

CONSTITUCIÓN, PODER POLÍTICO Y DERECHOS
HUMANOS. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
EN EL PROCESO PENAL

MILLER, Jonathan; GELLI, Ma. Angélica;

CAYUSO, Susana; GULLCO, Hernán,

La Ley, Buenos Aires, 2002, Tomo III (1 volumen de 302 págs.)

Han transcurrido quince años desde la primera publicación de *Constitución y Poder Político* y doce años de *Constitución y Derechos Humanos*. Sus autores, Miller, Gelli, Cayuso y Gullco ponen a disposición del público una nueva edición de las referidas obras. La actualización y reformulación aparece con un nuevo formato: lo que antes conformaba cuatro tomos, ahora integra una serie total de siete volúmenes y bajo el título de *Constitución, Poder Político y Derechos Humanos*.

Esta serie ha quedado inaugurada con la publicación en el mes de agosto de 2002 del tomo III, que contiene “toda la jurisprudencia constitucional importante del campo de derecho procesal penal”. Si bien el autor principal del tomo III es Hernán Víctor Gullco, que había colaborado en la edición anterior; la obra fue revisada en su totalidad por Jonathan Miller y fue objeto de una revisión final por parte de María Angélica Gelli y Susana Cayuso.

Los autores anuncian la publicación de los tomos I y II para fines del año 2002. Son conscientes que el tomo que inaugura la serie aparece en el medio de una crisis que califican como “una profunda crisis ética, institucional, política y económica que golpea a la Argentina de un modo inédito”. Sin embargo, consideran, como en su anterior obra, que contribuyen “al cambio y al fortalecimiento del sistema constitucional democrático profundizando la revisión del proceso de enseñar y aprender”. La hipótesis subyacente de este propósito dice que las facultades de derecho forman a quienes van a tomar buena parte de las decisiones sociales, políticas y económicas. Por un lado, los autores vuelven a levantar explícitamente el guante del desafío de contribuir a esa formación a través de la revisión del proceso de enseñanza y aprendizaje. Por otro lado, las afirmaciones de los autores invitan implícitamente al lector-docente a reflexionar acerca de la pregunta de la responsabilidad

política de los docentes de las facultades de derecho, y muy especialmente de los de derecho constitucional, en la formación de los operadores jurídicos que tomaron y toman decisiones desde diferentes lugares en los que se ejerce poder político, económico, jurídico y social, y que contribuyeron a desatar o profundizar esa "crisis ética, institucional, política y económica que golpea a la Argentina de un modo inédito".

La obra tiene por objetivo general "proponer el acercamiento al estudio del Derecho Constitucional mediante el análisis crítico de la jurisprudencia". El objetivo específico "es enseñar los principios básicos del derecho constitucional en el proceso penal de nuestro país" a través de los "principales fallos argentinos y a algunos extranjeros sobre el tema". Para ello realizan una selección de fallos que da cuenta de los siguientes contenidos conceptuales, que tienen como eje de análisis e integrador las garantías constitucionales en el proceso penal: fundamento de la regla de exclusión y del fruto del árbol venenoso, detención de personas, inviolabilidad del domicilio, utilización de agentes encubiertos, derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo, derecho a contar con un abogado defensor, garantía contra el doble juzgamiento, garantía de progresividad en el juicio, derecho a un juicio rápido, derecho a permanecer en libertad durante el proceso, derecho a la excarcelación, derecho a la doble instancia en materia penal, derecho a un tribunal imparcial, presunción de inocencia, derecho a una acusación¹.

En cuanto al diseño de la obra se podría decir que el mismo da cuenta de la concepción que los autores tienen acerca de lo que debe implicar comprender y analizar críticamente el derecho constitucional con miras a aplicarlo e interpretarlo. Visto desde el punto de vista de los contenidos procedimentales y actitudinales que se procuran abordar, se trataría del desarrollo de tres tipos de competencias: la comprensión y análisis crítico de los fallos jurídicos, el razonamiento analógico para determinar si la regla que surge de un caso puede servir para solucionar otros casos y la integración de los diversos contenidos a través de ejercicios referidos a la resolución de casos hipotéticos.

¹ Para un comentario al presente libro poniendo el énfasis en los criterios de inclusión-exclusión de los materiales que conforman el *casebook*, ver D'ALESSIO, A., *Comentario*, LL 6/11/2002, págs. 9-10.

En este sentido, los autores consideran que se mantienen fieles al sistema de la obra utilizado en *Constitución y Poder Político* y *Constitución y Derechos Humanos*. Por un lado, se transcribe el fallo correspondiente, se lo acompaña con una serie de "Preguntas y Notas" con el objetivo de "fomentar entre estudiantes una actitud crítica y no dogmática de los problemas jurídicos que plantean los fallos analizados". Esta lista de "Notas y Preguntas" puede tener, además, un objetivo que hace a uno de los argumentos que hablan a favor del método de enseñanza que el libro supone, el "análisis de problemas jurídicos por el método socrático", y que se refiere al autoaprendizaje. Así, se intenta "ayudar al estudiante, en primer lugar, a descubrir los aspectos más relevantes del fallo y, en segundo lugar, a desarrollar una actitud crítica respecto de aquéllos". Con el objeto de brindar al estudiante herramientas adecuadas para el análisis de los fallos judiciales se acompaña, como apéndice, un esquema que contiene, en opinión de los autores, los elementos más importantes de una decisión judicial que deben ser tenidos en cuenta por aquél al momento de leer esta última. Dichas partes son: el nombre del fallo, la fecha, los hechos del caso, las cuestiones presentadas, la decisión de la instancia anterior, el tipo de jurisdicción invocada para acceder a la Corte Suprema, la opinión del Procurador General (que incluye los principios elaborados y el razonamiento), la decisión de la Corte Suprema, los principios elaborados, el razonamiento, la disidencia o concurrencia (los principios elaborados y razonamiento, respectivamente), el "holding" de la decisión (esto es, según los autores, los principios de derecho que el tribunal debió desarrollar para decidir el caso en análisis) y el "obiter dictum", que lo definen como las elaboraciones que no son necesarias para decidir el caso. Esta ficha tiene, asimismo, un objetivo pedagógico, supone su preparación por el alumno previa a la clase, a los efectos de que durante la clase el proceso de enseñar y aprender "se convierte, ante todo, en un diálogo razonado, un intercambio fructífero y un entrenamiento para desarrollar conocimiento, aptitudes y actitudes."

Además, se pueden observar otro tipo de preguntas, las que se refieren a la discusión acerca de la ponderación de la decisión en relación con los precedentes y, a su vez, con el contexto político, económico y social; y, por último, las que apuntan a desarrollar un razonamiento de los alumnos

que trabaja con similitudes y diferencias, es decir, se trata de las referidas a la variación de los hechos de los casos para ver si resulta o no aún aplicable la regla del caso estudiado para la resolución de este otro – que puede ser real o hipotético.

Por otro lado, si bien es éste un libro de casos, es más que un libro de «casos, casos y nada más que casos»: algunos fallos han sido comentados por colaboradores; además, en casi todas las notas se agregan referencias a otros casos de la Corte Suprema u otros tribunales nacionales, extranjeros o internacionales, también se acompañan materiales que ayudan a ilustrar el contexto como las frecuentes referencias a los informes anuales del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). El libro contiene, asimismo, seis casos hipotéticos integradores, que en cierto sentido pueden tener fines evaluatorios, toda vez que los fallos judiciales junto con las normas y otros materiales de cada una de las unidades deben ser trabajados, integrados y ponderados como medios para la resolución del problema presentado a través del caso hipotético. Por último, cabe resaltar que entre las notas y preguntas se encuentran otros casos hipotéticos más simples que los anteriores, que se presentan a la manera de ejercicios de aplicación de las reglas que surgen del fallo analizado².

En cuanto a la selección de los casos, los autores toman como criterio relevante su carácter “principal”; sin embargo, dicha relevancia no queda clara, hasta tanto no se la lea en relación con el público destinatario. Es decir, a quiénes está dirigida la obra. Los autores piensan en un doble destinatario. Por un lado, piensan la obra “para ser utilizada en los cursos de grado³ y posgrado universitario de derecho procesal penal”. De esta forma se podría interpretar que los “principales fallos argentinos y algunos extranjeros sobre el tema”, conformarían para los autores una especie de canon pedagógico en derecho procesal penal pero desde el abordaje del derecho constitucional (es decir, conformarían aquellos casos claves y materiales que tienen que

² En relación con la clasificación de tipo de casos de acuerdo con los objetivos de enseñanza, ver SANCINETTI, Marcelo, *Casos de derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 1986, págs. 2 sgts.

³ En este sentido, cabe mencionar, que una de las asignaturas obligatorias cuatrimestrales de la orientación en derecho penal del Ciclo Profesional Orientado de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, es “Garantías Constitucionales del Derecho Penal Sustantivo y del Proceso Penal”.

ser trabajados en cursos de casos de derecho constitucional). Por otro lado, la piensan para "el letrado dispuesto al estudio intenso de la materia", esto conformaría una suerte de "canon profesional" (es decir, conformarían aquellos casos claves y materiales que deben ser necesariamente tenidos en cuenta por el abogado que acusa, defiende y juzga en derecho penal). Los autores explicitan, en este sentido, una hipótesis subyacente a esta conformación de lo canónico que tiene que ver con una concepción normativa crítica de la práctica jurídica, pues "es imposible la representación de clientes en el campo penal sin el conocimiento de la jurisprudencia constitucional de Corte Suprema Nacional", e incluso para lograr "cambios en la jurisprudencia". Y aunque los autores no lo adviertan expresamente, queda implícito que, aún más es imposible la aplicación del derecho penal por parte de los jueces y fiscales sin el conocimiento del derecho constitucional, conformado, entre otras cosas, por la jurisprudencia constitucional de la Corte⁴.

Laura Clérico*

* Profesora de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

⁴ En este sentido basta a modo de ejemplo con el relato de un Consejero de la Magistratura sobre una entrevista personal a un juez federal, que se postulaba a camarista a quien se le preguntó si conocía la doctrina de la Corte sobre la "teoría del fruto del árbol venenoso". El candidato (que es juez en ejercicio en el interior) respondió: "Ah (...) sí a la manzana podrida hay que sacarla del cajón, pero yo no estoy de acuerdo con esta teoría", y siguió hablando de otra cosa". Este candidato no fue postulado para la terna, según el Consejero; indudablemente, no conocía la jurisprudencia del tribunal, ver: "La experiencia de los abogados en el Consejo de la Magistratura" (13 y 16 de agosto del 2001), *Cuaderno de Doctrina N° 23*, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, febrero de 2002.