

SER O NO SER:

¿SOY UNA ABOGADA GARANTISTA?

LA RELEVANCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL.

Con motivo del *Programa de Formación y Actualización en Derecho Constitucional. Una mirada desde el Derecho Penal*, en el que coordinara y expusiera de manera virtual, ante el Instituto de Estudios Judiciales de la SCJBA en 2020 (reeditando el que también desarrollara en 2019), reflexioné sobre algunas cuestiones que quisiera compartir y dejar plasmadas en estas líneas.

Concretamente, se trata de algunas reflexiones que estimé de suma relevancia para poder transmitir el porqué de la necesidad (o conveniencia) de abordar cuestiones del Derecho Constitucional, a través de una mirada del Derecho Penal. Lo cual también podría ser planteado en sentido inverso.

Para ello consideré pertinente efectuar algunas consideraciones en torno a aspectos que todos los profesionales del Derecho deberíamos tener presentes en nuestra labor diaria.

Porqué digo esto, porque en la formación de grado, al menos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP donde realicé mis estudios, Derecho Constitucional es una asignatura aislada que recién en el actual programa de estudios ha mejorado su régimen de correlatividad; por cuanto hasta hace unos años atrás no era necesario tener aprobada dicha materia para, por ejemplo, estudiar Derecho Penal. Lo que demuestra lo irrisorio de ello.

En este sentido, desde mi experiencia personal (llevo 14 años en el Poder Judicial, en el fuero penal, en lo particular), la práctica tribunalicia me demuestra la incidencia que dicha escasa formación en Derecho Constitucional tiene. Por cuanto se evidencia una reducción de los alcances de nuestra carta magna en el trabajo diario.

Cómo lo evidencio, como por ejemplo a través de simples citas. La más frecuente expresión de “hago reserva del caso federal, *cfr. arts. 14 y 16 de la ley 48*, y la doctrina

emergente de los mismos”, es un claro caso de ello. Como si los derechos pudieran reservarse y como si con ello ya se hubiera dicho todo sobre la cuestión federal, cuando lo que se advierte, a contrario, y sobre todo en etapas recursivas es que no se dice nada.

Salvo algunas excepciones, claro está; pues, como toda generalización, peca de injusta pero en el caso responde a una mera observación analítica de lo que acontece o se advierte de la simple lectura de expedientes.

En este sentido, para demostrar las razones por las cuales he titulado esta presentación de la manera en que lo hiciera, seguidamente compartiré algunas reflexiones que me han permitido responder lo interrogado en esa dirección. Esto es si *soy -o no- una abogada garantista*.

En efecto, cuando comencé a desempeñarme como abogada y ejercer en el fuero penal, en distintos espacios (formales e informales), se me preguntaba si era una abogada “garantista”.

Ante esa pregunta, habitual, frecuente y reiterada, también mi respuesta se volvió habitual, frecuente y reiterada.

Pues, claro que soy una abogada “garantista”. Cualquier abogado debería así reconocerse, porque así debería serlo, desde mi humilde perspectiva.

Las garantías están en la Constitución Nacional, hoy -desde 1994- robustecidas por el Bloque de Constitucionalidad, *cfr. art. 75 inciso 22 de la CN*.

Negar las garantías constitucionales es negar la Constitución.

Ahora bien, no exacerbar las garantías constitucionales, no implica -a contrario- no ser garantista sino -entre otras razones- ser respetuoso del principio de razonabilidad (*cfr. art. 28 de la Constitución Nacional*).

La cita o referencia de garantías constitucionales no debe ser nunca una “excusa” para hacerle decir a la Constitución, a una Convención o a una Ley lo que ellas no dicen.

La *falacia de autoridad* que se evidencia en muchas citas de los operadores del sistema, de uno u otro lado del mostrador, es lo que debe evitarse.

La Constitución Nacional, nos da herramientas. Fija las reglas de convivencia entre las personas que habitan y las que quieren habitar el suelo argentino, parafraseando al Preámbulo.

Por eso, cuando hoy hablamos del Derecho Penal, como el derecho a y desde la libertad del ser humano. No hacemos más que oblicuamente recordar los postulados constitucionales de origen.

Por eso, cuando decimos que la labor del Derecho Penal debe estar direccionada a limitar y contener el poder punitivo estatal, no estamos siendo “garantistas”, sino que estamos recordando la vigencia de la Constitución Nacional.

Por eso, cuando se pretende etiquetar a un abogado penalista como garantista o no, más allá de lo cuestionable de las etiquetas y estereotipos (que, en general, como tales, debieran erradicarse), considero que la respuesta debe siempre darse desde la Constitución.

La vigencia de nuestra norma suprema es la que está por detrás de ese prejuicio que debe desarmarse. *Deconstruirse*, diríamos hoy día.

A la República Argentina le costó mucho tener su propia carta magna y mucho más mantenerla vigente. Basta con mirar la historia reciente (y no tanto), de nuestro país, para constatar aquello, con tanto golpe cívico militar que interrumpiera nuestra vida institucional y la vida de tantos.

Está en todos los abogados, en los futuros abogados y en todos los operadores del sistema, recordar estos postulados.

Los que trabajamos en el Derecho Penal, sabemos el valor de los bienes jurídicos, los que se reconocen en la Constitución y se reflejan mediante mandatos o prohibiciones en el Código Penal.

Los que trabajamos en el Derecho Penal, recordamos el valor de una vida, cuando una vida se pierde; identificamos el valor de un día cuando una medida privativa de la libertad se extiende; pero lo que a veces olvidamos es que detrás de todo está la Constitución Nacional que también debe ser estimada como **límite**.

Como límite de los abusos de quienes pretenden hacerle decir lo que ella no dice.

Como límite de los abusos de quienes olvidan, por ejemplo, las reglas de distribución de competencias.

Como límite de los abusos de quienes dictan las leyes reglamentarias de los derechos allí reconocidos.

Como límite de los abusos de quienes, mediante acciones y omisiones, desatienden compromisos constitucional y convencionalmente establecidos.

En efecto, puede advertirse ello con simplemente mirar el *art. 18 de la CN* para reconocer el mandato constitucional desde antaño incumplido. Cuando dicha norma es la única que establece cómo tiene que ser una institución en la República.

Pues, la Constitución no *dice* cómo tiene que ser una escuela, un hospital. La Constitución sólo *dice* cómo tiene que ser una cárcel y, con entrar a una institución penitenciaria (sobre todo si es de las ubicadas en el radio de la provincia de Buenos Aires), puede constatarse, como tantos, ese incumplimiento.

Para no extenderme en demasía e ir cerrando esta reflexión, sólo quiero agregar que la seguridad jurídica es un valor supremo que debemos recordar en la labor diaria.

El adecuado respeto a nuestra forma de gobierno; a la supremacía constitucional; a los principios de legalidad e igualdad ante la ley; a la división de poderes y al reaseguro del relevante rol de los magistrados en el ejercicio independiente del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad; resultan por demás esenciales en el trabajo de cualquier abogado, penalista (léase: “garantista”).

Por eso me he tomado el atrevimiento de referenciar estas cuestiones, por cuanto considero que no podemos perder de vista el relevante contenido de nuestra

Constitución Nacional cuando interpretamos la ley penal, cuando trabajamos de un lado u otro del mostrador.

Cuando resolvemos o intercedemos en cualquier tramo del proceso que tiene como protagonista a un mayor o a un menor en conflicto con la ley penal, como solemos denominar a los “usuarios” del sistema.

Son estas razones por las que, considero necesario recordar la relevancia de la Constitución Nacional, de la supremacía constitucional, de la forma de gobierno, del rol de los jueces, con especial hincapié en el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Compartidas estas reflexiones, sólo quiero destacar que, de allí surge y se evidencia la relevancia del Derecho Constitucional en el Derecho Penal.

De allí mi autopercepción e identificación; y, de allí, mi respuesta por la afirmativa a dicha cuestión.

Pues, si de eso se trata *ser abogada garantista*, claro que lo soy.

Firmado: Verónica Bilczyk.

Abogada y Especialista en Derecho Penal por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, Profesora Adjunta interina en Derecho Penal II de esa casa de estudios. Relatora en la Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Auxiliar Docente en las Cátedras de Elementos de Derecho Constitucional y Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Con Trabajo Final Integrador de la Especialización en Derecho Constitucional de la Fac. de Derecho de la UBA, pendiente de aprobación y publicaciones vinculadas con el Derecho Penal, Procesal Penal y Constitucional. Miembro del Comité de redacción de la Revista en Derecho Penal y Criminología de la Editorial La Ley.