

Capítulo IX

MIEMBRO DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

Este cap. se complementa, no se superpone, al cap. XIV del Libro I, “Magistraturas internacionales,” pp. XIV-1 / 319 a XIV-9 / 327 y ss.

MARIO REJTMAN FARAH: Integraste diferentes tribunales internacionales. ¿Cómo fueron esas experiencias y qué aprendizajes te dejaron?

AGUSTÍN GORDILLO: En el ‘83 o el ‘84, un amigo que estaba en el BID y era parte del sindicato me propone para el Tribunal Administrativo del Banco. Lo hace la primera vez y el nombramiento no sale. Al año se produce otra vacante y me propone de nuevo y esa vez salgo electo como representante del sindicato. Me acuerdo que le pregunté “¿acá se supone que tengo que *defender* los derechos de los funcionarios?” Su respuesta fue: “No. Vos sos juez. Hacé lo que te parezca.” No conozco otros tribunales en que parte de los jueces se nombran a propuesta del sindicato de empleados, pero la solución no varía: Se es juez y punto, nada más ni nada menos.

Entré al tribunal y traté sobre todo de ser coherente y honesto conmigo mismo. En todo tribunal colegiado hay siempre la tendencia a tratar de consensuar, poniéndose de acuerdo. Pero claramente uno no firma aquello con lo que no está de acuerdo. Puedo consensuar, aflojar, negociar. También en la negociación soy duro. Integraba el tribunal CHARLES BREITEL, uno de los grandes juristas norteamericanos, sobre todo en filosofía del Derecho. Fue magistrado toda su vida, asesor de tres presidencias distintas, lo cual era un gran honor. Estábamos una vez tratando de armar un fallo. Yo lo respetaba enormemente. Pero a algunas cosas puestas por él, les puse una marca al costado. No estaba de acuerdo y me pareció que eso le molestó. Hasta en la forma en que se enojó mostró que tenía mucha más experiencia y sabiduría que yo. Años después se produce la vacante de presidente del tribunal.

Me acerqué a él *without ingenuity* o sea, no ingenuamente, para decirle que se produjo la vacante y que yo quería proponerlo a él como Presidente. Se eno-

ja y me dice levantando la voz: “Usted sabe muy bien que yo no puedo serlo.” Efectivamente, en el sistema implícito de frenos y contrapesos políticos e internacionales, en el BID, Estados Unidos tiene una posición que es la dirección de asuntos jurídicos, pero no la presidencia del tribunal. Son acuerdos no escritos. Lo mismo existe para otros países. Cada uno tiene un lugar, pero no otro. Son cosas no escritas y efectivamente yo lo intuía y lo mío no fue ingenuo. Quería saber si él lo consideraba o no. Por eso se enojó y entonces le sugiero el nombre de otra persona. Sigue enojado y me dice: “Usted sabe muy bien que esa persona no puede ser,” sin argumentos ni fundamentos. Y agrega: “Usted sabe muy bien que esa persona tiene que ser Usted.” Mi respuesta fue: “Pero yo nunca fui presidente y no sé cómo se hace.”

A lo que contestó, ahora amablemente y con franca ironía: “Es muy sencillo. Pero a usted le va a costar muchísimo. ¿Sabe por qué? Porque para ser buen presidente hay que saber callarse la boca y eso a usted le cuesta demasiado.”

Pero me dio un consejo. “Presida y escuche lo que los demás miembros debatan. Como es un tribunal chico no hay que darle la palabra a uno o a otro. Simplemente van charlando libremente. Esté atento y no abra la boca. Cuando le parece que se ha logrado un acuerdo usted toma la palabra y dice: “Me parece que hay un consenso en tal sentido.” Si usted lo logró percibir bien, el resto va a estar de acuerdo. En realidad la sabiduría está en callarse la boca y esperar que se produzca el consenso, identificarlo y ver si se puede sacar una conclusión del debate.” Los dos o tres años que estuve de presidente de ese tribunal hice eso.

MRF: ¿Con qué dificultades te encontraste?

AG: Me tocaron cosas muy delicadas para manejar. De todo tipo y realmente te aseguro que fue una experiencia bastante compleja de relaciones humanas, de relaciones personales, manejo con la administración, manejo dentro del tribunal, una muy rica experiencia. En ese tribunal existen cuatro escritos iniciales: Demanda, contestación, réplica y dúplica. O sea que cada parte escribe dos veces y al final viene la parte oral, los alegatos orales, en los que se repite lo mismo. La parte actora habla treinta minutos, la parte demandada otros treinta, luego la parte actora diez minutos, la parte demandada también y luego el Tribunal formula preguntas a ambas partes, libremente.

Recuerdo un caso en el cual yo tenía siete preguntas encadenadas. En la primera el interrogado me dijo “No sé.” Con lo cual no le pude hacer las siguientes. No me esperaba que me diera esa respuesta respecto a una cuestión vinculada a los hechos del caso, de su propio caso. Pero BREITEL hizo casi cuarenta preguntas, todas distintas, no encadenadas, de modo que las respuestas podían ser afirmativas o negativas y él seguía preguntando. Ahí uno ve al pingo en la cancha.

MRF: ¿Cómo fue la experiencia de compartir ese tiempo con un jurista como BREITEL?

AG: Era un maestro a la hora de preguntar, además de conocer bien el caso, su inteligencia, su creatividad. Esa fue mi primera experiencia, la más rica. Recuerdo que hubo una distinción que se le otorgó a él como ex miembro y me tocó a mí, como presidente, ir a Nueva York a dársela personalmente. Esa fue una experiencia muy enriquecedora. Otra cosa que también me enseñó fue una larga serie de reglas sociales. Una de ellas es que, cuando uno invita a comer, quien invita tiene que estar mucho antes en el restaurante. Cuando un día él me invitó a almorzar, tenía gran curiosidad y fui media hora antes de la hora que tenía que estar. Él me había dicho, suponte a las 12.30 hs. y yo fui a las 12. Espió y estaba sentado ahí. O sea, se tomó el trabajo de estar una hora antes. Son esas reglas que para uno son inimaginables.

MRF: ¿Cómo se enfrenta la responsabilidad de ser presidente de un tribunal, sobre todo en contextos complejos como los que describías anteriormente?

AG: Se negocia, siempre se intenta negociar. Recuerdo un caso de acoso sexual en el cual estaba en discusión, primero, si el hecho había ocurrido o no. La administración había ocultado la grabación de la denuncia. De esto nos enteramos en las audiencias, en los alegatos finales. Yo era Presidente. Me acuerdo que me quiso ver la abogada del Banco y no la quise recibir porque estaba realmente ofendido por ese ocultamiento de prueba. Recuerdo que luego, en la mesa del tribunal estábamos solamente tres jueces trabajando, sobre siete. Los otros cuatro no estaban. ¿Quiénes éramos los tres? El juez suizo que después fue Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos y el juez norteamericano que ya no era BREITEL, sino BUERGHENTAL y yo de Presidente.

Estábamos los tres leyendo por lo visto a igual velocidad, o sea, lento, con cuidado, despaciosamente y cuando llegamos a la página 17 o cuando llegué yo a la página 17, levanté la vista y veo que ellos también la levantaron al mismo tiempo. Habíamos llegado a la misma conclusión y nos entendimos con una mirada. Y era que efectivamente había existido el acoso sexual. Como siempre, después se había transformado en acoso laboral. Entonces ahí empezamos a discutir. Sobre siete, ya éramos tres y con uno más que votara igual ya estaba resuelto. Quedaba como implícito pero no explícito que hubo acoso sexual, tres por lo menos lo pensábamos así.

Se entra a discutir la indemnización y uno de los jueces partió de U\$D 200.000. Otro juez, que había sido Magistrado de la Corte Federal de Brasil y era muy astuto, empezó a negociar la cifra de la indemnización para hacerla bajar y fuimos bajando y bajando porque queríamos sostener el consenso o la mayoría.

Nos hizo llegar a USD 50.000 y cuando llegamos a ese punto anunció que votaría pero en contra. Uno debería saber a qué atenerse y así lo sacamos por simple mayoría. La minoría dijo que no hubo acoso sexual.

MRF: ¿Dirías entonces que la necesidad de encontrar consensos fue algo que comenzó a aparecer allí?

AG: No, no hizo falta que me lo dijera nadie. Con los clientes siempre trato de ponerme de acuerdo y si no pensamos lo mismo, no sirvo como abogado o no soy el abogado para ese cliente al menos en ese momento. Discuto cuando hay que discutir, pero sabiendo que estamos buscando lo mismo. Si es un cliente empresario estoy buscando conocer la historia y el contexto económico y técnico de su empresa y su contexto productivo y comercial. Si soy juez trato de hacer la mejor justicia que pueda. En un tribunal, si uno está convencido de que esta posición es justa y falta un voto, hay que reunirse y negociar para ver si se puede conseguir el otro voto. Hay una película ya un poco vieja, creo que es de ANDY GARCÍA, que se llama *The Swing Vote*, el voto del desempate. Toda transcurre en la Corte de los Estados Unidos y muestra cómo se van produciendo las discusiones y los cambios. Parece que uno tiene cinco votos y el otro dos pero luego cambia y es al revés, uno tiene cuatro y el otro tres.

Muestra como van discutiendo los jueces, tratando de influenciarse para cambiar su voto con, a su vez, implicancias políticas. Todo esto en el film: Por supuesto que en el interior de la Corte no tengo la más remota idea de cómo es. Pero estoy seguro que no es como lo muestran al final de la película, porque termina con una suerte de improvisación en la que uno de los jueces le pide al más joven que él diga la sentencia. Eso no se hace así, de golpe. Y el otro por supuesto se manda un discurso equilibrado, brillante y todos están de acuerdo por unanimidad. Pero es una película. En la realidad cada uno discute lo que cree que es la posición justa, a veces la posición posible y a veces la conveniente o la necesaria o la influenciada por las propias ideologías.

MRF: ¿Cómo continuó tu trayectoria en los tribunales internacionales?

AG: El segundo fue el del Fondo Monetario Internacional. Ahí me llamó mucho la atención que yo apareciera en la lista. Creo que tengo idea de cómo fue. Una persona que había conocido en el tribunal del BID, un norteamericano, tenía buena opinión de mí. Dió mi nombre y empezó a caminar. Éramos cinco candidatos. Había un japonés, un francés, un norteamericano que era en ese entonces el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, o sea, el cargo más alto que hay en el mundo y estaba yo también.

La administración, de los cinco hizo una selección y nos propusieron a tres. A uno como presidente, que era el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a dos —al francés y a mí— como asociados. Los otros dos eran un egipcio

que estaba en Suiza y un profesor japonés de derechos humanos. La idea era un poco que estuvieran representados los cinco continentes. A mi me designan como asociado y estuve allí como magistrado asociado dos años.

MRF: ¿Qué recordás de tu paso por ese tribunal?

AG: Me impresionó el alto nivel profesional de los profesionales del Fondo. Los economistas tenían un mínimo de dos doctorados. Eran sumamente trabajadores e inteligentes y no solían acudir al tribunal, más bien criticaban sus soluciones. Creo que entre ellos había algunos que fueron premios Nobel de Economía. Su vida no era la carrera en el Fondo ni menos, por ende, acudir al Tribunal.

Después entré en el de la OEA. Ahí también a través de una persona que me conocía, aunque yo no lo conocía a él. Se le ocurrió mi nombre, me habla a ver si me interesa, le digo que sí, lo maneja por los vericuetos internos y habla con uno y con otro y con el embajador argentino ante la OEA, para que proponga mi nombre. Por supuesto contactos en Cancillería. Como siempre un procedimiento no escrito. A resulta de lo cual, finalmente, el embajador argentino una vez que pasó DE LA RÚA por allá, que era Presidente en ese momento, le plantea el tema y él dice que sí. O sea, le sacan la palabra casi en un pasillo. Y con eso me propone. Toda una suma de cosas informales, absolutamente por derecha, pero al mismo tiempo no por el camino burocrático formal. Entro al tribunal de la OEA donde éramos todos muy distintos y teníamos percepciones muy diferentes del derecho.

MRF: Resulta interesante mencionar que en tribunales de este tipo conviven personas provenientes de diferentes tradiciones y culturas. ¿Genera esto algún inconveniente?. ¿Qué otra clase de problemas enfrentaste?

AG: El problema depende de las personalidades, la formación y hasta de la ideología de cada uno. El norteamericano por ejemplo, era un activista de los derechos humanos, muy apasionado, muy trabajador y muy difícil también. Además ahí había el problema de la lengua. O se hablaba inglés o castellano y el único bilingüe era yo. Porque de pronto hay conversaciones que no son fáciles si uno no habla el idioma del otro. No había traducción simultánea en los debates internos. Ahí, la verdad, tuvimos muchos problemas con cada fallo por esa diversidad de gente.

Me llamó luego un funcionario de Cancillería, que era el mismo que había sido embajador cuando me propusieron, para preguntarme cuál era mi idea, porque vencía el término de mi designación. Le manifesté que mi deseo era continuar. Me dijo entonces: “Ah... el presidente en el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas es un argentino al que se le venció el último mandato y a él le gustaría ir a la OEA.”

Le propuse pues hacer en enroque. Mi nombre pasó a los filtros internos y fui propuesto por mi país en la Asamblea de la ONU. El juez argentino que terminaba

sus funciones en la ONU, en cambio, no fue propuesto por el gobierno argentino para ocupar el lugar que yo dejaba en la OEA.

Naciones Unidas era un tribunal moribundo. Al año siguiente feneció aunque entonces no se sabía cuando terminaría porque estaba pendiente la creación de un nuevo tribunal, hacer concursos, entrevistas y exámenes muy complejos.

Yo estaba con un ojo puesto en el siguiente concurso y con otro en el tribunal, donde otra vez había de antaño prácticas muy diversas. No era un tribunal que fuera predecible y además, cuando entré, parece que algunos más antiguos esperaban que me comportara como el “benjamín.” Pero no pasa por el voto mismo. O sea, el *benjamín* vota igual que el más viejo. Ahí algunos pensaban que yo como *benjamín* tenía que encuadrarme. Así que tuvimos también muchas discrepancias, muchos votos en disidencia. A veces yo solo, a veces con otros.

Generalmente tenía que hacer una disidencia y negociar desde la disidencia. Marcaba en el proyecto de la mayoría en qué cosas no estaba de acuerdo y no firmaría y por lo tanto las ponía en mi disidencia, en una versión corregida.

Venía luego otro proyecto, lo leía otra vez; veía que habían tomado algunas cosas mías y habían dejado otras, entonces marcaba las que quedaban, modificaba mi disidencia y veía que ésta se iba achicando, pero seguía siendo disidencia.

Hasta que al final sacaron todo lo que yo objetaba, con lo cual firmamos de común acuerdo, sin disidencia alguna.

Pero tuve que pelear siempre con una disidencia escrita y eso me pasa también en el tribunal de la OIT. Tengo que debatir con una disidencia escrita, si quiero discutirla bien. Si no tenés la disidencia escrita pueden pensar que no estás diciéndolo en serio, que no te vas a animar a hacerlo.

Lo hago no como algo habitual, sino cuando estoy realmente en desacuerdo. En el Tribunal de Naciones Unidas se reunían durante todo un mes entero, lo cual es demasiado. Reunirse un mes para resolver algunos casos era un error. Entonces, en una oportunidad, les dije que no podía ir más de quince días, en otra no pude ir, a una falté. Yo soy amigo del entonces presidente del tribunal, FLOGAITIS, pero él no podía manejar un tribunal que no había designado y que traía un historial consistente de una forma de organización del trabajo que hacía impredecibles los resultados. Cuando se hizo el concurso para el nuevo tribunal me presento y, por lo poco que conversé con otros, tenía antecedentes impecables, por lo menos para que me entrevistaran y me tomaran las pruebas. A todo esto habían constituido un comité internacional indubitable y me llamó la atención, pero me terminé de dar cuenta después, que me dicen de entrada, en pocos días, que no fui seleccionado, a través de una carta muy cortés, pero donde me agradecían por participar.

MRF: ¿De modo que no te convocaron a ninguna entrevista?

AG: No me invitaron a las entrevistas ni a las pruebas y me quedé bastante pensativo. Pero contesté cortésmente y cuando ví la selección final ahí me dí cuenta: Eligieron un perfil que yo no tenía, de un juez nacional en actividad. Yo era profesor, académico, juez de tribunales de organismos internacionales, pero no juez nacional en actividad y ese fue el perfil que eligieron. Y la verdad me pareció una decisión acertada.

MRF: El requisito, sin embargo, no estaba explícito.

AG: Nada está explícito, todo es implícito. Eso lo deducís de ver lo qué pasó.

MRF: ¿Por qué crees que en este caso fue razonable buscar ese perfil y en otros casos no?

AG: Porque fue un criterio objetivo.

Otras referencias en este mismo tomo 10, Libro I. También, del mismo entrevistado: “The status of the Judge: Independence and Impartiality,” <http://gordillo.com/articulos/art6.pdf>; “Access to Justice, Legal Certainty and Economic Rationality,” <http://gordillo.com/articulos/art4.pdf>; “Restricciones normativas de los tribunales administrativos internacionales” en *LL*, 2002-F, 1540-8, <http://gordillo.com/articulos/art29.pdf> y “Frenos y contrapesos en la creación del derecho en organismos internacionales. El caso de la discriminación,” *LL*, 2005-F, 1404, <http://gordillo.com/articulos/art51.pdf>.

MRF: La experiencia que tuviste en esos tribunales, ¿la pudiste aplicar en otros ámbitos de tu profesión?

AG: Sí. Pero te digo, cuando estuve en la Procuración del Tesoro donde el trabajo era distinto, uno dictaminaba para el Estado pero era independiente, nadie me daba instrucciones de cómo hacer el proyecto. Yo hacía el proyecto como si fuera juez, lo que a mí me parecía. Se lo pasaba al jefe, si él estaba en desacuerdo me lo decía. Pero él corregía. O sea, no es que me convencía a mí de nada. El que firmaba era él, aunque en realidad él tampoco lo firmaba sino que, a su vez, lo elevaba. Tenía dos escalones más. Entonces, eran cuatro revisiones a partir de un proyecto independiente. Esa época la disfruté mucho porque escribía lo que yo pensaba y, mi jefe me corregía, claro está, cuando veía que me equivocaba, sobre todo en los primeros años.

En la profesión de abogado también soy independiente, en el sentido que no entro en cosas que creo que no debo hacer y sí lo hago en aquellas que siento que puedo ejecutarlo, así sea en el medio del barro. No tengo ningún problema en hacerlo porque sé dónde estoy y qué voy a hacer yo y, por supuesto, cuido que lo que haga esté bien hecho.

Siempre digo: “Mi solución tiene que pasar por el control judicial, tanto el de la Corte como el de la justicia penal.” De modo que me planteo primero si un juez penal me pregunta cómo hice algo, que le pueda contestar. En la profesión

también soy independiente en el sentido que solamente trabajé con gente con la cual creí que tenía razón, defendí cosas en las cuales creía.

De modo que para mí no hay mucha diferencia entre haber sido abogado en la Procuración del Tesoro, ser abogado particular o estar en tribunales internacionales. Porque en todos los casos sos una persona autónoma.

En la Procuración no había que negociarlo, en la profesión hay que negociarlo con el cliente y a veces con un universo de abogados. Y tenés que interactuar con todos ellos. Yo ahí generalmente les digo: que hagan lo que quieran. Los acompaño pero si quieren mi opinión la digo claramente y después decide mi cliente. Me ha pasado muchas veces llevar asuntos que se perdieron porque el cliente no estuvo de acuerdo conmigo, pero el dinero era suyo, la empresa también y si la quería arriesgar, por supuesto tenía derecho a hacerlo. Pero yo soy franco. Digo siempre lo que pienso. Y en los tribunales que integré fue lo mismo.

La suma de todas estas experiencias me lleva, y no es casualidad, casi al final de la vida, a escribir la *Introducción al Derecho*. En mis clases explico esto, que se remonta a la filosofía del derecho, en que lo principal son los hechos.

Percibir los hechos es totalmente determinante y si te equivocás en los hechos, hagas lo que hagas, no sirve para nada. Luego, la valoración es un ajuste fino, el ajuste axiológico, qué se puede hacer, qué se debe hacer, qué dice la norma, qué es lo justo, qué es lo conveniente. O sea, hay un juego de valores puramente intuitivo pues así son los valores que cada uno tiene. Luego viene la búsqueda en el Derecho. Ver qué está normado, qué jurisprudencia hay y ahí decir lo tuyo y ver si lo podés introducir o no. Y si todos los precedentes están en contra, ahí decidirás si cambiás los precedentes o si cambiás tu hipótesis y te pasás a la jurisprudencia predominante. A mi me han pasado las dos cosas.

Además me gusta siempre hacer primero el borrador, así trabajaban mis colegas en la oficina, RAÚL DE ZUVIRÍA y RAFAEL CASTRO VIDELA. Como ellos, a medida que voy viendo el expediente, voy armando mi hipótesis. Por supuesto puede ser totalmente irresponsable, porque todavía no miré todo el expediente, pero me gusta irla escribiendo. Entonces voy viendo y voy cambiando, modificando todo esto con el expediente. O sea, tratando de ver los hechos y tratando de ver qué juicio de valor tengo yo, cómo reacciono. Después que llego a un proyecto que está más o menos armado, generalmente ahí entra siempre la discusión de alguna norma que hay que interpretar, que son cuestiones necesarias y por último la jurisprudencia para ver qué se ha dicho.

Jamás empiezo por la jurisprudencia, empiezo primero por los hechos y mi visión personal, el expediente, la norma si aparece, los juicios de valor y al final voy a ver la jurisprudencia, si valida o no valida esta hipótesis. Y ahí hago un poco de salpicado de jurisprudencia o no, según como sea la estrategia.

Como abogado jamás cito jurisprudencia, porque entiendo que el tribunal la conoce y entiende mejor que yo. Yo debo conocerla, pero no invocarla. Es como decirle al tribunal que no conoce sus propios fallos. Y como abogado me parece un poco agravante citarle a un juez la jurisprudencia, porque la conoce mejor que uno. Yo tengo que convencerlo que los hechos son estos y que sería bueno que se resolviera bien para mí. Si él cree que esto es así argumenta en ese sentido y si cree que no es así le van a sobrar fundamentos. O sea, lo convenzo o no lo convenzo, pero no lo voy a convencer reproduciéndole fallos. Hay un norteamericano o un francés, no recuerdo, lo cito en alguna parte, que dice “primero se toma la decisión, después se estudia el Derecho.” El rol del juez de un tribunal internacional no difiere de esto.