

Romero Berdullas, Carlos M.

Proceso penal en clave republicana: salvaguarda constitucional contra los analogados del cesarismo

Criminal process in republican key: constitutional safeguard against situations similar to caesarium

Prudentia Iuris N° 82, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Romero Berdullas, Carlos M. (2016). Proceso penal en clave republicana : salvaguarda constitucional contra los analogados del cesarismo [en línea]. *Prudentia Iuris*, 82. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/proceso-penal-clave-republicana-romero.pdf> [Fecha de consulta:....]

PROCESO PENAL EN CLAVE REPUBLICANA: SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL CONTRA LOS ANALOGADOS DEL CESARISMO

*Criminal Process in Republican Key:
Constitutional Safeguard against situations similar to Caesarism*

Carlos M. Romero Berdullas¹

Recibido: 27 de mayo de 2016

Aprobado: 23 de julio de 2016

Resumen: El autor analiza el Derecho Procesal Penal desde la perspectiva del Derecho Constitucional y especialmente la forma republicana de gobierno. Tal perspectiva permite vislumbrar la importancia del derecho punitivo que contiene las garantías y libertades constitucionales en pos del bien común político. Al mismo tiempo, se analizan las proyecciones antirrepublicanas en el tema para concluir con un llamado a la resignificación de algunos conceptos tales como el principio de contradicción, el de oralidad y la importancia de una retórica emparentada con la noción de *poliacroasis*

Palabras claves: Proceso Penal - Constitución - Forma republicana - Principio de contradicción - Oralidad - *Poliacroasis*.

Abstract: The author analyzes the Criminal Procedural Law from the perspective of Constitutional Law and especially the republican form of government. This perspective allows us to glimpse the importance of punitive law containing the constitutional guarantees and political freedoms in pursuit

1 Especialista en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Integrante del Centro de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) y Secretario de Cámara de la Secretaría General de Política Criminal y Planificación Estratégica del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Correo electrónico: romeroberdullascm@yahoo.com.ar.

of the common good. At the same time, the anti-republican projections are discussed in the topic to conclude with a call to the redefinition of certain concepts such as the principle of contradiction, that of orality and the importance of rhetoric akin to the notion of *poliacroasis*.

Keywords: Criminal Procedure - Constitution - Republicanism - Contradiction's principle - Oralidad - *Poliacroasis*.

1. Introducción

La alegoría que retrata al Derecho Procesal Penal cual si fuera Derecho Constitucional reformulado o reglamentado (en base a lo estatuido en el art. 28 de la Constitución Nacional²) constituye un postulado perenne. Tal es así, que el cordón umbilical de los principios petrinos de nuestra Ley Materna y el proceso penal fue objeto de variopintas metáforas, siempre revestidas por una especial actualidad. De ahí que no en vano Roxin ha caracterizado al Derecho Procesal Penal como “el sismógrafo de la Constitución del Estado”³; y Goldschmidt lo ha emparentado a una suerte de “termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”⁴.

Lo esbozado reviste suma importancia, ya que si “la Constitución [es] el barómetro que regula la intensidad y legitimidad de las injerencias del Estado en la esfera de los derechos propios del imputado”⁵, es esencial otear cómo se proyectan en el proceso penal el espíritu y la letra rubricados en la expresión constitucional.

Sentado esto, se vuelve ineludible escudriñar el cuño republicano inserido en nuestra Constitución Nacional (arts. 1º, 5º, 6º y 33), que necesariamente debe manifestarse en un Código de Procedimiento adecuado –en el pretérito denominado por Jofré “de la gente honrada”⁶– e idóneo para impedir interferencias arbitrarias en la libertad de los hombres. Pues la arbitrariedad se configura ante un querer u obrar enajenado de una razón

2 Ver Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal. Parte General. Fundamentos*. T. I. Buenos Aires. Editores del Puerto, 163.

3 Ver Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto, 10.

4 Ver Goldschmidt, J. (1935). *Problemas jurídicos y políticos del Proceso Penal*. Barcelona. Bosch. Publicado en colección Maestros del Derecho Penal, N° 46 (2016). Montevideo-Buenos Aires. B de f, 71.

5 Ver Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Buenos Aires. Ad-Hoc, 35.

6 Jofré, T. (1941). *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)*. T. II. Buenos Aires, La Ley, 12-13.

justificante y sin medida racional⁷. De allí su antagonismo con el derecho y lo justo⁸.

No podemos soslayar que la potestad penal conferida al Estado lo legitima a ejercer el *súmmum* de la fuerza coactiva en pos del bien común político, mediante un sistema de enjuiciamiento en donde precisamente más se refleja la falaz dicotomía⁹ entre alcanzar la eficacia jurisdiccional y la debida preservación de las garantías individuales. No puede obviarse, entonces, que las garantías de un imputado son ingénitas a una libertad concebida desde una perspectiva republicana. Es que la iridiscencia de una libertad con sentido republicano en el proceso puede evidenciarse cuando a través de reglas e instituciones se la preserva del antojo, caprichos o mero voluntarismo de las personas¹⁰; y por otra parte, se enseña aquiescencia a interferencias en su ejercicio, en tanto sean razonables.

Puede entreverse así con facilidad la significancia de dotar de racionalidad suficiente a ese legítimo *ius puniendi*, por cuanto al hallarse enhiestas en este derecho-deber del Estado las garantías y libertades individuales, su respeto configura una exigencia impostergerable cuando se trasunta un debido proceso hacia una justa materialización del Derecho Penal, que de no concretarse tornaría la convivencia anárquica e inviable¹¹. Por consiguientemente

7 Ver Lamas, F. A. (2011). *Filosofía del Estado. Política y Tradición*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, 9. Recuperado de http://www.viadialectica.com/publicaciones/material/filosofia_estado/Libr_fil_est.pdf.

8 Ídem.

9 Si bien constituye una supina dicotomía la sostenida sobre el yerro de que la eficacia persecutoria debe subordinarse al elevado costo de sacrificar garantías individuales o viceversa, ciertamente no puede obviarse la existencia de contrapuntos por equilibrarse en una justa medida dentro de cada circunstancia procesal. Empero, la falacia de esta antinomia no será aquí tratada, pues excede el marco de esta investigación. Un estudio *in extenso* de la cuestión puede verse en Romero Berdullas, C. M. (2015). “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”. AA. VV. *Forum III*. Buenos Aires. Educa, 57-110; Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2015). *Planteos actuales de la Política Criminal*. Buenos Aires. Ad-Hoc; y Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Ob. cit.

10 En definitiva, esto sería una expresión o atisbo de alguna clase de dominación. No puede obviarse, tal como lo explica Rosler, que todo debate auténtico sobre la libertad republicana se preocupa por la dominación en sí. Pues, en sentido estricto, la libertad republicana es incompatible con cualquier clase de dominación y pugna por evitar que las personas se vean expuestas a la arbitrariedad de otra, ya sea que se trate de un ámbito público o privado. Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la República*. Mostoles-Madrid. Katz, 55-57. Simplificando, esta idea de libertad republicana también debe traducirse en el ámbito jurídico, y en este caso en el proceso penal.

11 Al derecho y deber del Estado de aprontar el *súmmum* de la fuerza coactiva en miras del bien común, le corresponde la racionalidad de un sistema procesal respetuoso de las garantías individuales, pues éstas son presupuestos ineludibles de un ejercicio legítimo del *ius puniendi*. Así pues, “el Derecho Procesal Penal se constituye en el ojo bien dispuesto y la ayuda operadora de la potestad punitiva o reparadora del Estado” [Gamboa, A. - Romero Berdullas, C.

te, si echamos mano a un neologismo podemos asemejar el proceso penal al *hashtag* en donde mejor se expresa el sustrato republicano o autoritario de un Estado¹².

Cabe interpellarnos, por lo tanto, qué clase de proceso penal es más apto para cristalizar los propósitos republicanos avistados en el plan político constituyente. Oportunamente, hemos preconizado junto a Gamboa la importancia de instaurar un proceso penal de cariz acusatorio, dado que es el *hashtag* más representativo de una Constitución imbuida por el principio republicano de gobierno, la división de poderes y la premisa de no autocontrol¹³.

La aprobación de un Código Procesal Penal de la Nación receptor de la *accusatio* (mediante Ley Nacional 27.063¹⁴) constituyó un guiño hacia esa propuesta enmarcada en el movimiento reformista impulsado en la región¹⁵, tras la superación del cesarismo¹⁶ de gobiernos antirrepublicanos. Empero, su suspensión *sine die* es un *revenant* más de una rémora consagrada a cincelar al proceso acusatorio como aquel acusador latente que en el orden nacional no logra llegar a ser¹⁷.

Sin embargo, el hoy *trending topic* “Plan Justicia 2020”¹⁸, que replica en buena medida el ideario y los ejes otrora descriptos en conjunto con el actual Ministro de Justicia de la Nación (Germán C. Garavano), en “El rol del Ministerio Público Fiscal de la CABA”¹⁹, abre la puerta hacia una concertación de múltiples actores sobre aspectos relevantes de un rediseño del Poder Judicial más ajustado a nuestro presente. Lo cierto es que esta apertura al

M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Ob. cit., 14] para dar una respuesta ajustada, ya que el Derecho Penal Material “no le toca al delincuente ni un pelo” [definición de Beling, según cita de Núñez, R. C. (2009). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Córdoba. Lerner, 20].

12 Cf. Romero Berdullas, C. M. (2015). “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”. Ob. cit., 57-110.

13 Ídem.

14 Sancionada el 4-12-2014.

15 Sobre los procesos de reforma puede leerse AA. VV. (2000). *Las Reformas Procesales Penales en América Latina* (coord. por Maier, J. B. J. - Ambos, K. - Woischnik, J.). Buenos Aires. Ad-Hoc.

16 El César es precisamente el ingrediente que jamás puede hallarse presente en una fórmula republicana. Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 29.

17 Aquí nos inspiramos en la genial caracterización del Hamlet de Shakespeare realizada por Mallarmé, quien lo definió como “el Señor latente que no puede llegar a ser” en sus *Divagations*, 165-166, según cita de Ortega y Gasset, J. (1950). *El Espectador*. Madrid. Biblioteca Nueva, 50.

18 Propulsado desde febrero de 2016 por el Ministerio de Justicia de la Nación.

19 Ver *in extenso* Garavano, G. C. - Romero Berdullas, C. M. (2014). “El rol del Ministerio Público Fiscal de la CABA”. AA. VV. *Derecho de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires. El Derecho, 197-239.

diálogo comprende entre disímiles cuestiones a tratar la reforma del Código Procesal Penal de la Nación. Por tanto, esta es una oportunidad apropiada para debatir el alcance de un instrumento superador del modelo mixto adoptado por el anquilosado Código Levene —exánime, pero aún vigente—²⁰.

En consecuencia, este constituye un tiempo propicio para resignificar las razones que fundamentan la implementación de un proceso penal signado por el sello republicano. Dado que de adquirir una cabal comprensión acerca de las ideas seminales de la república dependerá la real conquista de esta desiderata. Pues cuando nos interrogamos sobre las características que debe presentar un proceso penal, en definitiva, nos cuestionamos sobre la república²¹ y el *ethos* constitucional.

En traza de alcanzar este cometido, aplicaremos dos dogmas metodológicos intrínsecos al discurso republicano: la transparencia de las razones y la claridad conceptual²². De modo que no acudiremos a argumentos de autoridad en pos de sostener nuestras razones. Es decir, en clave con el espíritu de la *disputatio* universitaria y la máxima republicana *in utramque partem, audi alteram partem*²³, encarnados por los preclaros Platón²⁴, Aristóteles²⁵, Cicerón²⁶ y Santo Tomás de Aquino²⁷, intentaremos ofrecer

20 Así como el Código Obarrio receptó en 1889 un paradigma descartado por la misma España con la ley de enjuiciamiento criminal, el Código Levene se estructuró sobre el Código Procesal de Córdoba de 1940, justamente reformado en 1991 por las ideas fuerza de un sistema de enjuiciamiento acusatorio formal, a punto de eclosionar en toda la región.

21 Pues el diligente espíritu impele a hablar de la república, tal como lo hicieron Escipión, Filo y Lelio en Cicerón, M. T. (1924). *De la República*. L. I. *Obras completas de Marco Tulio Cicerón*. T. VI. Madrid. Librería de los Sucesores de Hernando.

22 Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 20.

23 Con buen tino, enseña Rosler que la república es objeto de debate. Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 20-24. De ahí el valor a esa sabiduría de argumentar virtuosamente a favor y en contra de ambas partes, de consuno a ese saber escuchar al contendiente.

24 Prueba de ello son los diálogos de Platón con su maestro Sócrates, quienes se hallaban convencidos de que el debate era el medio más adecuado de investigación filosófica. Ver Platón (2001). *Diálogos*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial El Ateneo.

25 Análoga metodología fue acogida por Aristóteles, quien fundó la denominada escuela del Liceo o de los peripatéticos, por la costumbre que tenía El Filósofo de discutir con sus discípulos mientras se solazaba bajo el peristilo de un jardín cubierto. Este espíritu de la *disputatio* incluso se percibe en su *Ética*. Ver Aristóteles (2001). *Ética a Nicómaco*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial El Ateneo.

26 Véase, por ejemplo, la metodología utilizada por Cicerón al retratar la magnanimidad de Régulo, en donde parte de las objeciones y luego las responde. Ver Cicerón, M. T. (2001). *Sobre los Deberes*. L. III, tratado especial. Alianza, 97-115.

27 Este espíritu del Aquinate de los *articulus* utilizado a guisa de ejemplo en la *Suma Teológica* se describe adecuadamente en Pieper, J. (2012). *Introducción a Tomás de Aquino —doce lecciones—*. Cap. VII. Madrid. Rialp; y Pieper, J. (2000). *Obras*. V. III. Madrid. Ediciones Encuentro, 87.

argumentos cristalinos a favor de nuestras aseveraciones, pues como con buen tino expresaba Kant, en su *Crítica de la Razón Pura*, “ser refutado [...] no supone peligro alguno, pero sí en cambio no ser entendido”²⁸.

El itinerario que nos proponemos recorrer partirá del principio miliar de un proceso penal, a nuestro entender, genuinamente republicano y una radiografía del denominado juez de instrucción, destinada a diagnosticar si éste debe compartir análoga suerte al personalismo de Tarquino el soberbio²⁹, Catilina³⁰ y César³¹. En pocas palabras, se estudiará si debe peyorar o no el sistema procesal mixto dentro de una matriz constitucional republicana.

Asimismo, colocaremos nuestra atención en la identidad de un fiscal gestado como una figura híbrida y más bien relegada a cumplir una función dictaminadora de visos sempiternos en los procesos mixtos, que hoy asistiría a una resignificación de su rol. Particularmente aguzaremos la mirada en este actor, que de pasivo guardián de la legalidad podría de inaudito detentar un principio de oportunidad prescindente de la ley; y fragmentar así el tensiómetro constitucional en el proceso penal. De por sí, pondremos la lupa en lo que aparenta constituir una manifestación más de un derecho penal líquido³² y un analogado del cesarismo.

28 Ver Kant, E. (1930). *Crítica de la Razón Pura*. Leipzig. Philosoph Bibliothek, 36. Puntualmente, véase el prefacio a la segunda edición de 1787.

29 La violación de Lucrecia perpetrada por el hijo de Tarquino y retratada por Shakespeare fue un disparador para que Junio Bruto excitara a la multitud a deponer a un rey, caracterizado por regir su gobierno por la fuerza y reinar tanto sin mandato del pueblo como huero de autorización del senado. Ciertamente, tras el ultraje de Lucrecia y el juramento de Bruto para vengar su sangre, “[...] resuelven transportar el cuerpo de la amada Lucrecia a Roma, para allá exponerlo tinto en sangre, sacando a la luz el nefando delito de Tarquino. Todo se lleva a cabo con suma diligencia. Y de común acuerdo, entre la aclamación general, determinan condenar a Tarquino al destierro perpetuo”. Ver Shakespeare, W. (2002). *La violación de Lucrecia*. Colombia. Norma, 137-138.

30 El propósito de Catilina era destruir la república, sin embargo los cuatro discursos de Cicerón no sólo truncaron la conjuración, sino también sirvieron para sancionar a los responsables. Así, pues, Catilina fue forzado a abandonar Roma junto a sus partidarios. Los rebeldes que se mantuvieron en la urbe fueron apresados y ejecutados. En tanto que Catilina fue doblegado con las huestes revoltosas en la llanura de Pistoia, donde fenece en combate. Ver Cicerón, M. T. (2006). *Catilinarias*. Buenos Aires. Losada.

31 La tiranía de Julio César y la defensa de la libertad vitoreada a viva voz por Cinna son las que sellan su trágico destino. El Bruto de Shakespeare sintetiza la cuestión en su conciso discurso al explicar a la ciudadanía que mató a César por su ambición. Allí explicita: “[...] No es que yo amara menos a César, sino que amaba más a Roma. ¿Preferirías que viviera César y todos fuerais esclavos, en vez de que César haya muerto y todos viváis como hombres libres? [...] ¿Quién hay aquí tan vil que quiera ser esclavo? [...] ¿Quién hay aquí tan vil que no ame a su patria? [...]”. Ver Shakespeare, W. (2005). *Romero y Julieta – Julio César*. España. *La Maison de l'écriture*, 140.

32 Sobre el concepto de lo que he denominado derecho penal líquido primeramente en

Una vez conquistada esta perspectiva, nos hallaremos en condiciones de adentrarnos en algunos principios o características que debe presentar el proceso penal si se pretende potenciar al máximo algunos elementos típicamente republicanos enseñados por Rosler a través de su magisterio³³, para alcanzar, así, el cenit de la expresión constitucional. Y finalmente, ya en un tercer estadio intentaremos inferir algunas breves conclusiones.

2. Proyecciones antirrepublicanas

2.a. ¿El sistema mixto y el juez de instrucción deben perimir?

Epítome de la república es ese sistema político comprometido con una libertad amalgamada a la virtud cívica, que recoge la ambrosía del debate virtuoso, peralta la ley y exhorta hacia la concreción de una épica patriótica, posicionada en franca oposición con el personalismo antirrepublicano³⁴. Debemos poner de relieve este ligamen indisoluble entre la virtud y la república, ya columbrado en la cosmogonía de ésta³⁵. En efecto, cualquier Constitución, ley e institución se vuelven huera de contenidos sin esa virtud cívica que impele a los ciudadanos a desempeñar correctamente su función. Por ello es determinante analizar si a guisa de ejemplo el juez de instrucción concebido por el proceso mixto cumple adecuadamente su rol y concreta virtuosamente las mandas constitucionales.

No debemos desistir de sopesar que tal como lo enseñaba Cicerón constituye un imperativo propio del magistrado “entender que él desempeña el personaje de la ciudad y que debe mantener su dignidad y decoro, hacer respetar las leyes³⁶, definir los derechos y recordar que todos estos

“#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”, puede verse *in extenso* Romero Berdullas, C. M. (2016). “Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional”. AA. VV. *Forum IV*. Buenos Aires. Educa, 119-182.

33 Ver *in extenso* Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit.

34 Ídem, p. 28.

35 Remembremos lo ya relatado sobre Junio Bruto y el derrocamiento de Tarquino el severo, en donde se hace patente que la virtud es un presupuesto de la república.

36 El magisterio de Cicerón es una buena guía para comprender que la justicia o injusticia de algo se disciernen a través de la naturaleza humana, mas no mediante la opinión. Por tanto, no constituyen preceptos médicos los mortíferos prescriptos como saludables por ignorantes; ni ley aquello pernicioso aceptado por el pueblo. De lo contrario, la ley podría volver a una injusticia en un derecho y hacer que las cosas viciosas se tengan por virtuosas. Así pues, la recta razón de Dios es la que impele a obrar de acuerdo a la virtud y a apartarse del delito, por cuanto en la mente de la divinidad mora la ley ordenatoria de todos los actos. En efecto, Cicerón afirma que la naturaleza del hombre (dotado de una razón semejante a Dios) una vez perfeccionada a su grado *magis* conduce a la virtud. De ahí que la norma de la naturaleza delimita lo

cometidos han sido confiados a su fidelidad”³⁷. Veamos, entonces, si el órgano decisor es fiel a todos estos loables propósitos y al voto de confianza depositado en defensa de la república dentro de un paradigma regido por resabios inquisitivos.

En concreto, si ceñimos la mirada al Código Procesal Penal de la Nación vigente nos topamos con un juez de instrucción que: a) conduce la investigación penal preparatoria³⁸, b) puede iniciar cualquier investigación de oficio, c) investigar, d) procesar al acusado, e) detenerlo preventivamente, etc.³⁹. Entre tanto, podemos comprobar que el fiscal cumple un rol secundario y de mero dictaminador, pues su actividad se reduce a controlar la intervención de los jueces, a través de recursos y dictámenes previos a las decisiones.

Simultáneamente, la hegemonía del juez de instrucción se amplía más debido a la potestad de ordenar, por sí y de oficio, la producción de pruebas no ofrecidas por las partes, pero consideradas útiles en orden a descubrir la verdad sobre los hechos investigados. De modo tal que inexorablemente se concreta una sospecha de parcialidad de parte del justiciable respecto a quien debía evaluar la eficacia persuasiva de esos elementos⁴⁰.

bueno de lo malo e impone la necesidad de escoger lo justo y el derecho. Ver Cicerón, M.T., *De las Leyes*. 16, 20-26, 30-34 y 53-56.

37 Ver Cicerón, M. T. (2001). *Sobre los Deberes*. Ob. cit., L. I, 35, 124.

38 Con excepción de que el juez de instrucción o leyes especiales la encomendaran en el fiscal.

39 Añadamos, también, que propiamente ya en la etapa intermedia, si el juez de instrucción no convalidaba el requerimiento de sobreseimiento del fiscal elevaba los autos a la Cámara de Apelaciones. En tal caso, si esta determinaba la sustanciación del juicio obligaba al MPF a formular la acusación, apartaba al fiscal interviniente, e instruía en tal sentido al fiscal designado (art. 342, párr. 2º del Código Levene). Este sistema de consulta que concedía la viabilidad de ingresar a juicio sin un pedido acusatorio se hallaba tan reñido con la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal y la garantía del juez imparcial, que la CSJN afirmó su inconstitucionalidad en Quiroga, Edgardo, CSJN-Fallos: 327:5863. Este principio luego sería reafirmado en Espíndola, CSJN-Fallos: 330:4875. Ver Carrió, A. D. (2015). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires. Hammurabi, 91-95.

40 Cf. Cafferata Nores, J. I. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre Derechos Humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires. Editores del Puerto, 140-141. No perdamos de vista que ya la CSJN había explicado en Llerena, Horacio L. (CSJN, 17-5-2005, LL, 2005-C-557), que la imparcialidad en cuanto valor debe ponderarse desde un prisma objetivo y otro subjetivo, ambos vinculados al temor de parcialidad del imputado. El primero se relaciona a actos objetivos del procedimiento efectuados por el juez con independencia de su personalidad, honorabilidad o labor particular, mientras que el segundo alude a actitudes o intereses específicos del juzgador con la forma de resolución del conflicto. Sencillamente, la CSJN planteó que se pueden generar dudas legítimas en el imputado sobre la parcialidad del juez, si en él convergen las funciones instructorias y decisorias.

Por cierto, se torna notoria la imposibilidad de garantizar una imparcialidad de hecho o aparente⁴¹, cuando el órgano juzgador posee un rol proactivo y oficioso en la recolección de probanzas, ya sea para investigar o sentenciar. Es que los términos imparcial⁴² e imparcialidad⁴³, definidos en la 22ª edición del *Diccionario de la Lengua Española* (DRAE), aluden a una neutralidad complementaria a la diseñada por el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo⁴⁴, cuyo presupuesto consiste en la inexistencia de intereses, designios anticipados o ideas preconcebidas en los órganos decisores.

En clave con ello, Beccaria alertaba antaño que la manifestación de interés acusatorio en el juez lo transforma en adversario del acusado⁴⁵. Más aún, ya en el siglo XIII uno puede abreviar en las lecciones perennes de Santo Tomás de Aquino, quien ratificaba que “el juez no debe condenar sin que haya acusador [...]”⁴⁶ y “No es costumbre entre los romanos condenar a un hombre sin que el acusado tenga presentes a sus acusadores y sin darle ocasión de defensa, para justificarse de los delitos que se le imputan (*Hech.* 25, 16)”⁴⁷.

La egregia obra del Aquinate nos permite entrever, así, que el juez no puede sentenciar sin acusador, por cuanto la justicia se da respecto del otro y no de uno mismo. De ahí la significancia de vertebrar el proceso sobre la piedra miliar de la imparcialidad del juzgador, principio implícito a un juicio justo, también conjugado por el Doctor Angélico con una categórica confirmación de la idea rectora del *in dubio pro reo*⁴⁸.

41 Sabido es que a través de su accionar el juez no debe despertar dudas legítimas en el justiciable sobre su objetividad. De ahí que, además de ser imparcial, debe aparentar serlo, lo que implica despejar cualquier sospecha funcional de parcialidad.

42 Las acepciones suministradas por la Real Academia Española son las siguientes: “1. adj. Que juzga o procede con imparcialidad. Juez imparcial. U. t. c. s. 2. adj. Que incluye o denota imparcialidad. Historia imparcial. 3. adj. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad. U. t. c.”.

43 El significado suministrado por la Real Academia Española es el siguiente: “1. f. Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”.

44 Los casos deben atravesar dos tamices del Comité de Derechos Humanos y otros órganos regionales, con el propósito de evaluar la imparcialidad de los jueces. Uno es de carácter objetivo y se concentra en las garantías procesales ofrecidas por el juez, de modo que descarta cualquier duda legítima acerca de la parcialidad del proceso. En tanto que el restante tamiz es subjetivo y estudia la parcialidad personal del magistrado. Cf. Amnistía Internacional (1998). *Manual de Juicios Justos*. Cap. XXII. España. EDAI.

45 Cf. Beccaria, C. (2002). *De los delitos y las penas*. Caps. III y XVII. Buenos Aires. Losada.

46 Aquino, T. de (1998). *Suma Teológica*, II-II (a), C.67 a.3, t. III, ver en cambio al citar 1 Cor 5,2. Madrid. BAC.

47 *Ibidem*.

48 *Ibidem*, II-II (a), C.60 a.3 y 4.

Todavía más, incluso si nos remontamos un tramo en el tiempo, podremos comprobar a través de cuantiosos ejemplos retratados en la mitología helena que los griegos también oficiaron de centinelas de esa bien preciada imparcialidad. Ejemplifica esto el caso de Orestes, quien fue defendido por Apolo, acusado por una de las Erinias y juzgado por un tribunal imparcial (léase Aerópago). De igual forma, Zeus sometió la disputa de Ática entre el belicoso Poseidón y la dócil Atenea a un tercero imparcial; y apartó de la *litis* originada sobre la soberanía de Argólida entre Hera y la deidad del tridente a los dioses olímpicos, ya que el análogo de Neptuno denunció sus prejuicios contra él⁴⁹.

Lo descripto enseña que la convergencia de funciones persecutorias, investigativas y decisorias en un mismo sujeto ponen en crisis la imparcialidad de un juez –más bien emulador de la deidad mitológica de tres cabezas denominada Hécate (revestida de un rol trascendental en los trivios)–. Es que este vástago del *Code d'instruction criminelle* francés (1808)⁵⁰ se halla aherrojado en la encrucijada de pesquisar, resguardar garantías individuales y juzgar al imputado con ecuanimidad⁵¹. De esta manera, si reparamos en el dintorno de esta cuestión, percibiremos la esquizofrenia del juez de instrucción, manifestada, por un lado, en la exigencia de salvaguardar equidistancia como tercero imparcial; y por el otro, en la facultad de asumir una corresponsabilidad probatoria, que lo emparenta a una suerte de co-acusador.

Sin más, esa capacidad de juicio implícita en la noción de virtud, que exige por parte del juez cierto distanciamiento crítico con relación a la decisión por adoptar, se ve supinamente agostada. Esa capacidad de juicio de carácter pluridimensional, configurada con requisitos éticos (léase disposiciones y emociones) e intelectuales (v. gr.: percepción-conocimiento), resulta horadada⁵².

49 Cf. en extenso Graves, R. (1985). *Los mitos griegos*. Colección Biblioteca Personal Jorge Luis Borges. Buenos Aires. Hyspamérica Ediciones.

50 El *Code d'instruction criminelle* francés es síntesis de una simbiosis de elementos divergentes anidados en la ordenanza criminal del *ancien régime* de 1670 (de cariz inquisitivo) y la ley de enjuiciamiento de 1791 (de cuño acusatorio). De modo que en este instrumento se pueden rastrear los genes del proceso inquisitivo temperado, junto al ADN del fiscal imperante en la Justicia Argentina (Nacional-Federal) desde 1992. Es que esta recíproca implicación de modelos sería el prototipo emulado por Europa Continental en el transcurso del siglo XIX; y la inspiración de un sistema mixto receptado en el Código Levene (5-9-1992). Véase Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., 351-353.

51 Cf. Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Ob. cit., 185-203.

52 Rosler valora el énfasis republicano en lo que atañe a la capacidad de juicio multidimensional. Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 83.

Por lo demás, en un escenario penetrado por esta ineptia, el fiscal prosigue sus letanías en procura de alcanzar una redefinición conceptual nítida ante la amorfa complejidad alcanzada a través de los vaivenes históricos, que obedece, en gran medida, a un crecimiento retardado producido por el juez de instrucción y el molde procesal mixto. Pues cual si fuera un caso de *fetus in fetu*, la fisonomía del juez de instrucción absorbió las funciones de un apocado fiscal, que debe revertir un atrofiado desarrollo, adquirir plena autonomía y completar una distinción diáfana de su rol, en aras de ejercer su verdadera misión de acusador en clave constitucional.

Este panorama nos interpela a aprontar los medios en pos de que el fiscal adquiera un protagonismo ajustado a un proceso penal en donde se proyecten el principio republicano de gobierno y la división de poderes fraguados en nuestra Constitución Nacional.

Parte del carácter republicano se precisa efectivamente en la división del poder estatal (léase Ejecutivo, Legislativo, Judicial)⁵³ y se ensambla con un sistema de frenos y contrapesos mediante el cual se dota de un lastre a un poder, con el propósito de que pueda resistir a otro⁵⁴. Esta tríada divisoria del poder (PE, PL y PJ) se encausa a concretar un resguardo más óptimo de los derechos de las personas, ante los peligros que podría decantar una hegemonía de la potestad estatal en un único órgano⁵⁵; y por eso, tiende al amparo de la libertad de todos en un Estado de Derecho republicano, pues parte de una visión realista de la naturaleza social del hombre⁵⁶.

Así pues, este distingo de funciones y órganos que deben desarrollarlas apunta a mantener en un justo límite a un poder equilibrado por otros poderes-esferas de competencia. Tal como lo enseñaba Hauriou, esta es-

53 En sus lecciones, el Profesor Bidart Campos nos enseña que el poder estatal es uno, aunque se dividan sus funciones y los órganos encargados de cumplirlas. Por tanto, cuando el Derecho Constitucional alude a poderes en sentido plural, lo que pretende representar son los órganos constituyentes de ese poder, pero con sus delimitadas competencias. Ver Bidart Campos, G. J. (2005). *Compendio de Derecho Constitucional*. Cap. XXXI. Buenos Aires. Ediar.

54 Cf. “[...] Para formar un gobierno moderado es menester combinar las potestades, arreglarlas, atemperarlas, imprimirles movimiento; dar, por decirlo así, lastre a la una para ponerla en estado de resistir a la otra [...]”. Ver Montesquieu (1906). *El Espíritu de las Leyes*. L. V, cap. XIV. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez. Puede verse también la explicación brindada por Ventura en Ventura, E. (1997). *Sobre hechos e ideas políticas*. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina, 213-232.

55 Ver Bidart Campos, G. J. (2005). *Compendio de Derecho Constitucional*. Ob. cit., caps. IV y XXXI. Por lo demás, vale añadir que no por azar los chinos, quienes vivieron bajo monarquías patriarcales, han definido la república con tres signos: “dulzura-discusión-gobierno”. De modo que la idea de la república, en los chinos, inexorablemente se relaciona con un gobierno de mano suave fundado en la discusión, tal como puede recogerse en las lecciones de Ortega y Gasset, J. (1950). *El Espectador*. Ob. cit., 530.

56 Cf. San Juan Pablo II. *Centesimus Annus*, n° 44.

cisión de poderes entraña una separación mayor entre los órganos, y de ahí se puede inferir una prevalencia de las competencias sobre la dominación⁵⁷. Simplificando, no se trata más que de la supremacía del derecho sobre la fuerza⁵⁸.

A la par, la inquietud republicana insufla el paradigma de no autocontrol⁵⁹, de tal forma que un poder no pueda controlarse a sí mismo en el ejercicio de sus potestades. De esta manera, este canon propende a un contralor más eficaz, únicamente factible si el equilibrio funcional y el freno son impulsados por otro poder del Estado⁶⁰.

A partir de estas dos garantías orgánicas (léase división de poderes e imposibilidad de autocontrol) puede justipreciarse que es el fiscal quien debe efectivizar todas las funciones propias de la acusación. De hecho, nuestra Constitución Política aporta otros indicios acerca de cómo debe diseñarse la actuación del fiscal, que se pueden hontanar en el juicio político del presidente, vicepresidente, jefe de gabinete de ministros e integrantes de la CSJN⁶¹; y el proceso de destitución de magistrados de la Nación⁶², donde se distinguen con nitidez las funciones persecutorias y acusatorias de las jurisdiccionales.

Tan sólo basta añadir que la plena operatividad de las garantías receptadas en la parte dogmática de la Constitución Nacional, dentro del proceso penal, dependerá en buena medida del desarrollo de una actuación fiscal ajustada a este bosquejo constitucional y sin interferencias del órgano decisor, pues la necesidad de salvaguardar la imparcialidad del juzgador (antes implícita en el art. 18, CN) hoy también se encuentra rubricada en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (arts. 14.1, PIDCyP; y 8.1, CADH)⁶³.

57 Ver Hauriou, M. (1925). *Teoría de la Institución*. Francia. *Cahiers de la Nouvelle fournée*. Seguido y citado en su estudio por Castaño. Cf. Castaño, S. R. (2012). *Lecturas críticas sobre el Poder Político*. México. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 87.

58 Ídem.

59 Este paradigma que debe regir en una república es incluso retratado por Rosler cuando trata, por ej., la inquietud republicana por impedir que los magistrados se perpetúen en sus cargos. Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 199-200.

60 Ver Rusconi, M. (1991). "División de Poderes en el Proceso Penal". *La Ley*. T. 1991-D, 1130 y sigs.; de consuno a Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Ob. cit., 179-181.

61 La Cámara de Diputados formula la acusación y la Cámara de Senadores dicta sentencia (arts. 53 y 59 de la CN).

62 La acusación reposa en el Consejo de la Magistratura, mientras que el Jurado de Enjuiciamiento define la cuestión (cf. arts. 114, inc. 5 y 115 de la CN).

63 Por lo que conviene efectuar una interpretación sistemática de los artículos 1º, 33, 24, 53, 59, 60, 75, inc. 22; 115; 118 y 120 CN; 8.1 de la CADH; 10 DUDH; y 14.1 PIDCyP.

Por estas razones –ya no soterradas–, se advierte la importancia de propulsar la implementación de un Código Procesal Penal de la Nación de corte acusatorio-formal. Como puede apreciarse, este jalón debería ser un crisol de las máximas republicanas estudiadas, que proyecte en una novel normativa una actuación fiscal obliterada a no realizar ningún acto propiamente jurisdiccional, y una actividad de los jueces impedida de efectuar actos de investigación, o que impliquen el impulso de la persecución penal.

Sólo de esta manera el juez será juez y el fiscal se constituirá en fiscal. Sí, únicamente en tanto estos actores respeten sus deberes posicionales lograrán ser fieles a su identidad. En términos paulinos, podemos afirmar: “Cuando los gentiles, que no tienen Ley, hacen de la razón natural las cosas de la Ley, ellos, sin tener Ley, son Ley para sí mismos, pues muestran que la obra de la Ley está escrita en sus corazones, por cuanto les da testimonio su conciencia y sus razonamientos, acusándolos o excusándolos recíprocamente” (*Rom. 2.14-15*)⁶⁴. En otras palabras, la identidad del juez o el fiscal se expresa en el principio que se vuelve en faro de sus acciones.

Definitivamente, riñe contra la identidad del juez la realización de actos investigativos o que impliquen el impulso de la persecución penal, suplir la actividad de las partes e incorporar de oficio prueba y/o disponer oficiosamente medidas de coerción/cautelares. En cambio, reafirma su identidad un ejercicio de funciones de control de garantías, juicio, revisión y ejecución signado por la imparcialidad objetiva del juzgador.

En simultáneo, si se entroniza en el fiscal la promoción de la acción penal pública, el quehacer investigativo, la carga probatoria y el deber de probar en juicio los hechos fundantes de su actuación, finalmente adquirirá esa madurez tan disputada en el transcurso de sus zozobras históricas, logrará renacer de sus cenizas y se convertirá en ese acusador que siempre intentó infructuosamente ser.

Asumiendo el valor de estos juicios, podemos decir que la identidad práctica del juez y el fiscal les compele a cumplimentar ciertas obligaciones incondicionales, por cuanto hacen a su integridad. De lo contrario, su identidad les imposibilitaría ser quienes son⁶⁵. *Per se*, nos referimos a la misma relación entre virtud e identidad práctica que imperó a Régulo a comportarse como un ciudadano romano y languidecer por sus deberes, pues éstos eran constitutivos de su *ethos*⁶⁶.

64 La transcripción procede de *La Santa Biblia* traducida por Mons. Dr. Juan Straubinger (2009), provincia de Buenos Aires. UCA de la Plata.

65 Aquí se siguen de cerca las lecciones de Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 104-107, en donde se estudia el pensamiento de Korsgaard, C. (1996). *The sources of normativity*. Cambridge. Cambridge University Press.

66 Precisamente, aludimos a esa razón moral que lo impulsó a Régulo a fenecer por

Claro está, con lo hasta aquí vertido, que la ingeniería del procesal mixto y la figura del juez de instrucción deben desterrarse junto a cualquier halo de cesarismo. Esa sinécdoque antirrepublicana y heteróclita de confundir al juez con el proceso, decididamente, se encuentra provecta. Por lo tanto, si aspiramos no ajar más la identidad de la república, cuya etiología reposa en la Constitución Nacional, debemos sellar un compromiso para simplemente dar al fiscal lo que es del fiscal y al juez lo que es del juez. Sencillamente, no se trata más que de “dar a cada uno lo suyo”⁶⁷.

2.b. ¿Principio de oportunidad o analogado de cesarismo?

Sentada la trama argumental que impone la institución de un proceso acusatorio, es oportuno acercar nuestra lente a un principio de oportunidad receptado en Códigos Procesales de diversas provincias, junto al Código Procesal Penal de la Nación aprobado por Ley 27.063 y aún no implementado. Lo cierto es que hoy en cualquier proyecto de reforma integral (como el propuesto mediante el “Plan Justicia 2020”) reverbera el debate sobre el principio de oportunidad, mediante el cual se unge al fiscal con la potestad de disponer o no de la acción penal en una etapa inicial, suspenderla, e incluso hacerla cesar ante la comisión de delitos de acción pública.

En línea con el precepto *in utramque partem*, pasaremos a repasar algunas razones atendibles que podrían verterse a favor de su instrumentación⁶⁸ y serían las siguientes:

su patria y la virtud, antes que a mudar su identidad. Recordemos que Régulo (jefe de las legiones romanas en la primera guerra púnica) fue capturado como prisionero por los cartagineses. Luego de su cautiverio, los cartagineses lo enviaron a Roma con el objetivo de gestionar su trueque con otros líderes cartagineses que se hallaban apresados. Si no lograba este cometido debía retornar y fenecer torturado, compromiso que fue juramentado. La cuestión es que Régulo ofreció este intercambio al senado romano. Empero aconsejó no aceptarlo, pues él ya había alcanzado una edad avanzada y resultaban más valiosos los jefes cartagineses aherrojados, por cuanto eran lozanos y buenos jefes. Finalmente, el Senado muestra su aquiescencia con la opinión de Régulo, nuncio que cumple su palabra y se entrega a los enemigos para morir. Ver Cicerón, M. T. (2001). *Sobre los Deberes*. Ob. cit., L. III, tratado especial, 97-115.

67 Aristóteles (2001). *Ética a Nicómaco*. Ob. cit., 41-61.

68 No se tratará vastamente todo lo relacionado al principio de oportunidad, pues ya fue tratado *in extenso* desde la perspectiva del realismo clásico en “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?” y Romero Berdullas, C. M. (2016). “Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional”. De modo que todo lo relacionado a la disputa sobre si es materia procesal o sustantiva es excluido intencionalmente. Aquí sólo se procura analizar algunas cuestiones tangencialmente ligadas al concepto de república.

- a) La viabilidad de dispensar la persecución penal frente a hechos de escasa significancia o socialmente inocuos conduce a una mejor racionalización de la repuesta punitiva en términos de eficiencia, pues se descomprimiría un colapsado sistema de administración del servicio de justicia, además de maximizarse los recursos estatales en pos de una persecución eficaz de delitos de mayor gravedad, sumamente más dañinos y costosos para la sociedad.
- b) La imposibilidad del aparato judicial para procesar todos los casos penales con eficacia conduce a una aplicación de la oportunidad solapada y librada de control alguno. Esta endémica disfunción reproduciría criterios de selección anárquicos e implementados informalmente por ignotos operadores judiciales carentes de responsabilidad visible, que dispensarían de esta manera un tratamiento poco ecuánime de la ley penal, además de propiciar una sectorización social en la criminalización o desincriminación de conductas. Un segmento de la doctrina relacionaría a esta patología a una ingeniería discriminatoria y nada *naïve*, pues se hallaría destinada a controlar sectores más vulnerables y subordinados del entretejido comunitario. En suma, el *partenaire* ideal de esta dinámica emparentada a una herramienta de diseño del ejercicio de poder sería el principio de legalidad, que posibilitaría así la planificación de una política criminal subrepticia tendente a fracturar el discurso normativo de la realidad. Por lo que el entuerto generado por esta selectividad natural podría reemplazarse por otra metodología de selección más racional e igualitaria, apoyada en directrices objetivas, transparentes y legales.
- c) No se conculca la legalidad e igualdad en modo alguno mediante la implementación del principio de oportunidad. El sustento de esta afirmación radica en que se conciben los principios de legalidad e igualdad como garantías de los ciudadanos, destinadas a librarlos del poder punitivo. De ahí que al constituir garantías del imputado deberían interpretarse en forma positiva y no hacerse valer en su contra, pues en su calidad de limitantes del *ius puniendi* fueron ideadas en resguardo ante la potencial arbitrariedad de un Estado facultado para ejercer la manifestación más violenta de poder sobre los individuos (léase penas privativas de la libertad).

Descriptos los argumentos pro oportunidad, veamos ahora desde una perspectiva republicana clásica algunos aspectos críticos de orden genérico por resolver, que se enunciarían de esta manera:

- a) En el llamado principio de legalidad procesal subyace una palmaria legitimidad democrática y republicana ingénita a cualquier sistema representativo, por cuanto en la actuación político-criminal del legislador reposa la indelegabilidad de la facultad legislativa de determinar la ley penal en un esquema imbuido por la división de poderes y no autocontrol, premisas pergeñadas como instrumentos racionalizadores del *ius puniendi*⁶⁹. Por consiguiente, el Congreso Nacional es el facultado constitucionalmente en aras de definir los intereses por proteger mediante la amenaza penal y la medida de esta manifestación, ya que compete al legislador nacional ejercer esta potestad/deber. Así pues, si el fiscal ponderara la conveniencia, oportunidad o alcance de la protección en cuestión se extralimitaría. En efecto, al no asirse a la ley y escoger a su arbitrio qué infracciones merecen tutela, la discrecionalidad se vuelve en una arbitrariedad exenta de control⁷⁰. De tal modo que se estaría poniendo en jaque la ley democráticamente sancionada a partir de un debate, o sea, se pondría en crisis la autoridad en una república y entronizaría al fiscal en legislador.
- b) Por otra parte, si frente a la comisión de un delito comprendido en una misma norma, la persecución penal depende del antojo o criterio del fiscal, evidentemente se evanece cualquier viso de igualdad ante la ley (art. 16, CN). De hecho, la orfandad de interferencia o disposición de la acción penal dependería del voluntarismo de cada fiscal, mas no de un reconocimiento público e institucional válido.
- c) Ínsita a la crítica dirigida por lo promotores de la oportunidad a una selectividad velada de la ley penal, emerge implícito el deber de practicar la justicia en todos los casos.
- d) Minimizar el principio de legalidad a una garantía positiva del imputado, inutilizable en su contra y orientada solo a librarlo del poder punitivo sería incurrir en un reduccionismo, dado que no repararíamos en su significancia para garantizar el derecho constitucional de toda la comunidad política a la seguridad-legalidad y a afianzar la justicia. Es significativo retener esto, pues el Estado posee deberes restrictivos de su actuación en lo concerniente a las garantías individuales, pero coetáneamente debe cumplir con deberes de protección respecto a derechos de las víctimas y toda la comunidad política, en torno a la cristalización de una justicia hermanada con el bien común político⁷¹.

69 Ver Romero Berdullas, C. M. (2016). “Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional”. Ob. cit., 171-172.

70 Ver Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid. Trotta, 567-570.

71 Romero Berdullas, C. M. (2016). “Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional”. Ob. cit., 159.

- e) Excusar por su ineficiencia al Estado de perseguir todos los delitos, por intermedio de una arbitraria selectividad, visibiliza un incumplimiento estatal del derecho-deber de aplicar todos los medios adecuados en orden a materializar la justicia penal y el respeto a la ley, que en la lógica republicana es la autoridad instauradora precisamente de interferencias razonables en procura de garantizar las libertades de todos los ciudadanos. No obviemos que, desde la óptica republicana, la libertad y la ley son el anverso y reverso de una misma moneda⁷².
- f) Las respuestas a la ineficacia deberían centrarse más bien en rediseños organizativos aptos para elevar la calidad del servicio prestado a la comunidad⁷³, mas no en discursos contraventores de la autoridad, normatividad y el *ius puniendi*, todos elementos constitutivos del bien común político. Es que el valor de afianzar la justicia, la justa retribución e instrumentación de acciones honestas son un presupuesto de esa eficacia que se procura conquistar. Digamos que existe una relación de identidad entre el *bonum utile* y el *bonum honestum*⁷⁴. En consecuencia, la aplicación del principio de oportunidad se transformaría en una manifestación más de una adiaforización caracterizada por Bauman como aquellas estratagemas diseñadas con el objeto de eximir (por defecto o intencionadamente) a ciertos actos u omisiones de todo juicio ético, con el objeto de subsumirlos dentro de la categoría de moralmente neutros o indiferentes. Con lo que, en realidad, nos hallaríamos ante una reminiscencia del adagio “el fin justifica los medios”, que desvencijaría todo resorte moral frente a la comisión de actos inmorales, en pos de una eficiencia o racionalidad instrumental, ya descripta por Hannah Arendt como diluyente de la responsabilidad⁷⁵.

72 Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 163.

73 Ver *in extenso* la reforma llevada a término y descripta en Ministerio Público Fiscal de la CABA (2013). *Nuevo Diseño, fiscalías de la ciudad*. Garavano, G. C. (Fiscal Gral.); Gamboa, A. (dirección); Romero Berdullas, C. M. (redacción); Peix, H. (redacción).

74 Esto incluso se deduce de Cicerón, quien denuncia la perversión del hombre cuando escinde la utilidad de la moralidad. Ver Cicerón, M. T. (2001). *Sobre los Deberes*. Ob. cit., L. III, tratado especial, 97-115. Por su parte, Rosler añade que la moralidad es racional dado que constituye “el cemento de la sociedad”. (Ver Rosler, A. *Razones públicas...* Ob. cit., 163). Tal es así, que si los hombres no cumplieran con su palabra resultaría inviable la vida social (ídem).

75 Ver Bauman, Z. - Lyon, D. (2013). *Vigilancia líquida*. Buenos Aires. Paidós, 16, 96 y 102. Cf. también Bauman, Z. - Donskis, L. (2015). *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*. Buenos Aires. Paidós, 57-58.

Concretada la máxima *in utramque partem, audi alteram partem*, se avizoran los riesgos de delimitar vagamente las condiciones de aplicabilidad del principio de oportunidad (a través de una difusa insignificancia procesal, la intervención de menor relevancia, u otros supuestos), por cuanto se abre el grifo para que los fiscales sin control alguno decidan arbitraria y sibilinamente si impulsan o no la acción penal.

Así, el principio de oportunidad se constituiría en un analogado del cesarismo, dado que al consagrar al custodio de la legalidad (léase el fiscal) con el *summum* de un poder de decisión arbitrario sobre si interviene o no ante la comisión de un delito, propicia un personalismo exacerbado tendente a vaciar de certidumbre ese ligamen perdurable entre la infracción de la ley penal y su consecuente sanción. Por tanto, la ley penal ingresaría en una fase líquida, donde la solidez de los bienes jurídicos y la reafirmación de su validez inexorablemente se disolverían.

Esto alerta acerca de los peligros de un principio de oportunidad reglado deficientemente, que diluiría la ley penal, al punto de insuflarla con los caracteres de precariedad, liviandad y revocabilidad, todos calificativos utilizados por Bauman⁷⁶ al cartografiar la liquidez latente en la sociedad actual⁷⁷.

¿Qué aspiramos afirmar con esto? Simplemente, que el encumbramiento de una oportunidad oscurantista conduce a la banalización de la justicia, el imperio de la arbitrariedad y una selectividad huera de contrapesos republicanos. No es arduo deducir, entonces, que sin resortes aptos los vasos capilares y derechos contenidos en la Constitución Nacional resultarán afectados por este analogado del cesarismo. Si el proceso penal no contempla mecanismos de coagulación eficaz frente a una liquidez caótica de la ley penal, se constituye un principio de oportunidad encaminado a desangrar la expresión constitucional, lo que Shakespeare retrataría poéticamente como un juguete de la fortuna⁷⁸.

76 Ver Bauman, Z. (2013). *Vida líquida*. Buenos Aires. Paidós, 9-25.

77 Romero Berdullas, C. M. (2015). “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”. Ob. cit., 94.

78 William Shakespeare hace referencia en toda su obra a la fortuna. Tal es así, que por ejemplo en el *Rey Lear* la nomina al menos 25 veces (casos paradigmáticos en II.II y IV.6); en *Hamlet* 13 (ver un buen exponente de la cuestión en III.10), y en *Romeo y Julieta* en 27 ocasiones (cf. un ejemplo de ello en III.1). Ver Shakespeare, W. (1996). *El Rey Lear*. Buenos Aires. CS ediciones. También véase Shakespeare, W. (2005). *Romeo y Julieta – Julio César*. Ob. cit. Cf. además Shakespeare, W. (1997). *Hamlet –en sus tres versiones–*. Buenos Aires. Losada. En Shakespeare, la fortuna es la deidad del hombre inseguro y la rueda que gira la simboliza, pues un día se encuentra hacia arriba y otro, en cambio, hacia abajo. Es sumamente precaria. Ver sobre el tema de la fortuna el estudio efectuado por Schajowicz, L. (1990). *El mundo trágico de los griegos y de Shakespeare –consideraciones sobre lo sagrado–*. Puerto Rico. Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 297.

3. Resignificación de algunos conceptos

Ya estudiados el principio miliar de un proceso penal de signo republicano y algunas proyecciones de cesarismo o personalismo, ahora nos hallamos en condiciones de escrutar qué otras características debería presentar un proceso, con el propósito de remedar el sentido republicano consagrado en nuestra Constitución Política.

En distintas circunstancias ya hemos pasado la criba por algunos principios idóneos para potenciar al máximo un proceso acusatorio⁷⁹. En esta ocasión, sólo nos ceñiremos a destacar algunos puntos de contacto con nociones de prosapia republicana y parte de estos cánones. Puntualmente, analizaremos en este prisma el principio de contradicción, el de oralidad y la importancia de una retórica emparentada con la noción de *poliacroasis*.

3.a. Contradicción

Iniciemos este recorrido con el principio de contradicción, tan emparentado con la máxima *audi alteram partem* macerada en el debate republicano, que exhorta a escuchar a la otra parte y rinde tributo a una oposición concebida como antídoto a una quietud hermanada con el despotismo.

Esta laudada directriz es un postulado esencial no sólo de cualquier sistema acusatorio o de partes, sino también de todo proceso que propugne constituirse en una fidedigna representación de la república. Evidentemente, al efectivizarse una interacción equilibrada entre las partes acerca de las diferentes variables a mensurar por el juez, se equiparan sus fuerzas, se evita soliviantar el derecho de defensa⁸⁰ y, además, se enriquece el acervo cognoscitivo del órgano decisor, quien a partir de la fecunda retroalimentación entre el binomio acción-contradicción contará con más elementos en miras a decidir adecuadamente los casos.

Reparemos que el paradigma acusatorio se encuentra atravesado por una contienda de partes. Sí, una contraposición entre acciones estratégicas

79 Ver Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Ob. cit., III parte; y Romero Berdullas, C. M. (2015). “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”. Ob. cit.

80 Podemos evocar ya en la “Apología de Sócrates” el valor del principio de contradicción. Pues al retratar la tipología de numerosos acusadores que lo calumniaban hace ya un largo período, el maestro de la ironía explicita limitaciones evidentes a su derecho de defensa. Tal es así, que denuncia la imposibilidad de saber la identidad de estos acusadores, citarlos, y por consiguiente de refutarlos *vis a vis*. Por lo que esta desventaja le acarrea a librar lides contra espectros y a responder a todo, pero claro, sin poder formular pregunta alguna. Ver Plátón (2001). “Apología de Sócrates”. Ob. cit.

cas de ataque y defensa comprensivas de múltiples elementos discursivos, factores jurídicos, actos probatorios y alegaciones. En sentido estricto, es un proceso signado por intereses contradictorios de partes enfrentadas, que entablan una disputa frente a un juzgador o tercero imparcial. Por lo que no resulta dificultoso trazar paralelos entre esta lid comunicativa con el carácter agonal de un republicanismo clásico, tendente naturalmente a una competencia por las virtudes, en definitiva beneficiosa tanto para los ciudadanos, como para la república *in toto*.

3.b. Oralidad

Otro principio no menor es el de oralidad, que proyectado desde el natalicio de la investigación penal preparatoria hasta inclusive la audiencia de juicio es un medio apto para robustecer el arquetipo acusatorio, el derecho a un juicio justo y los elementos republicanos.

Correctamente conjugada con la escritura, la oralidad en todas las etapas propende a:

- a) Garantizar la intermediación⁸¹.
- b) Enriquecer la competencia comunicativa mediante recursos paralingüísticos, gestos corporales, etc.
- c) Brindar mejor calidad de información al decisor.
- d) Superar la lógica del expediente.
- e) Remover resabios que condicionaban la audiencia de juicio a mero procedimiento de acreditación probatoria.
- f) Impedir la delegación impropia de funciones.
- g) Dotar de mayor celeridad a los procesos.
- h) Sortear la dispersión temporal entre la recepción de pruebas, alegatos y conclusiones.
- i) Prohijar un cabal cumplimiento del principio de identidad física del juzgador⁸².
- j) Preservar la publicidad.

81 La cualidad de inmediato se realizará en tanto se genere un contacto directo con el juez (intermediación subjetiva), quien además debe recibir las pruebas *vis a vis* (intermediación objetiva). Este conocimiento instantáneo obsta a determinadas prácticas tribunalicias, tales como, por ej., una inapropiada delegación en funcionarios u otros tamices (ej.: declaraciones de testigos en actas) divorciados de una representación inmediata de la realidad.

82 O sea, que sea el mismo juez quien presencie la acreditación de la prueba presentada, escuche lo alegado por las partes y suministre un veredicto respecto a lo debatido.

El cromatismo descripto impone por su propio peso la instauración de un sistema de audiencias preliminares que propicie el genuino debate a partir de una dinámica controversial entre dos clases de actores (requiriente *vs.* afectado por solicitud). Si bien en esta clase de audiencias no se discute la responsabilidad del imputado –únicamente debatida en la audiencia de juicio–, y se sujetan a consideración del juez de control de garantías determinadas medidas probatorias, junto a solicitudes vinculadas a medidas cautelares, anomalías procesales, conclusiones anticipadas del proceso y la admisibilidad de pruebas en el juicio; ciertamente se abre camino a una discusión más plena en todas las instancias, que no tendría cabida en un proceso regido por una escritura llevada al paroxismo. De esta manera, el juez podrá contar con información de mejor calidad, que producida *vis a vis* en un marco de competencia comunicativa le dará más oportunidades para alcanzar una verdad procesal acorde a la *veritas* real.

3.c. El valor de la retórica y la poliacroasis⁸³

En este escenario signado por el contradictorio y la oralidad necesariamente debe reivindicarse la trascendencia de la retórica, virtud intelectual imprescindible en el ejercicio de la ciudadanía, ya sea en la palestra de la asamblea pública o de los tribunales⁸⁴. Este ingrediente de estirpe republicana es el que exige a los litigantes *ratio* en pos de conocer la verdad y *oratio* en orden a persuadir⁸⁵ al juez, o llegado el caso, al jurado.

Sumariamente, podemos afirmar que a partir de los principios racionales del intelecto humano, la retórica, la psicología, la experiencia, el derecho, el cuadro fáctico y las pruebas, las partes procurarán abrazar una consistencia argumentativa-demostrativa capaz de persuadir al juez y/o jurado acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado. Dicho lo mismo pero desde otro giro, lo que se intentará es darle la medida de las cosas para juzgar al órgano decisor.

83 Estas dos temáticas son vastamente tratadas en Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2104). *Proceso constitucional acusatorio*. Ob. cit.; y Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2015). *Planteos actuales de la Política Criminal*. Ob. cit.

84 Un ejemplo de la relevancia de la retórica en el foro romano puede encontrarse en las Verrinas, en donde Cicerón fue movido a actuar como acusador ante un corrupto Verres, quien se hallaba apuntalado por personajes de ilustre abolengo (v. gr.: Metelos, Escipiones, etc.) y prohijado por un Hortencio de renombre, cuya elocuencia le valió el mote de campeón en el arte de perorar en el senado o ejercer el rol de *patronus* (abogado) de los acusados. Ver Cicerón, M. T. (2009). *Discursos I. Verrinas*. Madrid. Gredos.

85 Ver Rosler, A. (2016). *Razones públicas...* Ob. cit., 78-79.

Si comprendemos a la retórica como el arte o la facultad de “teorizar lo que es adecuado en cada caso para convencer”⁸⁶, advertiremos con facilidad su valor en el decurso de las audiencias preliminares o en las diversas fases de la audiencia de juicio⁸⁷. Es que la retórica constituye la herramienta más pertinente para componer la expresión más adecuada en cada uno de los estadios y persuadir a los interlocutores dentro de un escenario irradiado por la competencia comunicativa. De ahí la importancia del arte retórico en este género judicial penetrado por la oralidad y el debate, ya que enseña cuál es la forma expresiva ajustada a cada oportunidad procesal⁸⁸.

Estas brevísimas reflexiones sobre la retórica, que es el instrumento más idóneo para hacer manifiesto aquello por comunicar, son fundamentales, pues este arte aporta la bien ponderada claridad (v. gr.: *saphés léxis*), primaria virtud de la expresión mediante la cual puede alcanzarse la perfecta comprensión de lo comunicado. De modo que la retórica se halla íntimamente imbricada a dos dogmas del republicanismo clásico, es decir, la claridad conceptual y la transparencia de las razones.

A su vez, esto se implica recíprocamente con la idea de *poliacroasis*, que exige la adecuación de los géneros oratorios a la clasificación de los oyentes (v. gr.: *akroatés*), pues las características y funciones específicas del auditorio son elementos definitorios de cada discurso. Por tanto, los oradores (cualquiera de los actores) deben ajustar los medios de expresión a cada posible receptor (el juez, jurado e incluso el público que presencie la audiencia de juicio) y el tipo de contexto comunicativo en el cual se mueven.

86 Aristóteles (2007). *Retórica*. Madrid. Gredos, 36.

87 Incluso en el alegato de apertura comienza la retórica, aunque no se efectivicen todas sus operaciones. Si bien suele afirmarse que el alegato inicial no es un estadio propicio para el arte retórico, si entendemos a la retórica como la utilización del lenguaje en pos de alcanzar una mayor eficacia comunicativa, comprobaremos el desacierto de esta negación. En efecto, quienes rechazan el valor de la retórica en esta instancia desconocen su objeto y significado al vaciar su auténtico contenido. Es que ligar exclusivamente el arte retórico a la disertación declamativa o a la utilización sobreabundante de palabras es propio de una visión no sólo reduccionista, sino también del todo errada.

De hecho, al ser la expresión correspondiente al género judicial más exacta, restringirse a lo apropiado del caso y desinteresarse de lo que le es ajeno (ver Aristóteles. *Retórica*. Ob. cit., 374-375), la retórica misma es la que demarca en este primer estadio del juicio oral no argumentar. Es este saber el que determina el justo medio de la exposición inicial y precisa cuál es la expresión más clara y adecuada en este preludio del debate oral. Puede percibirse, entonces, la significancia de reivindicar la dimensión retórica incluso en este primer peldaño, en donde nos posicionamos estratégicamente dentro del escenario controversial en aras de generar un vínculo estrecho de confianza con el juzgador.

88 Cada género se adecúa a una expresión disímil, pues no es lo mismo la manifestación en la prosa escrita que la de los debates, ni la oratoria política se asimila a la judicial (cf. Aristóteles. *Retórica*. Ob. cit., 371-373).

Este aspecto es medular, ya que se relaciona al derecho del ciudadano a saber cómo se administra la justicia y la viabilidad de ejercitar una auténtica fiscalización de la *res* pública, sólo practicable en tanto se puedan comprender las posiciones de las partes, lo acontecido en el debate, la información introducida junto a las pruebas, de consuno a la razonabilidad de las sentencias.

Stricto sensu, afirmamos que la medida de la eficacia de las intervenciones de cada actor procesal, en los distintos estadios del proceso, debe evaluarse también en base al grado de persuasión y comprensión alcanzados por un auditorio integrado por distintas clases de destinatarios (oyentes primarios/secundarios).

De lo contrario, si se prosigue aplicando un lenguaje letrado, indescifrable y críptico se instituirá una publicidad aparente (tanto o más gravosa que el carácter reservado de las actuaciones), y por demás abstrusa para el todo social, ya que no podría inteligir con claridad los razonamientos desarrollados. Lo que indefectiblemente se traducirá en un escrutinio público menos riguroso acerca de lo debatido, que mancillará las posibilidades de un control ciudadano más eficaz sobre los procesos y los fundamentos de las sentencias.

En rigor de verdad, si aspiramos revertir esta paradoja ceñida en torno a una publicidad simbólica, debemos inculturar en los operadores jurídicos la significancia de adecuar el estándar comunicativo de sus actos y expresiones al público lego, ya que el sustrato republicano de un juicio se dará en parte, si y sólo si se reafirma la capacidad de juicio de los ciudadanos. Platicamos sobre una capacidad de juzgar las cosas que se ve mermada cuando ya ni el imputado comprende en una audiencia qué se debate, argumenta o decide respecto a su libertad; o las sentencias se truecan en piezas ininteligibles y más ajustadas a un ámbito académico (como puede ser el presente).

Nos referimos a una asignatura pendiente y una oportunidad de medrar. Sí, una gran chance de recobrar la sencillez y claridad expositiva, virtudes retóricas por demás adecuadas para alcanzar una comunicación no sólo eficaz, sino también más transparente. Se infiere de lo explicitado que el derecho a un juicio público, dentro de una concepción republicana, se volverá operativo junto a las demás garantías y mecanismos exógenos de contralor comunitario, en tanto en ese proceso delimitador de la aplicación o no del *ius puniendi* se ajusten los actos comunicativos de todos los intervinientes a la medida del público en general. De esta manera, la nitidez del lenguaje se convertirá en una garantía contra la arbitrariedad, una valla más contra cualquier potencial abuso de poder o corrupción de éste, y un instrumento óptimo para incrementar la fe de la comunidad política en el sistema de justicia.

Como corolario, vale destacar que el concepto de *poliacroasis* y la actividad retórica requieren del desarrollo de la capacidad de juicio de una ciudadanía, que debe ser educada en esa virtud tan encomiada por el clarividente Catón⁸⁹, medicina eficaz contra la manipulación y la demagogia. En efecto, el republicanismo clásico precisa que los ciudadanos tengan suficiente capacidad de juicio para sopesar *in utramque partem* los argumentos de las dos partes y decidir cuál es el más convincente. Lo que en definitiva requiere de una prudente⁹⁰ educación⁹¹ en las virtudes, la competencia agonal entre los ciudadanos por llevar una vida virtuosa y un amor a la patria vivido épicamente⁹².

4. Conclusiones

Hemos tratado de esbozar algunos aspectos no menores sobre el proceso penal, íntimamente relacionados al sistema republicano consagrado en nuestra Constitución Política, que deberían debatirse dentro de un contexto de diálogo regido por una interpretación unitaria de un maremágnum de

89 Tal es así, que Catón ponderaba que uno vive correctamente en la vejez mientras pueda cumplir con la responsabilidad del deber y observarlo. Ver Cicerón, M. T. (2006). “Catón el mayor o sobre la vejez”. *Tratados filosóficos I*. Buenos Aires. Losada, 229.

90 La prudencia es la madre de las virtudes y forma fundamental del resto de las virtudes cardinales. Pues como bien enseñaba Pieper, sólo el prudente puede ser justo, fuerte y templado. Ver Pieper, J. (2008). *Tratado sobre las virtudes. Virtudes Cardinales*. Buenos Aires. Librería Córdoba, 37.

91 “En lo que aquí importa, basta agregar en este sentido el valor intrínseco de la educación en la formación completa del hombre para la vida social. Efectivamente, la educación debe hacer a un entendimiento más diáfano del significado de un Estado de Derecho; estimular una participación ciudadana más activa en la vida política –mediante una intensa vida cívica–; y sentar las bases para la construcción de una cultura signada por la lógica del diálogo. Sí, una cultura del encuentro genuinamente superadora de una conflictividad originada en una incultura diseminadora de una sórdida violencia, que radicaliza las posiciones y vuelve lábiles los lazos comunitarios, a través de la polarización de sus integrantes” [Romero Berdullas, C. M. (2015). “Hacia una Política Criminal Integradora”. AA. VV. *Prudentia Iuris*, n° 80 –35° aniversario–. Buenos Aires. Educa, 179-196].

Más concretamente, el diálogo latente es un nuncio de una forma superior de convivencia, pues concibe el debate de aquellas razones que sustentan nuestras ideas y creencias. Merced suya es el encuentro de la avenencia, que en el diálogo halla la manifestación del habla más adecuada para potenciar la eficacia del lenguaje, redescubrir al “otro” y acercarnos a un “nosotros” comprensivo de “todos”. En efecto, este convivir de una cultura civilizada es el contrapunto de una curiosa barbarie, que apelando a la fuerza busca insuflar los pareceres propios dondequiera y en la radicalización encuentra el fundamentalismo para llevar a término sangrientas persecuciones, como los son, por ejemplo, las practicadas contra los cristianos en diversos territorios del globo terráqueo (ibidem, 196).

92 Véase la exhortación del Africano *Maiores* al *Minor* (léase Emiliano) en Cicerón, M. T. (2006). “El sueño de Escipión”. *Tratados filosóficos I*. Buenos Aires. Losada, 253.

reformas contenidas –al menos en potencia– en ese crisol hoy denominado “Plan de Justicia 2020”.

No se ha procurado aprontar un estudio acabado de la cuestión. De intentar hacerlo, probablemente la extensión de este artículo hubiese sido jalonada por fuera de sus confines y hubiésemos quebrantado las normas de publicación prescriptas por la Revista, so riesgo de enseñar nuestra aquiescencia hacia una hiperbólica anomia reñida justamente con el respeto a la ley, un elemento tan propio del republicanismo clásico.

Sin embargo, con libertad filosófica –presupuesto del *bonum commune*⁹³– se ha intentado escalar hacia la cumbre de una atalaya capaz de ofrecer a los amigos del buen mirar una perspectiva nueva sobre los tornasoles de dos analogados del cesarismo en el proceso penal: el refractario juez de instrucción y un fiscal empoderado por el principio de oportunidad.

Ambas figuras son manifestaciones de un personalismo irreconciliable con la identidad republicana, la división de poderes y los contrapesos republicanos. Constituyen dos expresiones disímiles, pero semejantes de una sinédoque antirrepublicana, que convierte en amos del proceso al caduco juez de instrucción y al fiscal propugnado por los movimientos reformistas. Sí, ambos se transforman en señores de la ley y las libertades, las cuales se tornan en arcilla moldeable del arbitrio, capricho o mera voluntad de esas proyecciones de un cesarismo, desde siempre enfrentado a la república. Tal es así, que esa confusión de las partes con el todo vuelve al juez de instrucción en acusador, y al fiscal encumbrado por la oportunidad en legislador.

Paralelamente, sin remilgos, pero con el afán de no perdernos en visiones corticales, hemos procurado compartir razones de entidad en pos de instaurar un proceso acusatorio signado por la contradicción, la oralidad y una *poliacroasis* resignificada por una retórica, en donde la capacidad de juicio de una virtuosa ciudadanía cobra especial dimensión, en tanto constituye un antídoto eficaz ante los impostores de la manipulación y la demagogia.

Con este propósito, al pivotear sobre estos aspectos procesales hemos trazado puntos de contacto con elementos intrínsecos a una matriz genuinamente republicana (léase la libertad, la virtud, el debate, la ley y la patria), además de subrayar un ingrediente que, como sentenciaría el cuervo de Poe,

93 Sin el acontecer académico es improbable que en una instancia ulterior el hombre práctico logre ordenar virtuosamente su actuación a la realidad de manera fecunda. Es que, necesariamente, el desinteresado hundimiento del ser y el acto puramente teórico sobre la realidad objetiva deben darse *ex ante* si se busca conseguir efectos útiles. Cf. Pieper, J. (2003). “Lo académico, el funcionario y sofista”. *El ocio y la vida intelectual*. Madrid. Rialp. Ver también Pieper, J. (1984). “La libertad de la *Theoria* filosófica y sus contrarios”. *Antología*. Barcelona. Herder, 136-137.

“never more” (nunca más)⁹⁴ debe configurarse, al ser el enemigo natural de la república. En concreto, hablamos del cesarismo.

En fin, se ha interpelado al lector a sumarse en esta faena de discutir *in utramque partem, audi alteram partem* qué clase de proceso es el *hashtag* más representativo de una Constitución irradiada por el principio republicano de gobierno. Sencillamente, se ha invitado a quienes Platón solía llamar los amigos del buen mirar, a formularse algunos interrogantes y sortear, así, los peligros de obliterarse en posiciones propias o ajenas, en aras de redescubrir a partir del diálogo la identidad de un proceso penal nacional convocado a alcanzar su culmen.

El cometido propuesto se habrá logrado si esa *disputatio*, hermanada al proceso acusatorio, lo académico y la república, nos acerca al menos un poco más a abrazar el desiderátum de la expresión constitucional en el proceso penal. Una manifestación hasta el presente silente en el proceso penal de la Nación, pero que por el propio valor y las claridad de las razones indicadas inminentemente superará ese “never more” de Poe. Entonces, cuando esto suceda, en el hado republicano podremos decir Eureka, el proceso mixto y el juez de instrucción han perimido. Eureka, la Nación es regida por un proceso de cuño acusatorio formal y reivindicador de un protagonismo del fiscal acorde a su identidad, es decir, no permeable ni a la arbitrariedad ni a la vacuidad de contrapesos o controles, o en otras palabras, inmune a cualquier clase de analogado del cesarismo.

Bibliografía

- AA. VV. (2000). *Las reformas procesales penales en América Latina* (coord. por Maier, J. B. J. - Ambos, K. - Woischnik, J.). Buenos Aires. Ad-Hoc.
- Amnistía Internacional (1998). *Manual de Juicios Justos*. España. EDAI.
- Aristóteles (2001). *Ética a Nicómaco*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial El Ateneo.
- Aristóteles (2007). *Retórica*. Madrid. Gredos.
- Bauman, Z. (2013). *Vida líquida*. Buenos Aires. Paidós.
- Bauman, Z. - Donskis, L. (2015). *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*. Buenos Aires. Paidós.
- Bauman, Z. - Lyon, D. (2013). *Vigilancia líquida*. Buenos Aires. Paidós.
- Beccaria, C. (2002). *De los delitos y las penas*. Buenos Aires. Losada.
- Bidart Campos, G. J. (2005). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Ediar.

94 Poe, E. A. (1986). “La Filosofía de la Composición”. *Cuentos*. Colección Biblioteca Personal Jorge Luis Borges, n° 65. Buenos Aires. Hyspamérica Ediciones.

- Cafferata Nores, J. I. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre Derechos Humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- Carrió, A. D. (2015). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires. Hammurabi.
- Castaño, S. R. (2012). *Lecturas críticas sobre el Poder Político*. México. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Cicerón, M. T. (2006). *Catilinarias*. Buenos Aires. Losada.
- Cicerón, M. T. (2006). “Catón el mayor o sobre la vejez”. *Tratados filosóficos I*. Buenos Aires. Losada.
- Cicerón, M. T. *De las Leyes*.
- Cicerón, M. T. (1924). “De la República”. *Obras completas de Marco Tulio Cicerón*. T. VI. Madrid. Librería de los Sucesores de Hernando.
- Cicerón, M. T. (2009). *Discursos I. Verrinas*. Madrid. Gredos.
- Cicerón, M. T. (2006). “El sueño de Escipión”. *Tratados filosóficos I*. Buenos Aires. Losada.
- Cicerón, M. T. (2001). *Sobre los Deberes*. Alianza.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid. Trotta.
- Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2015). *Planteos actuales de la Política Criminal*. Buenos Aires. Ad-Hoc.
- Gamboa, A. - Romero Berdullas, C. M. (2014). *Proceso constitucional acusatorio*. Buenos Aires. Ad-Hoc.
- Garavano, G. C. - Romero Berdullas, C. M. (2014). “El rol del Ministerio Público Fiscal de la CABA”. AA. VV. *Derecho de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires. El Derecho, 197-239.
- Goldschmidt, J. (1935). *Problemas jurídicos y políticos del Proceso Penal*. Barcelona. Bosch. Publicado en colección Maestros del Derecho Penal, N° 46 (2016). Montevideo-Buenos Aires. B de f.
- Graves, R. (1985). *Los mitos griegos*. Colección Biblioteca Personal Jorge Luis Borges. Buenos Aires. Hyspamérica Ediciones.
- Hauriou, M. (1925). *Teoría de la Institución*. Francia. *Cahiers de la Nouvelle fournée*.
- Jofré, T. (1941). *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)*. T. II. Buenos Aires. La Ley, 12-13.
- Kant, I. (1930). *Crítica de la Razón Pura*. Leipzig. Philosoph Bibliothek.
- Korsgaard, C. (1996). *The sources of normativity*. Cambridge. Cambridge University Press.
- Lamas, F. A. (2011). *Filosofía del Estado. Política y tradición*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”.
- Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal. Parte General. Fundamentos*. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- Ministerio Público Fiscal de la CABA (2013). *Nuevo Diseño, fiscalías de la ciudad*. Garavano, G. C. (Fiscal Gral.); Gamboa, A. (dirección); Romero Berdullas, C. M. (redacción); Peix, H. (redacción).
- Montesquieu (1906). *El Espíritu de las Leyes*. L. V, cap. XIV. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez.

- Núñez, R. C. (2009). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Córdoba. Lerner.
- Ortega y Gasset, J. (1950). *El Espectador*. Madrid. Biblioteca Nueva.
- Pieper, J. (2003). *El ocio y la vida intelectual*. Madrid. Rialp.
- Pieper J. (2012). *Introducción a Tomás de Aquino –doce lecciones–*. Madrid. Rialp.
- Pieper, J. (1984). “La libertad de la *Theoria* filosófica y sus contrarios”. *Antología*. Barcelona. Herder, 136-137.
- Pieper, J. (2000). *Obras*. V. III. Madrid. Ediciones Encuentro.
- Pieper, J. (2008). *Tratado sobre las virtudes. Virtudes Cardinales*. Buenos Aires. Librería Córdoba.
- Platón (2001). “Apología de Sócrates”. *Diálogos*. Madrid. Editorial LIBSA - Editorial El Ateneo.
- Poe, E. A. (1986). “La Filosofía de la Composición”. *Cuentos*. Colección Biblioteca Personal Jorge Luis Borges, n° 65. Buenos Aires. Hyspamérica Ediciones.
- Romero Berdullas, C. M. (2016). “Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional”. AA. VV. *Forum IV*. Buenos Aires. Educa, 119-182.
- Romero Berdullas, C. M. (2015). “Hacia una Política Criminal Integradora”. AA. VV. *Prudentia Iuris*, n° 80 –35° aniversario–. Buenos Aires. Educa, 179-196.
- Romero Berdullas, C. M. (2015). “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”. AA. VV., *Forum III*. Buenos Aires. Educa, 57-110.
- Rosler, A. (2016). *Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la República*. Mostoles-Madrid. Katz.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- Rusconi, M. (1991). “División de Poderes en el Proceso Penal”. *La Ley*. T. 1991-D, 1130 y sigs.
- San Juan Pablo II. *Centesimus Annus*.
- Santo Tomás de Aquino (1998). *Suma Teológica*, II-II (a). Madrid. BAC.
- Schajowicz, L. (1990). *El mundo trágico de los griegos y de Shakespeare –consideraciones sobre lo sagrado–*. Puerto Rico. Editorial de la Universidad de Puerto Rico.
- Shakespeare, W. (1996). *El Rey Lear*. Buenos Aires. CS ediciones.
- Shakespeare, W. (1997). *Hamlet –en sus tres versiones–*. Buenos Aires. Losada.
- Shakespeare, W. (2005). *Romero y Julieta – Julio César*. España. *La Maison de L'écriture*.
- Shakespeare, W. (2002). *La violación de Lucrecia*. Colombia. Norma.
- Ventura, E. (1997). *Sobre hechos e ideas políticas*. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina, 213-232.