

Entrevista al Dr. Eduardo Baistrocchi

Para entender la evolución del derecho constitucional en la Argentina hay que ponerlo en contexto. Argentina es un país que ha padecido mayor inestabilidad institucional y económica que, por ejemplo, Chile y Brasil. Nuestro país ha padecido seis golpes de Estado desde 1930 y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido masivamente removida al menos siete veces desde 1947. Este contexto ha tenido un impacto muy importante en el derecho constitucional. Uno de ellos es la erosión de garantías fundamentales como la garantía de igualdad ante la ley y la garantía del derecho de propiedad. Buena parte de estas erosiones han sido producidas por cambios jurisprudenciales implícitos, en lugar de explícitos. En la superficie nada ha pasado, pero sí uno se zambulle en las profundidades de la jurisprudencia va a ver cambios estructurales implícitos de jurisprudencia. Yo creo que el caso de la igualdad ante la ley, artículo 16 de la Constitución Nacional, es un caso representativo. Un día en 1945, poco antes de que asumiera Perón, la CSJN cambia su jurisprudencia en materia de igualdad ante la ley y decide que el artículo 16 sólo se aplica, en principio, a casos de desigualdad que surjan de la norma en si misma. Excluye casos de aplicación desigualitaria. Este cambio copernicano de la jurisprudencia de la Corte fue implícito e invisible para el ojo no experto y cosas semejantes han sucedido desde 1930 en otras áreas. Por ejemplo, el derecho de propiedad. Alberdi le dio un papel fundamental para evitar tragedia de los comunes y tragedia de los anticomunes tanto que le dio un artículo único, el 17. Si uno mira qué pasó desde 1930 en adelante, la jurisprudencia de la CSJN fue incrustando incisos invisibles al artículo 17. Así, en un extremo inciso invisible dice que la propiedad sobre bienes intangibles en Argentina, tal como depósitos bancarios en moneda extranjera, está levemente protegida. Eso explica, en parte, por qué nuestro sistema bancario es tan frágil. En el otro extremo, otro inciso sostiene que el derecho de propiedad sobre bienes tangibles como bienes inmuebles está fuertemente protegido. Entonces, si bien el artículo 17 en principio no discrimina entre bienes, la jurisprudencia sí lo ha hecho. Es de este modo que en un extremo protege de modo muy frágil a la propiedad intangible y en el otro extremo protege de una manera vigorosa a la propiedad sobre bienes tangibles como la propiedad inmueble. Esto último explica por qué hay emprendimientos inmobiliarios de clase mundial en Argentina. Ahí existe expectativa de protección, de que no va a haber saqueo, de que no va a haber expropiación injustificada y por eso hay relativamente grandes inversiones en bienes inmuebles. Hoy la pregunta abierta es en que medida la confiscación de YPF esta incluyendo un nuevo inciso que pueda desalentar la inversión en bienes tangibles.

Yendo concretamente a su pregunta sobre cuál ha sido el papel de Petracchi en el proceso de reconstrucción del derecho constitucional en Argentina, en este punto yo creo que está sucediendo también de modo implícito lo siguiente: como el derecho

constitucional está fuertemente desgastado por un contexto institucional y económico tan volátil como el que padeció Argentina desde 1930 la Corte Suprema, desde al menos que Petracchi comenzó a trabajar como juez de la Corte Suprema, ha tenido el rol de reconstruir el derecho constitucional, no a la luz de la Constitución Nacional misma, sino a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Entonces, yo advierto que la Corte Suprema busca cual es el equivalente al art. 16 de la Constitución Nacional en materia de igualdad ante la ley en la Convención Americana de Derechos Humanos y está dispuesta a ofrecer una interpretación generosa y amplia de la garantía de la igualdad ante la ley encapsulada en la Convención Americana de Derechos Humanos en lugar de derogar la jurisprudencia construida a la luz del art. 16. Yo creo que esta inteligente reconstrucción del derecho constitucional argentino que Petracchi y sus colegas están implementando es particularmente visible desde el caso “Microómnibus Barrancas de Belgrano” en el que la Corte argentina considera que tanto personas jurídicas como personas físicas están dentro del ámbito de aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Esta interpretación amplia del ámbito de aplicación de la Convención es local, no hay nada análogo ni en la Corte Europea de Derechos Humanos ni en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta expansión ofrecida por los tribunales domésticos argentinos liderados por la Corte Suprema es un silencioso e inteligente intento de reconstruir el aparato constitucional argentino a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos a raíz de su rango constitucional. Petracchi fue uno de los jueces que abrió ese camino desde el caso “Microómnibus Barrancas de Belgrano” y desde entonces veo que Petracchi y ahora un número mayoritario de los jueces de la Corte argentina están convalidando esta interpretación amplia sobre quiénes son los sujetos involucrados en el ámbito de protección de la Convención Americana de Derechos Humanos con ese fin de reconstrucción institucional.

Sobre la experiencia personal de trabajar con Petracchi, puedo contarles que yo ingrese a trabajar a la CSJN mediante concurso público y pocos meses después de ser seleccionado es el juez Petracchi quien me convoca a integrar su equipo para reemplazar al profesor Gullco que se había ido en ese momento a Estados Unidos a capacitarse. Tener la oportunidad de trabajar directamente con el juez Petracchi fue una experiencia que ha marcado mi vida profesional desde entonces. Trabaje con él una década, en la que pude ver de una manera extraordinario el proceso de producción de jurisprudencia constitucional. Pude aprender muchísimo de él. Empecé antes de recibirme, con lo cual fue extraordinario para mi poder interactuar con una persona como él que tiene una muy fuerte formación en filosofía del derecho, lo que le da la capacidad de trabajar habitualmente en cualquier área del derecho. Ese es el poder que da la filosofía del derecho, esa gran capacidad de pensar consistentemente sin importar el área del derecho del que se trate. Entre las anécdotas que recuerdo con nitidez está cuando corrigió el primer borrador de voto en el caso “Comunidad Homosexual Argentina” y sus comentarios fueron muy profundos tanto en contenido como en redacción. Me acuerdo que me dijo con tono serio: “Doctor, no es correcto comenzar oraciones con gerundio”. A partir de ahí entré en una obsesión de escribir con claridad, oraciones cortas, minimizar el uso de adjetivos y eso fue producto de las enseñanzas que el doctor Petracchi me ofreció durante todo ese tiempo. Otro aprendizaje importante está referido a pensar en la estructura de incentivos que genera el derecho constitucional. Esto es no pensar el derecho constitucional como algo aislado, como si fuera una pecera, si no más bien como si fuera el nodo de una gran red que genera efectos sistémicos en toda la red. Entonces, al momento de resolver casos pensar cual puede ser la estructura de incentivos que ese fallo puede producir en las personas que

viven en Argentina, en el futuro en el área en cuestión. También recuerdo que en casos cruciales el doctor Petracchi llamaba a todos los secretarios para que discutiéramos durante largas tardes la consistencia interna de sus votos. Ahí participaban personas con formación en distintas áreas del derecho, con muy diferentes edades, con distintas perspectivas sobre cual es papel del derecho constitucional, y de esas largas charlas que en ocasiones duraban más de cuatro horas surgían ideas que permitían continuar puliendo los votos del doctor Petracchi que a su vez tenían influencia, con distinto grado, entre sus colegas.