

Introducción. Treinta años de democracia: transiciones y transformaciones

ERNESTO CALVO

Universidad de Maryland, Estados Unidos
ecalvo@umd.edu

RICARDO A. GUTIÉRREZ

Universidad Nacional de San Martín, Argentina
Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Argentina
newgutix@gmail.com

El 10 de diciembre de 1983 Raúl R. Alfonsín asumía como presidente de la República luego de ocho años de brutal dictadura. Argentina se convertía en el miembro más joven de un colectivo que, en aquel momento, incluía tan sólo a un pequeño grupo de 40 democracias. En los siguientes 30 años, el número de democracias se triplicaría, pasando a ser la categoría de regímenes políticos más numerosa del mundo. La tercera ola democratizadora, que empezó a mediados de los años '70 en el sur de Europa, se extendería por América Latina en los años '80, Europa del Este y el noroeste asiático en los tempranos '90 y el sudeste Asiático, África y Medio Oriente en los últimos quince años. Con esta ola democratizadora, la agenda de investigación de la política comparada cambiaría radicalmente, concentrando esfuerzos en los recientemente creados estudios sobre las transiciones democráticas (O'Donnell, Schmitter y Whitehead, 1986) y relegando el análisis de las rupturas democráticas y los regímenes autoritarios a un segundo plano (Linz, 1978; Stepan, 1976). En treinta años, la Argentina vería el contexto mundial transformarse con la caída del muro y el colapso de los socialismos reales, el fin de la Guerra Fría, la unificación europea, el surgimiento de China e India como potencias económicas mundiales y el fin de la *Pax Americana*.

Las transformaciones sociales, económicas y políticas en la Argentina serían igualmente dramáticas. La transición política y la consolidación de la democracia estarían signadas por la casi desaparición de los militares como actor político, el debilitamiento de la representación corporativa, así como la fragmentación y territorialización del sistema de partidos. El peronismo perdería por primera vez en elecciones limpias y competitivas en 1983 y nuevamente en 1999. Tres movimientos internos jubilarían a la vieja guardia del partido en 1984-1987 (la renovación), en los años '90 (el menemato) y en la última década (el kirchnerismo). La desaparición del pleno empleo y

la pérdida de peso específico de la clase obrera, junto con el debilitamiento político del sindicalismo y de las organizaciones empresarias, se verían acompañados por la expansión de un nuevo activismo social, concentrado en organizaciones informales y con un variado número de agendas de intervención social. Las protestas callejeras pasarían a competir con las huelgas como canal de expresión de demandas sociales y las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias reemplazarían a la batalla de Ezeiza como mecanismo para dirimir las disputas partidarias. La confitería Richmond cerraría sus puertas y la Sociedad Rural se movilizaría contra el gobierno en las rutas argentinas en lugar de golpear las puertas de los cuarteles. La crisis de la deuda, la hiperinflación, el ajuste estructural y la crisis de 2001-2002 darían lugar al surgimiento de distintos “nuevos poderes económicos” en cada década, a la par que se sucederían distintos oficialismos peronistas y crecientes derrumbes radicales.

La ciencia política argentina también cambió radicalmente en estos treinta años de democracia. El número de politólogos ejerciendo en el país creció exponencialmente con la apertura de carreras de grado y de posgrado en todo el territorio nacional. Graduados de ciencia política fueron elegidos como representantes nacionales y provinciales en el Congreso Nacional y en las legislaturas provinciales, designados como ministros del ejecutivo nacional y de los ejecutivos provinciales y reclutados como asesores, funcionarios y personal técnico en áreas públicas, en organizaciones sociales, en ONG y en el sector privado.

El incremento en el número de politólogos y los cambios sustantivos ocurridos en la política argentina tuvieron también consecuencias importantes para la investigación teórica y empírica, consolidando a la ciencia política en el sistema científico nacional. Las agendas de investigación de los politólogos se diversificaron para dar respuestas a problemas en estas distintas áreas de inserción profesional. El énfasis en la democratización, el corporativismo y los nuevos movimientos sociales por parte de una pequeña comunidad académica en los años ‘80 daría lugar a una multiplicidad de investigaciones sobre instituciones formales e informales, derechos humanos, derechos de género, sexuales y reproductivos, comunicación política, redistribución, política multinivel, agregación de intereses, política exterior; políticas públicas, por nombrar sólo algunas de las áreas más citadas.

En este volumen tratamos de capturar la multiplicidad de cambios políticos ocurridos desde la democratización en 1983 así como la diversidad de perspectivas teóricas y de agendas de investigación que resultan de la significativa expansión de nuestra disciplina. Para este volumen celebrando los primeros treinta años de democracia, antes que seleccionar unos pocos artículos académicos, buscamos la colaboración de un gran número de co-

legas trabajando en muy distintos temas de investigación, con el objetivo de dar cuenta de los cambios políticos más importantes que han ocurrido en sus distintas áreas de especialización en estos treinta años de democracia. El llamado de los artículos fue abierto, ofreciendo a los colegas la posibilidad de darle a sus trabajos un giro más académico o más informal, centrado en los avances/retrocesos democráticos o en cambios de interpretación y sus efectos en la investigación política.

La organización de este volumen

Este volumen está integrado por 23 notas académicas agrupadas en cinco ejes temáticos. Un primer eje captura problemas de una agenda típicamente transicional, incluyendo temas tales como la subordinación política de los militares a las instituciones democráticas, la reparación por las violaciones a los derechos humanos bajo la dictadura militar y la definición de una política de seguridad nacional e internacional puesta al servicio de la defensa del orden democrático. El balance sobre estos temas, según se deriva de los artículos de Catalina Smulovitz, Jorge Battaglini, Andrés Malamud, Isabella Alcañiz, Roberto Gargarella, Julia Pomares y Alberto Föhrig, es generalmente positivo: Argentina parece haber ingresado definitivamente, aunque con bemoles, al club de los países democráticos (Alcañiz, Battaglini, Malamud) y se ha convertido en un referente internacional en la defensa de los derechos humanos y el enjuiciamiento de quienes los han violado (Gargarella, Smulovitz). Al tiempo que los militares han perdido todo peso en la política doméstica (Battaglini), la política exterior de la Argentina, desde la seguridad regional (Alcañiz) hasta la integración comercial (Malamud), sirvieron como instrumento para desterrar las hipótesis de guerra entre los países del Cono Sur, favoreciendo por ese medio la consolidación democrática. Esto también implica un cambio en la concepción de las políticas de seguridad interna, las cuales llevaron a un abandono de las *hipótesis de conflicto* ligadas a las estrategias de intervención militar en favor de políticas de combate al crimen con efectos sustantivos en la representación político-electoral (Pomares y Föhrig).

Un segundo grupo de artículos analiza la relación entre consolidación democrática, legalidad, reforma constitucional y expansión de derechos (Gargarella, Negretto, Delamata, Smulovitz, Gutiérrez e Isuani, Caminotti). Como discuten los autores en los distintos textos, el primer presidente democrático, Raúl R. Alfonsín, se propuso reformar la Constitución de 1853 con el objetivo de incorporar nuevos derechos fundamentales, cláusulas que impidieran justificar “constitucionalmente” la interrupción del régi-

men democrático, mecanismos que fortalecieran la dimensión republicana de la democracia e instrumentos que garantizaran canales institucionales para la rendición de cuentas de parte de los representantes y demás agentes estatales. Por razones de agenda y de conformación de las mayorías parlamentarias, esa reforma tuvo lugar durante la administración siguiente, como resultado de un pacto entre el entonces presidente Carlos S. Menem y el propio Alfonsín, en tanto líder del principal partido de oposición. Tal y como es presentado por Roberto Gargarella y Gabriel Negretto, existen importantes desacuerdos respecto del contenido y los efectos de la reforma constitucional de 1994. Las posturas más críticas resaltan la debilidad, aun después de la reforma, de los mecanismos republicanos y de rendición de cuentas, así como el uso instrumental que presidentes, legisladores y gobernadores tienden a hacer de la Constitución. Sin embargo, tal como se desprende de los artículos de Gabriela Delamata, Ricardo Gutiérrez, Fernando Isuani, Mariana Caminotti y Catalina Smulovitz, existe consenso sobre la importancia de un conjunto de nuevos derechos consagrados en la reforma de 1994, como son los derechos de género, indígenas, ambientales, de los consumidores, etcétera. Si bien la persistencia de instituciones y prácticas poco republicanas tienden a dificultar su goce efectivo, los nuevos (y los viejos) derechos fundamentales pueden convertirse en herramientas poderosas en manos de actores políticos y sociales (y también de ciertos agentes estatales como la Defensoría del Pueblo de la Nación y el Poder Judicial) que buscan instalar nuevos temas en la agenda pública y en la agenda gubernamental.

A partir de 1983, la política no ha estado dominada por la lógica coalicional de actores corporativos sino por la competencia electoral entre partidos políticos y por los agentes institucionales de la representación política democrática: presidentes, gobernadores, intendentes, legisladores y sus alianzas partidarias. Un tercer eje temático gira en torno a las transformaciones de los actores políticos y de sus posiciones relativas en el sistema político en su conjunto. Entre los cambios principales, conviene destacar la mayor centralidad de los actores político-partidarios en desmedro de tres actores corporativos que dominaron la política previa a 1983: militares, sindicatos y empresarios (Battaglino, Murillo, Freytes). El debilitamiento de estos actores también marca el fin del “juego imposible” (O’Donnell, 1972), donde los patrones del sistema político eran explicados por la alternancia entre una coalición autoritaria orientada al mercado externo (que incluía a la gran industria, el agro y los militares durante gobiernos militares) y una coalición orientada al mercado interno durante los interregnos democráticos (entre mediana industria, gran industria y sindicatos). Como define María Victoria Murillo en su nota, en este período los “votos remplazan a las cor-

poraciones”, las cuales siguen siendo actores de peso pero dejan de ser el centro de gravedad del sistema político. A partir de ello, un conjunto de notas analizan cambios a nivel de votantes, partidos e instituciones de gobierno.

A nivel de votantes, los artículos de esta sección describen cambios en la estructura de clase del voto peronista, evidencia de una mayor importancia del rendimiento de la economía en el voto de los oficialismos nacionales y locales, y un fortalecimiento de actores territoriales así como cambios en la representación descriptiva y sustantiva de nuevos actores sociales. Como muestra Ratto, las crisis económicas han tenido el efecto paradójico de ser costosas para el oficialismo de turno pero, al mismo tiempo, consolidar a las reglas del juego democrático como el único mecanismo de selección y sanción de las elites políticas. Estos cambios han sido reforzados por un cambio en el comportamiento electoral, con evidencia de un debilitamiento del contenido de clase del voto (lo que Lodola define como factores estructurales) así como en la importancia de la ideología como mecanismo de selección de candidatos (factores de comportamiento).

El nuevo perfil del votante argentino ha sido acompañado por cambios institucionales en la representación política, en áreas tan variadas como el incremento en la representación de mujeres en el Congreso, pasando por los mecanismos de “conexión electoral” en el Congreso, cambios en estilos de liderazgos presidenciales y en la organización de los partidos políticos. Los artículos de Mariana Caminotti, Aníbal Pérez-Liñán, Juan Pablo Micozzi, Ernesto Calvo, Javier Zelaznik y Marcelo Escolar muestran cambios y continuidades importantes en la representación política en los últimos treinta años de democracia.

Sin duda uno de los cambios más importantes ha sido la introducción de la ley del cupo, la cual ha transformado a la Argentina en uno de los países con mayor número de legisladoras. Como muestra Mariana Caminotti, este incremento en el número de mujeres en posiciones de autoridad política no sólo altera la representación descriptiva sino, a su vez, la representación sustantiva y el tipo de oportunidades para avanzar carreras políticas en cargos ejecutivos y en los partidos políticos. Estos avances han sido muy extensos a nivel legislativo, moderados a nivel partidario y limitados a nivel de posiciones en el poder ejecutivo.

Aníbal Pérez-Liñán se pregunta por qué algunos presidentes logran controlar la interpretación de su liderazgo presidencial mientras que otros fracasan. Al hacerlo, Pérez-Liñán distingue entre las presidencias de Raúl Alfonsín y Néstor Kirchner, quienes lograron instalar un legado de “reconstrucción”, en contraste con Carlos Menem o Cristina Fernández. Para explicar estas diferencias, el autor vincula la lógica de la construcción de un

liderazgo presidencial con los ciclos económicos de *stop-and-go* en Argentina, donde la concentración de autoridad presidencial para lidiar con las crisis económicas explica a su vez la implementación de políticas expansivas que son disparadores del siguiente ciclo de contracción.

Por su parte, Juan Pablo Micozzi y Ernesto Calvo analizan en sus respectivas notas los cambios ocurridos en el Congreso de la Nación, tanto desde el punto de vista de la representación sustantiva (Micozzi) como desde el punto de vista de su organización institucional (Calvo). En contraste con la alta estabilidad institucional del Congreso y de la representación legislativa, tanto Javier Zelaznik como Marcelo Escolar muestran grandes cambios en los partidos políticos y su representación territorial. Estos cambios han tenido lugar tanto en la relación histórica entre electores y partidos como en la estructura de formación de coaliciones a nivel territorial. En sus artículos, estos autores dan cuenta de procesos de fragmentación política y desnacionalización del sistema de partidos, al tiempo que nos presentan un cuadro de la emergente literatura sobre federalismo, política subnacional y relaciones intergubernamentales. En el marco de esta literatura, los textos de Marcelo Escolar y Horacio Cao discuten la relevancia de las provincias desde el punto de vista político, administrativo y fiscal.

Finalmente, el cuarto eje temático analiza nuevos actores sociales que han adquirido creciente centralidad política, así como sus estrategias de organización, intervención y conflicto. Gabriela Delamata, Germán Pérez, Sebastián Pereyra, Ricardo Gutiérrez, Fernando Isuani y Manuel Balán analizan cambios en las dinámicas de conflicto social, desde la incorporación de demandas por la expansión de derechos (Delamata, Gutiérrez y Isuani) hasta las tecnologías de la protesta (Pérez y Pereyra, y Balán). Al hacerlo, los autores muestran una mayor centralidad de las organizaciones piqueteras y, en menor medida, de las asambleas ciudadanas así como de otras formas de activismo de base, del poder judicial y de los medios de comunicación.

Las promesas incumplidas de este volumen

Existe un número de áreas importantes que demandan discusión y no fueron incorporadas en este volumen debido a que las notas solicitadas no llegaron a tiempo. Este volumen no logro cubrir cambios importantes en las políticas de familia, políticas sexuales y reproductivas. Ello incluye nueva legislación como fueron la ley de divorcio y del matrimonio igualitario, así como cambios significativos en los grupos sociales que insertaron estos temas en la agenda pública y cambios en las percepciones ciudadanas. En este volumen, por tanto, no están representadas algunas de las transformacio-

nes culturales que han ocurrido en democracia, desde las más triviales y comerciales (el destape de los años '80), pasando por acomodamientos institucionales (ley de divorcio), hasta aquellas que definen nuevos derechos sociales y reproductivos (matrimonio igualitario, expansión de la normativa de derechos para lesbianas, gays, bisexuales y transexuales) y que dan cuenta de cambios importantes en la política pública y entre los votantes.

El volumen tampoco incorpora una nota sobre el federalismo, los gobernadores y sobre cambios en la política subnacional, parte de aquellos textos que por distintas razones no llegaron a tiempo. En estas tres áreas hemos visto considerables cambios políticos, los cuales han redundado en avances significativos respecto de las agendas de investigación de la disciplina. Ello incluye análisis de las políticas de descentralización (Falleti, 2005), cambios en la configuración de los partidos y alianzas provinciales (Leiras, 2006; Calvo y Escolar, 2005), así como análisis recientes sobre democracia subnacional (Gibson, 2005; Giraudi, 2010; Gervasoni, 2010; Behrend, 2011).

En treinta años los cambios económicos, sociales y políticos han sido profundos. A pesar de las múltiples crisis económicas y políticas, caben pocas dudas de que la democracia argentina y sus instituciones se encuentran hoy firmemente consolidadas como el único conjunto de reglas aceptable para decidir quién gobierna. El primer objetivo de la democracia argentina, permanecer democrática, ha sido cumplido. Sin embargo, al tiempo que los derechos políticos y sociales de la democracia se han expandido significativamente, pasando a incluir a un conjunto de nuevas categorías sociales y movimientos sociales, la Argentina se ha vuelto a su vez más desigual y sus políticas sociales menos universales. En términos generales, podríamos decir que dos fueron las grandes promesas democráticas de 1983: la protección de los derechos humanos y el goce de un Estado de bienestar. La primera promesa fue en buena medida cumplida gracias al tratamiento que, desde Alfonsín hasta Fernández de Kirchner, se hizo de las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar. Sin embargo, si consideramos a los derechos desde una perspectiva más amplia y más allá de la justicia transicional, es claro que, como señalan distintos artículos en este volumen, todavía queda mucho por hacer. Con todo, si hacemos un balance general de las tres décadas de democracia, entendemos que la gran promesa incumplida de la democracia es el Estado de bienestar. Más allá de retrocesos y avances de los sucesivos gobiernos, la promesa según la cual “con la democracia se come, se cura, se educa” aún parece una realidad distante para muchos pobladores del país o, mejor dicho, una promesa que se cumple diferencialmente de un grupo social a otro y de una región a otra. Para hacer el panorama aún más sombrío, la falta de indicadores sociales confiables impide cualquier balance fundamentado en datos. Establecer el

vínculo entre democracia, desarrollo y bienestar es, todavía, una deuda pendiente de la disciplina y de la política.

Bibliografía

- Behrend, Jacqueline (2011). "The Unevenness of Democracy at the Subnational Level: Provincial Closed Games in Argentina", en *Latin American Research Review*, Vol. 46, N° 1.
- Calvo, Ernesto y Marcelo Escolar (2005). *La nueva política de partidos en la Argentina. Crisis política, realineamientos partidarios y reforma electoral*, Buenos Aires, Prometeo.
- Falleti, Tulia (2005). "A Sequential Theory of Decentralization: Latin American Cases in Comparative Perspective", en *American Political Science Review*, Vol. 99, N° 3.
- Gervasoni, Carlos (2010). "A Rentier Theory of Subnational Regimes: Fiscal Federalism, Democracy and Authoritarianism in the Argentine Provinces", en *World Politics*, Vol. 62, N° 2.
- Gibson, Edward (2005). "Boundary Control: Subnational Authoritarianism in Democratic Countries", en *World Politics*, Vol. 58, N° 1.
- Giraudy Agustina (2010). "The Politics of Subnational Undemocratic Regime Reproduction in Argentina and Mexico", en *Journal of Politics in Latin America*, Vol. 2, N° 3.
- Leiras, Marcelo (2007). *Todos los caballos del rey. La integración de los partidos políticos y el gobierno democrático de la Argentina, 1995-2003*, Buenos Aires, Prometeo.
- Linz, Juan (1978). *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown, and Reequilibration*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press.
- O'Donnell, Guillermo (1972). *Modernización y autoritarismo*, Buenos Aires, Paidós.
- O'Donnell, Guillermo, Philippe Schmitter y Laurence Whitehead (eds.) (1986). *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press.
- Stepan, Alfred C. (ed.) (1976). *Authoritarian Brazil: Origins, Policies, and Future*, New Haven, Yale University Press.

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 Gløppen (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