decisiones de gobierno y ponen en movimiento una gramática jurídica a la que los mismos representantes políticos se pliegan en búsqueda de legitimación. ¿Cuál es el sentido de este cambio en curso? ¿Estamos ante una transición desde una forma de representación partidaria hacia una forma de representación judicial de lo social? ¿Sería la judicialización de la política un modo nuevo de esa articulación entre lo social y lo político que anteriormente se esperaba que cumplieran los partidos políticos y que instituyera el voto? Como hemos sugerido antes, el giro judicial en la política constituye más bien un fenómeno denso cuya configuración se opera a la par de las mutaciones producidas en la representación y la ciudadanía y al calor de la eclosión y la ampliación del espacio público. En este sentido, una representación que se pone en juego cada vez más en términos jurídicos es algo diferente de un desplazamiento en la expresión política de lo social en la medida en que lo público y lo jurídico se ligan de un modo novedoso.

El giro judicial señala una puesta en escena jurídica de la condición ciudadana. Los reclamos de jubilados y ahorristas no pueden leerse como un simple incremento de la litigiosidad o como la sola sustracción de un problema político por lo jurídico (uno de los sentidos en los que se entiende la idea de judicialización de la política). Esos reclamos en nombre

la impugnación de la conformación de la comisión parlamentaria encargada de evaluar los decretos presidenciales de necesidad y urgencia (la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo) presentada por senadores del oficialismo (*Perfil*, 13/3/2010). La Corte desestimó su competencia por tratarse de un recurso de amparo.

²⁰ El Presidente del Banco Central era por entonces el economista Martín Redrado. Los diputados de la oposición que presentaron el recurso de amparo fueron: Federico Pinedo (PRO), Alfonso Prat Gay (CC), Juan Carlos Vega (CC) y Patricia Bullrich (CC). La jueza Sarmiento dio lugar al recurso. Ver *Perfil* (9/1/2010) y *Página 12* (7/1/2010).

de los derechos se constituyen como tales en virtud de su inscripción en un espacio público con una opinión pública en una vigilia atenta que liga la ciudadanía a la retórica de los derechos. Como se ha dicho, la Justicia *aparece* como una instancia de generación de legitimidad renovada que pone a los jueces como garantes de las promesas de las democracias constitucionales (Garapon, 1997). Debe subrayarse que esa confianza no parece establecerse sobre la base de una confianza en la Justicia o en el imperio de la Ley. Mucho menos es la Justicia el último reducto de fiabilidad en el contexto de una crisis de representación y de desconfianza en las instituciones, como si la confianza hubiese pasado del ámbito de la representación partidaria al ámbito de la Justicia. Al contrario, el giro judicial se da en un contexto en el que la desconfianza alcanza todo aquello sobre lo que posa su atención la opinión ciudadana, incluida la Justicia. Lo saliente es entonces la preeminencia de una ciudadanía que se expresa en términos de confianza/desconfianza, a diferencia de la opinión propia de la competencia electoral, que se expresa en términos de adhesión o identificación (Rosanvallon, 2009). Y es en virtud de esta puesta en escena de la desconfianza que el espacio de opinión pública muestra su gravitación política y, de ese modo, exige al mismo Poder Judicial un trabajo permanente de legitimación pública. Los magistrados de la Justicia deben, como consecuencia, tomar la palabra y elaborar una estrategia comunicativa propia.

La Justicia toma la palabra

A fines de 2001, las manifestaciones de repudio se extendían a todos los poderes del Estado. El frente del Palacio de Justicia era lugar de congregación de ciudadanos descontentos. Durante años, el máximo órgano del Poder Judicial y, con él, la Justicia en su conjunto, había sido uno de los símbolos de la desconfianza en las instituciones. Desde la ampliación del número de sus miembros de cinco a nueve por parte del presidente Carlos Menem con el objeto de lograr una opinión favorable automática de parte de la Corte Suprema (la denominada “mayoría automática”), el tribunal supremo era reconocido por su baja calificación y su partidismo. En 2003, el presidente Néstor Kirchner llevó adelante un cambio de esta

situación por medio del impulso de juicios políticos a los miembros de la Corte y con una nueva composición de la misma asentada sobre la base de la buena reputación y reconocida calificación de los nuevos miembros y de un nuevo mecanismo para su designación. Desde entonces, la CSJN ha ganado una visibilidad pública notable que en parte se explica por los fenómenos antes descriptos que afectan al Poder Judicial en su totalidad pero que también se debe a que los propios magistrados han asumido esa nueva visibilidad y han apostado a incidir de manera directa en la elaboración del sentido de la imagen de sí mismos que les devuelve el espacio público.

En las voces de los magistrados y en la estrategia de comunicación del Poder Judicial, podemos reconocer la novedad de un discurso público de la Justicia respecto de sí misma. Se diría que la judicialización de la política tiene el reverso de la politización de la Justicia. La validez de esta afirmación depende, con todo, de reconocer la novedad política del fenómeno y que la independencia como valor propio de la Justicia toma un nuevo sentido al estar vinculada a la vigilia ciudadana derivada de su nueva publicidad. Ya no puede decirse que los jueces hablan *solamente* a través de sus fallos. La situación es otra en el contexto actual: los jueces hablan *públicamente a través* de sus fallos y por eso necesitan hablar, también públicamente, *sobre* sus fallos desde el momento en que el sentido de los mismos es elaborado en un espacio de la opinión pública atento a lo jurídico. Los jueces hablan más allá de sus fallos y lo que intentan con ello es resguardar una capacidad de iniciativa propia, no subordinada a las contingencias de la competencia política, así como legitimarse ante la ciudadanía.

En ese marco es posible reconocer una estrategia comunicativa propia que se articula en tres instancias de expresión pública. Por un lado, las voces de los jueces, especialmente las de los miembros de la CSJN y de algunos jueces federales, tienen una mayor presencia pública (*Página 12*, 18/12/2009; *Página 12*, 3/12/2009; *Clarín* 17/2/2010). Existe una apuesta pública del Poder Judicial orientada a afirmar su independencia en el marco del principio republicano de separación de poderes y cuyo acento recae sobre la necesidad de no judicializar la política²¹. Pero tam-

²¹ Pueden consultarse las reiteradas declaraciones de los ministros de la CSJN, en particular de Eugenio Zaffaroni y Ricardo Lorenzetti, en el sentido de que no atañe a la

bién hay un discurso que establece una relación directa con la sociedad según el cual la CSJN aparece como garante del contrato social y de la conciencia colectiva²². Sin embargo, la nueva visibilidad pública establece un control constante de parte de la ciudadanía que impide a los jueces ser artífices del sentido de sus propios enunciados a la par que les muestra los riesgos propios de toda aparición pública. En este sentido, los mismos jueces de la Corte también han aparecido sosteniendo opiniones desde una retórica propia de la exigencia ciudadana y posiciones que pueden erosionar su legitimidad de imparcialidad y reflexividad (tomo el término de Rosanvallon)²³.

De manera paralela a las voces individuales de los magistrados de jerarquía, el Poder Judicial creó su propia agencia de noticias judiciales: el Centro de Información Judicial (CIJ). Administrado por profesionales del periodismo, el CIJ informa, desde su sitio web, sobre causas de rele-

Justicia resolver temas propios de los otros poderes políticos (*La Nación*, 9/2/2010; 19/9/2010; 27/2/2011; *Página 12*, 27/2/2011).

²² En este sentido, miembros de la Corte han expresado que “el poder judicial es la principal defensa que tienen los argentinos para vivir en una sociedad igualitaria y en libertad” (Centro de Información Judicial, 2010b), o que la CSJN necesita alimentarse de ideas provenientes de la sociedad. A propósito de las decisiones de la CSJN sobre temas de derechos humanos, su presidente en 2010, Ricardo Lorenzetti, daba cuenta en una entrevista del modo en que el desempeño de la Justicia depende del escrutinio público y ciudadano: “En los últimos diez años se incrementó mucho la conciencia colectiva y este es un gran logro del pueblo argentino. La sociedad hoy tiene una idea clara del tema de los derechos humanos, en el sentido de delitos de lesa humanidad más que de derechos humanos en general. Si no existiera ese ambiente social, ninguno de los tres poderes del Estado habría avanzado” (*Perfil*, 6/6/2010). Y, en ocasión de la presentación de un informe de la Corte sobre la evolución de las causas por crímenes de lesa humanidad, sostuvo que la “decisión de llevar adelante los juicios de lesa humanidad es una decisión de toda la sociedad y no hay marcha atrás” y que los juicios “[están] hoy dentro del contrato social de los argentinos, forman parte del consenso básico que tiene la sociedad” (*Página 12*, 12/8/2010).

²³ Por ejemplo, cuando la prensa publicó que el presidente de la CSJN había reclamado “seguridad jurídica” tras una conferencia en la Universidad Católica Argentina (*La Nación*, 6/8/2010), o dio a conocer sus reuniones con empresarios y asociaciones empresariales (*Página 12*, 18/12/2009; *La Nación*, 6/8/2010). Ver también *Página 12* (3/12/2009; 12/8/2010), *Clarín* (17/2/2010; 4/9/2010) y *Perfil* (2/9/2010).

vancia con un estilo más afín a la prensa diaria que al lenguaje técnico que domina en los escritos jurídicos. A tono con las declaraciones públicas de los jueces de la Corte Suprema, el discurso público difundido desde el CIJ tiene como tema sobresaliente los juicios por delitos de lesa humanidad perpetrados durante la última dictadura. En un segundo nivel, ocupan un lugar importante los casos de resonancia pública y de innovación en materia jurisprudencial. Los casos en los que están involucrados funcionarios políticos sobresalen entre los primeros y las causas en las que la CSJN ha emitido fallos innovadores, entre los segundos. Así, por ejemplo, a fines de 2008, el CIJ publicitaba la importancia de varias decisiones de impacto institucional adoptadas en el transcurso de ese año por la propia Corte, destacándose en esa lista los fallos sobre pesificación y sobre libertad de agremiación, la exhortación para adecuar la ley de menores y la orden de implementar políticas ambientales en la cuenca Matanza-Riachuelo (Centro de Información Judicial, 2009). También se informa sobre la participación de los miembros de la Corte en foros públicos, formaciones de capacitación y otras actividades para miembros del Poder Judicial. Pero como en el caso de las voces de magistrados, aquí también la publicidad implica una apertura a la indeterminación de sentido. Así pudo experimentarse cuando el CIJ dio a conocer un pedido de informes proveniente de la Justicia suiza sobre el líder de la Confederación General del Trabajo, Hugo Moyano, y eso desató un escándalo público que expuso al escrutinio ciudadano la estrategia comunicativa del Poder Judicial (*Página 12*, 20/3/11; *Clarín*, 19/3/2011; 22/3/2011; Centro de Información Judicial, 2011a; 2011b; 2011c).

Finalmente, los jueces siguen hablando por sus fallos, como se observa muy especialmente en los fallos de la CSJN que, como el relativo al saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo²⁴ o el de libertad sindical,

²⁴ Fallos como éstos, además, habilitan un activismo de los jueces de instancias inferiores que puede llegar a presentarse en el espacio público en términos de confrontación política personalizada antes que como conflicto institucional entre poderes. Así, la decisión de un juez de intervenir el servicio médico público de la Capital Federal y de ordenar medidas para la implementación y el monitoreo de un plan de salud se inscribe claramente en la línea del fallo “Mendoza” de la Corte sobre la contaminación del Riachuelo. Pero aparece también en el espacio público como un escándalo político que

ponen en escena la nueva gravitación de lo jurídico sobre la política. Pero los jueces hablan por sus fallos reconociendo el reflejo de sí mismos que les devuelve la reverberación del espacio público. Esto se percibe en particular en el órgano de mayor visibilidad, la Corte Suprema. En efecto, sus fallos parecen emitidos de manera de administrar pareja e intercaladamente los favorables al gobierno con los que no le son favorables (por ejemplo, tras emitir una decisión favorable al gobierno respecto de la creación por decreto del fondo de garantía con recursos del BCRA, dio a conocer un fallo pendiente en el que se establecían restricciones para la interpretación de la situación de “necesidad y urgencia” sobre la que se fundan los decretos presidenciales especiales) (*La Nación*, 19/9/2010). Es en este sentido también que los magistrados aparecen, al menos desde la perspectiva de la presidencia, como queriendo “quedar bien con todos”.

La incógnita sobre la nueva legitimidad de lo público

Cada vez más, la legitimidad electoral, que se define en términos mayoritarios, es acompañada por una legitimidad contramayoritaria y universalista, la que define al campo de los derechos y del Poder Judicial (Rosanvallon, 2009; Garapon, 1997; Walzer, 2007). Más allá de las elecciones, los líderes políticos ingresan en la escena judicial y adoptan la retórica de los derechos como forma de mantener su presencia en el espacio público, ganar el favor de la opinión pública e influir en el gobierno. Los jueces, a su turno, no pueden sustraerse a la exigencia ciudadana y a la indeterminación de sentido que implica su inédita visibilidad en el espacio público. Los puntos de referencia estable para la institución de la autoridad política se desplazan o erosionan en el espacio público de opinión. El giro judicial puede comprenderse entonces en el contexto de “democracia inmediata”²⁵, donde el mismo Poder Judicial se expone,

opone al juez al gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La frase de Horacio Rodríguez Larreta citada al comienzo surge en este contexto (*Clarín*, 16/4/2011).

²⁵ Sobre este fenómeno ver Cheresky (2006a; 2006b); Schnapper (2004) y Rosanvallon (2009). Asimismo, ver el capítulo de I. Cheresky en este mismo volumen.

con diversa suerte²⁶, en el nuevo espacio público resignificado por el giro judicial, a la exigencia ciudadana.

Como hemos argumentado, el Derecho reconoce al espacio público como fuente de legitimidad. Y reconoce también al Poder Judicial como lugar privilegiado de escenificación de esa retórica de los derechos y al ciudadano como sujeto de derechos. La publicidad en la que se juega la legitimidad del derecho a tener derechos excede la simple reducción de lo político a lo social en la forma de la articulación política de reclamos sociales. La invocación de derechos difiere de la exigencia de intereses o de la defensa de un programa partidario y esa diferencia cobra sentido en un espacio de opinión pública que está abierto a la indeterminación. Como consecuencia, no es posible reducir el nuevo giro judicial de lo político a un suplemento que viene a resolver un malestar de la representación, una “falta” de lo político en su capacidad de representación de lo social, pues no hay una dimensión de lo social preestablecida a partir de la cual elaborar una exigencia de rendición de cuentas a sus representantes por la vía judicial²⁷, como tampoco lo judicial puede aparecer como instancia

²⁶ Aunque según las distintas mediciones la confianza de la ciudadanía en la Justicia es baja, existen fluctuaciones al respecto que deben ser analizadas. El Índice de Confianza en la Justicia da cuenta de una relativa invariabilidad en la desconfianza (especialmente en la percepción que se tiene de la Justicia, aun cuando los encuestados admitieran paralelamente que, llegado el caso, acudirían a ella) pero también de fluctuaciones. Así, aun cuando el porcentual de confianza se mantiene en el mismo bajo nivel de los últimos años (siempre apenas debajo del 50% si se computan las inclinaciones de conducta y la percepción, pero rondando el 28% si solo se considera esta última), la última medición, de marzo de 2010, registra un aumento de la confianza de un 5,7% respecto de la medición anterior, de noviembre de 2009 (un 4,2% si se observa solo el nivel de percepción sobre la Justicia). Cabe notar, aun cuando no podría realizarse una afirmación sin un mayor análisis, que ese último relevamiento fue realizado en el contexto de la “crisis del Central”, que puso al Poder Judicial en el centro de la escena pública. El mencionado índice es elaborado por la Universidad Torcuato Di Tella, el Foro de Estudios sobre la Administración de la Justicia y la Fundación Libertad (Universidad Torcuato Di Tella, 2010).

²⁷ Para una visión que cifra la judicialización de la política en términos de cambio en la representación y de emergencia de una *accountability* vertical y social que acompaña a la más espaciada *accountability* vertical y electoral pueden consultarse los trabajos de Smulovitz (2005; 2008a; 2008b), quien reconoce en los efectos “extralegales” buscados

de representación de las identidades en la medida en que los jueces se legitiman, en esa misma retórica pública, como un tercero imparcial.

Puede entenderse mejor, desde la perspectiva que da el reconocimiento de la gravitación de lo público, la paradoja de una judicialización de la vida cívica en el contexto de fuerte desprestigio institucional. Porque confianza y desconfianza son articuladas en un espacio público que ha ganado una preeminencia sin par en la generación de la legitimidad democrática. Si las identidades tradicionales, antes de su desarticulación actual, establecían un punto de referencia para la representación política de lo social, hoy que esas identidades ya no están, la falta de una referencia estable, la ilegitimidad de lo social y la desconfianza ciudadana respecto de la representación política encuentran un nuevo punto de referencia en la puesta en escena jurídica que halla su lugar legítimo en el espacio público. Esto es, en una retórica de los derechos que pone en escena el principio del derecho a tener derechos al que puede apelar cualquier ciudadano por el solo hecho de ser ciudadano. En última instancia, esa “institución invisible” de la (des)confianza de la que habla Rosanvallon (2007; 2009) está menos depositada en el Poder Judicial que en el espacio público.

No se trata entonces de una incomprensible convergencia de la confianza en la Justicia, manifiesta en el fenómeno de la judicialización, y la desconfianza en esa misma Justicia, expresada en el desprestigio de ésta ante la opinión pública, sino de una legitimidad de confianza elaborada crecientemente en una retórica de derechos en el espacio público. En esa escenificación singular que provee el nuevo giro judicial, la opinión pública se observa a sí misma y confirma las potencialidades del poder generado en el espacio público en el que se desenvuelve.

Ciertamente, como puede apreciarse, no es un dato menor que esa confianza autorreferencial de lo público se exprese con una retórica de derechos y dé lugar al giro judicial. El Derecho puede prescindir de lo colectivo —hoy en una mutación que lo desarticula— y aun así lograr visibilidad y legitimidad públicas; pero también ha ganado una dimensión positiva que antes —en una versión que podríamos caracterizar como

por los actores de la “movilización legal” esta preeminencia del espacio público de la que hablamos.

escuetamente liberal— no tenía y cuya consecuencia es que su relación con el poder se modifica. Aun cuando no haya desaparecido del horizonte político la posibilidad de una reducción de los derechos a un simple dispositivo legitimador de un Estado que aparece como única instancia de reconocimiento de esos mismos derechos y de enunciación de lo justo (posibilidad inmanente al liberalismo más clásico aunque también presente, por razones casi opuestas, en la experiencia histórica del peronismo) (Abensour, 2004; Breugh, 2006)²⁸, la escenificación jurídica de la opinión pública permite confirmar y conformar, aunque no dominar, un poder generado públicamente.

En este sentido, habría un corrimiento del potencial simbólico del “derecho a tener derechos”: en un contexto de fuerte desconfianza ciudadana los representantes, depositarios temporales del poder, ponen en escena al mismo en términos de derecho al mismo tiempo que la ciudadanía genera poder de influencia sobre el gobierno más allá del voto. La exigencia ciudadana encuentra una nueva vía de expresión institucional en las sedes tribunales; el Derecho se revela como una forma del poder generado públicamente pero también inscripto en la tradición del Estado de derecho. Y los representantes replican esa nueva situación al acudir cada vez más a los jueces para escenificar el juego político, en una suerte de mimesis de la ciudadanía.

Según arguye —no sin precauciones— Pierre Rosanvallon (2009), es posible que estemos ante nuevas formas de la “democracia de apropiación”, formas indirectas de legitimación democrática que ganan preponderancia a la par que la legitimidad electoral pierde la centralidad de antaño al revelarse ilusoria la operación metonímica que asimilaba la mayoría electoral con la unanimidad social. De acuerdo con este argumento, el

²⁸ Cabe mencionar en este sentido las dificultades que han tenido los jueces para reflexionar sobre las nuevas formas de protesta en términos de derecho. La institución de la Justicia revela aquí sus limitaciones para enfrentar fenómenos sociales novedosos y sin precedentes. Ver la crítica que realiza Gargarella (2006; 2007) de los fallos relativos a los cortes de ruta, calles y puentes, entre otras vías de comunicación. En el otro extremo, también está el riesgo de una sustitución de la deliberación política pública por una idea del Derecho informada en las teorías de la deliberación de la filosofía del derecho a las que acceden los jueces (Walzer, 2007).

poder autoinstituyente de la sociedad, refractado por la esfera del Derecho y la Justicia, se multiplicaría. Sin embargo, también parece ser el caso que los representantes ungidos en las urnas se sustraen de ese modo a la semirrepresentación del poder autoinstituyente de la sociedad que solían escenificar. El Derecho pierde la figuración del Poder al cual se oponía en el pasado y en su lugar se opone a la Ley. El riesgo implícito es el de la desarticulación y la fragmentación de la institucionalidad de lo jurídico, algo que se percibe singularmente cuando el giro judicial deriva hacia el litigio personalizado y carente de debate (en el ataque judicial permanente de las reputaciones)²⁹ o hacia la indistinción entre Derecho e interés que se manifiesta, por caso, en la calle, ante los tribunales de justicia³⁰. Es el

²⁹ La utilización de causas penales —muchas veces falseadas— contra los adversarios políticos, en especial en tiempos de campaña electoral, constituye el ejemplo más saliente. Ver los casos de Enrique Olivera (*Página 12*, 19/10/2005; *La Nación*, 2/8/2007), De Narváez (*Clarín*, 18/4/2009; *Perfil*, 14/5/2009; *Crítica de la Argentina*, 12/4/2009) y Mauricio Macri (*Perfil*, 13/6/2010, *Clarín*, 18/7/2010).

³⁰ En el contexto de la judicialización de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (2010), hubo dos movilizaciones públicas afines al oficialismo y en defensa de la ley frente al Palacio de Tribunales: una el 15 de abril (marcha del Congreso a Tribunales), la otra, el 28 de septiembre, ambas con una convocatoria de alrededor de unas 25 mil personas, según las estimaciones más confiables (*Perfil*, 17/4/2010; *Página 12*, 2/5/2010; 29/9/2010; *La Nación*, 29/9/2010). Algunos de los discursos pronunciados por los oradores fueron duros hacia la CSJN. El más radical, aquel de Hebe de Bonafini (presidenta de la Asociación Madres de Plaza de Mayo) llegaba hasta plantear la idea de tomar el Palacio de Justicia: “No dejemos la calle. La calle es nuestra. Arranquémosle a la Corte el fallo. Si tenemos que tomar el palacio, tomémoslo. Hay que arrancarle a la Corte lo que es del pueblo” (*La Nación*, 29/10/2010; ver también *La Nación*, 6/10/2010; 25/9/2010). Aunque la retórica de ese discurso era en gran medida inverosímil, se trata de una lógica de las calles que comparte con los más expandidos señalamientos públicos de personalidades no gratas (los “escraches”). Muy distintas y potencialmente más graves fueron las reacciones facciosas en el espacio público tras la detención de dos importantes líderes sindicales: José Pedraza, Secretario General de la Unión Ferroviaria y acusado como instigador en la causa por el homicidio del militante Mariano Ferreyra, y Gerónimo Venegas, de la Unión Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores (UATRE), imputado, entre otros delitos, por comercialización de medicamentos adulterados. En ocasión de la primera detención hubo movilizaciones organizadas y paro en el servicio de trenes (*Página 12*, 26/2/2011), mientras que en la segunda hubo protestas públicas en calles frente a la sede judicial y cortes de rutas en

varios puntos del país por parte de los trabajadores pertenecientes al gremio, además de un comunicado de la CGT en apoyo del detenido (*Perfil*, 12/2/2011; 13/2/2011; *Página 12*, 13/2/2011).

Bibliografía

- Abensour, Miguel (2004), *La démocratie contre l'État. Marx et le moment maquiavelien* (París: Editions du Félin).
- Acuña, Carlos et al. (1995), *Juicio, castigo y memorias. Derechos humanos y justicia en la política argentina* (Buenos Aires: Nueva Visión).
- Aldao, Martín (2009), “La esfera pública escindida: los límites del Estado como lugar de la democracia”, Ponencia presentada en las 5^{as} Jornadas de Jóvenes Investigadores, del Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 4 al 6 de noviembre de 2009.
- Bergallo, Paola (2005), “Justicia y experimentalismo: la función remedial del Poder Judicial en el litigio de Derecho Público en Argentina”, Ponencia presentada en el Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional, mayo de 2005.
- Breaugh, Martin (2006), “Le lien social entre utopie et démocratie” en Kupiec, Anne y Tassin, Etienne (dirs.) *Critique de la politique. Autour de Miguel Abensour* (París: Sens & Tonka).
- Cheresky, Isidoro (1999a), *La innovación política. Política y derechos en la Argentina contemporánea* (Buenos Aires: Eudeba/Instituto de Investigaciones Gino Germani - Universidad de Buenos Aires).
- (1999b), “La experiencia de la reforma constitucional” Novaro, Marcos (comp.) *Entre el abismo y la ilusión. Peronismo, democracia y mercado* (Barcelona/Buenos Aires: Grupo Editorial Norma).
- (comp.) (2006a), *Ciudadanía, Sociedad Civil y Participación Política* (Buenos Aires: Miño y Dávila).
- (comp.) (2006b), *La política después de los partidos* (Buenos Aires: Prometeo).
- (2008), *Poder presidencial, opinión pública y exclusión social* (Buenos Aires: Clacso/Manantial).
- Garapon, Antoine (1997), *Juez y democracia. Una reflexión muy actual* (Barcelona: Flor del Viento Ediciones).
- Gargarella, Roberto (2006), *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta* (Buenos Aires: Siglo XXI/Club de Cultura Socialista “José Aricó”).

varios puntos del país por parte de los trabajadores pertenecientes al gremio, además de un comunicado de la CGT en apoyo del detenido (*Perfil*, 12/2/2011; 13/2/2011; *Página 12*, 13/2/2011).

- (2007), “Un diálogo sobre la ley y la protesta social” en *Postdata. Revista de reflexión y análisis político* (Buenos Aires) N° 12, agosto.
- González Bombal, Inés (1995), “‘Nunca más’: el juicio más allá de los estrados” en Acuña, Carlos et al. *Juicio, castigos y memorias. Derechos humanos y justicia en la política argentina* (Buenos Aires: Nueva Visión).
- (1997), “1983: el entusiasmo democrático” en *Agora* (Buenos Aires) N° 7, invierno.
- Guthmann, Yanina (2007), “La reforma del sistema de Justicia (2003): una mirada crítica”, Ponencia presentada en las IV Jornadas de Jóvenes Investigadores del Instituto Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 19 al 21 de septiembre.
- Jelin, Elizabeth (comp.) (1987), *Movimientos sociales y democracia emergente*, Vol. 1 (Buenos Aires: CEAL).
- Lefort, Claude (1985), “El problema de la democracia” en *Opciones* (Santiago de Chile) N° 6, mayo-agosto.
- (1987), “Los Derechos Humanos y el Estado de Bienestar” en *Revista Vuelta* (Santiago de Chile) N° 12, julio.
- (1990), “Derechos del hombre y política” en Lefort, Claude, *La invención democrática* (Buenos Aires: Nueva Visión).
- Leis, Héctor (1989), *El movimiento de los derechos humanos y la política argentina*, Vol. 1 (Buenos Aires: CEAL).
- Manin, Bernard (1998), *Los principios del gobierno representativo* (Madrid: Alianza).
- Márquez, Ignacio (2007), “El caso de la contaminación del Riachuelo” en *Revista Argentina de Teoría Jurídica* (Buenos Aires) Vol. 8, noviembre.
- Quiroga, Hugo (2006), “La arquitectura del poder en un gobierno de opinión pública” en Cheresky, Isidoro (comp.) *La política después de los partidos* (Buenos Aires: Prometeo).
- Rancière, Jacques (2005), *La haine de la démocratie* (París: La Fabrique).
- Rosanvallon, Pierre (2007), *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza* (Buenos Aires: Manantial).
- (2009), *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad* (Buenos Aires: Manantial).
- Schnapper, Dominique (2004), *La democracia providencial. Ensayo sobre la igualdad contemporánea* (Rosario: Homo Sapiens Ediciones).
- Smulovitz, Catalina (1995), “Constitución y Poder Judicial en la nueva democracia argentina. La experiencia de las instituciones” en Acuña, Carlos (comp.) *La nueva matriz política argentina* (Buenos Aires: Nueva Visión).

- Smulovitz, Catalina (1997), “Ciudadanía, derechos y política” en *Agora. Cuaderno de Estudios Políticos* (Buenos Aires) Año 3, N° 7, invierno.
- (2005), “Petitioning and Creating Rights. Judicialization in Argentina” en Sieder, Rachel; Angell, Alan y Schjolden, Line (eds.) *The Judicialization of Politics in Latin America* (Nueva York: Palgrave Macmillan).
- (2008a), “La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en la Argentina” en *Desarrollo Económico* (Buenos Aires) Vol. 48, N° 189-190, julio-septiembre/octubre-noviembre.
- (2008b), “Organizaciones que invocan derechos. Sociedad civil y representación en la Argentina” en *Postdata. Revista de reflexión y análisis político* (Buenos Aires) N° 13, agosto.
- Veiga, Raúl (1985), *Las organizaciones de derechos humanos* (Buenos Aires: CEAL).
- Verbitsky, Horacio (2006), *Hacer la Corte. La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control* (Buenos Aires: Sudamericana/Página 12).
- Walzer, Michael (2007), “Philosophy and Democracy” en Walzer, Michael, *Thinking Politically. Essays in Political Theory* (New Haven/Londres: Yale University Press).

Documentos electrónicos

- Asociación por los Derechos Civiles (2008), “El litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación. Posibilidades y obstáculos” en <http://www.redligare.org/IMG/pdf/litigio_estrategico_educacion.pdf> acceso 2 de noviembre de 2010.
- Centro de Información Judicial (2008), “Especial Riachuelo” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-63-Especial-Riachuelo.html>> acceso 2 de noviembre de 2010.
- (2009), “Cuáles fueron los fallos clave de la Corte durante el 2008” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-427-Cuales-fueron-los-fallos-clave-de-la-Corte-durante-el-2008-.html>> acceso 2 de noviembre de 2010.
- (2010a), “Suspenden la aplicación de seis artículos de la ‘Ley de Glaciares’” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-5384-Suspenden-la-aplicacion-de-seis-articulos-de-la-Ley-de-Glaciares-.html>> acceso 2 de julio de 2011.
- (2010b), “Conclusiones de la Cuarta Conferencia Nacional de Jueces” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-4877-La-independencia-del-Poder-Judicial-es-una-garantia-del-ciudadano-.html>> acceso 2 de julio de 2011.
- (2011a), “Comunicado de prensa por presentación de la UEJN” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-6474-Comunicado-de-prensa-por-presentacion-de-la-UEJN.html>> acceso 2 de julio de 2011.

——— (2011b), “Comunicado del Centro de Información Judicial” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-6452-Comunicado-del-Centro-de-Informacion-Judicial.html>> acceso 2 de julio de 2011.

——— (2011c), “Lavado de dinero: piden información sobre causas abiertas en el país contra Hugo Moyano” en <<http://www.cij.gov.ar/nota-6434-Lavado-de-dinero--piden-informacion-sobre-causas-abiertas-en-el-pais-contra-Hugo-Moyano.html>> acceso 2 de julio de 2011.

Universidad Torcuato Di Tella (2010), “Índice de Confianza en la Justicia. Marzo 2010” en <http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=521&id_item_menu=1601> acceso 2 de julio de 2011.

Diarios, periódicos y revistas

Clarín 2009 (Buenos Aires) 18 de abril.

Clarín 2010 (Buenos Aires) 17 de febrero.

Clarín 2010 (Buenos Aires) 4 de abril.

Clarín 2010 (Buenos Aires) 18 de junio.

Clarín 2010 (Buenos Aires) 18 de julio.

Clarín 2010 (Buenos Aires) 4 de septiembre.

Clarín 2010 (Buenos Aires) 19 de septiembre.

Clarín 2011 (Buenos Aires) 19 de marzo.

Clarín 2011 (Buenos Aires) 22 de marzo.

Clarín 2011 (Buenos Aires) 16 de abril.

Crítica de la Argentina 2009 (Buenos Aires) 12 de abril.

La Nación 2007 (Buenos Aires) 2 de agosto.

La Nación 2008 (Buenos Aires) 12 de noviembre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 14 de enero.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 25 de enero.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 9 de febrero.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 23 de febrero.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 6 de marzo.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 9 de marzo.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 16 de julio.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 6 de agosto.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 17 de septiembre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 19 de septiembre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 20 de septiembre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 25 de septiembre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 29 de septiembre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 6 de octubre.

La Nación 2010 (Buenos Aires) 29 de octubre.

La Nación 2011 (Buenos Aires) 27 de febrero.

Página 12 2005 (Buenos Aires) 19 de octubre.

Página 12 2006 (Buenos Aires) 21 de junio.

Página 12 2007 (Buenos Aires) 27 de noviembre.

Página 12 2009 (Buenos Aires) 3 de diciembre

Página 12 2009 (Buenos Aires) 18 de diciembre.

Página 12 2009 (Buenos Aires) 22 de diciembre.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 7 de enero.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 5 de marzo.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 2 de mayo.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 16 de julio.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 12 de agosto.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 19 de septiembre.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 29 de septiembre.

Página 12 2010 (Buenos Aires) 6 de octubre.

Página 12 2011 (Buenos Aires) 13 de febrero.

Página 12 2011 (Buenos Aires) 26 de febrero.

Página 12 2011 (Buenos Aires) 27 de febrero.

Página 12 2011 (Buenos Aires) 20 de marzo.

Perfil 2009 (Buenos Aires) 14 de mayo.

Perfil 2009 (Buenos Aires) 12 de noviembre.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 9 de enero.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 24 de enero.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 20 de febrero.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 7 de marzo.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 13 de marzo.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 17 de abril.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 6 de junio.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 13 de junio.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 19 de junio.

Perfil 2010 (Buenos Aires) 2 de septiembre.

Perfil 2011 (Buenos Aires) 12 de febrero.

Perfil 2011 (Buenos Aires) 13 de febrero.