

ENTREVISTA A LA DRA. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI¹

¿Por qué decidió estudiar Derecho?

En el colegio secundario tuve una materia que, en aquella época, se llamaba “Educación Democrática”. El profesor era un abogado recién recibido, que hizo nacer en mí una vocación que no tenía hasta ese momento. No existían abogados en mi familia.

¿Cómo fue el inicio de su carrera académica-científica?

Apenas recibida, me adscribí a la cátedra de Obligaciones. El profesor era muy exigente y aprendí que debía estudiar sin pausas y con profundidad cada tema que me atribuía para dictar alguna clase. Solo así iba a poder dar algún paso adelante.

¿Cuáles fueron los mayores obstáculos que tuvo que enfrentar en su carrera como jurista?

Me recibí muy joven; la falta de madurez y experiencia implicó tener que redoblar los esfuerzos y golpearme contra la realidad.

1

La presente entrevista fue realizada, el 17 de octubre de 2023, por integrantes del Consejo de Redacción de Enlace Jurídico. La Dra. Kemelmajer de Carlucci es abogada y doctora en Derecho (Universidad de Mendoza). Doctora Honoris Causa de diversas universidades de Argentina, Perú y Francia. Profesora Emérita de la Universidad de Mendoza y de la Universidad Nacional de Cuyo. Miembro de las Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba. Académica Honoraria de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Miembro de la Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la República Argentina (2011-2012). Ministra de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (1984-2010). Ex profesora Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo. Autora de numerosas obras, entre ellas: "La separación de hecho entre cónyuges", "La responsabilidad civil en el derecho de familia" y "El nuevo Derecho de Familia".

¿Cómo era la enseñanza del Derecho en su época de estudiante y qué diferencias advierte respecto a la actualidad?

Era una enseñanza muy teórica y memorista; rara vez se analizaba una sentencia. No obstante, tuve la suerte de tener muchos profesores que me enseñaron a pensar sobre la base de la existencia de un sistema y no de la mera yuxtaposición de artículos.

Usted fue la primera mujer en ocupar el cargo de jueza de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ¿podría indicarnos cómo fueron sus primeros años como magistrada y si se le presentaron obstáculos vinculados a cuestiones de género?

Llegué a la Corte de Mendoza en enero de 1984; ninguna mujer había ocupado ese cargo; también era muy joven (nací en 1945). Creía que podía producir grandes cambios; al poco tiempo me di cuenta de que no solo necesitaba otros tres jueces para tomar decisiones mayoritarias (éramos 7), sino que debía luchar contra la burocracia de la llamada “segunda línea”, que es la que normalmente se resiste a los cambios. Ser mujer y joven no eran dos cualidades que se tomaran en serio por entonces; el lema era “esto siempre se hizo así”. Había que convencer a los burócratas de que esa no era la única respuesta correcta.

El anteproyecto del Código Civil y Comercial contenía tres artículos referidos a la responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios y empleados públicos, sin embargo, debido a la ausencia de acuerdos políticos, no fueron plasmados en el Código, ¿qué valoración hace respecto a su exclusión? ¿Qué opinión le merece la Ley N° 26.944 sancionada en su lugar?

Lamentablemente, el Poder Legislativo no entendió que hay pilares comunes a todo tipo de responsabilidad, sin perjuicio de que hay peculiaridades en la responsabilidad del Estado por actos lícitos. El

“Entrevista a Aída Kemelmajer de Carlucci”, pp. 364-370.

problema más grave de la Ley N° 26.944 es la de haber creado una pluralidad de regímenes sustanciales (cada provincia dicta su ley) sin advertir las desigualdades que esto puede generar. Claro está, si los hechos que se imputan al Estado configuran violaciones a Derechos Humanos, el problema se resuelve a través de los principios que surgen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero no siempre este es el caso.

Durante este último tiempo, han crecido los casos en los que jueces y juezas admiten un triple vínculo filial, declarando inconstitucional el tercer párrafo del artículo 558 del Código Civil y Comercial, ¿usted considera acertada esta tendencia?

En mi opinión no es necesario declarar inconstitucional la norma; basta inaplicarla si el caso lo justifica, como es en la mayoría de los supuestos en los que se ha admitido, normalmente, por aplicación directa de la Convención internacional de los Derechos del Niño.

En el año 2023, la jueza de niñez, adolescencia, violencia familiar y de género de la 4ta nominación de la ciudad de Córdoba declaró la situación de adoptabilidad de una niña que nació luego de que la persona gestante solicitara la interrupción legal del embarazo en la semana 35. ¿Qué opinión merece dicha resolución?

Lamentablemente, el sistema demoró tanto la interrupción del embarazo que, en definitiva, la intervención médica se convirtió en un adelantamiento del parto; dado que la persona nació viva, parecería que la solución respondió a las circunstancias del caso al momento de resolver. Insisto en que el problema residió en la demora en realizar la interrupción, como correspondía.

A ocho años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial ¿tiene alguna reflexión que desee compartir?

“Entrevista a Aída Kemelmajer de Carlucci”, pp. 364-370.

Creo que más allá de las imperfecciones del código y de los cambios sociales producidos, en general, los jueces han aplicado adecuadamente la norma dando solución a los conflictos jurídicos de modo razonable.

¿Considera que puede exigirse la efectivización del denominado “derecho al olvido” en el ordenamiento jurídico vigente? ¿Qué valoración le merece el fallo “Denegri”?

Son “hard cases”. El derecho a la libre expresión debe ser altamente protegido en países que hemos sufrido gobiernos autoritarios, pero el juez debe atender a las circunstancias del caso muy cuidadosamente. En ese proceso había datos de interés público y otros, como sostuvo uno de los jueces de las instancias inferiores, que mantenerlos solo servían al morbo popular. Pero claro, trazar la línea divisoria no siempre es fácil.

¿Cree que las llamadas “fake news” difundidas a través de las redes sociales pueden tener incidencia significativa en nuestro sistema democrático? ¿Sería necesario regular la cuestión a nivel legislativo?

La censura previa está prohibida no solo por la Constitución Nacional, sino por el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Parecería que, en estos casos, la solución debe venir por la reparación de daños.

¿Qué opina de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de protección del honor de las “personas públicas”, cuando dicha protección entra en conflicto con la libertad de expresión?

La tesis norteamericana es correcta porque equilibra adecuadamente los derechos en juego; lo que no es correcto es la

“Entrevista a Aída Kemelmajer de Carlucci”, pp. 364-370.

aplicación que nuestra Corte hace de esa teoría. Prácticamente, para la Corte nunca hay conducta desaprensiva de ningún periodista, se pruebe lo que se pruebe. Más aún, en algunos casos la ha aplicado erróneamente a conflictos en los que estaba en juego el derecho a la intimidad, no el honor.

Enrique Petracchi, al consultársele respecto a la ponderación de las circunstancias políticas al momento de fallar, expresó que se trata de un elemento valorativo más, añadiendo que “si el juez es un buen juez, debe tener olfato político en un sentido elevado”, ¿usted está de acuerdo con esta afirmación?

El juez debe tener, como decía Morello, sentido de la “alta política judicial”, que no tiene identidad alguna con la política partidaria, sino con los altos fines del Estado.

¿Existe la judicialización de la política o lo que algunos sectores identifican como tal es una ampliación de los límites al control por parte del Poder Judicial?

Lamentablemente, hay algunos jueces que no mantienen independencia del poder político ni del poder económico; la población conoce solo a esos jueces; no a los jueces independientes y probos que nunca aparecen en las redes.

¿Cuál es su opinión respecto a la ampliación del número de integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

Entiendo que nueve es el número equilibrado que no debió abandonarse.

¿Considera que el cobro del impuesto a las ganancias a los integrantes del Poder Judicial afectaría la independencia de dicho Poder?

“Entrevista a Aída Kemelmajer de Carlucci”, pp. 364-370.

La respuesta, en abstracto, es no. Así lo dijo la Corte Suprema de los EEUU cuando cambió su jurisprudencia hace ya muchos años. El problema en nuestro país es un fisco perseguidor de los enemigos; los jueces independientes tienen ese serio problema. Si las autoridades fiscales fuesen verdaderamente independientes y probas, no habría problema alguno.

Desde “Ercolano c. Lanteri” hasta el presente, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado gran cantidad de sentencias en materia de “emergencia económica”, ¿cree que de allí puede extraerse una doctrina que otorgue seguridad jurídica frente a situaciones de excepción en materia económica? ¿Considera conveniente que en una eventual reforma constitucional se contemple expresamente la cuestión, en procura de establecer límites sustanciales al denominado “poder de policía de emergencia”?

Este problema no es jurídico; es económico; mientras nuestra economía funcione mal, como hasta ahora, los jueces no tienen más remedio que adaptarse a la realidad. Hay que luchar por tener una moneda estable y organismos de control que funcionen.

¿Cuál es su opinión respecto a la exigencia constitucional de un nuevo nombramiento para aquellos jueces que alcancen la edad de 75 años?

Creo que el juez que cumple 75 años debería irse; pero hay que respetar el sistema constitucional y, si no es bueno, hay que cambiarlo.

¿Sería constitucional que nuestro país reemplace íntegramente su moneda por la de otro país?

“Entrevista a Aída Kemelmajer de Carlucci”, pp. 364-370.

Insisto que nuestro problema es económico; hay que recuperar el valor de la moneda argentina a través de una economía sustentable y, fundamentalmente, sin corrupción.

A casi treinta años de la reforma constitucional de 1994, ¿qué críticas se le pueden hacer? ¿Cuáles son las grandes deudas con el proyecto del constituyente?

En mi opinión, la reforma de 1994 fue un gran avance. El Poder Legislativo fue moroso en dictar muchas leyes y esto retrasó el proceso a una democracia más participativa. Uno de los males de nuestro país es la corrupción; sin una lucha seria contra este cáncer será difícil una democracia seria

Finalmente, ¿qué consejo daría usted a quienes estudian Abogacía?

Tengan fe en el Derecho. Hay que seguir luchando por el Derecho, que sigue siendo, pese a todo, la vía para evitar o como mínimo atenuar la violencia. Eso sí, luchen por un Derecho razonable, que solucione los verdaderos problemas jurídicos que aquejan a nuestra sociedad.