

Entrevista a Roberto GARGARELLA¹

“LA GRAN PRIORIDAD ES ELIMINAR LA DESIGUALDAD”

Recientemente se publicó un libro con su coordinación² en el que distintos autores postulan incorporaciones para una hipotética Constitución del año 2020. ¿Cómo se conjuga esa iniciativa con el escepticismo que demostró hace unos años en algún artículo³ respecto de las reformas incorporadas en la Constitución de 1994 frente a su incumplimiento o tergiversación?

La Constitución tiene un valor en sí y tiene sentido empujar por una reforma constitucional progresista casi bajo cualquier circunstancia. Lo que yo quería marcar en aquel artículo es que muchas veces hay ingenuidad o hipocresía, porque el que la adscribe lo hace sabiendo que existen obstáculos que impedirán la realización de muchas de sus cláusulas.

Aunque la letra sea un elemento central, por sí sola no basta. Por ejemplo, si queremos hacer un escrito igualitario en un contexto absolutamente desigual es probable que exista una tensión y sea el escrito el que termine perdiendo, y no la realidad material. Existen las llamadas “precondiciones materiales del constitucionalismo” que normalmente son olvidadas por descuido o porque se tiene simplemente un discurso hipócrita.

1 Entrevista a cargo de Juan I. MAREQUE y Guillermo SCHEIBLER. Colaboraron en la desgrabación y edición, Mariano FERNÁNDEZ ALONSO y Daniel BAJARLÍA.

2 Nota del Editor: GARGARELLA, Roberto [coord], *La Constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

3 N. del E.: GARGARELLA, Roberto, “Dificultad, inutilidad y necesidad de la reforma constitucional”, en JA-2004-III-963.

Ahora bien, también es dable considerar que el texto es capaz de ganar vida propia. A lo mejor algunas disposiciones nacieron por discursos farsantes, por razones poco atractivas o sólo para contentar burdamente a una parte del electorado. Sin embargo, este tipo de cláusulas, que yo llamaría “dormidas”, luego puede despertar. A pesar de que pudieron ser incluidas sin que estén dadas las condiciones para su realización, quizás en realidad lo que se hizo fue una apuesta por su futura activación. De algún modo así ha sido la historia de los aspectos más virtuosos del constitucionalismo, que se desarrollaron desde sus orígenes. Uno puede decir que la teoría clásica nació en pos de la idea de proteger la propiedad privada, pero como había que justificarla dentro de un discurso de derechos y de universalidad, se incorporaron compromisos que luego constituyeron una bomba de tiempo para quienes sólo se preocupaban por resguardar su propiedad. Entonces, afirmada la centralidad de las precondiciones materiales del constitucionalismo yo he ido ganando confianza en esto que denominamos como “cláusulas dormidas”, porque a veces se incluyen preceptos pensando que no están dadas las condiciones para su realización, pero quizás lo que se está haciendo es una apuesta por la futura activación de estas cláusulas.

Por otro lado, un elemento clave en el constitucionalismo es el papel de la Justicia y de los jueces, que por el modo en que han vivido, por la educación que han recibido, por los miedos que sufren y por la composición social que suelen tener son de alguna manera muy temerosos frente al texto. No es casualidad que las Constituciones de América más restringidas en cuanto a texto sean las de aquellos países que poseen prácticas más restringidas en términos del Derecho, como son los casos de Chile o los Estados Unidos. Es decir, las Constituciones más austeras, espartanas o conservadoras en términos de derechos son las que tienen que ver con las prácticas más conservadoras.

En países como la Argentina, que tienen una Constitución muy generosa, con invocación muy explícita a Tratados internacionales, los magistrados no tienen margen de maniobra para decir cosas que quisieran decir o se encuentran con oportunidades que de otro modo no hubieran estado abiertas. Pero en los casos anteriores,

donde los textos son más austeros, los jueces, al enfrentarse a ellos, se preguntan “¿qué hacemos frente a esto?” Aun así yo creo que en esas situaciones, cuando quieren reconocer derechos sociales y muchas cosas más, lo hacen, los encuentran, del mismo modo que en los Estados Unidos lograron desprender de su Constitución una cláusula de privacidad -que no estaba expresa como en nuestro artículo 19- haciendo una interpretación del intertexto, de lo que había entre líneas. De todas maneras, existe una cuestión que podríamos llamar “psicología judicial” que hace que para el juez sea crucial tener en cuenta si hay algo explicitado o no en el texto constitucional. Por eso es bueno que ciertos contenidos se encuentren incluidos por escrito.

Además, es muy positivo hacer una apuesta a la Constitución aun en condiciones adversas respecto de los ideales y libertades que uno pueda tener. Si se es consistente y se tiene una preocupación seria por esos ideales, hay que pelear por el texto e ir mucho más allá incluso. No es una mera pérdida del tiempo pelear por el texto, sobre todo si uno es consciente de los límites y las necesidades que aún quedan pendientes.

¿Cómo afecta la desigualdad al desarrollo de una sociedad como la argentina?

Yo creo que en una sociedad desigual la posibilidad de mantener una política igualitaria y llevar adelante políticas públicas igualitarias se hace muy complicada. No me refiero a que surjan en algún momento sino, sobre todo, a poder mantenerlas y hacerlas estables. La gran prioridad en sociedades divididas como la nuestra, donde la fragmentación ha generado brechas enormes entre sectores sociales, es eliminar la desigualdad. En este contexto la posibilidad de mantener una política igualitaria y llevar adelante políticas públicas equitativas es muy difícil.

El ámbito de las personas se ha privatizado de tal manera que quienes viven en un *country*, usan su auto y desechan el transporte público, no van al club ni al hospital público sino a instituciones privadas, terminan pensando “¿por qué tengo que subsidiar los ser-

vicios públicos si no los uso? Les estoy regalando mi dinero”. Aquí se genera un gran problema. Como decía Michael SANDEL, es la “cuestión fiscal”, pues se empiezan a perder los recursos y ya no se reconoce la importancia y el valor del espacio público compartido. Eso destruye todo. Esas personas no se identifican con el otro y sienten que se les impone una generosidad compulsiva que deriva en un sentimiento de esclavitud y de sustracción. Esa situación es la que crea desigualdad, porque como las personas no comparten el hospital público, no comparten la escuela pública y no comparten el club, terminan pensando: “Yo simplemente estoy trabajando para el otro y esto es injusto”. Por eso creo que las desigualdades, que además han marcado la historia de Latinoamérica desde el minuto uno, son nuestra bomba de tiempo, son la gran barrera a la posibilidad de establecer políticas públicas y económicas en este sentido.

Lo paradójico es que los sectores que cada vez más viven en un mundo aparte, centran su principal reclamo al Estado en mayor seguridad, sin advertir que la degradación de las políticas públicas igualitarias es lo que más conspira contra la posibilidad de “disfrutar tranquilos” de ese estilo de vida privilegiado ...

Lo que sucede es que lo que estos sectores evalúan es una escapatoria fácil, es considerar que si yo levanto el muro el triple y pongo una ametralladora más grande ya se resolvió la ecuación y la cuestión es que todos hemos permitido tácitamente que esta situación se dé así. En los hechos la sociedad se ha ido desgajando y ha ido perdiendo esos espacios comunes que son importantes, principalmente por la idea de encontrarse con el otro. Convivir con el que es diferente consolida un sentimiento colectivo de estar subidos a un mismo barco, algo que hoy en día no sucede. Por eso, si se cae el hospital público o se destruye la educación pública hay sectores que consideran que no es problema suyo. Se ha perdido la idea de proyecto común y eso es gravísimo para la posibilidad de hacer políticas igualitarias estables.

Así como hay una brecha que separa a los ricos de los pobres, también hay brechas intermedias o longitudinales que hacen una separación entre sectores populares y humildes, una discriminación interna donde, por ejemplo, se perciben diferencias entre los colegios públicos del norte y centro de la Ciudad, que cuentan con más recursos respecto de los colegios del sur...

El fallo más importante de la historia norteamericana es “Brown vs. Board of Education”, que es el famoso fallo de la igualdad dictado en los ‘60. Aquí la Justicia le ordenó al poder político para que compulsivamente puedan entrar los chicos afroamericanos en las escuelas de los blancos y romper con la idea de “separados pero iguales” que establecía que no hay una ofensa constitucional si blancos y negros no van a la misma escuela o no usan el mismo transporte público, en tanto los dos tengan acceso a los servicios y a la educación.

La Corte Suprema norteamericana consideró que es crucial que ambos se mezclen para la educación democrática, la formación del ciudadano y la vida en comunidad. La Constitución no se satisface con el mero hecho de tener acceso a una escuela sino que requiere que las personas convivan con gente diferente. Es decir, no basta con que blancos y negros puedan acceder a una escuela, sino que es importante que ambos puedan compartir juntos esa etapa de formación.

Ese fallo pasó a la historia por varias razones, pero la principal es que afirma que la educación en común es central para la cultura democrática, para poder construir una ciudadanía y una comunidad. Si no, en realidad terminan existiendo dos sociedades en las cuales los derechos se distribuyen de modo desigual por razones puramente arbitrarias.

En otro libro que coordinó ⁴, se menciona que la caída del Estado de Bienestar se debe un poco a que los gobiernos que lo instauraron no supieron generar cultura cívica.

La cuestión es cómo pensar la construcción del ciudadano democrático. El capitalismo ha sacado lo peor de nosotros en el sentido de que incentiva las cualidades de carácter que son las más complicadas del ser humano. En términos de Gerald COHEN, un autor que aparece en ese libro, son las ideas del temor y la ambición. El sistema alienta esos rasgos de carácter que socavan la posibilidad de construir una vía común, alienta los rasgos más individualistas y competitivos. Es hostil a la posibilidad de llevar a cabo políticas más fraternales. ¿Por qué? Porque no ve al otro como un par sino como un competidor. Se piensa: “El otro me está sacando el lugar, el avance del otro puede ser mi retroceso.” Y más en este tipo de sociedades capitalistas “a la argentina”, donde mi caída puede ser una caída en el abismo para mí y para mi familia. O sea, que tengo que hacer cualquier cosa a cualquier costo por salir de ese abismo y eso es algo que muchas familias viven muy de cerca. Y por otro lado, otros ven el otro extremo que es la posibilidad de dar el gran salto, de enriquecerse y saltar el cerco. No hay que perder de vista que esto es lo que genera el *statu quo* que impacta sobre nuestro carácter de un modo terrible.

Estamos en un punto en donde los modelos de personas que tenemos son espantosos, en una sociedad que premia de modo extraordinario a personalidades horrendas y al mismo tiempo castiga al maestro, al médico y a cualquiera que se dedique al trabajo social. El capitalismo genera esa cultura, porque pareciera que éstos son productos de la naturaleza. Pero no son producto de la naturaleza, son el resultado de arreglos institucionales, económicos, políticos. Políticos, que desalientan la participación. Económicos, que desalientan la igualdad, que se alimentan de desigualdad. No, esa

4 N. del E.: GARGARELLA, Roberto y OVEJERO, Félix [comp.], *Razones para el socialismo*, Barcelona, Paidós, 2001.

cultura violenta, competitiva, que premia al peor no es producto de una explosión de la naturaleza, es producto de arreglos institucionales que hacemos, consentimos o no combatimos.

Todos coincidiríamos en valorar ciertas cosas y considerar disvaliosas otras. Sin embargo, en los hechos premiamos de un modo extraordinario al futbolista o a la modelo y condenamos un montón de actividades que consideramos importantes. Es decir, las que creemos que son las actividades socialmente más valorables son las que en realidad menos reconocemos. No es cuestión de castigar al futbolista sino de reflexionar acerca de cómo las prácticas concretas se alejan tanto de aquello que decimos creer. Hemos perdido el control de cosas centrales de nuestra vida.

Una persona que tiene vocación de ayudar a los demás es absolutamente castigada. Es más, si tiene una familia se encuentra en una situación en la que los hijos le dicen “¿qué hacés perdiendo el tiempo en estas cosas en vez de traer el pan a casa?” Estamos ante una estructura que está trabajando en contra de la solidaridad. Está claro que este tipo de vocaciones hay que desarrollarlas por fuera del trabajo y en contra del tiempo de la familia, por lo que las reglas están puestas para desalentar aquellas cosas que muchos de nosotros podríamos considerar las más importantes. No es que todos deberíamos hacerlas, pero si alguien desea practicarlas debería ser socialmente premiado. Es inconcebible que la solidaridad de un hombre implique que su hijo pueda morir de hambre o ser privado de la satisfacción de sus necesidades básicas. Por eso es que debemos ser conscientes de cuáles son los resultados efectivos de las reglas con las que convivimos, que yo creo que sistemáticamente penalizan conductas fundamentales. No debemos perder de vista que estas reglas no son neutrales en absoluto, sino que están comprometidas con un modelo de persona y un modelo de sociedad, están axiológicamente muy cargadas y de un modo horrible.

¿Cree que es posible una democracia igualitaria en un contexto donde el poder económico está muy poco sujeto a las decisiones de las mayorías?

No hay razones para que las preocupaciones democráticas de uno se traduzcan tan tenuemente en la política y tan nulamente en la economía. La sociedad políticamente hace un servicio muy débil a las convicciones democráticas, pero en materia económica es nula porque en ese terreno el “uno” es infinitamente más que el “muchos”, es decir, ciertos “unos” son infinitamente más que millones de personas. Un gran accionista es mucho más poderoso que millones de personas movilizándose en las calles de Buenos Aires durante dos meses. Esto es una muestra de cómo se ha socavado nuestra democracia.

Democratizar la economía implica por un lado hacerla más inclusiva, más igualitaria, que sea cada vez más un producto de acuerdos. Al menos en la política quedó instalado el mito, que tiene alguna traducción real, de que el dogma “una persona un voto” es un punto de partida necesario pero en absoluto suficiente para la democracia política. Pero en la economía esto ni siquiera sucede porque una persona puede ser mucho más que millones de personas.

¿Es difícil pensar en términos de igualdad sin restringir cuestiones de la libertad?

No veo incompatibilidad entre igualdad y libertad. Tanto RAWLS como SANDEL y otros defienden, aunque de modos distintos, formas de un liberalismo igualitario o de un igualitarismo liberal, que muestra una perfecta compatibilidad entre igualdad y libertad. Si bien no todos tenemos la misma libertad, hemos generado condiciones sociales e institucionales que permiten que existan sujetos como el dictador de Uganda Idi AMIN, que ha concebido la libertad distribuida del modo menos igualitario imaginable, al punto que se ha tomado el atrevimiento de comerse a otras personas. Con esto que digo como broma en realidad quiero señalar la preocupación que debería ser que la libertad esté igualitariamente distribuida.

A todos nos interesa mucho la libertad pero el gran problema es que está distribuida de una forma extraordinariamente desigual, ya que algunos son libres de hacer infinitas cosas y otros apenas pueden hacer algún movimiento tendiente a asegurar su cotidiana subsistencia precaria.

¿Cómo es posible incrementar la participación de la sociedad en un sistema democrático?

Siguiendo a Carlos NINO, algunos defendemos una idea de democracia que tiene como centro la discusión, por lo que los referendums me parecen buenos. El plebiscito es interesante en ciertas condiciones. En Suiza o -en menor medida- en Uruguay, por ejemplo, lo son, pero uno tiene que ser todavía más exigente, pues la democracia implica una discusión inclusiva en el sentido que abarque a aquellos que van a ser afectados por la decisión, siempre que estén situados en posición de igualdad. Sé que es un ideal muy exigente, pero es aquello por lo que pelearía.

No obstante, todo depende de las condiciones en que se desarrolla esta herramienta, porque si no se les da a todos los involucrados la oportunidad para que puedan discutir, si, como sucedió en Perú cuando lo convocó FUJIMORI, los partidos políticos no están funcionando, o si la prensa está limitada, entonces éstos carecen de efectividad. He aquí que hay que tener en cuenta dos cuestiones: una es la influencia del dinero en la política y la otra es la desigualdad en la propiedad de los medios de comunicación, porque la palabra distribuida de una forma muy desigual abre en la política un espacio excepcional de influencia a las personas con dinero. Hay que tener en cuenta que los grandes partidos y en particular el del gobierno tienen una capacidad de gasto infinitamente más amplia que los demás y ésa es una desigualdad inaceptable. El hecho de que haya gente que no tenga posibilidades efectivas de hacer escuchar su voz es un problema concreto que llama a soluciones institucionales que no son inimaginables. Lo que pasa es que nadie quiere resolverlas.

En el Consejo de Consolidación de la Democracia de fines de los '80 hubo un debate acerca de la democracia deliberativa que se acercó a esta idea. Los informes preliminares que se confeccionaron dejaron un proyecto interesante para una transición a un semipresidencialismo.

Que desde el poder público se haya creado un órgano que ayude a instalar temas de un modo dialógico es un incentivo en sí mismo. Como iniciativa fue muy importante y cuando se ve lo que vino después, que es nada, parece extraordinario. Al menos se analizaron problemas muy importantes, se pensaron alternativas, que aunque no eran revolucionarias en ningún sentido, sí fueron interesantes.

Lo que rescato de esa experiencia es la relevancia que conlleva tener un organismo que active el debate a nivel nacional. De todos modos considero que la discusión tiene que ser siempre lo más inclusiva posible, por eso me parece riesgoso delegarla exclusivamente en un grupo de científicos. El consejo es salvar eso recorriendo todo el país y convocando personas de todos lados.

SÁNCHEZ VIAMONTE decía que un país que en su Constitución consagra al Presidente de la Nación como “Jefe Supremo”, está lejos de ser democrático. ¿Es un tema cultural o simplemente la cristalización de la desigual distribución del poder?

Hay un acuerdo extendido acerca de que el hiperpresidencialismo de estilo latinoamericano está correlacionado con la inestabilidad política. Esto se ratificó no sólo con los golpes de Estado sino con situaciones como las de Fernando DE LA RÚA en la Argentina o Fernando COLLOR DE MELO en Brasil. Entonces este sistema es indeseable en términos de estabilidad política pero, como también decía SÁNCHEZ VIAMONTE, es indeseable para el demócrata porque es lo contrario de su preocupación número uno, que es que estamos todos en pie de igualdad. Si tenemos uno que es “supremo” y que tiene una capacidad de acción infinitamente mayor a la que tenemos cualquiera de nosotros arrancamos muy mal. ¿Cómo se explica eso?

Bueno, hay razones históricas, razones culturales, la colonización hispánica, razones económicas, la desigualdad, etc. Todo eso puede explicar, pero no justificar.

ZAFFARONI hace tiempo que está hablando de la conveniencia de reformar la Constitución para avanzar hacia un semi-presidencialismo o parlamentarismo⁵ ...

Yo de todos modos no suelo presentar la alternativa parlamentaria como la panacea, pero sí destaco lo tremendamente nocivo que es el presidencialismo en términos democráticos y de eficiencia.

Sin llegar entonces, al parlamentarismo, ¿considera que un rol más activo del Poder Legislativo puede revitalizar las instituciones democráticas? ¿O hay una crisis estructural de las formas representativas?

El Congreso es una institución importante. En cierto momento funcionó, pero es una institución que quedó chica. Nació con la vocación de representar la diversidad en sociedades que son heterogéneas, que necesitan un ámbito donde discutir y ponerse de acuerdo, algo que es esencial en la democracia. Sin embargo, aún en sus orígenes el Poder Legislativo daba menos de lo que se le podía demandar, pero en sociedades relativamente pequeñas era una manera interesante de resolver las divergencias, ya que era el lugar donde gente con distintos intereses se reunía y trataba de lograr consensos. En la actualidad, en cambio, las sociedades se han multiplicado extraordinariamente en número y se han diversificado ampliamente en demandas, expectativas y deseos y eso el Congreso

5 N. del E.: ver por ejemplo, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Por qué no el parlamentarismo”, en ZAFFARONI, Eugenio Raúl y RISSO, Guido [coord.], *Perplejidades del constituyente-A diez años de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ediar, 2006.

ya no lo puede asir. Yo diría que es imposible que algún día recupere la gloria que no sé si alguna vez tuvo.

Lo mismo sucede con los partidos políticos. Espero que se realicen las reformas necesarias para democratizar ambas instituciones, para hacer que las personas que ocupan cargos oficiales se encuentren lo más cerca posible de la gente que representan. De todas formas no creo que vitalizando al Parlamento y a los partidos podamos recuperar la democracia que hemos perdido. Necesitamos ir más allá de éstos todavía.

¿Qué opinión le merece la Constitución de Bolivia?

En términos abstractos las Constituciones siempre responden a algunas preguntas básicas, a algunos dramas sociales elementales a los que tratan de hacer frente. De todas formas, las últimas reformas que se hicieron en América Latina no vienen a dar ninguna respuesta interesante, sino que se han centrado en la cuestión de la reelección presidencial. En ese marco, la Constitución boliviana al menos tiene la virtud de haber encarado una pregunta correcta para esa sociedad: ¿qué hacemos con la cuestión indígena? Aunque sin dudas está llena de problemas, merece ser elogiada por constituir un intento de generar un cambio, que me parece muy valioso y habla de la seriedad constitucional de Bolivia.

Ud. ha profundizado en la cuestión del carácter contramayoritario del Poder Judicial ⁶ ¿qué alternativas se presentan al respecto, más allá de lo que podría ser la elección directa o la periodicidad del juez?

La elección directa es un problema por varias razones, no sólo porque quizás el juez termina siendo del mismo signo político que el poder de turno, sino porque también le va a suceder lo mismo que

6 N. del E.: GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.

a los representantes: el electorado quizás se entusiasmó por lo que prometió, por lo que pudo observar o por la imagen que le transmitió, pero luego en la práctica termina generando desacuerdos profundos con sus votantes.

Los problemas que plantea el Poder Judicial como institución son muy serios y una respuesta suave al respecto sería decir que hay formas del ejercicio de la función judicial que son mucho menos reprochables en términos democráticos, aunque casi nadie las lleva a cabo. Es interesante, a modo de ejemplo, citar el intento que realizó la Corte Suprema en el caso “Mendoza”⁷, sobre la cuestión del Riachuelo. Allí, para encarar un problema estructural muy difícil de resolver, que involucra a actores muy diversos y requiere soluciones a largo plazo, el Máximo Tribunal consideró que era necesario trabajar en conjunto, pues se estaba ante una situación violatoria de derechos. Me pareció una iniciativa democráticamente irreproachable, dialógicamente valiosa en términos de quien defiende la herramienta del diálogo público. También fue bueno en términos de reconstrucción de legitimidad, pero es un buen caso en donde, como suele ocurrir, los principios pueden ir perfectamente de la mano de la conveniencia. Así, para algunos de los miembros de la Corte tal vez se trató de un modo de salir del paso en una situación difícil, pero al mismo tiempo fue una solución que es defendible en términos de principios.

Esto demuestra que hay formas en el ejercicio de la función judicial que son dignas y respetuosas de los valores democráticos e igualitarios, que son promotoras del diálogo político. Si unos días antes de que saliera una solución de ese tipo se le preguntaba a cualquier miembro de un fuero local qué pensaría al respecto hubiera respondido que en la Justicia eso está prohibido, que es imposible y que jamás se haría. Sin embargo, cuando ocurrió fue espectacular, en el sentido de que quedó explicitado no había ninguna traba para llevarla a cabo. Lo que hay, entonces, es conservadurismo, falta de

⁷ CSJN, *Fallos*, 329:3528, “Mendoza, Beatriz S. y otros c./Estado Nacional y otros”.

imaginación y pereza. Hay muchas alternativas interesantes y justificadas de pensar el Derecho. Sólo se requiere un poquito de imaginación.