



Entrevista con Cristián Sergio Abritta

Fecha: viernes 10 de junio de 2016

Por Juan Bautista Baistrocchi y Elena Braun

JBB: ¿Qué se siente al pertenecer a un órgano del cual se exige mucho en cuanto la calidad de las sentencias y que al mismo tiempo se encuentra colmado de expedientes y de trabajo? ¿En qué medida esta excesivo labor que se le exige a la Corte limita o determina la calidad de sus fallos? Tengo entendido que a través de ciertos fallos como **'Strada'** la Corte ha querido limitar de algún modo su actuación.

A: En efecto, a través de lo decidido en las causas **'Strada'** y **"Di Mascio"**, **'Barreto'** y **'Anadon'** en materias de recurso extraordinario, de competencia originaria y de recurso ordinario, o en **'Itzcovich'**, referida a los recursos ordinarios en materia previsional, la Corte ha procurado custodiar la racionalidad su agenda, en el sentido de preservarla para los casos que considera trascendentes, constitucionalmente o socialmente.

JBB: ¿En qué medida considera que el flujo de casos que llegan a la Corte limita la calidad de los precedentes?

A: Todos conocemos el proyecto del Dr. Zaffaroni de ampliar la Corte, hasta llegar a una cantidad muy superior a la de sus actuales miembros (llevándola a 13 integrantes) y tendiente a dividir al Tribunal en distintas Sala. El ex Ministro Zaffaroni parte de la concepción según la cual la Corte ha mutado su condición originaria de ser una Corte Constitucional a ser, además, una Corte de Casación en materia de derecho común y de derecho público provincial, extendiendo su intervención inclusive al examen arbitrario de los hechos. Lo primero que tenemos que definir entonces es qué tipo de Corte quieren los poderes políticos, en cuanto al alcance de su competencia, porque no hay que olvidar que la competencia apelada de la Corte la regula el Congreso de la Nación con reglas y excepciones. Si quieren una Corte que sea efectivamente una Corte Constitucional y de Casación de derecho no federal, entonces hay que ampliar la cantidad de sus miembros. Con cinco miembros solamente, la Corte tiene serias dificultades para conocer en 12/13 mil expedientes que le entran por año en la mayoría de los cuales no se plantean cuestiones constitucionales ni federales. La Corte podría entonces estar dividida en salas –como lo prevé actualmente el decreto ley 1285/58- de derecho común y federal, mientras que las cuestiones constitucionales se resolverían en el pleno del Cuerpo. En cambio, una Corte Constitucional, como la actual, que mantiene la doctrina de la arbitrariedad en sus límites de intervenir sólo cuando se trata de errores inconcebibles para una racional administración de justicia, pero que no haga casación de derecho común ni de derecho público provincial, sí puede funcionar con la mayor normalidad con 5 miembros. En ese caso, sin embargo, ella debe abdicar de la casación que indica el Dr. Zaffaroni y hacer una aplicación excepcionalísima de la doctrina de la arbitrariedad. En definitiva y con el actual estado de cosas, lo decisivo hoy, lo que va a definir la competencia de la Corte, es la transcendencia del caso como con toda precisión lo subrayó en el precedente "Anadón".

Hay una idea muy común y extendida, conforme a la cual la Corte de Estados Unidos interviene en una franja que oscila entre 80 y 110 casos por año -no como acá en que lo hace en unos 13 000 asuntos. Ese antagonismo, así como se lo formula es falso, ya que en Estados Unidos hay entre 7000 y 8000 pedidos de *certiorari* por año y la Corte, o mejor dicho el equipo de trabajo de la

Corte, la segunda línea, los *law Clerk*, ven los antecedentes de los casos presentados por los peticionarios, y luego los Jueces, en base a los informes de los colaboradores, seleccionan en cuáles van a resolver. Acá sucede una situación que mantiene una gran semejanza, pues si bien entran aproximadamente 13.000 casos, la Corte falló el año pasado 124 casos de relevancia, según lo que informa el propio Tribunal en su página web. Más allá de la trascendencia en sí de los casos, es inocultable que la Corte según la rama de derecho de la cual se trate, tiene mayor o menor sensibilidad. Está claro que en la actualidad la Corte tiene más sensibilidad en temas relacionados con la seguridad social, el derecho laboral, el derecho de menores, los consumidores, los usuarios y el medio ambiente. La Corte el año pasado no debe haber dictado más de 200 sentencias fundadas en total, lo cual no difiere en gran medida de lo que sucede en Estados Unidos. En lo que sí difiere, es que en muchos de sus casos se ingresa en el tratamiento sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, por lo que se achica el porcentaje de su intervención en cuestiones federales típicas, constitucionales, mientras que en el caso de la Corte la de Estados Unidos, ésta interviene sólo en casos constitucionales trascendentes o en casos de grave desconocimiento de los principios elementales del debido proceso adjetivo. Más allá de eso no hay grandes diferencias. Lo que hay que definir antes, por tanto, es qué tipo de proyecto de Corte Suprema quiere el Congreso Nacional, al establecer los límites de su competencia apelada.

EB: En cuanto a los temas más sensibles que nombró usted, ¿qué sucede cuando una sentencia dictada por la Corte no es acatada por el Poder Ejecutivo?

A: Se ve muy comprometida, porque pone en crisis las bases mismas del sistema de la división de poderes, que exigen el respeto de lo decidido por cada una de las ramas en ejercicio de sus facultades privativas y, en el caso de la judicial, es resolver cuestiones contenciosas mediante pronunciamientos que deben ser lealmente acatados. Y también hay que considerar lo atinente a la obligatoriedad de sus doctrinas, porque cuando la Corte establece de manera tan consistente y de manera tan reiterada reglas de derecho, ella lo hace para que sus interpretaciones sean seguidas, como lo ha reconocido la propia Procuración del Tesoro de la Nación. Cuando son ignoradas e igualmente se sigue litigando por las partes, en la práctica estas cuestiones se convierten en insustanciales, pues la Corte no le interesa más tratar el tema porque lo ha resuelto de manera reiterada y no hay ninguna circunstancia que la lleve a volver a estudiar el tema. Si igualmente se sigue yendo a la Corte, hay una pérdida de tiempo ya que, en la práctica, la Corte realiza un trámite meramente formal, ya que al tratarse de un caso exactamente iguales a otros, entonces la Corte saca las sentencias colectivas en que una sola sentencia engloba cientos de casos. Esto ocasiona un efecto de dispendio de recursos humanos sobre la Corte porque siempre los expedientes deben ser leídos, pero el peor impacto es sobre la sociedad porque, al no adoptarse ni acatarse la decisión de la Corte, se debe seguir yendo a litigar una y otra vez. Hace dos años la Corte dictó una Acordada, la Acordada 14, donde le encomendó al Poder Ejecutivo que dicte las normas necesarias para que sus agencias cumplan con sus sentencias. El cumplimiento de las sentencias de la Corte tiene que ver con la seguridad jurídica y la función pacificadora que tiene el acatamiento de los precedentes. Es de toda necesidad que los precedentes sean cumplidos por las agencias federales, por los jueces de los superiores tribunales, federales o estatales, y por supuesto por la propia Corte, en lo que se llama obligatoriedad horizontalidad y verticalidad.

JBB: Recién nombró a los tribunales inferiores a la Corte, lo que se llama la obligatoriedad vertical. ¿Cuál cree usted que es la importancia de que los tribunales inferiores respeten esta obligatoriedad?

A: Yo creo que los tribunales inferiores pueden generar un diálogo con los superiores. La Corte tiene una jurisprudencia que expresamente establece que los tribunales inferiores deben acatar la doctrina de la Corte, pero que invita a pueda existir un apartamiento cuando se agreguen argumentos no considerados por el Tribunal. Fue la propia Corte la que abrió un canal de diálogo con los tribunales inferiores, alentándolos a que la convenzan de que tuvo una equivocación o de que debe morigerar o ampliar la interpretación en alguna materia de derecho, pero para esto pide seriedad en el intercambio, que le den argumentos nuevos y consistentes. La Corte entonces ha establecido la doctrina de la obligatoriedad supeditada entonces a que no le aporten un nuevo argumento. La Corte, de esta manera, ha invitado a los tribunales inferiores a que le demuestren

que esa regla de derecho debe ser modificada. De no hacerlo, hay que acatar fielmente los precedentes de la Corte, para cumplir así con esta función del Alto Tribunal de uniformar la interpretación en materias constitucionales y federales, pues donde hay unidad en la legislación debe haber unidad en la jurisdicción, todo lo cual concierne al objetivo de reducir los costos de litigación, de propender a la seguridad jurídica que arraiga en la Constitución Nacional, en la predictibilidad de las decisiones, y en definitiva en la función socialmente pacificadora que tiene una regla de derecho consistentemente seguida cuando la sociedad ya sabe cual es el criterio al que debe atenerse.

Un ejemplo reciente de un ámbito del derecho donde la jurisprudencia de la Corte no ha sido acatada, o no ha sido apropiadamente leída, es en materia de libertad de expresión cuando se trata de funcionarios públicos. En mi opinión, un caso claro es el fallo condenatorio contra la revista Barcelona que salió hace poco tiempo, del cual puedo hablar porque no es un asunto que corresponda a mi secretaría de la Corte Suprema. Este fallo demuestra que la jurisprudencia de la Corte no ha sido interpretada correctamente por varios tribunales de primera instancia y por algunas cámaras o tribunales superiores de provincia. En este punto, la Corte estableció cuando era presidente Menem la doctrina de la “real malicia”, hace más de 20 años, y todavía estamos discutiéndola en los tribunales de justicia. Sólo debería discutirse en un ámbito académico o profesional, pero no en un tribunal de justicia. Este último no es el lugar para hacer esgrimas argumentativas en una suerte de elitismo epistémico, reiterando argumentos que no han sido aceptados por la Corte para cambiar su preciso e inequívoco estándar en esta materia. Tenemos reglas de derecho, la Corte ha mantenido la doctrina de la “real malicia,” por lo que hay que acatarla. Si no fuera así, estaríamos obligando continuamente a que los medios de difusión condenados vayan a la Corte en busca de la justicia que no obtienen de los tribunales de la causa. El tema de los precedentes tiene esta función sobre todo en casos que, como en este tema, no son resoluciones aisladas si pensamos que estamos hablando de una decisión que fue tomada prácticamente por 3 Cortes Supremas (1990/1994; 1994/2003; y 2004/2016).

EB: A la Corte le interesa dejar un espacio para la discreción de los tribunales inferiores?

A: Hay cuestiones en que la Corte sienta reglas herméticas de las cuales no puede haber apartamiento y hay otras en que la Corte deliberadamente deja un espacio hermenéutico discrecional a los tribunales inferiores para poder decidir el alcance con el cual aplican su doctrina, o directamente sostienen que no es de aplicación en el caso. Un ejemplo es el caso de la ganancia mínima presunta. En este caso, la Corte no fue muy rigurosa, estableció estándares en materia de carga de la prueba. Lo mismo sucedió en los casos del ajuste por inflación. Diferente es el caso del juicio político: la Corte en estos casos afirma que el juicio político está sometido a control judicial y esa revisión tiene un contenido definido: vamos a controlar la regularidad constitucional del proceso en cuanto a sus formas esenciales y no la valoración de la conducta del juez ni su subsunción en las causales de destitución. La Corte viene repitiendo esta misma regla desde 1985 en el caso ‘**Graffigna Latino**’ y lo sigue reiterando milimétricamente hasta hoy, manteniéndose inalterado aquel principio y este criterio. Además se suma a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado ulteriormente de la misma manera, por lo que menos razones puede detectar aun para cambiar este estándar, ahora reiterado por un tribunal internacional de derechos humanos al que la Corte guarda especial deferencia. Hay otras reglas, en cambio, en que la Corte da un contorno más amplio a su doctrina, dejando un espacio de mayor amplitud para que los tribunales inferiores consideren cuál es en el caso singular de que se trata, el mejor modo de aplicar esa regla dentro de un menú de soluciones no enteramente coincidentes. Hay que tener muy en cuenta -y esto es una doctrina que nos recuerdan autores estadounidenses- que no son de igual obligatoriedad las interpretaciones legales de las interpretaciones constitucionales. Dentro del diálogo entre poderes constituidos, si se discrepa sobre la interpretación de una ley o de un decreto realizada por la rama judicial, los poderes políticos tienen a su alcance las herramientas habituales para modificar los textos normativos cuyo sentido no es compartido, y de esta manera se deja de lado la doctrina infraconstitucional de la Corte. En cambio, cuando se establece una doctrina tan hermética de la Constitución, es muy dificultoso cambiar la cláusula constitucional, es un procedimiento mucho más engorroso, con mayorías calificadas y por autoridades distintas de las que legislan o reglamentan. Por lo tanto, cuando la Corte resuelve estándares legales, puede ser más

rigurosa en su exigencia de seguimiento, porque mediante el diálogo entre poderes el Congreso puede cambiar la ley mediante los procedimientos habituales. En cambio, con una cláusula constitucional no arquitectónica pareciera que debe seguirse un criterio de mayor amplitud, porque de no ser así cancelo la vertiente dialógica entre los poderes. Para el poder político de turno puede resultar más sencillo, institucionalmente, destituir a un conjunto de jueces de superiores tribunales con los cuales se discrepa en sus interpretaciones constitucionales, que cambiar el texto de la Constitución, solución que no es tolerable porque fractura el sistema de frenos y contrapesos que sostiene la división de poderes. De ahí, que la única forma de cambiar una interpretación de la Corte sobre temas constitucionales es cambiar las cláusulas de Constitución, para impedir que esa regla hermenéutica mantenga obligatoriedad. Si los poderes políticos quieren que los jueces paguen el impuesto a las ganancias sobre sus compensaciones y por vía hermenéutica no lo logran, deben cambiar la Constitución e incorporar una cláusula en el art. 110 actual en la cual se precise que los jueces están obligados a pagar el impuesto a las ganancias en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos, y se terminó todo asunto. Esto ha pasado en Argentina, con la reforma de 1994, con la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia para “repudiar” la doctrina del caso Peralta de la corte de 1990; y en Estados Unidos, en que la decimo-primer enmienda que se hizo fue para cambiar la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca de la competencia fijada para que litiguen los estados federados cuando son demandados por súbditos extranjeros o vecinos de otro estado, si en competencia originaria de la Corte o ante los tribunales propios. Cuando la Corte resolvió en contra y decidió su jurisdicción originaria para esos asuntos, los trece estados federados cambiaron –en 1793- la Constitución de 1787, “interpretaron” la cláusula originaria y dejaron en claro que en ningún caso podrían ser demandados ante la Corte Federal.