



UNIVERSIDAD
TORCUATO DI TELLA

ESCUELA DE DERECHO

Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 14 (Diciembre de 2013)

Entrevista al Dr. Pablo Hirschmann¹

Revista Argentina de Teoría Jurídica

Universidad Torcuato Di Tella

Por Yaniel Arboyan, Francisco Ferro, Bruno Fiorino y Guido Magnaghi

Debido a que se cumplen treinta años del Dr. Fayt en la Corte vamos a realizar una edición dedicada a él. El objetivo sería extraer el pensamiento del Dr. Fayt a lo largo de estos treinta años y plasmarlo en esta entrevista para que los lectores a la hora de analizar un fallo puedan identificar el pensamiento del Dr. Fayt.

La vida del Dr. Fayt siempre me ha parecido muy interesante. Un aspecto de la vida del Dr. Fayt que me llamó la atención es que él participó en el centro de estudiantes en el colegio secundario. Siempre fue una persona muy activa y si él tenía una idea o se rebelaba contra cosas que venían muy preestablecidas, no dejaba de decirlo o de plantearlo desde su más temprana juventud.

Como la colegiatura legal. Él siempre la apoyó.

Exactamente. Siempre hubo mucha persistencia. Más de una vez dijo: “Hay que insistir e insistir que las cosas no se dan por sí solas”. Eso muestra que hay que hacer todos los esfuerzos para conseguirlas y obtenerlas. Eso lo ha demostrado toda la vida.

Les ha tocado un juez que ha publicado muchos libros. Muchos de ellos están relacionados con su actividad como juez. De alguna manera él va guiando sobre cómo conocer su pensamiento y cómo ha ido evolucionando. Su pensamiento está en la

¹

Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

colección de fallos. Por lo tanto, la evolución de su pensamiento también se encuentra allí.

Por un lado, hay que pensar que a un juez no le toca hacer teoría, le toca decidir. Decidir un caso donde hay personas involucradas e intereses encontrados. No es lo mismo que describir o realizar un estudio sobre una sentencia. Allí hay que formar parte de la voluntad del Estado y firmar manifestando cuál es la voluntad del Estado. Eso hace que durante los 30 años integrando un tribunal más de una vez puede haber alguna cuestión que al principio se expresara de alguna manera y que después haya habido una evolución en cuanto a cómo expresarla. Esto se ve en los 30 años de tomos de fallos en los cuales le tocó participar.

La colección de fallos tiene 150 años por lo que en un quinto de esa colección han trabajado para formarla tanto el Dr. Petracchi como el Dr. Fayt. Sin embargo, no hay que pensar que una persona en 1983 sigue siendo la misma luego de treinta años. Ha pasado el tiempo. Hay principios que se mantienen y se expresan en esos fallos, pero también hay una evolución en cuanto a la manera de actuar y de expresar. Además, el que escribe un fallo no está escribiendo un libro, escribe una sentencia que se agrega en el expediente y que luego se incluirá en la colección de fallos.

¿Cuáles cree que son las áreas donde más repercutió el trabajo del Dr. Fayt?

Si es por lo que a él le ha tocado actuar, en 30 años y en la Corte hay que trabajar sobre muchas cosas. Por arbitrariedad de sentencia pueden llegar expedientes de cualquier categoría, como cuestiones institucionales o temas comerciales y civiles, entre muchos otros.

Yo diría que en el caso del Dr. Fayt unos de los temas en los que él ha trabajado mucho son libertad de expresión, comunicación y periodismo. El primer fallo en el cual le toca intervenir sobre este tema fue "*Ponzetti de Balbín*"². Si se analiza el fallo "*Grupo Clarín SA y la ley de medios*"³, en el voto en disidencia del Dr. Fayt se puede encontrar una cita de "*Ponzetti de Balbín*". Esto remarca la coherencia que él tuvo desde el primer fallo en que le toco intervenir hasta el último donde le toca actuar y que lo mismo que afirmó en ese primer fallo lo sigue sosteniendo actualmente. Esto tiene que ver con la protección que tiene que tener la libertad de expresión y los alcances que debe tener esa protección. Él lo trae de fallos 306 y lo vuelve a sostener en fallos 336.

² CSJN, 11 de diciembre de 1984, "*Indalia Ponzetti de Balbín v. Editorial Atlantida S.A. s/ daños y perjuicios*", Fallos: 306:1892.

³ CSJN, 29 de octubre de 2013, "*Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa*".

Siempre tuvo una línea muy coherente en los temas de derecho de información y comunicación.

El Dr. Fayt es el que incorpora la doctrina de la real malicia, si no me equivoco, en un obiter dictum el en caso “*Vago c/ Ediciones de La Urracas S.A*”⁴. En “*Abad*”⁵, que fue un caso posterior, ya hablaba de la real malicia. Esto muestra la necesidad que tenía por introducir esta doctrina. En aquellos tiempos era una disidencia o un voto concurrente y hoy es la doctrina que tiene actualmente en la Corte.

Otro fallo de una época muy fructífera del Dr. Fayt es “*Ekmejdjian c/ Sofovich*”⁶, donde se consagra el derecho a réplica. Éste fue un fallo de mucha trascendencia y sobre un tema que no estaba regulado por una ley. Lo interesante es que el fallo tiene veintidós años y todavía no se ha dictado la ley que regule el derecho a réplica como está estipulado en el Pacto de San José de Costa Rica y como manda la Constitución.

Después está otro caso conocido como “*Servini de Cubría*”⁷, que tiene que ver con la censura en medios de difusión audiovisual. Éste fue un caso de censura previa en el que la jueza María Romilda Servini de Cubría promovió una acción de amparo en la que solicitó como medida cautelar que impidiera la difusión de datos que se refirieran a su persona en un programa de televisión.

Podemos encontrar que en la línea de la libertad de expresión siempre se buscó el criterio de la mayor amplitud posible. Por ejemplo, con la doctrina de la real malicia.

¿El respeto por la dignidad de la persona también ocupó un lugar importante en el pensamiento del Dr. Fayt?

Absolutamente. El respeto por la dignidad de la persona es otro de los temas en los que el Dr. Fayt hizo mucho hincapié. Esto está presente en “*Ekmejdjian c/ Sovofich*” y ya estaba presente en *Ponzetti de Balbín*. Si él se hubiese inclinado por una desequilibrada postura en favor de la prensa, no se hubiera reconocido la protección de intimidad en “*Ponzetti de Balbín*” y no se hubiera reconocido que derecho a réplica era operativo como se hizo en “*Ekmejdjian c. Sovofich*”.

Es decir, una primera línea de pensamiento está con la libertad de expresión. Una segunda línea, que acompaña a la libertad de expresión y que es importante en el

⁴ CSJN, 19 de noviembre de 1991, “*Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones de La Urraca SA. y otros*”, Fallos 314: 1517.

⁵ CSJN, 7 de abril de 1992, “*Abad, Manuel Eduardo y otros s/ calumnias e injurias Causa N° 18.880*”, Fallos: 315: 632.

⁶ CSJN, 7 de julio de 1992, “*Ekmejdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho*”, Fallos: 315: 1492.

⁷ CSJN, 8 de septiembre de 1992, “*Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo*”, Fallos 315: 1943.

pensamiento del Dr. Fayt, es el tema de la dignidad de la persona, que también aparece en otros casos. Uno de ellos es "*Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar*"⁸. En *Bahamondez* habla de algo que él siempre reitera en más de un fallo. Esto es, el señorío que tiene el hombre sobre sí mismo, y que forma parte de la garantía a la protección a la intimidad del artículo 19. Cuando el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que estas acciones están "exentas de la autoridad de los magistrados", según lo que piensa el Dr. Fayt, y es el pensamiento más acorde con la constitución, está estableciendo que esa esfera de la intimidad no puede ser invadida por ninguna autoridad. Está diciendo que en la intimidad no entran los jueces, los funcionarios, ni los legisladores.

Había otro caso llamado "*Dessy*"⁹ que tenía que ver con la interceptación de la correspondencia destinada a personas que estaban detenidas en establecimientos carcelarios y aquí el Dr. Fayt en su voto hace valer el tema del derecho a la intimidad y el respeto que se debía tener.

Debo destacar que la dignidad de la persona no pasa únicamente por el derecho a la intimidad, sino también por los derechos de seguridad social. Esto se ve en la disidencia del Dr. Fayt en el caso "*Chocobar*"¹⁰, que tenía que ver con la movilidad de los haberes jubilatorios. El Dr. Fayt siempre estuvo en la línea de la dignidad de la persona y la protección de los derechos, especialmente los individuales.

Otra línea de pensamiento que se puede identificar es el estado de derecho. Este tema se desarrolla profundamente en un libro que escribió llamado "Nuevas Fronteras del Derecho Constitucional". Él habla siempre de la división de poderes, los controles entre los poderes y especialmente con el control judicial de constitucionalidad, como mecanismos para garantizar el estado de derecho. Esto a la vez se relaciona con cuestiones en las que intervino, cuestiones que tienen que ver con la emergencia económica y con indultos o amnistías. El tema del estado de derecho en los votos del Dr. Fayt está presente en las cuestiones que tienen que ver con los decretos dictados por razones de necesidad y urgencia. Es interesante ver como el Dr. Fayt percibió que el concepto de emergencia desde "*Peralta*"¹¹ hasta el caso "*Smith*"¹² fue adquiriendo otras características. Entonces, por proteger el estado de derecho, hacía que el control a

⁸ CSJN, 6 de abril de 1993, "*Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar*", Fallos: 316:479.

⁹ CSJN, 19 de octubre de 1995 "*Dessy, Gustavo Gastón s/ habeas corpus*" Fallos 318: 1894.

¹⁰ CSJN, 27 de diciembre de 1996, "*Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Prevención para el personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste por movilidad*", Fallos 319: 3241.

¹¹ CSJN, 27 de diciembre de 1990, "*Luiz Arcenio Peralta y otro v. Nación Argentina (Ministerio de Economía- BCRA)*", Fallos 313:1513.

¹² CSJN, 1 de febrero de 2002, "*Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo*". Fallos: 325: 28.

cargo de los jueces fuera más intenso y exigente. Eso aparece en el fallo “*Provincia de San Luis*”¹³.

El Dr. Fayt fue profesor de Derecho Político y eso explica por qué trabajó mucho con los temas relacionados con las cuestiones políticas. La Corte, desde que el Dr. Fayt ingresa como Ministro, ha tenido una evolución revolucionaria respecto de las categorías que no se podían enjuiciar, conocidas como las cuestiones políticas no justiciables. Éstas gradualmente se fueron reduciendo. Esto se ve muy bien en el fallo “*Ríos*”¹⁴. Específicamente el Dr. Fayt trabajó con cuestiones que tienen ver con partidos políticos. Es decir, hasta qué punto un tribunal puede o no entrometerse. Por ejemplo, si puede un tribunal entrometerse con la ideología de un partido o si se puede entrometer con decisiones internas de un partido. Lo mismo con las votaciones y con reuniones de congresos partidarios. Fue un tema donde antes la Corte tenía la postura de argumentar que era una cuestión política no justiciable. Por lo tanto, la Corte no entraría en el fondo del asunto por más de que se encontrara algún elemento jurídico. El Dr. Fayt, partiendo de esa idea, pero señalando que había cuestiones que tenían un tinte más jurídico, siempre sostuvo que esos casos necesitan de un control judicial. Esto lo viene realizando desde hace 30 años que está en la Corte.

De alguna manera lo que ha tenido siempre como punto de referencia es el estado de derecho. Si se avanzó en la reducción de las cuestiones políticas no justiciables es precisamente para que haya más estado de derecho y menos razón de estado. En otras palabras, aquello que no podría entrar a verificarse en sede judicial. Insisto, en los últimos 30 años de jurisprudencia de la Corte este tema tuvo una evolución amplísima. Muchas cosas que antes eran disidencias del Dr. Boffi Boggero en la década del sesenta, pasaron a ser la jurisprudencia de la Corte. Por ejemplo, la destitución de jueces. Para la Corte, con un criterio tradicional, esto era algo totalmente irrevisable. Es muy difícil pensar que la Corte pueda retroceder en esta línea jurisprudencial. Es decir, un control que no existía en esa línea jurisprudencial. Ahora existe y está arraigado. En esta línea permanentemente estuvo el Dr. Fayt. En todos esos casos, su voto es de mucha importancia y son casos que tienen que ver con cuestiones políticas, con elecciones, con indultos, amnistías, poderes de emergencias y juicios políticos, todos aspectos que tienen que ver con el estado de derecho.

¿La política y el peronismo son áreas donde él ha trabajado mucho?

¹³ CSJN, 5 de marzo de 2003, “*Provincia de San Luis c/ Estado Nacional s/ acción de amparo*”, Fallos: 326: 417.

¹⁴ CSJN, 22 de abril de 1987, “*Ríos, Antonio Jesús s/ oficialización candidatura Diputados Nacional- Distrito Corrientes*” Fallos: 310:819.

La política es otra línea de pensamiento del Dr. Fayt si bien es una cuestión que no hace a su tarea judicial. Él escribió un libro llamado *La Naturaleza de Peronismo*, y para ello dirigió todo un trabajo de investigación en la década de 1960, una época donde no era tan fácil investigar o estudiar al peronismo. Es uno de los libros más profundos y en esa época no había algo escrito sobre peronismo con tanto pluralismo y con rigor científico, dado que era un tema que dividía mucha a la sociedad. El también escribió otro libro que se llamo *El Político Armado*, que trata sobre el golpe de estado de Onganía en 1966.

Como pueden apreciar en muchos aspectos el Dr. Fayt mantuvo los criterios utilizados en sus fallos y en otros ha ido evolucionando. Las áreas donde más repercutió su trabajo fueron la libertad de expresión, la dignidad de la persona, el estado de derecho, las cuestiones no justiciables y los temas relacionados con una especialidad, las cuestiones políticas.

¿Cómo describiría al Dr. Fayt?

En lo personal el Dr. Fayt es una persona que uno conociéndola no puede dejar de quererla. Tiene un trato de una amabilidad que es ejemplar. Es inimaginable que esta persona pueda dejar de lado los buenos modales, lo que muestra que en otros tiempos esto era así, y es malo que esto se haya perdido. En ese sentido, su trato es de la mayor amabilidad y aquello que está en los fallos sobre el respeto a la persona humana es parte de la conducta que tiene en su trato diario. También es muy minucioso con el trabajo que se hace. Es decir, observa con mucha atención y pregunta sobre los proyectos que uno prepara. Las preguntas son muy agudas y también apuntan a aspectos que en muchas oportunidades llevan a uno a pensar que no son relevantes, pero luego resultan siéndolo. Además, cuida mucho de que se respete la coherencia en el pensamiento, en especial en las áreas de trabajo que les mencioné. Es muy exigente en lo que hace al orden expositivo de un proyecto. En los fallos se puede ver que primero se tratan los temas de admisibilidad formal de un recurso, después se plantean las cuestiones de las partes y cómo han sido tratadas en la sentencia y luego se da el punto de vista que hace falta para resolver el caso. A veces el caso tiene más de un punto que hay que decidir. Entonces, no hay que pasar al punto siguiente hasta que no esté terminado el tema anterior. Su exigencia busca que no mezclemos las cosas. Esto es lógico porque la sentencia no se hace sólo para resolver un caso, sino que en muchos casos se busca fijar un precedente y eso se debe hacer con claridad.

Para el que tiene afinidad por el conocimiento, Fayt es una fuente inagotable y privilegiada de conocimientos. Es un gusto y un placer trabajar con él, no sólo por el trato personal, sino también por la oportunidad de adquirir conocimientos, de ver una conducta que es claramente arraigada a sus principios.

Él hizo una disidencia en el caso “*Chevron*”¹⁵, un caso en el que se discutía si se podía registrar en nuestro país un embargo ordenado en el extranjero. La Corte por mayoría revocó la sentencia de la Cámara, que admitía que se registre ese embargo. La única disidencia que existió a favor de registrar ese embargo fue la del Dr. Fayt. La discusión consistía en si el embargo ordenado por un tribunal extranjero, de acuerdo con un tratado, se podía inscribir como si fuera un embargo ordenado por un juez argentino. El Dr. Fayt en su voto distingue entre registrar el embargo y en ejecutar la sentencia. En el momento de ejecutar la sentencia, cuestión que no se debatía en este fallo, habrá que analizar las defensas que interpone el afectado por el embargo. Sin embargo, la mayoría entendió que no estaban las condiciones presentes para que se registrara ese embargo. Es decir, aquel joven de cierta rebeldía en los años treinta sigue siendo el mismo a los 95 años e integrando la Corte Suprema. En aquellos casos en los que considera que no coinciden con su pensamiento en materia de lo que es el ordenamiento jurídico o en la idea de justicia, hará una disidencia, como un buen juez independiente.

Si van a leer las sentencias del Dr. Fayt, un material muy rico se puede encontrar en las disidencias. No sé si harán historia o no, pero ya están en la historia de los fallos.

El Dr. Fayt es una persona que llegó a lo más alto que puede llegar un abogado, ya sea como docente, porque es profesor emérito de la Universidad Nacional de Buenos Aires, ya sea como abogado en temas de colegiación, dado que presidió dos veces la Asociación de Abogados de Buenos Aires, o como juez porque hace treinta años que integra a la Corte Suprema.

¿Hace cuánto tiempo que trabaja con el Dr. Fayt?

Debo remarcar que si bien yo entré a trabajar en la Corte en 1991 y a conocerlo en 1994, yo lo conozco desde el año 1976 cuando estudiaba con sus libros de derecho político. El libro de derecho político tiene cierta popularidad porque al final de cada capítulo hay un cuadro sinóptico. Él lo llama un “acto de amor”, y evidentemente hay un acto de amor del docente hacia el alumno porque en los momentos de más exigencias previos a un examen, examinar un cuadro sinóptico que el mismo autor ofrece es una tabla de salvación. Él siempre bromea diciendo que los libros se vendían porque tenían esos cuadros.

En el año 2003 yo era secretario general del Consejo de la Magistratura y al Dr. Fayt por un período de seis o siete meses le tocó presidir a la Corte Suprema. En aquellos años, el presidente de la Corte Suprema era también el presidente del Consejo de la Magistratura. Fue en ese entonces cuando yo empecé a trabajar de manera directa con él. Fuimos conversando y viendo que teníamos muchas afinidades en temas de

¹⁵ CSJN, 4 de junio de 2013 “*Aguinda Salazar, Maria c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias*”.

conocimiento científico. Él publicaba libros, muchos de los cuales yo estudié, y para ciertas ediciones me pidió que yo hiciera los comentarios o algún prólogo, lo cual para mí fue un honor enorme porque me encontré con que el autor con el que estudiaba me estaba pidiendo que en la reedición de un libro le realizara un comentario. Era una tarea para mí de mucha responsabilidad.

Luego, cuando estaba trabajando en la Corte en otra dependencia, me llamó por teléfono y me comunicó que necesita que trabajara en su vocalía. Eso sucedió en el año 2010. Por lo tanto, como secretario letrado hace tres años que estoy con él.