

Acceso a la justicia. Ampliación de derechos y desigualdad en la protección

CATALINA SMULOVITZ

Universidad Torcuato Di Tella, Argentina

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Argentina

smulovitz@utdt.edu

El acceso a la justicia fue una de las tantas promesas que marcó el inicio de la democracia argentina en 1983. El significado de la misma era difuso. Para algunos significaba la realización de juicios a los responsables de las violaciones a los derechos humanos que habían tenido lugar durante la dictadura militar. Para otros, la promesa aludía a la necesidad de ampliar derechos, mientras que para otros se refería a la necesidad de facilitar el acceso a las cortes y mejorar el funcionamiento de los tribunales. El objetivo de estas notas es analizar y evaluar la evolución de estos significados a lo largo de estos 30 años de democracia.

I. Derechos humanos y justicia transicional

Argentina, al igual que varias de las transiciones democráticas latinoamericanas que tuvieron lugar en los años ochenta, tuvo que enfrentar un importante y difícil problema. ¿Qué hacer con los responsables de las violaciones a los derechos humanos que tuvieron lugar durante la dictadura militar? Responder a este desafío permitiría, al nuevo régimen, satisfacer la demanda de justicia de las víctimas de la violencia estatal arbitraria que había tenido lugar durante el gobierno militar y mostrar que la vida en democracia supone la igualdad ante la ley y la no tolerancia a la violencia estatal arbitraria. Sin embargo, la respuesta a esta demanda implicaba también un problema. Era incierto, en ese momento, si la satisfacción de las necesidades normativas de justicia que confrontaba el nuevo régimen entrarían en tensión con su supervivencia y estabilidad.

La forma en que los países latinoamericanos confrontaron esta cuestión fue diversa. Mientras en algunos países las negociaciones que precedieron a las transiciones obturaron la posibilidad del tratamiento judicial de las violaciones a los derechos humanos (Chile, Uruguay, Brasil), en otros el tratamiento judicial de las mismas no pudo ser detenido. Argentina se diferenció del resto de los países de la región por dos rasgos singulares: el tratamiento judicial temprano de las violaciones a los derechos humanos y la persistente

búsqueda de justicia a través de medidas de retribución penal como de otras no retributivas tales como los “juicios de verdad”, compensaciones monetarias, disculpas públicas y purgas administrativas. Más allá de los vaivenes que caracterizaron la implementación de estas medidas, el balance de estos treinta años muestra que la Argentina utilizó no sólo el repertorio completo de los procedimientos comprendidos en el menú de la justicia transicional sino también que, en comparación con el resto de los casos latinoamericanos, la variedad, alcance y estabilidad de las medidas implementadas fue significativamente más amplia¹. Por razones de espacio no analizaré aquí las condiciones y conflictos políticos que explican por qué y cómo se obtuvieron estos resultados en el caso argentino. Me detendré, en cambio, en algunos datos que fundamentan las afirmaciones precedentes.

En la Tabla 1 se aprecia el alcance y rigurosidad del castigo penal por violaciones a los derechos humanos que tuvo y sigue teniendo lugar en el caso argentino. La tabla distingue los resultados obtenidos en el periodo 1983-1988, esto es, hasta la sanción de las leyes de punto final y obediencia debida, de los obtenidos luego de esa fecha.

Tabla 1

Situación procesal de acusados en causas por delitos de lesa humanidad

	1983-1987 (a)	1988-2005 (a)	2006-2013 (b)
Condenados	11 ²	18 ³	416
Absueltos	6	sd	35
Sobreseídos/desprocesados (*)	431	sd	51
Procesados	sd	sd	935
Otros (**)	sd	sd	879
Total a acusados	448	18	2316

(a) La autora agradece a Lorena Balardini del CELS la información referida al período 1983-2006.

(b) www.cels.org.ar/blogs/estadisticas/

(*) Desprocesados por decisión de la Corte Suprema o por ley de obediencia debida. Los desprocesados del periodo 1983-1987 suman 431.

(**) La categoría “otros” incluye a los acusados fallecidos antes de la condena o la absolución, a los casos dejados de lado por falta de méritos, a los incapaces, a los prófugos, etcétera.

Fuente: CELS.

¹ Para un análisis más extenso de este proceso ver Smulovitz (2012).

² Incluye a los 5 condenados en el juicio a las juntas y a los 5 condenados en el juicio Camps y a un condenado por sustracción de menores.

³ Salvo el caso Arancibia Clavel, los otros 17 condenados del período corresponden a casos de apropiación de menores.

A fin de mensurar el significado de estos datos es necesario compararlos con Chile, el otro país de la región, en donde, aunque tardíamente, ha habido un significativo número de juicios por violaciones a los derechos humanos. Dicha comparación muestra que en la Argentina, a diferencia de Chile, el acceso a la justicia, entendida como retribución penal, de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos tuvo lugar en dos tandas, que el proceso fue activado por causas domésticas, que, aunque no exclusivamente, los procesos se concentraron en la cúpulas políticas y militares responsables, que el número de procesados fue mayor y que las condenas impuestas han sido significativamente más rigurosas y de cumplimiento efectivo. En el país trasandino, en cambio, los procesos se iniciaron tardíamente y por presión internacional luego de la detención de Pinochet en Londres en el año 1998 y las condenas han sido más benévolas. Entre el año 2000 y 2012 hubo en Chile un total de 799 agentes procesados y condenados⁴. Sin embargo, mientras en el caso argentino el 81 por ciento de los condenados tiene sentencias de cumplimiento efectivo de entre 15 años y prisión perpetua, en el caso chileno sólo el 2,9 por ciento de los condenados sufre sentencias similares⁵. El caso argentino también muestra que, aun cuando los procedimientos iniciados durante la primera tanda fueron interrumpidos por la ley de obediencia debida, el número de procedimientos abiertos hasta ese momento era considerable. El dato no es irrelevante. Estudios empíricos recientes acerca del impacto que medidas de justicia transicional tienen en las democracias resultantes indican: a) que el número de años durante los cuales hay juicios abiertos por violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el régimen autoritario previo reduce el uso de tortura y la cantidad de muertes por violencia arbitraria en las democracias subsiguientes (Sikkink y Walling, 2007; Sikkink y Kim, 2013), b) que los mecanismos de justicia transicional impactan sobre los niveles de represión en las democracias subsiguientes aun en aquellos casos en los cuales los juicios no finalizan con condenas (Kim y Sikkink, 2013), y c) que el impacto de estas medidas sobre la democracias resultantes aumenta cuando los juicios se concentran en las cúpulas políticas y militares de dichas violaciones (Kim y

⁴ Ver www.icsj.cl/wp-content/uploads/2012/09/agentes.jpg. El significado del número de procesados es siempre de difícil interpretación, en tanto el mismo depende, entre otros factores, del número de crímenes cometidos. Por ese motivo algunos autores entienden que debe considerarse no sólo la cantidad de procesos abiertos sino también la cantidad de años durante los cuales el Estado ha estado involucrado en procedimientos orientados a juzgar responsabilidades penales por violaciones a los derechos humanos. Si se toma en cuenta este otro indicador, los datos indican que hasta 2007 durante 15 años en Chile y 19 años en Argentina algún tipo de juicio en el que el Estado era parte había estado vigente. Ver Sikkink y Walling (2007).

⁵ Información provista por Cath Collins y Lorena Balardini.

Sikkink, 2013). En consecuencia, si la existencia de procedimientos retributivos por violaciones a los derechos humanos es uno de los indicadores de acceso a la justicia, los datos presentados indican no sólo que en estos treinta años en la Argentina tuvo lugar un significativo número de procedimientos sino también que, en términos comparados, la intensidad y extensión de los mismos fue superior al que muestran otros países de la región y del mundo⁶.

Otro aspecto que caracteriza y diferencia el acceso a la justicia por daños derivados de las violaciones a los derechos humanos en el caso argentino es la diversidad de medidas no retributivas implementadas. Si bien suele pensarse que la satisfacción de la demanda de justicia implica centralmente la realización de juicios penales, la literatura sobre justicia transicional (Elster, 2007) destaca el carácter reparatorio que este otro tipo de medidas tiene para las víctimas, así como los efectos que la interacción entre las medidas retributivas y no retributivas tiene sobre las democracias resultantes (Olsen et al., 2010). Al respecto, el caso argentino muestra que, entre 1983 y 2013, se implementó el menú completo de las medidas que comprende el repertorio de la justicia transicional. Hubo juicios penales, amnistías formales e informales, juicios en el extranjero, comisiones de verdad, “juicios por la verdad”, reparaciones monetarias a distintas categorías de víctimas, políticas de lustración, arrepentimientos públicos y ostracismo social (Smulovitz, 2012). Este conjunto de medidas no sólo fue más diverso sino también más intenso que el que tuvo lugar en otros países de la región. Por ejemplo, mientras que en la región se registran escasas iniciativas de lustración administrativa, en la Argentina las mismas empezaron a implementarse informalmente a partir de 1993 con la participación de ONGs de derechos humanos en la revisión de los pliegos de ascensos militares, y en 2002 adquirieron luego estatus institucional en el reglamento legislativo. En relación a la política de reparaciones, el análisis comparado muestra no sólo que la definición de las víctimas que tienen derecho a reclamar reparaciones es más comprensiva y diversa sino también que los montos otorgados han sido significativamente más altos que los pagados en otros países (Guembe, 2006). No haré aquí una pormenorizada evaluación de las medidas no retributivas implementadas; sin embargo, cabe destacar que las mismas incluyeron innovaciones institucionales como “los juicios a la verdad” y la creación vía legislativa (Ley N° 24321) de un nuevo estatus civil: “ausente por desaparición forzada” (Guembe, 2006). En consecuencia, los datos precedentes indican que si la promesa de justicia de la democracia fuese entendida como el enjuiciamiento a los responsables de las violaciones a los derechos huma-

⁶ Además de las fuentes citadas ver más datos comparados en Olsen et al. (2010).

nos y la reparación, por diversos medios, a sus víctimas, lo realizado por la democracia argentina durante estos treinta años —aun cuando siga sin satisfacer a las víctimas— ha sido más intenso y diverso que lo que ha ocurrido en otras democracias de la región.

II. Ampliación de derechos y acceso a los tribunales

Los estudios sobre acceso a la justicia tienden a concentrar su mirada en las dificultades que enfrentan los ciudadanos para acceder a las cortes. Sin embargo, el acceso a la justicia depende no sólo de los obstáculos para acceder a los tribunales sino también del repertorio de derechos que pueden ser reclamados (i.e. qué cuestiones son judiciales) así como del tipo de actores legitimados para reclamarlos (i.e. quiénes están autorizados a reclamar qué y en nombre de quién). La primera cuestión implica la definición de las materias que constituyen derechos positivos, esto es, cuáles tienen protección estatal y por lo tanto pueden ser reclamadas. La segunda cuestión supone definir quiénes pueden petitionar. Si el repertorio de materias judiciales es estrecho, aun cuando los obstáculos de acceso a los tribunales sean bajos, el acceso a la justicia será limitado (accedo a los tribunales pero para demandar sobre una escasa cantidad de materias). Por otra parte, si sólo los afectados directos están legitimados para litigar, es poco probable que individuos con escasos recursos de dinero y tiempo puedan hacerlo. Esto es, aun si los requisitos de acceso a los tribunales son bajos, si no se modifica quién está legitimado para litigar, el acceso para ese tipo de afectados continuará siendo dificultoso. Sin embargo, si la legitimación se amplía e incluye a asociaciones de interés, el acceso a la justicia de aquellos con escasos recursos también se expande (Galanter, 1974). Por lo tanto, la modificación de la legitimación y la inclusión de nuevos derechos —en particular de aquellos de incidencia colectiva— resulta en la expansión del acceso.

Entre 1983 y 2013, la Argentina registró importantes transformaciones en estas dos dimensiones del acceso. La Constitución de 1994 amplió el acceso a la justicia vía la incorporación de los derechos de incidencia colectiva⁷ (derechos ambientales, del consumidor, etcétera) como judiciales y vía la modificación del estatus de quienes están autorizados a reclamar por los mismos. Los artículos 41º, 42º y 43º de la nueva Constitución expandie-

⁷ Ver arts. 41º, 42º y 43º en relación a la protección de derechos ambientales y de los consumidores, y los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos incluidos en el artículo 75º, inc. 22. Se entiende por derechos de incidencia colectiva a aquellos derechos que pertenecen a un grupo indeterminado de personas y que conciernen a intereses indivisibles.

ron los derechos protegidos y autorizaron al defensor del pueblo y a asociaciones registradas a iniciar litigios y representar a los afectados. Esto expandió el conjunto de materias reclamables así como la identidad de los actores autorizados a hacerlo. Una derivación de estos cambios ha sido la judicialización de nuevos temas e intereses. En los últimos años se registró un aumento en la cantidad de litigios relacionados con la provisión de bienes públicos como la salud, la educación y la protección del ambiente; y de otros que cuestionan prácticas discriminatorias por sexo y/o pobreza tanto por parte de privados como agencias públicas (Bergallo, 2005, 2011; Maurino et al., 2005)⁸. Sin embargo, la expansión de los temas judiciales y de los actores que pueden reclamar no eliminó la necesidad de la representación letrada. En consecuencia, a la hora de evaluar si los cambios constitucionales mencionados afectaron el acceso a la justicia, sigue siendo fundamental analizar cómo y quién provee asistencia letrada gratuita a poblaciones de escasos recursos.

Unos pocos datos permitirán dimensionar la relevancia que el acceso a la representación letrada gratuita tiene a la hora de evaluar el acceso a la justicia en la Argentina⁹. Aun cuando las materias judiciales y los actores legitimados para iniciar litigios se han expandido, la representación letrada sigue siendo un requisito obligatorio. Trabajos recientes también señalan que los casos que requieren de la intervención de la defensa pública se han incrementado. Mientras en 1994 el 64 por ciento de los casos penales federales requerían de la intervención de un defensor público, en 2008 el 79 por ciento de este tipo de casos los requería (López Puleio, 2002; Ministerio Público de la Defensa, 2009). Los datos muestran similares niveles de demanda de defensores públicos en las disputas que tienen lugar en las justicias provinciales. Mientras en Mendoza el 77 por ciento de los casos penales tramitados en la justicia provincial entre 2003 y 2007 requirió de la participación de un defensor público, para el mismo período el 53,5 por ciento de los casos tramitados en el fuero civil del Chaco utilizaron a un defensor público (Smulovitz, en prensa). Se infiere, entonces, que no es posible evaluar el acceso a la justicia y a los tribunales si no consideramos también la forma en que se provee defensa pública.

La Argentina provee defensa pública a través de una agencia federal, el Ministerio Público de la Defensa, y a través de otras 24 agencias organizadas

⁸ Ver también las páginas web de ACIJ, FARN, CELS y ADC.

⁹ Dado que aproximadamente el 84 por ciento de la actividad judicial argentina tiene lugar en los poderes judiciales provinciales, los comentarios que siguen se centran en la defensa pública provincial y no analizan los datos relacionados con la defensa pública a nivel federal. Para un análisis más extenso sobre la forma en que se provee defensa pública en la Argentina ver Smulovitz (en prensa).

por los poderes judiciales provinciales. Esto implica la coexistencia de 25 sistemas de defensa pública, organizados de distinta forma, con requisitos de acceso diversos y que atienden en forma heterogénea las necesidades legales de sus respectivas poblaciones. Aun cuando todas las provincias deben proveer defensa pública de alguna forma, las características específicas en que lo hacen varían de acuerdo a decisiones de sus respectivos poderes legislativos y judiciales. Esto implica no sólo que el diseño institucional de las mismas es variado sino también que la forma en que las provincias atienden las necesidades de defensa pública de sus poblaciones es heterogénea. Mientras que la heterogeneidad institucional sugiere que el tipo de protección a la que los ciudadanos pueden aspirar varía entre provincias, las provincias también responden a las demandas de defensa de sus poblaciones en forma desigual. Algunas lo hacen consistentemente mejor que otras y algunas atienden mejor ciertos desafíos que otros.

Consideremos brevemente estos dos tipos de heterogeneidades: la institucional y la relacionada con la provisión del servicio. El análisis empírico muestra que existen 8 regímenes institucionales diferenciados para la provisión de defensa. En 23 distritos la independencia de las agencias provinciales que proveen defensa es limitada, lo cual implica que tienen escasas posibilidades de diseñar una política propia política. Y en 23 distritos la amistosidad del sistema respecto de sus usuarios tiende a ser media o alta. La diversidad institucional observada está negativamente correlacionada con los fondos que las provincias asignan para solventar los servicios de defensa locales. Dos razones opuestas podrían explicar estos resultados. Una respuesta probable es que el diseño institucional no determina los recursos asignados para la provisión del servicio. Otra es que los gobiernos provinciales pueden realizar promesas institucionales generosas (alta amistosidad) porque descuentan que el actor local (legislatura) no controla la asignación de los fondos públicos que permitiría realizarlas.

Más allá de estas heterogeneidades en el diseño institucional, ¿cómo proveen las provincias el servicio de defensa pública? ¿Se ajusta la oferta de defensores a las necesidades de las poblaciones de los distintos distritos? Los datos disponibles no permiten evaluar si la oferta es adecuada. Sin embargo, el análisis empírico permite observar que la oferta es heterogénea, que ciertas provincias responden mejor que otras a los desafíos de la población, el territorio y los niveles de pobreza de su población y que la oferta está asociada al tamaño del territorio y a la litigiosidad¹⁰ local. Esto es, las provincias más extensas y las provincias más litigiosas tienen mayor cantidad de defensores. El análisis también muestra que los niveles de pobreza local,

¹⁰ Litigiosidad indica la propensión de una población a utilizar las cortes y se mide teniendo en cuenta el número de causas ingresadas en un distrito cada 100.000 habitantes.

esto es, la magnitud de la población que más necesita el servicio, no impacta sobre la oferta de defensores. En otras palabras, a la hora de decidir la oferta de defensores, las autoridades provinciales parecen considerar la necesidad de cubrir el territorio y la demanda potencial por servicios legales pero prestan poca atención a la demanda específica de los sectores que más requieren el servicio. Los datos también muestran que la forma en que las provincias proveen defensa es heterogénea. Río Negro y Neuquén consistentemente muestran mejores tasas de respuesta a los desafíos que imponen el tamaño del territorio, la litigiosidad y la magnitud de su población con NBI insatisfecha. Santiago del Estero y San Juan, en cambio, consistentemente muestran peores tasas de respuesta a estos desafíos que el resto de las provincias. En consecuencia, puede afirmarse que la provisión de defensa pública en las provincias argentinas se caracteriza por su heterogeneidad institucional y por una desigual capacidad de respuesta para atender las demandas que impone la población y el territorio que deben atender. Desde el punto de vista del ciudadano, estos datos indican que el acceso a la justicia está desigualmente garantizado a lo largo del territorio no sólo porque lo que cada ciudadano puede aspirar a proteger depende de la provincia en la que vive sino también porque la oferta de defensa que hace cada provincia para responder a necesidades similares es desigual.

III. Conclusión

Las respuestas a los distintos significados que adquirió la promesa de acceso a la justicia muestran resultados diversos. En términos comparados, lo realizado en la Argentina respecto del tratamiento a los responsables de las violaciones a los derechos humanos fue más extenso e intenso que lo realizado en el resto de los países de la región. Más allá de los vaivenes históricos que adquirió este proceso, en la Argentina hubo juicios tempranos y tardíos, las sentencias han sido más rigurosas que en otros países de la región y ha habido también un amplio conjunto de medidas no retributivas orientadas a reparar a las víctimas.

La Argentina también muestra modificaciones en el tipo de derechos protegidos y en la identidad de los actores autorizados para reclamarlos. Dos transformaciones que resultaron en la ampliación del acceso a la justicia. Por un lado, se amplió la cantidad de materias judiciales y en consecuencia las áreas que el Estado se obliga a proteger. Por el otro, se modificaron los requisitos de legitimación para demandar, lo cual dio lugar a la emergencia de nuevos actores, como asociaciones de representación de intereses colectivos, que han permitido la representación judicial de grupos hasta ese

momento desprotegidos y descoordinados. En consecuencia, la experiencia de estos 30 años indica que al menos en estas dos facetas de la promesa de justicia, los cambios acontecidos han sido significativos.

Sin embargo, cuando consideramos las dimensiones más tradicionales del problema del acceso a la justicia —el acceso a los tribunales y la provisión de defensa pública— los resultados son menos satisfactorios. Los datos muestran que la respuesta al crecimiento en la demanda del servicio ha sido institucionalmente diversa y que la oferta de defensores ha estado determinada por la necesidad de cubrir el territorio y la demanda que podría derivar de los niveles de litigiosidad antes que la demanda específica de los sectores que más requieren del servicio. En otras palabras, la ampliación del repertorio de derechos a reclamar no parece haber estado acompañada por una modificación de uno de los instrumentos que, como la defensa pública, habilitan el uso de los tribunales.

Bibliografía

- Bergallo, Paola (2005). “Justicia y experimentalismo: la función remedial del Poder Judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, SELA Paper 45, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política.
- Bergallo, Paola (2011). “Courts and the Right to Health: Achieving Fairness Despite ‘Routinization’ in Individual Coverage Cases?”, en Yamin, Alicia Ely y Siri Gluppen (comps.), *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, Cambridge, Harvard University Press.
- Elster, Jon (2007). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Katz.
- Galanter, Marc (1974). “Why the ‘Haves’ Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”, en *Law & Society Review*, Vol. 9, N° 1.
- Guembe, María José (2006). “The Argentinean Experience with Economic Reparations for Serious Human Rights Violations”, en De Grief, Pablo (ed.), *Repairing the Past. Compensation for Victims of Human Rights Abuses*, Oxford, Oxford University Press.
- Kim, Hun Joon y Kathryn Sikkink (2013). “How to Human Rights Prosecutions Improve Human Rights after Transition?”, en *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 7.
- López Puleio, María Fernanda (2002). “Justicia penal y defensa pública. La deuda pendiente”, en *Pena y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal Pena y Estado*, N° 5.
- Maurino, Gustavo, Ezequiel Nino y Martín Sigal (2005). *Acciones colectivas: análisis conceptual, constitucional, jurisprudencial, procesal y comparado*, Buenos Aires, Lexis Nexis.

- Ministerio Público de la Defensa (2009). “Defensoría General de la Nación: informe anual 2007-2009”.
- Olsen, Tricia D., Leigh A. Payne y Andrew G. Reiter (2010). *Transitional Justice in Balance. Comparing Processes, Weighing Efficacy*, Washington D.C., USIP Press Books.
- Sikkink, Kathryn y Carrie Walling (2007). “The Impact of Human Rights Trials in Latin America”, en *Journal of Peace Research*, Vol. 44, N° 4, julio.
- Sikkink, Kathryn y Hun Joon Kim (2013). “The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations”, en *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 9, agosto.
- Smulovitz, Catalina (en prensa). “Public Defense and Access to Justice in a Federal Context. Who Gets What, and How in the Argentinean Provinces?”, en Kapiszewski, Diana y Matthew Ingram (eds.), *Beyond High Courts*, Notre Dame, Notre Dame University Press.
- Smulovitz, Catalina (2012). “The Past is Never Dead: Accountability and Justice for Past Human Rights Violations in Argentina”, en Serrano, Mónica y Vesselin Popovski (eds.), *After Oppression: Transitional Justice in Latin America and Eastern Europe*, Tokio-Nueva York-París, United Nations University Press.

Palabras clave

derechos – defensa pública – judicialización – justicia transicional – derechos humanos

Key words

rights – public defense – judicialization – transitional justice – human rights