

Entrevista a María Angélica Gelli

Por Mariela UBERTI, Ximena GARCÍA y María Paula SPINA

En el marco del XXI Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, el cual tuvo lugar en nuestra facultad el día veintiuno del mes de agosto del corriente año, tuvimos la oportunidad de entrevistar a María Angélica Gelli, abogada especialista en Sociología Jurídica, quien ha realizado innumerables aportes al Derecho, especialmente al Derecho Constitucional. Analizamos juntos distintos aspectos de la realidad argentina a 20 años de la reforma de nuestra Constitución.

¿Qué visión tiene usted del sistema institucional argentino?

Creo que necesitamos grandes ajustes para acercarnos más a la Constitución Nacional, puesto que la misma implica que el poder se comparte, que el poder debe ser controlado, y además que de ese poder debe emerger responsabilidad de los funcionarios públicos. En este sentido, la ley que se acaba de sancionar, de responsabilidad de los funcionarios públicos, es un gran retroceso, porque recorta muchísimo la responsabilidad que se llama “actos ilícitos del Estado” y no contribuye a que el sistema se fortalezca. Hemos dado pasos gigantescos ya que desde hace 30 años que estamos dirimiendo nuestros conflictos políticos con elecciones. Es un paso muy importante porque esto no lo hemos hecho en el siglo pasado, porque hubo seis golpes de Estado y eso dejó su impronta. Ese deseo de concentrar el poder se manifiesta todavía. Por ello tenemos que hacer muchos ajustes, es posible hacerlo, creo que trabajando y rectificando los errores —que cometemos todos— se puede llegar a hacer más parecido nuestro sistema a lo que marca la Constitución.

Retomando el tema que mencionó de la responsabilidad de los funcionarios públicos, ¿cuál es su postura acerca del control de constitucionalidad en la Argentina? Especialmente acerca de lo que se dice en cuanto a que la supremacía o el principio de las mayorías de la democracia publicitaria a veces termina primando sobre la democracia constitucional.

Es un problema que se mantiene como tal. Los filósofos dirían que es una verdadera “aporía” porque está sin resolver. La democracia tiene como base el principio mayoritario, y el control de constitucionalidad por definición es contramayoritario, porque personas no elegidas pueden inaplicar una ley en un caso concreto. Ésa es una tensión entre poderes y entre sectores sociales que existe y que va a seguir existiendo. Creo que debe darse un equilibrio entre estas dos fuerzas. Hace muy poco me decía algo la senadora Morandini, ante un proyecto que se discutía en el Senado y con el cual ella no estaba de acuerdo, y a mí me salió lo que nos sale siempre a los abogados: “bueno, si la ley sale nos va a quedar el control de constitucionalidad”. Y ella me dijo —lo que me hizo pensar mucho—: “pero si eso es cierto, esto es el fracaso de la política”. Desde luego, el control de constitucionalidad debería ser la excepción; si todo lo deben resolver los tribunales es que la política no está funcionando bien. Ahora, si no lo hacen bien, gracias a Dios que tenemos el control de constitucionalidad. Sería importante que la Corte no sea excesivamente deferente con el poder político, que tenga coraje como lo tuvieron la jueza Argibay o el Dr. Fayt y sepan decir no cuando tengan que decir que no.

Y en este sentido, ¿qué visión tiene usted de la política que se desarrolla en el Poder Legislativo?

Por lo menos en el Poder Legislativo Nacional me parece que se vive una realidad penosa para el juego de las instituciones. No significa que los legisladores oficialistas dejen de acompañar al líder ejecutivo, que es el presidente o presidenta de la Nación, pero al menos debiera haber consultas con los líderes partidarios. Cuando la presidenta proyecta una determinada política pública ni siquiera realiza una reunión de Gabinete —ahora el Gabinete está nombrado en la Constitución— para tener un debate o una perspectiva global de todas las consecuencias que una determinada política tiene, y tampoco consulta o intercambia opiniones con los jefes de las bancadas del oficialismo en Diputados o Senadores. Esto es terrible porque significa que sólo hay imposición y obediencia debida. Es que una persona sola se puede equivocar. Centrar el poder en términos de no

consultar a nadie es terrible, y en el Congreso también el vicepresidente podría cumplir esta función, que debiera ser una correa de transmisión de las políticas del presidente en el Senado y llevar lo que surge allí para que haya un verdadero diálogo institucional. Esto claramente no lo tenemos.

Y en este marco, ¿qué lectura hace del rol de la oposición?

Tenemos este problema, un oficialismo muy centrado que es casi un partido de Estado —porque se utilizan todos los instrumentos del Estado, según lo que yo interpreto, para hacer política—, y por otro lado una oposición que a veces es la anarquía pura, a la que le cuesta dejar de lado los personalismos para mirar al mediano y largo plazo. Es como si tuviéramos dos sistemas políticos. Uno de una gran concertación y obediencia casi acrítica al líder que sea, y otro grupo u otra serie de partidos —ni siquiera los llaman partidos, ahora los llaman espacios— a los que les cuesta centrarse en los objetivos. Tenemos entonces un problema serio de nuestra propia institucionalidad. Es un problema que hay que resolver con grandeza y desde la oposición hay que mirar lo que hay que rectificar, porque no basta con decir no, hay que ser propositivo y ofrecer alternativas, pues para que haya alternativas debe de haber algún grado de consenso madurado. Algunas provincias los tienen, han logrado que los partidos provinciales sean interlocutores de los oficialismos, eso es muy bueno, pero me parece que lo tenemos que generalizar.

¿Considera usted que se trata sólo de una cuestión de reticencia de los partidos políticos que no se logre este vínculo entre el rol de un vicepresidente como interlocutor válido entre el Ejecutivo y el Legislativo, o piensa que hay otras causas?

Yo creo que se elige mal al vicepresidente. El presidente en nuestra historia le tiene una gran desconfianza al vicepresidente para evitar que conspire contra él —voy a poner un único ejemplo de gran confrontación entre Frondizi y Gómez, o incluso entre el presidente Menem y Rucauf, a quien no lo llamaba a las reuniones de Gabinete—. Este miedo hace que a veces se elijan personas que no tienen esas cualidades, por lo que se hace muy difícil luego en la práctica, porque efectivamente los problemas son complejíssimos y tienen muchas aristas. Oía las conferencias del ministro de Economía por el cambio de jurisdicción en las que le hicieron una pregunta y él contestó: “bueno, lo vamos a ir viendo”. No se puede improvisar porque esto tiene un costo enorme para la ciudadanía. Entonces, se requiere idoneidad, mucho estudio, mucha reflexión, consultar a unos y otros. La decisión la va a tener el líder que hemos elegido o que no hemos elegido pero que aceptamos porque eligieron nuestros compatriotas. Ahora, hay que pensar en autoridades que tengan lo que llamamos *expertise* para advertir la complejidad del problema y las consecuencias de tomar una decisión. La universidad debiera ser un factor de poder importante en este sentido, como usina de ideas, respetando siempre al que tiene el poder, por supuesto. Para esto hay que estudiar mucho, hay que reflexionar, hay que rectificarse. Es una tarea ardua que queda por delante, pero sin ello creo que no tenemos salida.

¿Piensa que hay quizás un déficit cultural en la sociedad argentina?

No hay duda. Lo estamos viendo en el proyecto de ley de modificación de la Ley de Abastecimiento. Efectivamente, se escribía con la que teníamos, poníamos de manifiesto pasa esto y esto. Los empresarios, que eran los afectados, *mutis por el foro* porque más o menos estaban cercanos al poder. Yo creo que esto es parte del efecto de los golpes de

Estado. Porque, cuando había gobiernos militares, los grupos de presión de poder —por supuesto, no había Congreso adonde presentar las demandas— iban al Ejecutivo. Y eso sigue siendo igual. Creen que es más fácil arreglar con el secretario de Comercio Interior o Exterior que plantear el problema como problema, que no significa ir en contra de nadie sino examinar lo que dicen los filósofos: causas y consecuencias.

Con relación a la complejidad de los problemas y a la necesidad de escuchar distintas voces, ¿cómo ve los canales que habilitan la participación ciudadana? ¿Usted cree en estas instancias participativas?

Por supuesto. La universidad, en Brasil, tiene un peso enorme, las cámaras empresariales también. Cada uno defenderá su interés, pero lo importante es que los conozcamos y que se pongan sobre la mesa. Nunca una decisión es neutra ni logra todos los objetivos deseables, pero hay que elegir. Entonces, en este punto también la ciudadanía debería participar, pero para eso tiene que estar educada, conocer los problemas, etc. Hay en estos momentos una gran influencia de los medios de comunicación social. Creo también que la escuela —el sistema formal— debería alfabetizar en medios de comunicación. ¿Y qué quiere decir esto? Ustedes habrán visto, a lo mejor, si conocen niños pequeños, que cuando empiezan a leer pueden descifrar cuáles son las palabras pero no conocen su significado, es todo un proceso. Bueno, en los medios de comunicación también tenemos que aprender a darnos cuenta qué quieren decir, qué hace el director de cámaras, cómo se quiere instalar una determinada idea, en fin, todo un mecanismo en el que la educación formal tiene muchísimo que hacer. Ahora, para eso hay que formar maestros y profesores, eso es un insumo insustituible.

Con respecto a lo que hablábamos sobre el problema cultural, temática constante en estos días del Encuentro, ¿usted ve como salida una reforma constitucional?

Creo que el éxito de la reforma es que pudo salvarse de una reforma que iría en contra del sistema constitucional y convencional. Por supuesto que hay leyes que hay derogar, otras modificar, y otras dictar. Me parece que con la Constitución que tenemos podemos hacer mucho. El problema cultural y educativo lleva a lo menos diez años y hay que tomárselo en serio. Comprendo que a los políticos les cueste dedicar esfuerzo a esto, porque a lo mejor no se ven los resultados en los cuatro años de una presidencia, pero si no empezamos por ahí no tenemos salida. Y eso implica no sólo dar los instrumentos necesarios a los niños sino sobre todo preparar maestros. El maestro tiene que tener reconocimiento social, preparación y también hay que tener en cuenta el deber. No es posible que una puja sindical influya en que los más desprotegidos pierdan días de clases. Eso es terrible. Porque ocurre que el que tiene medios o en la casa hay muchos libros y los padres saben los temas importantes, aunque no vaya al colegio, lo recibe en la casa. El que no tiene eso y pierde la alternativa, a lo mejor pierde la oportunidad de aprender.

Desde el retorno de la democracia, ¿cree que ha sido una política de Estado el sistema educativo en cualquiera de los niveles?

Yo creo que no. Bueno, ha habido una confusión quizás propia de nuestro proceso histórico, uno lo puede comprender aunque no justificar. Me parece que en los comienzos de la democracia se confundió el concepto de autoridad con el de autoritarismo, por lo que se empezó a cuestionar la autoridad de los docentes, lo que es fatal. Por supuesto que

la autoridad significa que se obedece porque la persona que indica algo tiene cualidades y explica, no impone. Pero romper todo, decir: “como estamos en democracia se puede hacer cualquier cosa”, esto no debería ser así, porque tenemos pocas cosas y las pocas cosas que tenemos las debemos cuidar. Si hay un césped, un árbol o una silla que es de todos, lo tenemos que cuidar, porque lo van a necesitar más los que no pueden ir al club. Entonces esta conciencia de que hay un deber de respeto y de orden favorece a los más vulnerables, al contrario de lo que a veces se predica. Creo que ahí nos equivocamos, aunque a lo mejor es comprensible que haya pasado eso. Y luego, claro, la demagogia nos puede.

Y en este sentido, recordando cuando se refería a los sectores más vulnerables, ¿como ve el acceso a la justicia y el ejercicio de los derechos?

Siempre se ha criticado desde sectores de izquierda, y lo comparto, que la justicia es de los sectores medios. Ni los sectores más bajos ni los más altos dirimen sus conflictos —económicamente me refiero— ante la justicia. Los más altos por lo general hacen *lobby*, porque a lo mejor no pueden esperar la resolución de un caso diez años. Y los más pobres dirimen sus conflictos, como vemos en la tele, al margen del sistema. Entonces aquí también se requiere una justicia de mayor cuantía. El enganche es la escuela siempre, si en la escuela se aprende a resolver estos conflictos con reglas, si aparece la idea de respeto ante quien actúa como árbitro, si se hace una votación, etc. Esto último es bastante interesante y alguna vez lo he practicado: “vamos a resolver algo por votación”. Todo el mundo de acuerdo, muy feliz. Votamos. El que pierde la votación automáticamente bombardea la solución a la que se arribó. Hay que tomar conciencia de que hoy perdemos, mañana ganamos, pero hay que respetar el sistema, la regla. Y eso hay que hacerlo oportuna e inoportunamente, una y otra vez, hasta que esté incorporado en la cultura de todos. Lo interesante es que se puede hacer, y ahí diría que no es tanto el problema económico como el cultural o la decisión política de hacerlo. Después se reclaman los medios para tener escuelas, instrumentos, libros, computadoras y todo lo que necesitamos hoy.

Y en este cambio cultural, ¿qué perspectiva tiene sobre la enseñanza actual del Derecho, en particular del Derecho Constitucional?

Bueno, ese es justamente el desafío. No hay que bajar los brazos nunca aunque uno crea que es derrotado. Ése es el punto. Nosotros tenemos un poeta, que fue maestro también, Alfafuerte, que tiene un poema: “No te des por vencido ni aun vencido, trémulo de pavor siéntete bravo y arremete feroz aun malherido”. Es eso, una vez y otra vez.

¿Qué piensa sobre el desarrollo de las tareas de investigación y las actividades de extensión?

En eso se ha hecho, hay que ser honestos. Se invirtió mucho en investigación, se paga mejor a los investigadores. Ése es un punto a favor. Creo que hay que sostenerlo y expandirlo. Parece que los centros que se han creado son importantes, han dado muchos premios a los investigadores, todo esto es un punto positivo. Pero hay que empezar por la escuela primaria, preescolar, que es donde se van formando los hábitos. Pero creo que tenemos un camino hecho en materia de investigación.

¿Cree usted que la universidad tiene como obligación incorporar en su currícula la ética profesional?

Es una pregunta que siempre me ha torturado, porque cuando estudié, en los años '60, la educación en la UBA era buenísima pero había una gran influencia del positivismo. Yo creo que como método es buenísimo, pero una diferencia metodológica no puede ser ontológica, y el haber dejado de plantear la cuestión ética ha sido un error catastrófico. No sé si como una materia especial —bueno, Medicina lo tiene y por qué no nosotros—, pero incorporar esa dimensión de la responsabilidad, el responder por lo que hacemos, la existencia de un deber social tiene que estar. Inclusive, al aplicar el método de casos es interesante, porque uno puede plantear las distintas soluciones jurídicas y también la dimensión ética. Hay que recobrar la pasión de hacer lo que a uno le gusta.

Y con relación a la ética de los estudiantes de Derecho, futuros operadores jurídicos, ¿qué visión tiene acerca del principio de independencia e imparcialidad judicial?

Eso es vital. La independencia judicial va en dos líneas. Primero lo que hace el propio juez o jueza. Segundo, cómo la sociedad ayuda a sus jueces y cómo el poder político respeta las decisiones judiciales. Si las respetamos sólo cuando nos gustan no hay independencia posible. Uno puede discutir el fallo, a lo mejor en el futuro se cambiará el criterio, pero lo que no debe hacer es desobedecer el fallo. En este punto hay que hacer muchas rectificaciones. Fue muy bueno el fallo de la Corte en el caso de la reforma de la Ley del Consejo de la Magistratura, pero ese otro sentido que debe darse de respeto incluso es un mensaje que los medios de comunicación deben dar: “lo dirimimos, lo llevamos a un tribunal, ahora porque no nos gusta no podemos decir que no lo obedecemos”.

Por cierto, últimamente se habla de la “constitucionalización del Derecho”; y con todas las reformas que sufrió el Derecho en sí, y también el abanico que se abre ante los jueces en la interpretación, ¿cómo ve a la cuestión más subjetiva de la ideología de éstos?

El juez debe ser muy prudente. Ésa es la virtud cardinal que debe tener. En primer lugar, tiene que aplicar la Constitución siempre, pero como la Constitución tiene normas muy amplias que a lo mejor debe interpretar, debe establecer un sistema de razonamiento y justificación de las decisiones que torna consistente su decisión. Es una ventaja la constitucionalización del Derecho, pero puede ser una desventaja si ello se utiliza para desconocer las leyes de fondo, sobre todo las leyes civiles, penales y administrativas. Hay que trabajar mucho el equilibrio, el estudio y la reflexión, sometiendo los argumentos al debate público para decidir en un sentido. La población debe comprender por qué se toman las decisiones. Debe también comprender que el Poder Judicial puede hacer algo pero no se deben usar los medios de comunicación para defender posturas personales, porque a veces vemos eso, cómo se utiliza una “mediatización” del Poder Judicial que no es buena porque la gente pierde confianza.

Y bueno, algo de esto ya ha dicho, pero ¿cuál sería su visión respecto de la reforma del Consejo de la Magistratura?

Eso fue terrible. Pero bueno, también en este caso la población se puso en alerta, los medios de comunicación invitaban a los expertos a hablar del tema, el propio Poder Judicial lo tomó muy en serio y la Corte no tuvo más remedio que resolver como resolvió. Queda muy claro que la elección popular entre nosotros hubiera sido una catástrofe más grande de las que ya tenemos.

¿Cuál es su observación acerca del acceso a los derechos humanos en Argentina en perspectiva y habiendo transcurrido 20 años de la reforma? ¿Qué rol piensa puede cumplir el Derecho?

Estamos a las puertas de una crisis y ya no estamos en la crisis. Entonces lo que hay que examinar con cuidado es por qué llegamos a la crisis, a una crisis económica muy seria, porque la inflación la pagan las personas con menos ingresos. Se puede quizás tomar lo que dijo la Corte en el caso Cippec a propósito de la eficacia y eficiencia de las normas. Una es el cumplimiento del objetivo de la norma —si la norma se hace para tal cosa tenemos el sentido de eficiencia— y el otro sería que se cumpla efectivamente la norma. Lo dice en Cippec es un derecho a la información sobre los planes sociales —es muy bueno el voto de la jueza Argibay y Petracchi en concurrencia—. Las razones por las que tenemos que tener acceso a la información, podemos conocer lo que pasa, qué resultado dio. Por eso lo que hay que hacer es conocerlo, reconocerlo y rectificar lo que se hizo mal. Porque en la democracia hay ensayo y error; elegimos a unas personas, luego nos parece que no, elegimos a otras, y también los gobernantes pueden modificar su línea de política mirando el resultado que se ha obtenido.

Siguiendo el modelo de Ferrajoli de las democracias más procedimentales o más sustantivas, ¿usted cree que estamos en democracia?

Eso es el neoconstitucionalismo. Es un sistema de democracia constitucional el de Ferrajoli, y ello implica una serie de precondiciones. Cómo los europeos han elaborado el neoconstitucionalismo, si lo miramos bien, es una nueva manera de explicar lo que es el control de constitucionalidad. De todos modos, allí hay algunas cuestiones muy interesantes, como por ejemplo la interpretación conforme a la Constitución. Una ley que puede ser interpretada de dos maneras; sobre todo en materia de igualdad social se utiliza mucho este instrumento, se debe interpretar de modo que proteja más la igualdad. No basta la norma, hace falta además mirar el resultado de las políticas que tenemos. Si algo no mejoró, analizar por qué no mejoró, y si no mejoró hay que cambiarlo, no hay duda. Es lo que está en el Evangelio: “Por sus frutos los conoceréis”.

Con vistas a la teoría de Ferrajoli de que hay Constituciones que realmente son pactos de convivencia y otras que son de papel, ¿qué piensa usted que fue esta última reforma?

Me parece que fue la más legítima de todas las Constituciones que tuvimos. Incluso más que la de 1853. Porque en ésta estuvo ausente a la provincia de Buenos Aires. En otras tuvimos partidos políticos proscriptos. En 1994 por primera vez no hubo nadie proscripto, la Convención Constituyente tuvo una representación de distintos sectores sociales —no eran todos abogados y abogadas— y se suturó todo el problema de la quiebra constitucional cuando se quitó la Constitución de 1949 y se sancionó la Constitución convocada por un gobierno militar. Ahora tenemos una Constitución que, según yo lo interpreto, es legítima desde la perspectiva del origen de la norma. En algunos aspectos me parece que hemos fracasado claramente, pero en otros hemos adelantado, por ejemplo, en materia de amparo, en materia de derechos humanos y en el reconocimiento de los pueblos originarios. El amparo, cuando tuvimos el problema del corralito, evitó una eclosión social. No todas las personas que tenían depósito bancario hicieron juicio, pero los que hicieron juicio tuvieron una vía de escape. Y cuando hubo esa tensión tan grande —la crisis mayor que hemos tenido en este siglo, económica, financiera, social,

etc.— se la resolvió dentro del Derecho. Inclusive con la caída de De la Rúa —podemos decir que a lo mejor el peronismo lo empujó— la crisis se resolvió dentro del sistema. En ese momento se instrumentó algo en lo que participaron las confesiones religiosas que se llamó el “diálogo argentino”, y se atendió a los sectores con trabajo informal —que cuando ocurrió el apretón del corralito y el súper corralito no tenían prácticamente ingresos, porque la gente se asustó mucho y no gastaba—. Se sancionó además la ley “el hambre más urgente”, por iniciativa popular, resolviendo una situación que hubiera sido dramática para sectores que quedaron sin un mínimo ingreso. Todo esto ocurrió dentro del sistema de la Constitución, a lo mejor unas flores en ese verano, pero acá estamos, tenemos eso y otras cosas que mejorar, pero hay que seguir creyendo en el Derecho.