
Autor: Finkelstein Nappi, Juan Lucas

Título: Hacia un derecho procesal penal contracultural. Dimensiones estéticas e identitarias para la reforma del procedimiento penal. Algunas reflexiones críticas sobre el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063)

Publicado: RDP 2015-9-1769

(*)

I. Introducción. El contexto de la reforma.

El año 2014 ha sido particularmente rico en materia de reformas —o intentos de reforma— de los cuerpos legales fundamentales que aspiran a disciplinar los más variados aspectos de la conducta humana. A la sustitución de los Códigos Civil y de Comercio por un cuerpo unificado que regula ambas materias en un digesto único (1), le precedió la presentación en sociedad de un nuevo Anteproyecto de Reforma Integral del Código Penal (2) y, hacia finales de año, de un nuevo Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación que, finalmente, fue aprobado y promulgado, aunque hasta el momento de concluir estas líneas no ha entrado en vigencia (3).

Quien haya estado más o menos atento a la discusión que se ha generado en torno a diversos aspectos de los Códigos Civil y Comercial y del Penal, podrá advertir que allí se forjó un debate con posiciones opuestas (4), muchas veces cargadas de argumentos insostenibles, otras no tanto, pero, en suma, un debate —o un conato de debate— con todas las imperfecciones características de ese ejercicio dialógico (5).

Sin embargo, y más allá de ciertas cuestiones que no vienen ahora al caso y que se vinculaban con potenciales usos partidistas del nuevo digesto (6), el Proyecto de Código Procesal Penal no ha venido acompañado del mismo celo en la discusión. Muy por el contrario, pudo advertirse un extraño consenso interpartidario respecto de la necesidad de la reforma (7), pero, lo reitero, más allá de la cuestión vinculada con los extranjeros y la "alarma social" como pretendido fundamento justificante de la prisión preventiva (8), no hubo un verdadero debate, una verdadera lucha argumental acerca de las cuestiones estructurales del plexo, como así tampoco de las bases ideológicas que lo informaban.

Esa circunstancia, tal como lo puse de manifiesto en ocasión de exponer este texto en las jornadas intercátedras, resultaba llamativa, dado que el derecho procesal penal —como saber interpretativo pero también como programa— está atravesado por la ideología y ello se traduce en miradas incluso a veces contrapuestas respecto de sus institutos, como así también de los mejores modelos para estructurar el procedimiento. El mentado consenso interpartidario pareció pasar por alto esas diferencias ideológicas fundamentales y, más allá de esas cuestiones de detalle, poco se preguntó por las ideas fuerza del Código, con lo cual pareció haberse impuesto la idea de que el único modo de pensar la estructura del procedimiento pasaba por lo que en otro texto del cual el presente es tributario y observará sus líneas fundamentales (9) calificué como "modelos idolátricos", es decir, modelos que, sobre la base de una entronización de la eficiencia represiva como valor absoluto, terminan desembocando en lo que Perfecto Andrés Ibáñez calificó como una eficiencia sin principios (10).

Junto con ello y para sorpresa de muchos, el debate del Proyecto de Código Procesal Penal se hizo en forma autónoma respecto de aquel Anteproyecto que pretendía modificar el Código Penal; circunstancia que, para quienes defienden una interdependencia funcional (11), política e ideológica (12) entre el derecho penal y el derecho procesal penal, resulta poco menos que inaceptable (13). Es esa interdependencia extrema entre ambos fenómenos jurídicos la que debió haber llevado a un debate conjunto que, por cierto, no tuvo lugar (14).

Pero más allá de esos problemas, el presente texto pretende trascender la discusión concreta respecto del modo en que ha sido pensado y estructurado el nuevo Código Procesal Penal de la Nación para dar paso a reflexiones más generales vinculadas con las dos dimensiones en las cuales una reforma del procedimiento penal debe ser abordada (15). A este respecto, un derecho procesal penal que pretenda pensar un modelo de procedimiento debería hacerlo valiéndose para ello de dos dimensiones diferentes que guardan un estrecho punto de contacto entre sí, dado que la primera opera como continente del contenido de la segunda. En efecto, esa reforma merecería pensarse, en primer lugar, desde un plano estético, recuperando el principio de reserva de Código como estructura formal que nuclea todas y cada una de las disposiciones del procedimiento en un cuerpo único (16) y, en segundo lugar, desde una perspectiva identitaria que abra la puerta a pensar las ideas fuerza de ese

Código, su estructura y, finalmente, las disposiciones concretas que van a informarlo sobre la base de esas ideas.

Esa dimensión estética que reivindique al Código como estructura debe ser entendida como espacio político de definición en el cual intervengan los actores que moldearán ese texto y la dimensión identitaria deberá preguntarse por el para qué del Código, es decir, sobre su funcionalidad (17). Y es en esta dimensión identitaria donde el derecho procesal penal debe volver a comprometerse con el imputado como sujeto procesal esencial, esto es, volver a reivindicar sus derechos como objetivo primordial de sus preocupaciones. Es desde esa mirada identitaria que la dimensión estética cobrará cuerpo y contenido.

En definitiva, lo que pretendo hacer desde estas líneas es avanzar en una reflexión más general vinculada con el modo en que merecería ser pensada esa reforma, para lo cual resulta imprescindible definir (o redefinir) cuáles debieran ser las bases políticas del modelo procesal penal en que debe asentarse (18), del mismo modo que la forma jurídica bajo la cual esa tarea debe plasmarse (la recodificación, la estricta legalidad y la reserva de Código). En otras palabras, pensar en un proceso de sustitución de la legislación procesal penal importa meditar, en primer lugar, en una redefinición del modelo para, luego de ello, desarrollar puntillosamente sus instituciones y soluciones particularizadas (19).

Delimitado de ese modo el desafío que aquí me he propuesto, queda identificar que ese camino deberá transitar por ciertas rutas concatenadas, la primera de las cuales operará como continente del contenido que le aportará la segunda. Así pues, y en primer término, deberemos detenernos en discernir cuál es la forma que debe asumir el proceso de sustitución de la legislación procesal penal, focalizando el análisis en la recodificación, en la estricta legalidad como regla semántica de construcción de las reglas procesales y en la reserva de Código como reaseguro ante reformas inconsultas (dimensión estética) para, luego de ello, reflexionar acerca de cuál es la idea política de base que, en punto a su contenido, deberá presidir el proceso de sustitución (dimensión identitaria). Regla política de base que, en prieta síntesis, podría resumirse en Humanitas (20), o sea, en un proceso de sustitución en el cual el derecho procesal penal mire y piense el proceso desde la perspectiva del imputado y diseñe su contenido con arreglo a la tutela de ese sujeto procesal.

Como podrá apreciarse, he prescindido de aludir a la díada acusatorio-inquisitivo como modo de definir la estructura de aquellas ideas políticas que deben presidir la sustitución del modelo. Ello es deliberado, por cuanto, con acierto, se ha puesto en duda la fecundidad de esa contraposición (21) y, por el otro, ciertos usos actuales de lo acusatorio (entendido, de manera desfigurada, como un proceso con primacía casi absoluta del acusador) han terminado por decolorar el sentido político de esa categoría (22).

En el sentido indicado, ya Herbert Packer introdujo en 1968 (23) un par conceptual que permitía analizar la configuración política e ideológica de los modelos procesales penales sin necesidad de acudir al binomio acusatorio/inquisitivo. Así pues, el autor construyó dos modelos explicativos que bautizó como de "crime control" y de "due process", respectivamente (24). De acuerdo con esa tipología, el primero de ellos se encontraba presidido por el "valor" de la eficiencia punitiva como meta política, mientras que el segundo permitía comprender al proceso como una carrera de obstáculos en beneficio del sujeto que resultaba perseguido penalmente (25). Si bien el autor destacaba explícitamente que ese binomio era un mero mecanismo de análisis y no un programa para la acción (26), nada impediría "modificar" su estatuto epistemológico y, por tanto, transformarlo en una construcción programática (normativa) desde la cual pensar la configuración del modelo de procedimiento penal (27).

En definitiva, la dimensión estética e identitaria son las que, concatenadas, permitirán sentar las bases para un derecho procesal penal contracultural, es decir, un derecho procesal penal aferrado a la codificación como forma y proceso político (estética procesal) y al imputado como sujeto de protección esencial y excluyente (identidad procesal). Todo ello opuesto, pues, tanto a la descodificación desnaturalizadora de cualquier modelo, como así también a la fuerte impronta estatalista que caracteriza a los modelos procesales penales que cunden por varios países latinoamericanos y del que el nuevo Código Procesal Penal parece ser un reflejo (28). En definitiva, la contracultura a la cual se hace aquí referencia implica confrontar con las tendencias marcadamente estatalistas que, pese a la retórica garantista que dice animarlas, no constituyen otra cosa más que un apéndice del gerencialismo penal, es decir, de una comprensión del derecho procesal penal que transforma al juez en el gerente de una empresa que produce condenas y al cual el derecho procesal penal le ofrece herramientas para mejorar sus niveles de eficacia en la producción de ese producto (29).

II. La dimensión estética de la reforma. Recodificación, reserva de código y estricta legalidad (30)

1. La codificación es un fenómeno que ha despertado, en nuestro país, áridos debates políticos y jurídicos y no ha estado, por cierto, exento de pasiones (31). Las importantes discusiones que se generaron en torno a la sanción del Código Penal (Código Moreno) de 1916/1917 (32) son, pues, una buena prueba de ello. También lo son, por ejemplo, las diatribas que Ricardo Núñez le dirigió a Sebastián Soler por haber antepuesto sus

ambiciones personales aun a costa de transformarse en el codificador de sucesivos regímenes de facto (33). Pero, así como la codificación despertó, históricamente, pasiones, la descodificación tampoco ha sido ajena a ellas (34).

Ante el incomprensible e irracional derrotero que ha sufrido la legislación punitiva, son muchas las voces que se alzan clamando la necesidad de volver a transitar el camino de la codificación entendida como proceso jurídico político que pretende sistematizar todas y cada una de las disposiciones de una materia en un cuerpo único, presidiendo todo ello por una decisión política previa referida a cuáles deben ser, pues, las ideas fuerza que caractericen ese modelo (35).

En el ámbito foráneo, y en materia penal y procesal penal propiamente dicha, ha sido Luigi Ferrajoli quien ha formulado aportes verdaderamente importantes para aproximarse a esa metodología de construcción (o reconstrucción) de la legislación de ese talante (36) y, en nuestro medio, ha sido Pastor quien recogió ese guante y desarrolló consideraciones pormenorizadas sobre el particular (37).

Como primer punto, cabe recordar que el maestro italiano ha promovido una reconstrucción teórica del contenido del principio de legalidad, atribuyéndole una dimensión compleja que, enraizada en su propia comprensión jurídica de la democracia con sus corolarios en la intelección de las categorías de la validez y la vigencia del derecho y la posición de jueces y juristas en y frente al derecho, ha identificado o subdividido como de mera y estricta legalidad, respectivamente (38).

El principio de mera legalidad o de pura reserva de ley formal como presupuesto rudimentario de cualquier ejercicio lícito de poder punitivo establece quiénes son los órganos competentes y cuáles son las formas a través de las cuales el Estado puede crear normas penales y, en nuestro caso, procesales penales (39). Ese principio que, en otros contextos políticos y teóricos, agotaba a la noción de validez del derecho, encuentra directa vinculación con la faz eminentemente política de la democracia, es decir, con aquella faz de la democracia que, para el autor, delimita el quién y el cómo se toman las decisiones (40).

Pero la irrupción de constituciones rígidas tras la posguerra (41) necesariamente ha impactado, para Ferrajoli, no sólo en la comprensión de la democracia sino, además, en la propia noción de aquello que debe ser entendido por principio de legalidad. Así pues, el autor destaca que esa mirada puramente formal de la democracia (que la agotaba en una faz eminentemente política) debe ser complementada con una aproximación sustancial que ponga el acento no sólo en el quién y el cómo debe decidirse, sino, además, en el qué puede decidirse y en aquello que no puede dejar de decidirse (42). Sobre esa base, Ferrajoli destaca que la rigidez de las constituciones y sus consecuentes límites y vínculos jurídicos han archivado por completo la comprensión que entendía al legislador como un cuerpo omnipotente no sujeto a confín sustancial alguno que disciplinara el contenido de la legislación que producía. Ese reconocimiento ha impactado para nuestro autor en la propia definición del par conceptual de la validez y la vigencia del derecho, pues, a partir de ahora, el derecho vigente o existente sólo podrá ser reputado válido cuando su contenido sea coherente con las normas constitucionales que condicionan su contenido sustancial (43).

Así pues, ese concepto de validez sustancial ha provocado, naturalmente, un modo diferente de entender la legalidad, pues a la ya mencionada mera legalidad como puro vínculo formal se le ha agregado ahora la estricta legalidad, entendida como dimensión de ese principio mediante el cual una ley formal sólo podrá ser válida cuando su contenido no contradiga a la Constitución política del mismo modo que cuando su propia formulación describa adecuadamente las hipótesis prohibitivas (estricta legalidad) para que, luego, puedan transformarse en aserciones cuyo valor de verdad deberá ser establecido en el proceso de conocimiento (estricta jurisdiccionalidad) (44).

Esta regla semántica, que disciplina la construcción de las normas jurídicas que pretenden perforar ámbitos de libertad bajo amenaza de pena, obliga al legislador a prescindir de elementos valorativos y a dotar de un contenido potencialmente verificable (en clave empírica) a los términos utilizados en la construcción de la prohibición. Claridad y correcta delimitación para evitar, pues, juicios eminentemente potestativos que abran la puerta a la total arbitrariedad interpretativa (decisionismo) (45).

Cabe afirmar que, en lo que a nuestra materia importa, Ferrajoli ha complementado esta doble dimensión de la legalidad con otro principio que tiende a evitar un proceso de dispersión de la legislación penal que termine difuminando su propia capacidad de comprensión y que no es otro, por cierto, que el llamado principio de reserva de código (46). A través de él, el autor (y Pastor en nuestro medio) (47) reivindican al Código como cuerpo único dentro del cual deben estar contenidas todas y cada una de las disposiciones atinentes a la materia y, para evitar desvíos futuros, proclaman, de lege ferenda, la necesidad de que una reforma a ese cuerpo sólo pueda reconocer, como base de validación, una mayoría legislativa agravada. Todo ello, pues, reforzado con la prohibición de que el poder público "complemente" o "autonomice" las disposiciones penales o procesales

penales por fuera del cuerpo único, o sea, del Código.

En esa línea, tanto Ferrajoli como Pastor proclaman la necesidad de avanzar en un proceso de recodificación que conduzca a superar la total dispersión, caos y autonomización irracional que caracteriza a la legislación punitiva.

Este proceso de recodificación, cabe aclararlo, no puede ser leído única y exclusivamente como una pretensión de sistematización o de rejunte antojadizo de disposiciones en un cuerpo único, sino, antes bien, como todo un proyecto jurídico político tendiente a refundar la legislación penal y procesal penal sobre la base de una definición previa de las ideas políticas estructurales que fundarán ese modelo. Entenderlo de otro modo implicaría, pues, vaciar totalmente de contenido ese ejercicio de reformulación.

2. El impacto que estas ideas le producen al derecho procesal penal y a la manera de aproximarse a uno de los objetos de su interpretación y construcción, o sea, las normas jurídico-procesales, reviste una importancia significativa, pues abre un rumbo que nos permite pensar desde lo formal, pero también desde lo sustancial, el modo en el cual el modelo de procedimiento puede y debe ser abordado.

En este sentido, pensar en un proceso de reforma de la legislación procesal penal debe conducirnos a meditar en lo conveniente que resulta aproximarse a su refundación sobre la base del método de la codificación. Y si bien es cierto que las múltiples reformas que suelen sufrir los Códigos procesales han sido incorporadas las más de las veces a su texto y, por tal motivo, han impactado por entero en su propia economía —a diferencia de lo ocurrido con la legislación de fondo que se ha visto sometida tanto a un proceso de desarticulación de su texto como a un profusión de leyes especiales autonomizadas que lo "complementan"—, lo real es que, como ya apunté, el proceso de recodificación no puede ser entendido única y exclusivamente como un rejunte de disposiciones en un texto único, sino, antes bien, como un ejercicio de definición del modelo de procedimiento y sus particularidades, tras lo cual y como segundo paso poder plasmar, ahora sí, esas disposiciones en un cuerpo único.

Por tal motivo, cuando se piensa en transitar el proceso de recodificación de la legislación procesal penal se intenta, por un lado, superar la mixtión de elementos incompatibles y la profusión de sistemas, mini-sistemas y reglas inorgánicas que imposibilitan afirmar la existencia de modelo alguno, pero, también, aproximarse a una reflexión más profunda que nos permita definir, políticamente y de antemano, las ideas que presidirán ese cuerpo único y, luego, sus concretas traducciones en disposiciones orgánicas de ese modelo.

En resumidas cuentas, ese es el valor político que la idea de recodificación puede aportar para superar una situación ruinosa, es decir, un elemento aglutinador que permita definir el modelo procesal como paso previo a su sistematización en un cuerpo único.

Pero, desde el punto de vista formal, la dimensión sustancial del principio de legalidad (estricta legalidad) enarbolada por Ferrajoli como parte integrante de su comprensión compleja de la legalidad también deberá jugar aquí un papel importante.

Si bien es cierto que la estricta legalidad fue pensada como modo de evitar la formulación de reglas prohibitivas sustanciales dotadas de imprecisión, ambigüedades y vaguedades tales que abran puerta a la arbitrariedad y al decisionismo judicial, lo real es que resultaría deseable (incluso con sustento en el artículo 18, primera parte, de la Constitución Nacional) reivindicar su proyección a la formulación de las reglas propias del procedimiento penal. A partir de ello, entiendo que el legislador procesal penal, junto con la recodificación como proyecto jurídico político de sistematización, también debe encontrarse obligado a formular las reglas con una precisión que por lo menos limite la posibilidad de elaborar interpretaciones arbitrarias. Por supuesto que la interpretación es imposible de erradicar, dado que, cuando se trabaja con palabras, ello es una tarea condenada al fracaso y tampoco deseable. Pero ese reconocimiento de ningún modo puede utilizarse como invitación al desconocimiento del principio, sino, por el contrario, a establecer que el máximo celo en la formulación legal contribuye a morigerar la arbitrariedad y facilita, por consiguiente, la cognoscibilidad de las disposiciones, como así también su adecuada comprensión.

Este esquema presidido por la estricta legalidad resulta imprescindible para garantizarle no sólo al imputado sino también al resto de los sujetos el conocimiento acerca de cuáles son sus facultades, sus "cargas" y cómo deberá desarrollarse ese procedimiento penal. Ello implica, además, que los intérpretes de la ley procesal penal deberán abstenerse de formular interpretaciones extensivas cuando conduzcan a ampliar las facultades de otros sujetos procesales diferentes al imputado (respecto del cual la interpretación analógica in bonam partem es válidamente realizable) (48); situación de triste factura en nuestro país, si tomamos en cuenta lo que ha ocurrido con las reglas que disciplinaban los "poderes" procesales de los acusadores privados en la persecución de los delitos de acción pública y cómo esas desmesuradas ampliaciones pretorianas terminaron transformando a ese

sujeto en un querellante todopoderoso (49).

Por otra parte, la interdependencia funcional y política entre el derecho penal y el procesal penal que ya he señalado justifica plenamente la necesidad de apelar a la estricta legalidad como metarregla que presida la construcción de las disposiciones procesales penales, pues así como ese principio, en el ámbito material, posibilita su sucedáneo procesal (estricta jurisdiccionalidad), no podría concebirse ese par si las reglas que disciplinan el camino para llegar a la estricta jurisdiccionalidad pudieran ser construidas de manera tal que abran la puerta al más absoluto decisionismo.

Así pues, en otro orden de ideas, y dado que el procedimiento penal configura una suerte de mecanismo punitivo o semipunitivo análogo a la pena propiamente dicha (50), las exigencias de construcción ligadas al principio *nullum crimen* también debieran resultar de total abono (51).

Por último, y de lege ferenda, esos principios también debieran ser complementados con los límites derivados de la reserva de código para evitar que un día después de la definición legislativa del modelo se lo vuelva a desarticular mediante reformas inconsultas, para lo cual resulta interesante pensar en mayorías agravadas para su modificación al respecto, tal como ocurre, por ejemplo y en nuestro medio, con las disposiciones de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que establecen lo propio en punto a las normas contravencionales locales (52).

En suma, aproximarnos a la sustitución de la legislación procesal penal nos obliga a delimitar, en lo formal, cuál es la metodología de construcción (codificación) a través de la formulación de reglas claras y comprensibles que limiten o morigeren la arbitrariedad (estricta legalidad) y a pensar en principios más enhiestos que obturen la posibilidad de reformas inconsultas que terminen abriendo el camino a la destrucción del modelo o a su desfiguración (reserva de código). Este proceso de sustitución por medio de la recodificación implica, cabe recordarlo, mucho más que ello; importa, por cierto, repensar las bases políticas del modelo.

3. Excurso. El lugar de los "expertos" y los peligrosos sesgos en favor de la represión

Otro punto que resulta de la mayor importancia, y que aquí sólo podrá ser esbozado de manera muy breve, se vincula con el lugar que debe caberles a los expertos en el proceso de configuración interna de la legislación procesal penal (53).

Si la cuestión pudiera ser simplificada de tal modo de reducirla a dos comprensiones diferentes, podría afirmarse que, para una de ellas, (a) la tarea de codificación debería recaer exclusivamente en una comisión pequeña integrada por expertos que sometieran luego su producto al debate parlamentario (54) y, para la otra, (b) dada la relevancia pública, institucional y humana de los temas en juego, el proceso de elaboración debe ser lo más inclusivo posible, de forma tal que todos los potenciales afectados puedan ser oídos en un proceso de deliberación pública inclusivo como modo de producir decisiones lo más imparciales posibles (55).

En la primera de las jornadas de discusión y debate entre las cátedras de Roberto Gargarella y Daniel Pastor realizadas allí por el mes de noviembre del año 2011, me pronuncié de forma decidida por la primera opción. Sin embargo, y a poco de reflexionar más sobre el tema, esa conclusión tan tajante no me parece hoy demasiado defendible. Ello es así pues, tal como se verá en el punto siguiente, los modelos procesales penales cuya impronta represiva aquí se cuestiona, fueron elaborados por comisiones dominadas exclusivamente por expertos, sin participación alguna de aquellos grupos desaventajados que son, en definitiva, los que sufrirán sus decisiones (56). Por tanto, ese proceso de dominio absoluto del experto puede traer como consecuencia soluciones disvaliosas que terminen resultando contrarias a aquellos sujetos sobre los cuales recaerán, y sin que esos colectivos hayan tenido oportunidad alguna de expedirse al respecto. Y así, en lo que a nuestro tema importa, el riesgo de las decisiones sesgadas se verifica empíricamente a partir de lo que se manifestará en el punto siguiente. Por ello y para evitarlos, resultaría deseable que el debate se abriera algo más a este respecto, sin que ello importe, naturalmente, la "exclusión" del experto ni nada que se le parezca (57).

III. La dimensión identitaria. El imputado como lente a través del cual mirar y pensar el procedimiento

Tal como se dijo en el punto anterior, debe quedar claro que una de las principales batallas culturales que debe emprender el derecho procesal penal no es otra que la recuperación del principio de estricta legalidad por vía de recodificación como estructura basal de sustentación del modelo procesal penal, sumado ello, por cierto, a la instauración del principio de reserva de código como modo de reasegurar ese producto. Pero cuando hablamos de recodificación no hacemos referencia únicamente a un rejunte de disposiciones en un único cuerpo orgánico. Semejante simplificación de lo que importa la recodificación termina, por cierto, decolorando el verdadero valor político de ese ejercicio. Recodificar no significa rejuntar o agrupar arbitrariamente. Recodificar, en términos políticos, importa, ante todo, definir cuál es el modelo procesal penal y, sobre todas las cosas, cuál es la idea

política rectora sobre la cual girará en derredor ese modelo.

A partir de ello puede pensarse en las disposiciones concretas o en definir cuál es la mejor solución para cada punto, pero la primera tarea es definir el modelo, definir la idea política rectora de base y definir, además, cuál es el sujeto procesal en cuyo eje girará todo el modelo de procedimiento.

Afirmar que el modelo de procedimiento debe señalar cuál es el sujeto procesal sobre el que se construirá puede resultar algo incomprensible para ciertas visiones algo ingenuas. Pero mirada la codificación procesal penal en nuestro medio cultural, ello, que parece tan "ingenuo", no lo es tanto pues, a título de hipótesis, puede afirmarse que cada modelo necesariamente ha resultado funcional a ciertos sujetos procesales en detrimento de los restantes, es decir que explícita o implícitamente ha privilegiado a ciertos sujetos en detrimento de otros (como vía última, en muchos de esos casos, para privilegiar lisa y llanamente a la pena estatal como objeto de adoración) (58).

A este respecto, y a título de ejemplo, no es posible pasar por alto la alta funcionalidad del modelo "Obarrio" respecto del poder corporativo de las policías (59), el corporativismo judicial del modelo cordobés de 1937/1940 (60) y sus réplicas posteriores, el quiebre que importó el llamado "Código Maier" en 1986 al repartir de otro modo el poder procesal (61), la absoluta centralización del fiscal en la economía de ciertos Códigos actuales (62) que, de la mano de "procedimientos de flagrancia" (63) y otras aceleraciones que remedan la ley marcial (64) (sólo que ahora aplicada por tribunales civiles), se expanden por toda Latinoamérica como un producto de mercado y cuya lógica empresarial parece hecha a medida de una tecnocracia penal acorde con estos tiempos, en donde el valor absoluto parece radicar en la búsqueda de la "eficiencia", entendida —tal como lo hacen los modelos idolátricos, a pesar de ciertas declamaciones "acusatorias"— como fábrica de condenas al menor costo posible (65), la pretendida primacía absoluta de la presunta víctima en ciertos modelos, de la mano, por ejemplo, de la conversión de las acciones públicas en privadas y otras nebulosas tan características de los sistemas pro pena (66), etc. O sea, policías, fiscales, jueces de instrucción, presuntas víctimas y casi nunca el imputado son las figuras rutilantes (y excluyentes) de los modelos dominantes y, detrás de los primeros, con exclusión del último, puede divisarse a un meta sujeto que no parece ser otro que la pena estatal y su idolatría.

Ahora bien, frente a ello se impone la pregunta acerca de si, en verdad, no existe otra forma de pensar el modelo procesal penal de cara a su sustitución o es que, en resumidas cuentas, la única forma de hacerlo es a través de las figuras que de algún modo u otro claman por la pena o deciden sobre ella. Y es aquí donde el derecho procesal penal debe variar sistemáticamente su rumbo y asumir la mirada de aquel sujeto que, en definitiva, sufrirá la persecución penal estatal, lo cual importa retomar a este respecto las viejas lógicas ilustradas desconfiadas del poder punitivo y que atesoraban, bajo su brazo, todo un arsenal de derechos y garantías que pretendían proteger no a las presuntas víctimas de delitos o la "eficiencia" del Estado en el ejercicio de sus funciones, sino, antes bien, al sujeto imputado.

Por tal motivo, estimo que el derecho procesal penal debe retomar el rumbo perdido y que sólo artificialmente pretendió ser recuperado en nuestra actualidad más reciente por lo que he denominado como "modelos idolátricos", bajo el influjo de una apelación desfigurada y hasta hipócrita de lo "acusatorio" como mera bandera detrás de la cual se esconde un procedimiento regido por la voluntad omnímoda del acusador y de la pretendida víctima y, en última instancia (meta sujeto), de la adoración a la propia pena estatal (67).

Y retomar el rumbo perdido no significa otra cosa que definir el sujeto a través de los ojos de quien miraremos el procedimiento penal. En este sentido, lo que el derecho procesal penal debe proponerse es pensar el procedimiento desde una lógica política distinta, es decir, pensar el procedimiento a partir de asumir como propia la mirada de aquel que lo sufrirá en carne propia y no, como se ha visto, del Estado y sus pretensiones de eficiencia (estatalismo procesal). Reconocer al Estado como un actor central dentro del proceso de ningún modo debe conducirnos a edificar el modelo sobre la base de las necesidades funcionales de ese Estado en el ejercicio de su función represiva. Muy por el contrario, el derecho procesal penal, en su función proyectual, debe repensar al procedimiento a partir de la recuperación del imputado como eje esencial, es decir, a partir de la recuperación del imputado como lente desde el cual plantear esa sustitución.

Así pues, la eficiencia estatal no es un objetivo con el cual el derecho procesal penal deba comprometerse. Aquello, por el contrario, con lo cual el derecho procesal penal debe realmente comprometerse es con la defensa irrestricta de aquel sujeto que es el protagonista esencial del drama penal (sujeto pasivo del proceso y de la eventual pena formal) que no es otro que el imputado (68).

Si tuviésemos que ilustrar la cuestión apelando para ello a la ya mencionada dicotomía esbozada por Herbert Packer (69), podríamos decir que la dialéctica entre modelos procesales de crime control (dentro de los cuales cabría identificar a los sistemas idolátricos que claman por eficiencia y un reforzamiento absolutizado del poder

del persecutor penal y de la presunta víctima como modo de servir a un meta sujeto que es la pena) (70) y de due process, un derecho procesal penal que pretenda reconstruir racionalmente la legislación procesal penal siempre y en todos los casos deberá optar por el último y tratar de llevar hasta las últimas consecuencias posibles esa opción (71).

Será la política la que se ocupe de declamar y legitimar la supuesta eficiencia de la pena, mientras que el derecho en general y el derecho procesal penal en particular deberán ocuparse de los límites a esa pretensión "eficientista" (72). De tal modo que la remanida contraposición entre eficacia y garantías —muy usual en las exposiciones de derecho procesal penal (73)— y sus pretendidas sincretizaciones deben ser desnudadas: no esconden ellas otra cosa más que una descarnada lucha entre poder y libertad (74). Y, entre esos dos extremos, un derecho procesal penal presidido por el imputado como sujeto de preocupación esencial no tiene mucho que pensar al respecto; siempre, como en su mejor tradición, deberá optar por la libertad y asumir una posición crítica frente al poder (75). La opción, por consiguiente, resulta siempre clara. Y así, el derecho procesal penal debe colocarse siempre del lado del perseguido y, por tal motivo, desembarazarse de la pátina estatalista, que siempre termina enturbiando su función política y descalificando su valor como estatuto jurídico del más débil, como mecanismo de protección jurídica por excelencia del imputado.

Ahora bien, ¿existe, pues, alguna expresión de sentido que permita identificar esa tendencia política general, esa verdadera toma de posición política frente a la sustitución del modelo y su interpretación? Entiendo que sí, que ese concepto existe y que resulta muy fecundo como fórmula compacta que permite definir la orientación política que debe presidir la reconstrucción del modelo procesal penal: Humanitas. "Humanitas o la dignidad del ser humano (nos dice Zaffaroni), la centralidad de éste como persona, el respeto a su esencia, es una perpetua búsqueda en el derecho que proviene del derecho romano y atraviesa toda la historia de nuestro saber, habiendo padecido múltiples vicisitudes que no pudieron ocultar la permanente demanda recíproca. Derecho reclama siempre humanitas, simplemente porque el saber jurídico no es más que un instrumento para la realización del ser humano y, como tal, carece de brújula cuando se aleja de la antropología básica que hace de éste una persona, para cosificarlo, para reducirlo a una cosa más entre las cosas" (76).

Humanitas implica desconfianza hacia el poder de castigar. Humanitas importa asumir la mirada del potencial perseguido penalmente. Humanitas significa recentralizar al imputado como sujeto público y mirar el procedimiento a través de su dolor. Humanitas pretende desandar el camino que había transformado a ese imputado en depositario de los prejuicios y estereotipos sociales para reconstruirlo como sujeto público y avanzar, así, en una verdadera reconstrucción de su subjetividad dentro del proceso (77). Humanitas desconfía de la pena y de las estructuras formales que la posibilitan y dota al sujeto público de protección jurídica, es decir, lo personaliza y pretende operar un proceso de humanización del poder (78).

Humanitas, en suma, forma parte de un proyecto jurídico político inconcluso: "Humanitas y hostis, derecho penal liberal y derecho penal autoritario siguen compitiendo, en carrera dramática, porque la historia no muy lejana enseña que cuando se radicaliza se plantea como opción entre humanitas y genocidio" (79).

Esa fórmula de síntesis es la que, a mi juicio, debe presidir cualquier proceso de reforma de la legislación procesal penal; es decir, el verdadero lente a través del cual el derecho procesal penal debe repensar ese proceso de recodificación (y con ello las estructuras del proceso), sin compromiso alguno, por cierto, con los intereses potencialmente negadores de humanitas.

Por último, debe decirse que cuando hablo de humanitas me refiero a la recuperación de la centralidad del imputado y de su dignidad como axiología sobre la base de la cual mirar y pensar el procedimiento penal. Ello no quiere decir que la presunta víctima deba ser tratada indignamente en el proceso o que el dolor que puede haber sufrido deba ser descalificado o desconocido (80). Pero eso de ningún modo implica pensar el modelo alrededor de su figura ni mucho menos desplazar el foco de atención desde la potencial víctima del poder estatal (el imputado) hacia la posible víctima del delito. Cuando el procedimiento penal incurre en semejante cosa, en verdad no se desplaza desde el imputado hacia la presunta víctima, sino, antes bien, desde el imputado hacia el propio Estado, pues, en general, esas invocaciones no hacen más que redoblar las chances para condenar (víctima como fenómeno reproductor), o bien, neutralizar la aplicación de ciertos derechos básicos del imputado en nombre, eso sí, del pretendido derecho al castigo de la víctima (81).

IV. Algunos ejemplos sobre el impacto de humanitas en la redefinición del modelo

¿Y cuáles son, en definitiva, las bases políticas sobre las cuales debería repensarse la configuración interna de la legislación procesal penal? Como llevamos dicho, la recodificación procesal penal deberá estar atada, en lo formal, a la codificación, a la más férrea estricta legalidad y a la reserva de código como método constructivo de toda su arquitectura y, desde lo sustancial, presidido por la idea fuerza basada en la centralización del imputado como sujeto de principal tutela y preocupación de todo el modelo (Humanitas). Humanitas o la recuperación del

imputado como figura central del sistema a partir del cual se edifican las protecciones propias de la estructura del modelo procesal penal. Humanitas, además, como reivindicación de la dignidad del sujeto imputado a partir de la edificación de un proceso de conocimiento adversativo que presupone no sólo un persecutor único con facultades definidas, sino, además, una defensa fortalecida con capacidades necesarias como para resistir la agresión estatal propia del "combate" judicial (82).

Las implicancias que ello apareja son múltiples y complejas de abordar en un texto aproximativo como el presente, cuyo objetivo central, por otro lado, está dirigido a plantear la necesidad de un cambio significativo en el marco teórico y político desde el cual pensar el diseño del proceso (83). Sin embargo, y esquemáticamente, lo antes expuesto podría traducirse por ejemplo en:

(a) una adecuada delimitación de las funciones procesales desempeñadas por los otros sujetos del procedimiento, lo cual importa una definición de aquellos actos que son de competencia judicial y aquellos otros que son de competencia del acusador (84), no sin olvidar, pues, la importancia fundamental que adquiere la limitación de las facultades de la policía por su eventual incidencia lesiva de derechos humanos;

(b) una redefinición de la fase preliminar del proceso, presidida por una investigación preparatoria no dominada absolutamente por el poder autónomo de un sujeto (no jueces de instrucción todopoderosos, pero tampoco fiscales omnipotentes), es decir, equilibrio político entre los sujetos (85);

(c) una reestructuración de la fase de juicio sobre la base del contradictorio como método de construcción del conocimiento y de producción de la prueba (lo cual implica pensar, necesariamente, en una oralidad de mayor calidad que la actual) (86);

(d) prescindir de mecanismos contrarios a la ética republicana más rudimentaria como las omisiones de debate ("juicios" abreviados) y otras aceleraciones represivas como los llamados procesos de flagrancia detrás de los cuales esconden, las más de las veces, verdaderas extorsiones que operan a modo de fábricas incondicionadas de condenas baratas (87);

(e) la sustitución de la idea de nulidad (88) por respuestas procesales más enérgicas frente a la actividad defectuosa que aparejen la pérdida de autorización para perseguir en aquellos supuestos en los cuales se constaten violaciones a derechos fundamentales durante el desarrollo del proceso (89);

(f) una fase recursiva que prescinda de la idea de bilateralidad para, así, preservar el derecho del imputado a recurrir sin fantasmas su eventual sentencia condenatoria (90);

(g) una reducción normativa drástica del uso de la prisión preventiva (91);

(h) un acotamiento significativo —o la lisa y llana desaparición— de las facultades de los acusadores privados en la persecución penal de los delitos de acción pública (92);

(i) evitar condenas sustentadas en testimonios únicos (93);

(j) profundizar la judicialización de la etapa ejecutiva;

(k) reducir al mínimo indispensable los procedimientos especiales (imprescindibles en caso de jóvenes, por ejemplo);

(l) ampliar el ámbito de actuación de la defensa técnica como garantía específica de un verdadero proceso contradictorio y presidido por la idea de igualdad de armas (94),

(m) Establecer un plazo de duración total del procedimiento cuyo cumplimiento apareje consecuencias procesales penales drásticas y concretas (95), y un largo etcétera.

En otras palabras, un modelo de procedimiento común sustentado sobre una base adversativa bien comprendida que no es, por cierto, su traducción idolátrica que, por tal, entiende primacía política absoluta del acusador y de la presunta víctima como vehículos de un meta sujeto que es la pena y, en última instancia, el Estado. Es decir, un proceso adversativo pensado desde los ojos del imputado y edificado a partir de un reconocimiento y delimitación de las facultades de los otros sujetos, pero siempre tomando como sujeto esencial de la protección de sus reglas al imputado, sin compromiso alguno, como se vio, con ideas de eficiencia —entendida como mayor producción de condenas— o de pretendidas dialécticas entre eficiencia y garantías que, en muchas ocasiones, terminan entronizando a la primera y opacando significativamente a las segundas.

V. Conclusión. Recuperar al imputado por medio de humanitas

En fin, es momento de culminar estas cuartillas. Y antes de ello debe remarcarse una y otra vez algo que ya se repitió una multiplicidad de veces: no es el derecho procesal penal, como lo pretenden los modelos idolátricos, el que deba sustituir al imputado como principal objeto de protección por la eficiencia represiva como objeto de adoración fetichista incondicionado. El derecho procesal penal, bien entendido, no puede transformarse en otra cosa más que en la carta magna del imputado, tal como lo había propuesto Franz von Lizst —no sin dislates represivos que no vienen ahora al caso (96)— para el ámbito del derecho material. Humanitas o la revalorización del imputado y su dignidad frente a un poder coercitivo potencialmente negador de ella, Humanitas en la valoración del diseño político del proceso, Humanitas en la valoración de los actos del proceso, Humanitas en la definición jurídica del conflicto sobre la base del cual se pretende hacer operar una pena eventual, en una palabra, la dignidad del imputado como valor orientador, como valor fundante de un derecho procesal penal que, en caso contrario, acabaría transformándose en una pura técnica de control policial y, por tal motivo, perdiendo su norte (97). Y ya sabemos que cuando el derecho pierde su norte protector del ser humano, aflora el rostro del horror, el rostro de la masacre, el rostro que el derecho procesal penal, desde su limitado campo de acción política, debe contribuir a evitar.

Puesto que como con toda belleza lo destacaba Francesco Carrara: "El derecho es la libertad. La ciencia criminal, bien entendida, es, pues, el supremo código de la libertad"(98).

(*) El presente trabajo recoge, en términos generales, las ideas que formaron parte de la ponencia desarrollada en el marco de las Terceras Jornadas de discusión y debate entre las cátedras de los profesores Roberto Gargarella y Daniel Pastor, que tuvieron lugar entre los días 1 y 2 de octubre de 2014 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Asimismo, éstas constituyen una reelaboración de lo expuesto en el trabajo de mi autoría "Las ruinas del modelo procesal penal nacional. La necesidad de su sustitución por vía de la recodificación como forma y de humanitas como contenido", en Pastor, Daniel (dir.) y Guzmán, Nicolás (coord.), "Problemas actuales del derecho procesal penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, ps. 75/106, y en RDP, 2012-9-1542/1556, que fue escrito con anterioridad a la sanción de la ley 27.063, que sustituyó el texto del Código Procesal Penal de la Nación. Quiero expresar un especial agradecimiento a Roberto Gargarella, Nicolás Guzmán, Lucas Lagré, Máximo Langer, Alberto Nanzer, Daniel Pastor, Pablo Rovatti, Marisa Tarantino, Nacho Tedesco y Federico Wagner por haberme ayudado a reflexionar sobre las ideas del texto en los diferentes momentos por los cuales atravesó su proceso de elaboración. Hacia un derecho procesal penal contracultural. Dimensiones estéticas e identitarias para la reforma del procedimiento penal. A su vez, algunas reflexiones críticas sobre el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063)

(1) Aprobado por la ley 26.994. Un esquema de ese texto con referencia a sus instituciones básicas puede encontrarse en la "Nota introductoria del profesor Alberto J. Bueres", en Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, ps. 11/16. Para un interesante desarrollo sobre ciertos problemas estructurales que presenta ese cuerpo legal ver el dossier "Derecho de propiedad, derechos sociales y salud reproductiva. Debates en torno a la reforma del Código Civil", publicado en la Revista Argentina de Teoría Jurídica, Universidad Torcuato Di Tella, Edición Especial Anual 2014, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, ps. 50 y ss.

(2) Que aún no ha sido aprobado y ni siquiera tratado en el ámbito parlamentario. Sobre ello v. los múltiples trabajos contenidos en Zaffaroni, Eugenio R.; Carlés, Roberto M. (dirs.) y Bailone, Matías (coord.), "Anteproyecto de Código Penal de la Nación. Aportes para un debate necesario", Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2014 y, en especial, el ensayo de Pastor, Daniel, "La recodificación penal en marcha. Una iniciativa ideal para la racionalización legislativa", ps. 3 y ss.

(3) Ley 27.063. Sobre el particular, ver el importante volumen de Pastor, Daniel R., "Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015. Un puntilloso esquema de sus disposiciones puede encontrarse en el texto de D'Albora, Nicolás, "La necesaria reforma del Código Procesal Penal de la Nación (una nueva oportunidad para saldar una deuda pendiente)", LL del 3/11/2014, ps. 1/5. Asimismo ver Daray, Roberto R., "Cómo es el nuevo proceso penal", en "Nuevo Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, ps. 13/32; Niño, Luis F., "Nota introductoria al Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063)", en "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Erreius, Buenos Aires, 2015, ps. 1/26; Solimine, Marcelo, "Bases del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27063", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, y Arduino, Ileana, "El nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27063)", en "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, ps. 29/57. Cabe hacer notar que el artículo 3 de la propia ley 27063 condiciona la entrada en vigencia del Código a la "...oportunidad que establezca la ley de implementación". Por cierto que resulta preocupante que el Código Procesal Penal de la Nación no haya sido tratado en forma conjunta con las respectivas normas que regulan la configuración interna de aquellos órganos fundamentales ante los cuales va a desarrollarse el nuevo

procedimiento. Acerca de esa disfunción nos alerta Daniel Pastor cuando afirma que ello importó "poner el carro delante de los caballos", cfr. "Lineamientos...", cit., p. 125. Lo inescindible de ambas cuestiones ya había sido destacado por Julio Maier y Alberto Binder en la "Exposición de motivos" del "Anteproyecto de Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público" que acompañaba el "Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación" elaborado por esos autores en 1986. El texto de ambas normas, juntamente con su exposición de motivos, puede encontrarse en el trabajo de autores varios editado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia, "Symposium internacional sobre la transformación de la administración de la justicia penal. Hacia una nueva justicia penal", t. II, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 1989, ps. 153 y ss.

(4) En lo que respecta al digesto de derecho privado, no puede pasarse por alto la discusión que se ha suscitado en punto al concepto de persona y, en especial, al comienzo de la vida humana, al estatus jurídico de los embriones crioconservados, a los modos de pensar la propiedad comunitaria indígena, entre tantos otros etcéteras. En orden al punitivo, y más allá de la discusión pública respecto de la supresión de la categoría estigmática de la "reincidencia" (lo cual dio lugar, incluso, a un lamentable fallo de la Corte Suprema —"Arévalo" de fecha 27/5/2014— que, como en las peores épocas del tribunal, terminó por convalidar la validez constitucional de esa rémora autoritaria, valiéndose para ello de los peores precedentes en tal sentido), el debate se ha proyectado a las numerosas instituciones que contiene el Código, tal como lo prueba, desde un plano estrictamente académico, el texto de autores varios dirigido por Zaffaroni y Carlés citado en la nota 3.

(5) Otros autores no han sido tan halagüeños en sus apreciaciones sobre el punto, dado que, según lo han manifestado, el proceso de reforma ha estado dominado casi exclusivamente por una elite jurídica y ha excluido la participación activa —y no meramente formal— de otras voces ciudadanas a las cuales debió escucharse con el objeto de superar los riesgos del sesgo sustantivo al que puede dar lugar ese previo sesgo procedimental. Todo ello con el peligro de que, según lo sostienen, una situación semejante puede producir en términos de imparcialidad de la decisión normativa. Cfr. Gargarella, Roberto, "Necesidad y procedimiento de la reforma legal", *Pensar en Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Eudeba, nro. 0, 2012, ps. 23 y ss. En el sentido indicado apunta el autor que "La teoría deliberativa de la democracia vincula la imparcialidad de las normas con procesos de discusión inclusivos y, por eso mismo, considera que en situaciones que ofenden alguno de esos básicos compromisos (decisiones que son el mero producto de la presión de grupos de interés; decisiones que se toman en el marco de sociedades fuertemente excluyentes) aumenta enormemente el riesgo de que las políticas públicas resulten sesgadas a favor de quienes controlan el proceso de decisiones, o en contra de quienes son más ajenos al mismo", "Injusticia penal, justicia social", en Gargarella, Roberto (coord.), "El castigo penal en sociedades desiguales", Ed. Miño y Dávila, Buenos Aires, 2012, p. 126.

(6) Esto es, el potencial uso falsificador que, como categoría de análisis que permite establecer el grado de democraticidad de una política pública, nos ofrece Pastor, Daniel, "La reforma penal en tiempos de una marcada ilegalidad de la vida pública", en "Independencia judicial y reforma del sistema penal. En tiempos de una marcada ilegalidad de la vida pública", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, ps. 59 y ss., con cita de Peter Häberle.

(7) Necesidad que resultaba desde todo punto de vista incuestionable. Sin embargo, que ello sea así de ningún modo justificaba hacerlo de cualquier modo, ni mucho menos que esa reforma estuviera gobernada por cualquier contenido. Al respecto ver Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., ps. 17/18, y Gargarella, Roberto, "Necesidad...", cit., p. 25.

(8) El texto originario del Proyecto de Código preveía, entre los motivos que justificaban la aplicación de la prisión preventiva, la rancia categoría de la "alarma social"; extremo que, como era de preverse, no fue plasmado luego en el texto final aprobado por la ley 27.063. Cabe aclarar que esa infausta fórmula motivó la temprana crítica de Maier, cfr. Maier, Julio, B. J., "La gravedad y la repercusión social del hecho como fundamento del encarcelamiento preventivo obligatorio en el proceso penal", *Doctrina Penal*, nro. 5, Depalma, Buenos Aires, 1979, ps. 57 y ss. Que ese sea, en verdad, el motivo no escrito bajo el cual suelen decidirse las prisiones preventivas en buena parte de los casos en los que son dictadas no autorizaba al legislador a atribuirle carácter normativo, sobre todo si uno se toma mínimamente en serio la cláusula de la Constitución que prevé el juicio previo como presupuesto esencial de una condena. Cabe afirmar que ni siquiera resultaría tolerable apelar a ese argumento para legitimar condenas, mucho menos para justificar penas procesales como el encarcelamiento cautelar. Una crítica a ello puede verse en mi trabajo "La prisión preventiva como hecho de poder. La dialéctica histórica (y actual) de su legitimación y la necesidad de reconstruir una dogmática del encarcelamiento cautelar sobre la base del desconocimiento de su legitimidad", en Pastor, Daniel R. (dir.) y Guzmán, Nicolás (coord.), "Problemas...", cit., ps. 117/164 y RDP, ps. 1677/1697. Por lo demás, la posibilidad de expulsión de extranjeros como "regla de conducta" en el marco de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba prevista por el artículo 35 del Código —y que también fuera, con justicia, criticada— se mantuvo en el texto final del reglamento procesal penal, aunque con modificaciones; lo cual, pese a ello, motivó enormes cuestionamientos en la doctrina jurídica. Cfr., por todos, Arduino, Ileana, "El nuevo Código...", cit., ps. 38/39, y Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., ps. 31/32.

(9) Cf. Finkelstein Nappi, Juan L., "Las ruinas...", cit. en nota 1.

(10) Cfr. Ibáen Jueces para la Democracia. Información y debate, nro. 16/17, 2-3/1992, p. 44.

(11) Cfr. Armenta Deu, Teresa, "Lecciones de derecho procesal penal", 7ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, ps. 27/29.

(12) La relación entre la estricta legalidad y la estricta jurisdiccionalidad sobre la base de los diez axiomas garantistas puede ser vista, de forma magistral, en Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", 4ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 2000, ps. 93 y ss.; también, del mismo autor, ver "Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia", "2. Teoría de la democracia", trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 2011, p. 351.

(13) Al respecto ver la crítica de Daniel Pastor, para quien el Anteproyecto de Código Penal de la Nación del que ya se dio cuenta anteriormente parece estar pensado para la República Oriental del Uruguay, al estar al modo en que el Código Procesal Penal de la Nación finalmente aprobado reguló sus instituciones. Instituciones que, por otro lado, no debieran ser otra cosa más que la realización de las materiales previstas en la legislación de fondo. Cfr. "Lineamientos...", cit., p. 125, nota 7.

(14) La mentada interdependencia no constituye una invención de los penalistas o los procesalistas penales. Algunos autores dedicados a la filosofía del derecho la toman, pues, como una obviedad. Basta para ello con enfrentarse a las siguientes palabras de Luis Prieto Sanchís cuando afirma que "La filosofía de la Ilustración combatió con la misma energía el sistema penal y las instituciones procesales de la época, no sólo porque ambos se mostraban por separado en abierta pugna con los principios de la nueva ideología, sino porque, en lo esencial, cualquier modelo de delitos y penas aparece íntimamente unido a un cierto modelo de proceso y, por tanto, la revisión del primero postulaba la del segundo", en "La filosofía penal de la Ilustración", Ed. Palestra, Lima, 2007, p. 66.

(15) Sin embargo, se utilizarán aquí ejemplos concretos de ese Código para identificar, precisamente y en muchos casos, cuáles son los caminos que no debieran tomarse.

(16) Aspiración que ha sido tan sólo parcialmente cumplida por parte de la ley 27.063. Digo parcialmente dado que la textura abierta de varias de las normas que la componen no satisface el requerimiento de estricta legalidad que, como se verá en el próximo punto, constituye un componente esencial de una sana estética procesal.

(17) Desde análogos puntos de partida, Roberto Gargarella sostiene que cualquier proyecto constitucional racional debe estructurarse sobre la base de la pregunta por el para qué y el contra qué de la Constitución. Cfr. "La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)", Ed. Katz, Buenos Aires, 2014, p. 14.

(18) No es, por cierto (si utilizáramos la terminología esbozada por el profesor italiano Luigi Ferrajoli), la mera contemplación paleopositivista la actitud que debiera asumirse frente al fenómeno, tributaria de una comprensión del saber jurídico más propia del bartolismo o de una dirección puramente dogmática en comparación con aquella que nos propone el Estado constitucional de derecho y las múltiples vinculaciones jurídico políticas que condicionan la actividad estatal del mismo modo que una "actitud" ético política frente al fenómeno del ejercicio de la violencia estatal. Para la redefinición del saber jurídico como proyectual, desde un plano externo al derecho (ético político), y como crítico implacable de los perfiles de invalidez en el derecho, desde lo interno (normativo), cfr. Ferrajoli, Luigi, "La filosofía analítica", trad. de Gerardo Pisarello y otros, en Ferrajoli, Luigi, "El garantismo y la filosofía del derecho", Ed. Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho nro. 5, Bogotá, 2000, ps. 51 y ss.; íd., "Sobre el papel cívico y político de la ciencia penal en el estado constitucional de derecho", trad. de Christian Curtis y Mary Beloff, Crimen y Castigo, nro. 1, Depalma, Buenos Aires, 2001, ps. 21 y ss., ahora también publicado en íd., Guzmán, Nicolás (coord.), "Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal, t. I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 331 y ss.; íd., "Jurisdicción y democracia", trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, en Oberto Sotomayor Acosta, Juan (coord.), "Garantismo y derecho penal", Ed. Temis, Bogotá, 2006, ps. 15 y ss. De fecha más reciente: Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manero, Juan, "Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación", Ed. Trotta, Madrid, 2012, ps. 29/30; íd., "La democracia constitucional", trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, en "La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político", Ed. Trotta, Madrid, 2014, ps. 17 y ss. Asimismo, ver Gascón Abellán, Marina, "La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli 'Derecho y razón'", en Oberto Sotomayor Acosta, Juan (coord.), "Garantismo...", cit., p. 20. Tampoco, vale aclararlo, es de abono una filosofía de la resignación ante semejante proceso de destrucción, criticada, en esos términos, por Amodio, Ennio, "Crisi de la legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2004, p. 436. También, del mismo autor, "Affermazioni e sconfitte della cultura dei giuristi nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1996, ps. 899 y ss.

(19) Esta idea es sostenida por Amodio allí cuando expresa que la academia debe operar sus influencias tanto

para diseñar el modelo o arquitectura del Código, como así también para pensar en las instituciones particulares de ese ejercicio previo. Cfr. Amodio, Ennio, "Affermazioni e sconfitte...", cit., p. 901.

(20) Zaffaroni, Eugenio R., "'Humanitas' en el derecho penal", Revista de Derecho Penal, "Eximentes de la responsabilidad penal", II, 2007-I, Rubinzal-Culzoni, ps. 545 y ss. Centralización del ser humano que debe desembocar, para el autor, en la sustitución del viejo y buen derecho penal liberal por un derecho penal humano. Cfr. "¿Derecho penal humano o inhumano?", Revista de Derecho Penal y Criminología, año IV, nro. 8, La Ley, septiembre de 2014, ps. 3 y ss.

(21) Cfr., por ejemplo, Armenta Deu, Teresa, "Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América. ¿Un camino de ida y vuelta?", Ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2012, ps. 9/10, y Vogler, Richard, "Adversarialidad y el dominio angloamericano del proceso penal", trad. de Guillermo Orce, en Ambos, Kai y Montealegre Lynett, Eduardo, "Constitución y sistema acusatorio. Un estudio de derecho comparado", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, ps. 181 y ss. En el mismo sentido, ver Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., ps. 15 y 24, para quien esa invocación resulta un mero slogan propagandístico detrás del cual se encuentra una falacia. Cfr., además, Wagner, Federico, "Un límite a la tutela judicial efectiva", en Pastor, Daniel (dir.) y Guzmán, Nicolás (coord.), "Problemas...", cit., ps. 357/358. Acerca del carácter materialmente represivo de los llamados modelos acusatorios latinoamericanos, ver Gutiérrez, Mariano, "Acusatorio y punitivismo: la triste historia de nuestras victorias garantistas (parte 1)", Revista de Derecho Penal y Criminología, año IV, nro. 8, La Ley, septiembre de 2014, p. 81.

(22) Sobre ello, además, ver Langer, Máximo, "La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo", Revista de Derecho Público, nro. 32, Universidad de los Andes, enero/junio 2014, ps. 4 y ss.

(23) Cfr. "The limits of the criminal sanction", Ed. Stanford University Press, Stanford, 1968.

(24) Packer, Herbert, "The limits...", cit., ps. 153 y ss. Sobre los modelos de crime control y due process ver Jung, Heike, "El proceso penal, conceptos, modelos y supuestos básicos", trad. de Rodrigo Aldoney Ramírez; Vogler, Richard, "Adversarialidad y el dominio angloamericano del proceso penal", trad. de Guillermo Orce, en Ambos, Kai y Montealegre Lynett, Eduardo, "Constitución...", cit., ps. 98 y ss. y 182 y ss., respectivamente; y Langer, Máximo, "La larga...", cit.

(25) Packer, Herbert, "The limits...", cit., p. 163.

(26) Packer, Herbert, "The limits...", cit., p. 154.

(27) En ocasión de la exposición de este texto, Máximo Langer observó que el binomio packeriano poco aportaba para la definición concreta del modelo en términos de contenido, ya que, de algún modo u otro, las categorías acusatorio/inquisitivo eran las que podían proporcionarnos líneas básicas para la arquitectura del "edificio" procesal. Sin dejar de desconocer la importancia heurística de esa observación, lo cierto es que tal vez ello resulte una ventaja, dado que tras desembarazarnos de ese "lastre" categorial, podremos pensar con mayor claridad acerca de cuáles son las instituciones o soluciones concretas que debiera contener un Código de procedimientos, visto ello desde la perspectiva del imputado como sujeto de protección especial.

(28) Sobre ello, ver el trabajo de Mariano Gutiérrez citado en la nota 22. Quizás un ejemplo paradigmático de ello sea la anatémización del principio de formalidad y la legitimación de su opuesto contradictorio como valor fundante y positivo, o sea, la desformalización (cfr. artículo 2, CPPN). Acerca del riesgo que ello comporta nos alerta Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., p. 25. Una de las defensas más cerradas sobre el valor que las formas adquieren al interior de un derecho procesal penal liberal lo proporcionó Eberhard Schmidt mediante unas palabras que no pueden dejar de recordarse y suscribirse de modo categórico: "Las normas y formas del derecho procesal son esenciales, desde el punto de vista de la tutela del acusado frente al peligro de los abusos del poder público, para poner de relieve la falibilidad y el arbitrio oficial. A estas formalidades, que no resultan corrientes de las terribles enseñanzas de la historia del derecho penal, la opinión común, que tiende a ver el sentido del proceso penal sólo en la prontitud y en la agravación de la administración de justicia penal con respecto al acusado, las reputa con ligereza como sutilezas formales que sólo sirven para trabar la intervención enérgica del Estado frente al criminal, y por esto considera que debieran ser 'menos rígidas' para afianzar 'el castigo del acusado y la seguridad de la comunidad popular'. Pero estas formalidades preservan sólo al que, siendo inocente, es reputado sospechoso y, frente a la suerte adversa, no sólo posibilitan la tarea de esclarecimiento a cargo de los órganos de la administración de justicia, sino también su lucha como sujeto procesal, en forma independiente, por sus intereses", "Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal", trad. de José Manuel Núñez, Ed. Lerner, Córdoba, 2006, ps. 71/72.

(29) No constituye casualidad alguna que Packer haya identificado el carácter managerial y administrativo de los modelos de crime control. Cfr. "The limits...", cit., p. 159. Esa impronta es la que para Mariano Gutiérrez atraviesa —pese a la retórica garantista que dice animarlas— a muchas de las reformas procesales penales latinoamericanas de las últimas décadas. Cfr., "Acusatorio...", cit., p. 82.

(30) En lo que sigue se reproduce, con las revisiones, ampliaciones y actualizaciones del caso, el desarrollo ya

formulado en el trabajo de mi autoría "Las ruinas...", cit.

(31) Sobre ello resulta un ejemplo paradigmático la obra crítica y demoleadora de Soler, Sebastián, "Bases ideológicas de la reforma penal", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1966.

(32) Cabe aclarar, aun cuando pueda parecer redundante, que se conoce por "Código Moreno" al Código Penal que comenzó a regir en los años 1921/1922 y que, cuando menos en algunos de sus lineamientos estructurales, continúa vigente en la actualidad. Se lo conoce de tal modo pues su autoría pertenece a Rodolfo Moreno (h.). Sobre ello ver Moreno, Rodolfo (h.), "Cómo, cuándo y en qué circunstancias se sancionó el código penal", Revista de Derecho Penal", año 3, sección 1, ps. 15 y ss. Su texto y las justificaciones de Moreno sobre el particular en "Proyecto de Código Penal para la República Argentina presentado por el señor Diputado Rodolfo Moreno (hijo)", Ed. Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cía., Buenos Aires, 1916, ps. 7 y ss. Sobre su debate en el Senado, ver "La reforma penal en el Senado. Informe y despacho de la Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina sobre el proyecto de Código Penal", Ed. Talleres Gráficos Argentinos de L. J. Rosso y Cía., Buenos Aires, 1919, ps. 3 y ss. Asimismo, ver Chichizola, Mario, "Historia del derecho penal argentino", Ed. Esnaola, Buenos Aires, 1965, ps. 71 y ss.

(33) Cfr. Núñez, Ricardo, "El origen bastado de una reforma", Revista de Derecho Penal y Criminología, nro. 1, enero-marzo de 1968, La Ley, Buenos Aires, ps. 29 y ss.; íd., "Una labor inoportuna", Doctrina Penal, nro. 12, año 3, octubre-diciembre de 1980, ps. 819 y ss. Respecto de ello: Bacigalupo, Enrique, "El positivismo jurídico de la generación del 40 y la recepción de la dogmática penal alemana en la Argentina y en Latinoamérica", en Maier, Julio B. J.; Sancinetti, Marcelo A.; Schöne, Wolfgang (dirs.); Malarino, Ezequiel y Kiss, Alejandro (coords.), "Dogmática penal entre naturalismo y normativismo. Libro en homenaje a Eberhard Struensee", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, ps. 39 y ss., especialmente p. 52. Sobre los dos momentos por los cuales transitó el pensamiento de Soler (liberal y conservador, respectivamente), ver Binder, Alberto, "El joven y el viejo Soler", en "Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, ps. 325 y ss.

(34) Tal es el descalabro que se ha operado en la legislación penal y en la procesal penal que Zaffaroni ha afirmado respecto de la situación que se yergue sobre la primera, que el legislador está incumpliendo sistemáticamente con la manda establecida en el artículo 75.12 de la CN allí cuando le reconoce la competencia para dictar el Código Penal. Ello es así pues, según lo dice el autor, la profusión de leyes especiales y reformas inconsultas al propio texto del Código no pueden calificarse, ciertamente, como parte de un "Código Penal" sino que, por el contrario, configuran la negación de éste entendido como proyecto orgánico. Cfr. Zaffaroni, Eugenio R., "El máximo de la pena de prisión en el derecho vigente", LL del 10/5/2010, ps. 2/3. El fenómeno también fue descrito y negativamente valorado por Pastor, Daniel, "Recodificación y principio de reserva de Código", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 246, con cita expresa del artículo 75.12 de la CN y sus implicancias.

(35) Tal como se verá en el punto siguiente esa es, a mi juicio, la verdadera significación política de todo proceso de codificación o recodificación.

(36) Cfr. "Principia Iuris...", cit., ps. 371 y ss.; íd., "Legalidad civil y legalidad penal. Sobre la reserva de código en materia penal", trad. de Nicolás Guzmán, en Carbonell, Miguel (ed.), "Democracia y garantismo", Ed. Trotta, Madrid, 2008, ps. 200 y ss.; íd., "Crisis de la legalidad y derecho penal mínimo", trad. de Rodrigo Brito Melgarejo, en Carbonell, Miguel (ed.), "Democracia y garantismo", cit., ps. 251 y ss., trabajos estos dos últimos ahora también publicados en íd., "Escritos...", cit.

(37) Cf. "Recodificación...", cit., y "La recodificación penal...", cit.

(38) Cfr., por todos, "Derecho y razón", cit., ps. 357 y ss. y 373 y ss.

(39) En el caso de nuestro país, la competencia de las legislaturas provinciales para dictar la legislación procesal penal parece emerger del propio artículo 75.12 de la CN. Sin perjuicio de ello, existen ciertas voces que cuestionan esa heterogeneidad de fuentes y proclaman, por consiguiente, una cierta centralización en el legislador federal. Así pues: Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", t. I, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, ps. 105/106. También ver Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Derecho penal. Parte general", 2ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, ps. 167/168, cuando sostienen que la legislación federal en la materia podría oficiarse, pues, como un piso mínimo (ley marco) que podría ser mejorado pero nunca reducido por las legislaturas provinciales.

(40) Cfr., además de los textos ya citados, Ferrajoli, Luigi, "La democracia constitucional", trad. de Nicolás Guzmán, en "Paradigmas de la democracia constitucional", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2009.

(41) Cabe aclarar que en nuestro país, a diferencia de lo predicable respecto de ciertas democracias europeas, la rigidez constitucional se remonta hasta el texto originario del año 1853, cuando, en su artículo 30, previó mayorías agravadas para la reforma del texto y, de conformidad con una lectura teleológica del artículo 31, habilitó la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de las normas.

(42) Estos dos grupos de casos son categorizados por el autor y respectivamente como la esfera de lo

indecidible que y la esfera de lo indecible que no. Cfr., por todos, Ferrajoli, Luigi, "La esfera de lo indecible y la división de poderes", trad. de Miguel Carbonell, Estudios Constitucionales, año 6, nro. 1, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Chile, Talca, 2008, ps. 337/338.

(43) Cf., por todos, "Derecho y razón", cit., p. 379.

(44) Ídem.

(45) Ibídem.

(46) Ver nota 37.

(47) En el ya citado ensayo "Recodificación penal y principio de reserva de código".

(48) Y deseable, por cierto, como también lo es todo ejercicio hermenéutico que tienda a interpretar las reglas infraconstitucionales de modo orientado y conforme a la Constitución. Sobre ese par conceptual, cfr. Kuhlen, Lothar, "La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales", trad. de Nuria Pastor Muñoz, Ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2012, ps. 23 y ss. También es deseable e imprescindible que los jueces escruten con mucho celo la potencial invalidez de las reglas procesales penales con el fin de superar antinomias que van en desmedro de la Constitución política y los derechos y garantías que ella reconoce a favor del sujeto imputado. Un camino en este sentido ha transitado, desde el año 2003, nuestra Corte Suprema de Justicia —no sin contradicciones y criterios no siempre compartibles—, circunstancia de la que da cuenta, por ejemplo, el libro de autores varios dirigido por Pastor, Daniel, "El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema. Análisis de los precedentes que transformaron el sistema penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

(49) "Acusador particular plenipotenciario" lo denomina Pastor, Daniel R., "Una ponencia garantista acerca de la acusación particular en los delitos de acción pública", en "Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, ps. 125/126. Sobre ello, además, ver los textos publicados en Namer, Sabrina (comp.), "Las facultades del querellante en el proceso penal. Desde 'Santillán' a 'Storchi'", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008. Este es un ejemplo cabal de cómo, en algunas ocasiones, esas interpretaciones pretendidamente conformes y orientadas a la Constitución pueden resultar perversas cuando, como en este caso, se invocan normas de ese talante para ampliar el poder de la acusación —Estado— en desmedro del imputado que es, en estricto sentido, el sujeto a quien protegen esas reglas.

(50) Es por ello que resultan atinadas las observaciones de Perfecto Andrés Ibáñez —cfr. "Garantismo y proceso penal", en Oberto Sotomayor Acosta, Juan (coord.), "Garantismo...", cit., ps. 138 y ss.) al promover una comprensión sustantiva del procedimiento penal por oposición a las aproximaciones puramente instrumentales por todos conocidas.

(51) Sobre ello, cfr. el desarrollo con múltiples referencias bibliográficas de Pastor, Daniel, "El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, ps. 375 y ss. y 392 y ss.

(52) Const. CABA, art. 81, inciso 2.

(53) Sobre ello ver, además de los textos que serán citados seguidamente, Zysman, Diego, "Castigo y democracia: reflexiones para un campo de estudios", en prensa, y Sozzo, Máximo, "Democratización y penalidad en la Argentina (1983-1989)", Revista de Derecho penal y Criminología, año IV, nro. 2, La Ley, marzo de 2014, ps. 3 y ss.

(54) Sintetizada en nuestro medio en los textos de Pastor citados en la nota 38.

(55) Cfr. Gargarella, Roberto, "El lugar del pueblo en el derecho penal", en prensa, y la bibliografía del autor citada en la nota 6. Esta comprensión, tal como se ha visto en la ya citada nota 6, se enraíza en un modelo de democracia que unge a la deliberación pública, inclusiva e igualitaria como su principal característica configuradora.

(56) En esta dirección ver Gutiérrez, Mariano, "Acusatorio...", cit., ps. 82/83.

(57) Cfr. Bibliografía citada en nota 56.

(58) Sobre el devenir de la codificación procesal penal en nuestro país puede consultarse: Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho procesal penal", t. I, 3ª ed., 2ª reimp., Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1986, ps. 157 y ss.; Clariá Olmedo, Jorge, "Tratado de derecho procesal penal", t. I, "Nociones fundamentales", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1960, ps. 185 y ss.; Maier, Julio, "Derecho procesal penal", cit., t. I, ps. 391 y ss. Para una síntesis, con referencia además al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, ver Struensee, Eberhard y Maier, Julio B. J., "Introducción", en Maier, Julio B. J.; Ambos, Kai y Woischnik, Jan (coords.), "Las reformas procesales penales en América Latina", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, ps. 17 y ss.

(59) Hago referencia, naturalmente, al Código de Procedimientos en Materia Penal sancionado en el año 1888 y

que fue proyectado por Manuel Obarrio.

(60) Modelo que introdujo, con cierta plenitud, el debate oral y público como base antecedente de la sentencia penal y que luego fue adoptado en diversas provincias de nuestro país. Sobre su estructura, ver el trabajo de uno de los autores de ese Código: Vélez Mariconde, Alfredo, "El proyecto de Código de Procedimiento Penal para la provincia de Córdoba", *Revista Penal y Penitenciaria*, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública de la Nación, Buenos Aires, 1939, ps. 183 y ss.

(61) Acerca de cuyas particularidades informa el propio autor de la obra en Maier, Julio B. J., "El proyecto de Código Procesal Penal de la Nación", *Doctrina Penal*, año 9, nros. 33 a 36, Depalma, Buenos Aires, 1986, ps. 645 y ss. El texto de ese proyecto puede encontrarse en la misma publicación citada a partir de la p. 685 y en el volumen de autores varios citado en la nota 4.

(62) Por ejemplo, aquellos que, como el chileno y sus réplicas (sobre ese modelo y su implementación ver Riego, Cristián y Santelices, Fernando, "Informe comparativo. Proyecto 'seguimiento de los procesos de reforma judicial en américa latina'", *Sistemas Judiciales. Una Perspectiva Integral sobre la Administración de Justicia*, año 2, nro. 3, "Reformas procesales penales en américa latina", INECIP-CEJA, Buenos Aires, 2002, ps. 13 y ss.), se pretenden —a mi juicio erróneamente— como la culminación de un proceso unívoco de reforma inaugurado modernamente en la década del 80 por la labor que al respecto llevaron a cabo en Argentina y en Latinoamérica Julio Maier y Alberto Binder y que puede sintetizarse en el anteproyecto de 1986 ya mencionado. La idea de concebir al "proceso de reforma" como un continuo unívoco que, sin sobresalto ideológico y político alguno, llega a la actualidad por vía de una profundización de lo originario, puede verse, con matices que no vienen ahora al caso, en los trabajos de Ledesma, Ángela, "Proceso de reforma procesal penal y judicial. Momentos y ejes rectores" y Langer, Máximo, "Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia", ambos en *Revista de Derecho Procesal Penal*, "El proceso penal adversarial", t. II, Diego García Yohma y Santiago Martínez (coords.), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, ps. 15 y ss. y 53 y ss., respectivamente. Estimo que esa mirada no es correcta, por cuanto ciertas reformas actuales que se dicen tributarias de las de los 80 no representan una verdadera continuidad, sino, antes bien, una verdadera ruptura que ha reforzado el fuerte componente estatalista del proceso. Si dejáramos de lado lo expuesto, estimo que irónicamente bien podrían caracterizarse a esos modelos como unos de carácter eminentemente "idolátricos", pues, de conformidad con ellos, el fiscal (pero también la presunta víctima) es erigido en un falso dios al cual debe dispensársele una adoración incondicionada con la consiguiente transferencia de la suma del poder público procesal, todo ello como única garantía de racionalidad, de "eficiencia" y de reconocimiento victimocrático. La pretendida autonomización del supuesto ofendido juntamente con el enorme poder político del acusador dentro del procedimiento hacen pensar, además, que la idolatría se yergue directamente sobre la pena estatal, siendo esos sujetos todopoderosos (y la consiguiente estructura procesal que opera como reflejo) los vehículos para consolidar esa adoración. Más allá de ello, cabe poner de resalto, además, que cuando se pretende cuestionar esto, los modelos idolátricos sacan a relucir lo "acusatorio" como forma de obturar la discusión. Es por ello que, como lo apunté anteriormente, resultaría por demás pertinente desembarazarnos de ese slogan, a estas alturas poco fecundo y políticamente confuso. En el sentido indicado, apunta Pastor que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación puede ser calificado como muy "acusatorio" por la sencilla razón de que se trata de un cuerpo legal pensado desde la óptica de la satisfacción de los intereses de la presunta víctima. Por ello el autor lo caracteriza como el "muy acusatorio Código de la víctima". Cfr. "Lineamientos...", cit., p. 128.

(63) Sobre ellos, p. ej., Riquert, Marcelo A., "El proceso de flagrancia. Oralidad, simplificación y garantías", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, y Hazan, Luciano, "El plan piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata. Descripción, resultados y reflexiones", *Nueva Doctrina Penal*, 2006/A, ps. 245 y ss. El Código aprobado por la ley 27063 no resulta en modo alguno ajeno a esta impronta, dado que en su interior se encuentra un procedimiento diferenciado para aquellas situaciones potencialmente delictivas, "flagrantes" a los ojos del público o de la autoridad. Así pues, ver la regulación de ese texto referida a los "acuerdos de juicio directo" en el artículo 292 del cuerpo legal citado.

(64) Un ejemplo de ello es la generosa utilización que en muchos de estos modelos se prevé del mecanismo de omisión de debate erróneamente identificado como "juicio abreviado". Una completa exposición de los problemas teórico-políticos que plantea esa institución puede encontrarse en la señera compilación de Maier, Julio B. J. y Bovino, Alberto, "El procedimiento abreviado", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2001.

(65) Esta lógica de la eficiencia ha conducido, en palabras de Zaffaroni, a acudir a instituciones premodernas bajo el ropaje de una pretendida posmodernidad penal. Cfr. "Impunidad del agente encubierto y del delator: una tendencia legislativa latinoamericana", *Revue Internationale de Droit Pénal*, "Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé", Association Internationale de Droit Pénal, 67^e année, 3^o et 4^o trimestres 1996, ps. 725 y ss. Cabe aclarar que los modelos idolátricos pretenden exhibir a la reducción de las tasas de presos preventivos como muestra de lo conveniente que resulta, políticamente, la adopción de esos modelos aceleratorios. Cfr., para esta línea argumental, Duce, Mauricio; Fuentes, Claudio y Riego, Cristián, "La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva", en "Prisión preventiva y reforma procesal penal

en América Latina. Evaluación y perspectivas", Ed. CEJA-JSCA, Santiago de Chile, 2008, ps. 13 y ss. Sin embargo, esa reducción de presos preventivos se logra gracias a una absoluta simplificación del procedimiento penal (lo cual incluye la generosa utilización de mecanismos de "negociación"), con lo cual, y en palabras de Zaffaroni, los presos "por nada" se transforman gracias a estos modelos y muy aceleradamente en "condenados por nada" o, con otras palabras, de "presos sin condena" se transita el camino al de "condenados sin juicio", cfr. "La palabra...", cit., p. 536, y Gutiérrez, Mariano, "Acusatorio...", cit., p. 84. Las estadísticas parecen abonar tal punto de vista si se toma en cuenta que, por ejemplo en el caso de Chile, a la fecha de entrada en vigencia de la respectiva reforma (fines del año 2000) la tasa de presos sometidos a encarcelamiento cautelar era del 48,5% en comparación con la de condenados, que ascendía al 51%, mientras que, al año 2007, la tasa de presos preventivos era de 24% y la de condenados del 75,3%. Sin embargo, esas cifras deben complementarse con otras: mientras que en el año 2000 la cantidad total de personas privadas de su libertad ascendía a la cifra de 33.050 (16.033 en prisión preventiva y 17.017 con sentencia condenatoria), en el año 2007 ya había llegado a 43.602, de las cuales 10.750 se encontraban en encarcelamiento preventivo y 32.852 como condenados stricto sensu. De ello podría sostenerse, tal vez un poco simplificada, que los que antes hubieran sido contabilizados como presos preventivos ahora se transformaron rápidamente en condenados mediante un proceso acelerado y, para colmo, el sistema respectivo todavía conservó un margen bastante considerable como para aumentar su tasa de "productividad" represiva. Esas cifras pueden ser vistas en Duce, Mauricio y Riego, Cristián, "La prisión preventiva en Chile: el impacto de la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores", en "Prisión preventiva...", cit., p. 179. Una situación análoga se ha producido, por ejemplo, en el ámbito judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que, según ciertas estadísticas, la tasa de condenados (en oposición a los presos preventivos) asciende al 80%. Sin embargo, esa tasa fue posible, en muchos casos, a merced a pretendidos "procedimientos" penales que, desde el momento de la detención hasta el dictado de la sentencia condenatoria, alcanzaron las ¡15 horas de duración! Cfr. "Agilizan trámites y resuelven causas judiciales en un mes", diario Clarín, del 15/5/2012, disponible, al día 21/5/2012, en la dirección telemática: www.clarin.com/ciudades/Agilizan-tramites-resuelven-causas-judiciales_0_700730004.html. Resulta imposible sostener que semejante reverdecimiento de la ley marcial satisfaga, cuando menos en un mínimo, el requerimiento de "juicio previo" mentado por el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional como condición de validez de cualquier pena estatal. Antes bien y dado que en círculos académicos la aplicación masificada de la prisión preventiva está "mal vista", se pretende llegar al mismo resultado transformando rápidamente en condenados a eventuales presos preventivos, ello gracias a la desaparición del proceso de conocimiento y, en algunas ocasiones, a su sustitución por una parodia de quince horas de duración. Cómo un imputado podrá resistir una imputación estatal en esas condiciones es algo que se encuentra fuera del alcance de mi imaginación. Tampoco logro entender del todo cómo podrán identificarse eventuales "procedimientos policiales fraguados" (de triste factura histórica en la misma ciudad en la cual se utilizan generosamente estos mecanismos) al amparo de esas aceleraciones represivas. Sobre esa degradación institucional, ver Rafecas, Daniel E., "Procedimientos policiales fraguados. Una seria disfunción en el sistema penal argentino", Revista de Derecho Procesal Penal, "La injerencia en los derechos fundamentales del imputado", II, vol. 2006-2, Rubinzal-Culzoni, ps. 735/746. Disfrazar todo ello de una pátina "acusatoria" y atribuirle un sentido positivo para el imputado (con la increíble apelación, en algunas ocasiones, a su derecho al plazo razonable de duración del proceso penal) habla a las claras de la absoluta hipocresía (y perversión) que conlleva la mistificación de esos modelos idolátricos orientados a la pena y a la satisfacción de expectativas securitarias inmediatas.

(66) Para la crítica a esa conversión con base en el principio de oficialidad y estatalidad de la acción penal (art. 71, CPen.), ver Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", t. III, "Actos procesales", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2011, ps. 241/242. Políticamente más de fondo es la crítica que el citado autor le dispensa a la pretendida autonomía que esos modelos (y la propia jurisprudencia vernácula, claramente contra legem pero pretendidamente per constitutionem) declaman respecto de la presunta víctima en los procedimientos por delitos de acción pública, apartándose de ese modo de la comprensión del querellante en términos puramente adhesivos. Maier sostiene que esa supuesta autonomización resulta absolutamente hipócrita, por cuanto sólo se la declama para hacer "renacer" el ejercicio de una persecución penal que debió haber concluido por haber "desistido" de ella el persecutor penal estatal. A este respecto, y con buen tino, sostiene que si en verdad estuviéramos dispuestos a reconocer tal autonomía y primacía, pues entonces la decisión de no perseguir formalizada por el querellante debiera resultar privilegiada frente a la opinión en contrario del acusador público. Las palabras de Maier certifican a las claras que esa autonomización no es tal, pues termina chocando con otro sujeto autónomo que es el acusador público. Si ambos son autónomos, pues entonces ninguno lo es en verdad. La autonomía adquiere el carácter hipócrita denunciado por el autor, dado que sólo hace acto de presencia cuando uno de los sujetos decide no perseguir, habilitándose al otro a continuar lo que debió haber cesado, cfr. Maier, Julio B. J., "Víctima y sistema penal" (manuscrito facilitado generosamente por el autor), punto 7. También, en análoga línea, destaca Maier la hipocresía de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación —y de los juristas que la defienden, así lo dice el autor— cuando, por un lado, proscribía la posibilidad del tribunal de condenar sin una acusación perfeccionada pero, en otras sentencias, lo habilita a condenar allí cuando el fiscal no la perfecciona pero sí lo haga la presunta víctima, cfr. "Derecho procesal penal", t. III, cit., p. 268, nota 143. Un mismo género de críticas en Pastor, Daniel, "Una ponencia...", cit.,

pássim y, en especial, su crítica al "condominio" de la acción penal por parte de acusador estatal y el acusador privado. Esta autonomización victimocrática y la desfiguración idolátrica de ciertas instituciones respetables han llevado a ciertos reglamentos procesales penales a vaciar de contenido, por ejemplo, al principio de oportunidad, dado que cuando el persecutor penal estatal haga uso de él, esa opción se transformará en letra muerta si el acusador privado pretende continuar adelante con el procedimiento bajo las reglas del procedimiento por delitos de acción privada (conversión). Un ejemplo de ello puede verse en la actualidad en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación sancionado por la ley 27063. Para la crítica, ver Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., p. 30.

(67) Al respecto, estimo muy acertadas las palabras de Teresa Armenta Deu cuando sostiene que "En todos los Códigos reformados, la apelación al 'nomen' de los sistemas se ha convertido en un clásico, de manera que, con independencia de su carácter parcial o más amplio, todos repiten la consabida apelación a las bondades indiscutibles del sistema acusatorio o adversativo, a modo de invocación que, sin más explicaciones, cierra cualquier juicio desfavorable en torno a su necesidad, o a sus posibles desventajas", "Sistemas procesales...", cit., ps. 9/10. Sobre ello, ver lo ya dicho en páginas anteriores.

(68) Sólo podríamos decir que el derecho procesal penal debe comprometerse con la eficiencia si entendiésemos por tal al perfeccionamiento de mecanismos de protección de los derechos fundamentales del imputado en el proceso. Es decir que lo eficiente para el derecho procesal penal debe ser la estructura pensada para la protección del sujeto que sufrirá la coacción estatal.

(69) Ver páginas anteriores.

(70) Todo lo cual "calza" perfectamente, además, con los reclamos securitarios que bregan por respuestas inmediatas frente al "delito".

(71) La más interesante reconstrucción de una comprensión teórica del procedimiento pensada desde la perspectiva excluyente del imputado es la llevada a cabo por Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", cit., capítulo 9. En nuestro medio, es la reconstrucción de Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal" (en especial los fundamentos desarrollados en el t. I), cit., pássim, la obra de contenido teórico a la cual le cabe ese sayo.

(72) Por supuesto que ello no implica, en modo alguno, y como viene diciéndose, que el saber jurídico deba retirarse de la programación normativa y política en general. Lo que sí debe cambiar es el posicionamiento que se asuma frente a ella.

(73) Acerca de ella ver Binder, Alberto, "Derecho procesal penal", t. I, "Hermenéutica del proceso penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, ps. 99 y ss.

(74) Cfr. Bobbio, Norberto, "Liberalismo y democracia", trad. de José F. Fernández Santillán, Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1992, p. 21.

(75) Cfr. Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., p. 123, nota 4.

(76) Zaffaroni, Eugenio R., "'Humanitas' en el derecho penal", cit., p. 546.

(77) Sobre ello, ver Tedesco, Ignacio, "El acusado en el ritual judicial. Ficción e imagen cultural", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2007, ps. 445/446.

(78) Por cierto que la recuperación del valor de la palabra del imputado en el procedimiento es algo de inestimable importancia, sólo que la propuesta de Guillermo Orce, en el sentido de imprimirle el tratamiento de una "declaración juramentada", podría resultar desaconsejable en sistemas procesales penales muy acostumbrados a prácticas extorsivas respecto de ese sujeto procesal. Cfr. Orce, Guillermo, "Despersonalización del imputado: la desconsideración de su defensa como consecuencia de su falta de responsabilidad al declarar", en Bruzzone, Gustavo (coord.), "Cuestiones penales. Homenaje al profesor doctor Esteban J. A. Righi", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, p. 549.

(79) Cfr. Zaffaroni, Eugenio R., "'Humanitas' en el derecho penal", cit., p. 560.

(80) Es por ello que, por ejemplo, en el caso de la remoción del obstáculo procesal de instancia penal que condiciona la persecución penal cuando la presunta víctima lo remueve (art. 72, CPen.), comparto la solución de Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Derecho penal. Parte general", 1ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 856, cuando, tras reconocer que ello obedece a la necesidad de evitar la doble victimización, sostienen que si una vez removido el obstáculo la presunta víctima se arrepintiera, pues entonces la persecución debería cesar. No estoy seguro de que todos los modelos idolátricos estén dispuestos a compartir tal solución, pese a sus declamaciones sobre el "ofendido".

(81) Cfr. Pastor, Daniel, "La ideología penal de ciertos pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos: ¿Garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo del estado?", en Bruzzone, Gustavo (coord.), "Cuestiones penales...", cit., ps. 565 y ss. Sobre la pretendida prohibición de impunidad y su crítica: Silva Sánchez, Jesús María, "¿Nullum crimen sine poena? Sobre las

doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor"', *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, nro. 86-87, Bogotá, 2008, especialmente ps. 151 y ss.

(82) Sobre la fortaleza de la defensa pública como elemento esencial del principio de paridad de armas, cfr. Ferrajoli, Luigi, "Garantismo y defensa penal o sobre la defensa pública", y "La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública", trad. de Nicolás Guzmán y María Fernanda López Puleio, ambos publicados en *íd.*, "Escritos...", cit., t. II, ps. 187 y ss. y 231 y ss., respectivamente. También ver Langevin, Julián H., "Sin defensa no hay juicio. Rol de la defensa en los juicios criminales", Ed. Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2014.

(83) Podría pensarse en el impacto que esa mutación en la mirada podría implicar en la forma en que se aborda el problema de la acción penal, la prueba, el valor jurídico político de la declaración del imputado y, en general, el sentido de la estricta jurisdiccionalidad. Agradezco a Nacho Tedesco por haber reparado con insistencia en estos y otros puntos.

(84) El nuevo Código Procesal Penal de la Nación parece abonar lo expuesto en su artículo 9. Sin perjuicio de ello, aparecen los problemas cuando no se define, de antemano y concretamente, cuáles son las facultades que deben corresponderles a cada uno de esos sujetos dentro de una sana dinámica procesal penal.

(85) Indudablemente que podría pensarse en la conveniencia de estructurar una fase preliminar dirigida por el agente fiscal, lo que de ningún modo puede conducirnos a admitir su traducción idolátrica. Dirección fiscal de la fase preliminar no puede implicar, por cierto, neutralización de la actividad judicial de control, como así tampoco una transferencia de poder procesal absoluto desde el juez de instrucción hacia el persecutor penal. Es por ello que hago referencia a un equilibrio político. Ahora bien, si la dirección del procedimiento preliminar va a ponerse en cabeza del persecutor penal estatal, ello necesariamente debe implicar una férrea institucionalización y defensa del principio de objetividad, del mismo modo que reglas claras vinculadas con el "right to disclosure". Sobre ello, cfr. Guzmán, "La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica", 2ª ed., 2011, ps. 231 y ss., y Nanzer, Alberto, "Disclosure e integridad procesal en el caso Lubanga. El respeto de las reglas procesales y la fundamentación del derecho penal internacional", en Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Steiner, Christian, "Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubanga", Ed. Konrad Adenauer, Bogotá, 2014, ps. 63 y ss. El modo en que el nuevo Código Procesal Penal ha resuelto el punto presenta problemas en tal sentido no sólo por la pretendida desformalización de la que hace gala, sino también por la sustitución del denostado expediente por un "legajo de investigación" privativo de cada sujeto. Terreno fértil, si los hay, para que la objetividad y el disclosure naufraguen en el altar de una desformalización y secreto que sólo parece beneficiar a un Estado potencialmente arbitrario.

(86) La importancia política en términos de garantismo que apareja ese método de construcción del conocimiento es destacada con ahínco por Guzmán, Nicolás, "La verdad...", cit., 1ª ed., 2006, ps. 137 y ss.; 2ª ed., 2011, ps. 149 y ss.

(87) Cfr. Saez Valcarcel, Ramón, "Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal", *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nro. 49, marzo de 2004, ps. 3 y ss. Es claro que si el Estado no está en condiciones de garantizar un enjuiciamiento de calidad, pues entonces debería prescindir de la persecución penal respecto de aquella categoría de presuntos delitos sobre los cuales pretende operar con esos mecanismos. Algo análogo sucedía con el Código Procesal Penal ahora derogado (ley 23.984) allí cuando establecía en su artículo 459 la irrecurribilidad de ciertas condenaciones. Antes como ahora, si el Estado estima que esos hechos no merecen recurso o un enjuiciamiento decente, pues entonces resultaría más sano sincerar la situación y abstenerse de perseguirlos penalmente.

(88) Y su perversa lógica reproductora de actos. Cfr. Ziffer, Patricia, "El derecho al recurso y los límites del juicio de 'reenvío'", en Bertolino, Pedro y Bruzzone, Gustavo (comps.), "Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, ps 501 y ss.

(89) Sobre el principio que proclama la descalificación procesal del Estado en tales situaciones, ver Pastor, Daniel R., "El plazo razonable...", cit., ps. 561 y ss.; *íd.*, "El principio de la descalificación procesal del estado en el derecho procesal penal", en Bertolino, Pedro y Bruzzone, Gustavo (comps.), "Estudios en homenaje...", cit., ps. 431 y ss. Su extensión a otras hipótesis originariamente no comprendidas en la regla en *íd.*, "¿Nuevas tareas para el principio ne bis in idem?", en Anitua, Gabriel I. y Tedesco, Ignacio (comps.), "La cultura penal. Homenaje al profesor Edmundo S. Hendler", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2009, ps. 497 y ss. En otra ocasión pretendí defenderla para resolver casos de lesión intolerable al derecho del imputado a la defensa técnica adecuada. Ver mi "Del legitimador de condenas al defensor integral de los derechos humanos. El caso Ricardo Alberto Núñez y el derecho a la defensa técnica eficaz. Aciertos e interrogantes", en Pastor, Daniel R. (dir.), "El sistema penal...", cit., ps. 211/255. Ello importará, necesariamente, desembarazarse de la lógica "conservacionista" (del proceso), tan atada a una idea radicalizada del principio de irrectractabilidad de la acción penal.

(90) Cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", cit., t. I, ps. 705 y ss.; y t. III, ps. 319 y ss., especialmente p. 322. Algo que, lamentablemente, el nuevo Código Procesal Penal dista mucho de hacer. Cfr. Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., p. 111 y la bibliografía allí citada.

(91) Sin que ello implique abandonar la aspiración de verla abolida. Ver Finkelstein Nappi, Juan L., "La prisión preventiva...", cit. Por supuesto que, a diferencia de los modelos idolátricos, aquí la reducción de la prisión preventiva no podrá lograrse a través de la desaparición del proceso de conocimiento (transformando rápidamente a imputados en condenados), sino, antes bien, dentro del propio proceso de conocimiento.

(92) Cfr. Pastor, Daniel, "Una ponencia...", cit., y Pandolfi, Oscar R., "El derecho del imputado a un acusador penal único (o a un solo discurso acusatorio del que defenderse)", Opúsculos de Derecho Procesal Penal, 2, Ediciones del Copista, Córdoba, 2010, pássim. El Código sancionado por vía de la ley 27063, no contento con unguir a la presunta víctima en una de sus figuras dominantes, le reconoce "derechos fundamentales" en el procedimiento. Para la crítica a ese desatino, cfr. Pastor, Daniel, "Lineamientos...", cit., p. 40.

(93) Lo que, seguramente, los discursos victimocráticos e idolátricos no estarían dispuestos a admitir. Al respecto ver los convincentes argumentos sobre el particular de Sancinetti, Marcelo, "Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas Testimonium unius non valet y Nemo testis in propria causa", RDP 2010-6-955 y ss. El fenómeno dista y mucho de ser —únicamente— privativo de nuestro medio, tal como lo demuestra Jordi Nieva Fenoll cuando se ocupa de analizar cómo "los ataques sociales victimistas a la presunción de inocencia" terminaron por producir consecuencias indeseables en materia probatoria y de in dubio pro reo. Cfr. "La duda en el proceso penal", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, ps. 112 y ss.

(94) Igualdad de armas que no puede implicar (como lo pretenden ciertos defensores del "adversarialismo") otorgarle a los acusadores las mismas prerrogativas que al imputado. Semejante opinión implica pasar enteramente por alto que las garantías procesales penales son mecanismos dirigidos a compensar la genética desigualdad entre el perseguido penalmente y sus perseguidores. Pensar la igualdad de armas de otro modo con el corolario de "bilateralizar" las garantías procesales penales sólo puede traer como consecuencia indeseable la desaparición del mentado principio. Sobre ello ver Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", cit., t. I, ps. 471 y ss., y Díaz, E. Matías y Perel, Martín, "El principio de 'igualdad de armas' y su vinculación con el derecho al recurso como garantía constitucional del imputado", en Pastor, Daniel (dir.) y Guzmán, Nicolás (coord.), "Problemas...", cit., ps. 657 y ss.

(95) Algo que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación parece haber pensado del peor modo imaginable, dado que el incumplimiento de ese plazo sólo parece aparejar consecuencias disciplinarias para el juez o el persecutor penal estatal, pero ninguna de tipo estrictamente procesal. Cfr. artículos 18 y 113 del texto legal. De ese modo de pensar el problema puede advertirse que la "celeridad" con la cual el Código dice comprometerse (ver artículo 2 del nuevo digesto) sólo resulta valiosa en la medida en que contribuya a legitimar una condena. Ahora bien, cuando la celeridad no sea observada por el Estado, el imputado no podrá valerse de ella para promover la caducidad de la persecución penal. Aquí radica otra de las tantas hipocresías de los modelos idolátricos: celeridad para el Estado y siempre y cuando legitime la condena del imputado.

(96) Sobre ellos cfr. Muñoz Conde, Francisco, "La herencia de Franz von Liszt", trad. de Alberto Nanzer, RDP2011-1-22 y ss.

(97) Esa es, por otro lado, la opción que, desde el punto de vista interno al ordenamiento (normativo), formula nuestra Constitución política (y los instrumentos de derechos fundamentales con su misma jerarquía) al transformar en "destinatario" exclusivo de sus reglas de protección al sujeto imputado y no a las presuntas víctimas o al propio estado. Agradezco a Daniel Pastor por haber reparado en este punto.

(98) Cfr. Carrara, Francesco, "Programa del curso de derecho criminal desarrollado en la Real Universidad de Pisa", trad. de la 10ª edición italiana por Luis Jiménez de Asúa, t. I, "Parte general", vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1925, p. XIII.