

***IN MEMORIAM* DE ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI**

El Consejo de Redacción de *Lecciones y Ensayos* recuerda al doctor Enrique Santiago Petracchi, quien como estudiante de grado formó parte de la Revista.

Lecciones y Ensayos, Nro. 94, 2015
“Enrique S. Petracchi (1935 -2014)”, pp. 19-22

ENRIQUE S. PETRACCHI (1935 -2014)

Son muchos los rasgos elogiables de la personalidad de Enrique Petracchi, lo que explica la tristeza y el impacto que produjo su muerte en el ámbito jurídico. Los datos cronológicos y la simple acumulación de hechos biográficos no harían justicia –entonces– a su inalterable memoria. En este aspecto, pues, creo que debo ser breve.

Petracchi nació en el año 1935 y se recibió de bachiller en el Colegio Nacional de Buenos Aires y de abogado en la Universidad de Buenos Aires. Obtuvo el diploma de honor en la carrera de Derecho y su excelente promedio motivó que fuera director de *Lecciones y Ensayos*. Estudió derecho comparado en Tulane University, curso que ambos compartimos. Luego, en la Facultad de Derecho fue primero profesor adjunto y luego profesor titular de Introducción al Derecho.

En el ámbito judicial fue secretario privado del presidente de la Corte Suprema, secretario de la Justicia Federal y de la Procuración General de la Nación, así como fiscal de la Cámara Federal. Luego de un breve intervalo de ejercicio profesional, el presidente Alfonsín lo designó juez de la Corte Suprema de Justicia en el año 1983, y Petracchi integró el tribunal hasta su muerte, en el año 2014, llegando a ser presidente de este.

Es como juez de la Corte Suprema –la primera Corte de la democracia– que quiero recordarlo aquí, y pienso que es lo que él desearía que hiciéramos. Petracchi fue el gran juez liberal de la Corte, tribunal en el que tuvo la fortuna de tener como colegas a otros dos grandes talentos jurídicos liberales, Genaro Carrió y Jorge Bacqué. Los votos en los que Petracchi mostró –y defendió– los principios liberales son legión, pero pienso que hay dos que son especialmente ilustrativos y voy a confinarme a ellos, puesto que tratan dos temas que enlazan directamente con el pensamiento del más grande escritor liberal, John Stuart Mill.

El primero es el caso *Sejean*, que se refiere a la indisolubilidad del matrimonio civil. Es difícil hoy, en momentos en que el Código Civil acaba de incorporar el divorcio por decisión unilateral de cualquiera de los cónyuges, colocarnos en la situación social que regía en los años 80, en la que se destacaba una feroz resistencia religiosa a la sanción de una ley

de divorcio. El Parlamento, siempre sensible a tratar aquellos temas que pudieran implicar una disminución del caudal de sus votos, demoraba el tratamiento de la cuestión. Es con el trasfondo de este panorama desalentador que Sejean recurrió a los tribunales, invocando la inconstitucionalidad de la prohibición de contraer un nuevo matrimonio, e hizo historia, porque la Corte le dio la razón.

Al votar en el caso *Sejean*, Petracchi expuso con vigor y claridad los principios liberales sobre el tema. En primer lugar, su voto enfatiza que la Constitución se encuentra destinada a proteger a los ciudadanos, individualmente y en grupo, contra ciertas decisiones que podría querer tomar una mayoría, aun cuando esta actuase siguiendo lo que para ella es el interés general o común. Esta era una de las preocupaciones centrales de Mill. Él pensaba que el foco de la protección de los ciudadanos debía variar en la segunda mitad del siglo XIX: antes, la amenaza estaba constituida por el Estado, mientras que la preocupación debía centrarse ahora, no en la tiranía del gobierno, sino en la tiranía de la opinión pública. Petracchi nos recuerda que la Constitución nos protege respecto de esta tiranía moderna.

Asimismo, su voto enfatiza el resguardo de la autonomía de conciencia y de la libertad individual, consideradas como fundantes de la libertad constitucional. El respeto y, en rigor, la maximización de la autonomía individual, constituye el centro del credo liberal milliano, y ello requiere –como se dice en *Sejean*– el respeto de la libertad de conciencia, de donde las normas religiosas solo deben ser seguidas fuera de toda compulsión.

En su afán liberal de proteger a los derechos, Petracchi advirtió que si el matrimonio era indisoluble, el derecho a casarse se agotaba en su ejercicio, pues solo podía ejercerse una vez, lo cual no ocurría con ninguno de los otros derechos. Y, por eso mismo, se preguntó cómo podía sostenerse que ese derecho no hubiera sido alterado por excepciones reglamentarias, puesto que se lo había transformado en una excepción absoluta dentro del orden constitucional, sustrayéndoselo del sistema de libertades individuales reconocidas a los habitantes del suelo argentino.

Otra de las tesis dominantes del liberalismo, la laicidad del Estado, es recogida en el voto cuando se recuerda la protección constitucional de la libertad de conciencia y de profesar libremente el culto. Petracchi concluye señalando que los descalabros matrimoniales no pueden prohibirse por vía legal.

He seleccionado deliberadamente el caso *Sejean* para mostrar el carácter liberal de los votos de Petracchi, porque el tema de la indisolubilidad

del matrimonio era una de las grandes inquietudes de Mill. Él pensaba que había dos contratos que el Estado liberal debía prohibir: venderse como esclavo y contraer un matrimonio indisoluble. La esclavitud fue tempranamente abolida en la Argentina, por lo cual Mill no se hubiera inquietado por nosotros en ese aspecto; Petracchi en *Sejean* contribuyó a eliminar la segunda preocupación milliana.

Es fácil adivinar cuál es el segundo voto que deseo tomar como ejemplo del liberalismo de Petracchi: es el caso *Bazterrica*, vinculado con la tenencia de estupefacientes. Creo que la decisión en *Bazterrica* se convirtió en una bisagra histórica, que separó la época de la Corte Suprema del gobierno militar de la época de la Corte Suprema de la democracia. Lo dijo el propio Petracchi en su voto, el cual resultó decisivo para esta tarea: se tomó conciencia de que el país atravesaba una coyuntura histórico-política particular, en la cual, desde las distintas instancias de producción e interpretación normativa, se intentaba reconstruir el orden jurídico, con el objetivo de restablecer y afianzar las formas republicanas y democráticas de convivencia.

El centro de la discusión en *Bazterrica*, desde luego, se centró en la interpretación del artículo 19 de la Constitución Nacional. En su versión liberal el artículo se lee como equivalente al principio del daño enunciado por Mill en *On Liberty*, esto es, como sosteniendo que el único fundamento para el castigo lo constituye el daño causado a un tercero sin su consentimiento.

Pero es bien sabido que el artículo 19 es susceptible de más de una lectura y el responsable de ello es el convencional Ferré, quien incluyó en él la referencia a la moral pública. El artículo abandonó las impecables tradiciones liberales que aparecían en documentos anteriores y se convirtió en un elemento más de la transacción entre el grupo liberal y el grupo conservador de la asamblea constituyente argentina. La Corte Suprema del gobierno militar lo interpretó conservadoramente, como volvería luego a hacerlo la Corte menemista, pero la Corte de la democracia rescató sus fundamentos liberales.

Así, Petracchi lo consideró en su voto como una cláusula decisiva para la existencia de una sociedad libre, y entendió que incluye entre las acciones privadas aquello atinente a la salud e integridad física y psicológica de las personas. La garantía del artículo 19 –dijo Petracchi– establece una esfera privada de acción de los hombres, en la no puede entrometerse ni el Estado, ni ninguna de las formas en las que los particulares se organi-

zan como factores de poder. De esta manera, el artículo consagra el deber del Estado de garantizar, y –por esta vía– de promover, el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo un igual derecho de los demás. El voto traduce, entonces, la misma preocupación por proteger los planes de vida que constituyó el objetivo central de la obra clásica de Mill.

Como hubiera dicho Mill, Petracchi señaló que incluso si se considerara que el consumo de estupefacientes no satisfacía los mínimos criterios éticos de nuestra comunidad, no se seguía de ello que el Estado estuviera en condiciones de prohibir tal conducta, con prescindencia de los peligros y daños efectivos que ella produjera. El ejemplo que Mill emplea no es el del consumo de estupefacientes, sino el de la leyes victorianas que reprimían el consumo de alcohol, pero es obvio que la estructura de la preocupación era la misma y que los argumentos de un caso de aplican exactamente en el otro.

Acorde con la mejor doctrina liberal, Petracchi dijo que el ordenamiento jurídico impone un ámbito de exclusión respecto de las conductas y creencias de las personas que no ofendan a los demás, ni se materialicen en un daño. Explícitamente sostuvo que la disposición del artículo 19 traduce el espíritu liberal de nuestro orden jurídico, el cual la legislación penal ha respetado en otros casos, tales como la represión de la homosexualidad, la tentativa de suicidio y el incesto. (Aunque lamentablemente, agrego yo, no lo haga en el caso de la eutanasia). Todos los habitantes de nuestro país, sostuvo Petracchi, deben sentirse en condiciones de disfrutar de un marco de libre decisión para proyectar su destino y programar su vida, con el límite de no producir daños a los otros conculcando su idéntico derecho. Mill no podría haberlo dicho mejor.

Bazterrica fue dejado de lado por la Corte menemista, pero volvió a la vida con la composición actual del tribunal, lo cual sin duda debe haber sido una fuente de gran satisfacción para Petracchi.

La larga historia de la Corte Suprema ha visto pasar por ella jueces de todo tipo, liberales y conservadores, independientes y obsecuentes, talentosos e ignorantes, trabajadores y haraganes, honestos y corruptos. Me ha interesado aquí el aspecto liberal de Petracchi, pero no puedo dejar de agregar que fue además un juez independiente, talentoso, trabajador y honesto. Lo despedimos con tristeza y lo recordaremos con admiración.

MARTÍN D. FARRELL