

Nolite iudicare

Comentarios de actualidad penal independientes y críticos

Por Daniel R. Pastor

Segunda Temporada

Episodio 2:

Julio Maier y el principio *nolite iudicare*

En la propiamente nefasta noche del 13 de julio de 2020 moría el genial Julio Bernardo José Maier, un jurista erudito y original con un notable dominio, también, de la práctica del derecho penal, en la que se desempeñó, como funcionario, desde la primera instancia hasta el tribunal superior, y en la que, como litigante en el sector privado, fue un destacado defensor penal en asuntos de suma importancia. Su extraordinaria cultura jurídica y su amplio conocimiento de las miserias del ejercicio concreto del poder de castigar, visto desde todos sus rincones, determinó que su preocupación principal fuera la reforma del sistema penal en todas sus ramas, con especial incidencia en el enjuiciamiento criminal y la organización judicial.

Este episodio está destinado a *revisitar* un prólogo de Julio Maier, quien se destacó asimismo en el generoso arte de presentar publicaciones anteponiéndoles un breve relato, que en su caso, como era él, casi siempre fueron relatos explosivos. Me ocupo aquí de comentar el prólogo a su libro, dedicado a sus hijos Federico y Guillermo, titulado *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal* (Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1981). Es un texto que no completa tres páginas, de la 9 a la 11 del libro, de una riqueza extraordinaria. Son palabras inmortales que, a cuatro décadas de haber sido redactadas, resuenan, por su actualidad, como enseñanza formidable acerca de lo que está en juego en el proceso penal. Páginas que son también un plan maestro para moderar el uso del poder punitivo, con su implacable tendencia al ejercicio abusivo, arbitrario y discrecional. Aunque el libro está referido a un punto específico de nuestras disciplinas, el del derecho fundamental del imputado a la libertad durante el proceso, es la obra de un doctor magistral que revela un método acerca de cómo manejar algo tan peligroso como el poder de castigar. Por eso el prólogo introduce la clave de la cuestión para descifrar un misterio, el del significado del principio *nolite iudicare*.

Los artículos editados en el libro al que pertenece el prólogo fueron escritos y publicados entre 1971 y 1980, de modo que algunas de las ideas allí defendidas tienen ya medio siglo de vida, pero gozan de plena vigencia. Estos trabajos fueron agrupados en 1981 en un solo volumen, según nos cuenta el autor, debido a su...

"...convicción de reclamar para el imputado como autor o partícipe de un delito un trato más generoso y humano que el que los tribunales normalmente le dispensaron y le dispensan, acorde con su declamada condición de inocente durante el procedimiento penal, hasta tanto una sentencia firme de condena lo erija en culpable y lo someta a una pena".

A simple vista es advertible, para quien conoce la trayectoria de Maier, su impresionante estatura moral. Los artículos reunidos en la obra fueron elaborados cuando él, paralelamente al ejercicio de su vocación cultural de académico que investiga y enseña, se ganaba la vida trabajando en la jurisdicción penal como secretario de instrucción y juez de sentencia en un régimen de ejercicio del poder de castigar que era tan anómalo y decepcionante como lo es el actual. Con esa autoridad moral, Maier hace prevalecer admirablemente el rigor del universitario sobre las ventajas del trabajador judicial; y, en una crítica, que es a la vez una autocrítica, denuncia la bajeza y la inhumanidad de los tribunales penales.

Particularmente interesante, también para estos tiempos, es el alcance del estado de inocencia del imputado que Maier ofrece en el párrafo transcrito, que prevalece "*hasta tanto una sentencia firme de condena lo erija en culpable*". Esto no se entendió entonces, no se entiende ahora y no fue entendido en el tiempo intermedio. Son muchos quienes consideran que no solo las medidas precautorias pueden ser impuestas y mantenidas por años sobre inocentes, sino que incluso las penas pueden ser ejecutadas aunque la condenación no sea firme. De lo primero da cuenta el fenómeno, nunca erradicado, de los llamados *delitos inexcusables*, esto es, casos en los que la jurisdicción miente afirmado la verificación de un peligro para el proceso, que no tiene comprobado, siendo que lo único que tiene altamente verificado es la comisión de un delito muy grave. De lo segundo son ejemplos alguna jurisprudencia delirante y varios trasnochados proyectos de reformas inspirados no solo en el autoritarismo, sino también en reglas de derecho procesal privado. Si algún tribunal afirma lo correcto en este tema, esto es, que no deben ser ejecutadas penas no pasadas en autoridad de cosa juzgada, no lo hace, sin embargo, por la convicción de Maier, sino porque, en contra de sus enseñanzas, se complace más con la aplicación precisamente de la pena anticipada de prisión preventiva¹.

Muchos autores del presente, a pesar de que no comparten la rústica forma de razonar jurídicamente de jueces y legisladores argentinos, se han dejado seducir de todos modos, en un intento de fundamentación muy

¹ Debido a que "las personas detenidas de forma preventiva pueden solicitar ser incorporadas al régimen voluntario de ejecución anticipada de la pena, carece de todo tipo de relevancia... determinar la firmeza de una decisión" (CNCCC 38256/2010/TO2/EP1/2/CNC2, Sala de Turno, Reg. 880/2021, resuelta el 27 de mayo de 2021). Es un fenómeno recientemente estudiado por la tesis doctoral de J. Gonzalo Miranda, aprobada como sobresaliente cum laude por la Universidad de Barcelona el 20 de mayo de 2021, titulada, precisamente, La prisión provisional como pena anticipada (en prensa).

meditado y muy bien trabajado —pero a mi juicio también muy equivocado—, por la introducción en el proceso penal de una presunción de culpabilidad plena de sentido o, como mínimo, de un relajamiento de las exigencias —nunca mejor dicho— probatorias necesarias para habilitar la condenación². Sin duda, el mayor mérito de esta tendencia —y en esto también se distingue mucho de nuestra pobre experiencia en la materia— es la honestidad de sus razones.

Sin embargo, sigue ganando Maier. Aunque sea solo porque en el asunto hay que hacer una aclaración, claro que una muy importante. Un fenómeno es el de la prueba de la imputación, que puede ser robusta desde el minuto cero del proceso o ir creciendo durante su curso, y otro la duración real de la presunción de inocencia, durante cuyo mandato no hay lugar para una presunción de culpabilidad que pueda tener relevancia jurídica alguna. Desde el punto de vista probatorio, los casos que finalizan con una condenación válida usualmente se enfrentan de entrada a una sospecha sin prueba alguna que, en la marcha de la investigación y el juicio, va resultando gradualmente confirmada hasta que, si no fue refutada previamente, alcance su cenit y autorice la imposición de la pena en la sentencia³. Pero ni antes de ello, ni después si esa condenación no es firme, puede ser cancelada la presunción de inocencia respecto de ninguna de las funciones que cumple en el enjuiciamiento penal (principio, estado, regla de prueba, norma de juicio, criterio de trato). Según todo sistema normativo las presunciones son eficaces hasta un punto exacto, preciso y puntualmente determinado por la ley para su cancelación. En el caso de la presunción de inocencia el sistema no prevé que rija hasta que empiece a quedar desvirtuada por prueba que la contradiga (Gómez Colomer) o que, al menos, la degrade notablemente (Sánchez Vera). Rige, sencilla pero claramente, hasta que la sentencia condenatoria es firme (Maier).

Por consiguiente, no debe ser confundido el grado probatorio de confirmación de la hipótesis acusatoria, con las funciones que debe cumplir un principio como el de inocencia, y que por eso no cede hasta la condenación pasada en autoridad de cosa juzgada, *aunque la presunción sea falsa* debido a la prueba masiva que verifica la culpabilidad del imputado. Así es, en efecto, el proceso penal, en el cual, si hay un imputado, es porque se sospecha su culpabilidad, de otro modo no estaría allí. Y, sabiendo que muy probablemente sea culpable, la cultura jurídica prohíbe tratarlo como tal hasta la condenación firme. Es posible ilustrarlo con otro axioma caro al estado constitucional y

² Ver, como lo más reciente y destacado de esta tendencia, la obra de J.L. Gómez Colomer: El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal, Valencia, 2021; y, en sentido similar en los resultados, J. Ferrer Beltrán: Prueba sin convicción, Madrid, 2021.

³ La tesis de la gradual degradación de la presunción de inocencia durante la marcha del proceso es sostenida por J. Sánchez-Vera Gómez-Trelles: Variaciones sobre la presunción de inocencia Análisis funcional desde el Derecho penal, Madrid, 2012.

democrático de derecho, el principio de igualdad, que no puede ser abolido porque (¡y es cierto!) todos los seres humanos somos distintos.

Maier esculpe su prólogo asombrado por...

"...la gran cantidad de sufrimiento que pudo y puede evitarse con solo seguir las líneas básicas de nuestra ley fundamental y considerar a nuestro prójimo, aún bajo la sospecha de haber cometido un delito, como un ser humano digno y merecedor de un tratamiento acorde con esa dignidad".

Unido al malestar del primer párrafo, en el cual nuestro autor reclamaba para el imputado un trato más generoso y humano que el que los tribunales normalmente le dispensaron y le dispensan, aquí se lamenta del sufrimiento (pena adicional) que se le causa por ese maltrato de quienes detentan el poder de castigar y lo aplican en clave opresiva a sujetos a los que privan de toda consideración. A la infamia de someterlos a prisiones incompatibles con los derechos humanos y de un modo por el cual, según el delito, el encarcelamiento resulta obligatorio⁴, se suma, como parte de ese trato mezquino y deshumanizado que Maier intenta superar, la cancelación del derecho efectivo a ser oído por quienes detentan el poder de decidir su suerte. No digo nada que no sea bien sabido si afirmo que los requerimientos procesales del imputado, salvo que sea un acusado con trato de excelencia, son despachados sin atención con el cliché de no argumenta, no fundamenta, no rebate, no motiva, no exterioriza más que una disconformidad o no es más que la reiteración de una cuestión ya planteada y superada. No hay nada más incompatible con el reconocimiento de la dignidad del imputado que esta política criminal de nuestros tribunales de no prestarle a sus palabras la menor atención, solo porque no son capaces de esforzarse lo suficiente para encontrar el tiempo. El tiempo de cumplir con las leyes.

En línea con lo antedicho Maier señala la continuidad histórica del sometimiento de los imputados a ese "*sufrimiento inútil y hasta de la sangre que ha corrido por el cauce del derecho penal*". En esto destaca que...

"Merced a tales sufrimientos, tardíamente reconocidos, es que el hombre logró el progreso de ciertas instituciones y el cambio de otras —la pena como método de reacción, la tortura como método de investigación, por ejemplo— en un intento de conservar su necesidad social con el mínimo racional de destrucción e iniquidad".

De nuevo una descripción más de lo que el poder de castigar es: un medio de destrucción e inequidad del que, por su función, no se puede prescindir,

⁴ Imputados por narcotráfico, por hechos muy graves, por hechos no tan graves pero cometidos por desarraigados, por delitos contra la humanidad, por crímenes de género, entre otros colectivos de sospechosos para quienes está derogado, de facto, el derecho a la libertad durante el proceso.

pero que, por su naturaleza, es tan difícil de ejercer de un modo racional que reduzca su injusticia intrínseca y su proverbial arbitrariedad.

Y a continuación el maestro nos explica las razones de que esto sea así:

"Juzgar a su prójimo es una de esas labores que el hombre ha asumido para conservar su existencia social pacífica, sobre todo después de abandonar la idea de la venganza privada por la víctima para reemplazarla por la reacción civilizada de la organización social, indicio mínimo de la existencia de una estructura social".

Siguen las lecciones. Para Maier juzgar a los demás, esa tarea moralmente inconcebible, es, sin embargo, inevitable desde el punto de vista social, por dos razones: asegurar la convivencia pacífica y desplazar a la víctima del delito del papel de perseguir y ajusticiar al autor. Es categórico el texto al hacer de la exclusión de la víctima del proceso una cuestión de civilidad. También hace de ello una condición de sociabilidad, por la requerida objetivización estatal de la reacción al crimen y de los procedimientos para verificar sus presupuestos y, eventualmente aplicarla. Las expectativas y demandas de la víctima, acerca de un castigo superior al de la ley e infligido por otros procedimientos, a pesar de ser humanamente muy comprensibles, van a (deberían) quedar desatendidas.

En este punto la sabiduría de Maier acerca del sentimiento dramático del enjuiciamiento criminal alcanza su clímax, al tener que compatibilizar la inmoralidad de juzgar a los demás con la inevitable necesidad de hacerlo, una tarea que...

*"...llevada a un extremo es utópica como toda obra humana. **Nolite iudicare** (¡No juzguéis!) son palabras de Cristo que traslucen esa utopía. La presencia histórica de tanto sufrimiento y de tantas iniquidades debería hacer comprender a los jueces la relatividad de los instrumentos que manejan, ínsita en la relatividad de la idea de justicia que ellos aspiran a realizar".*

Así, aquel mortal que juzga a los demás no tiene, por definición, autoridad moral. Pero la ineludible funcionalidad política y social hace imposible librarse de semejante miseria. Maier encuentra el punto medio: juzgar con humildad y moderación para desactivar, de algún modo, esa arrogancia inherente a la función judicial que fuera descrita —y en este caso también con toda autoridad moral— por Perfecto Andrés Ibáñez⁵. El persistente abuso del poder de castigar con su sarta de daños indebidos clama al cielo, en palabras de Maier, para que

⁵ Para este filósofo de la jurisdicción penal “la del juez ha sido siempre y es una figura inquietante por razón de la función, connotada de una, diría, natural arrogancia. La propia de un sujeto que, por sistema, da y quita a los demás la razón, lo que viene a significar que él la tiene siempre y por principio. Además, la administra en régimen de inevitable, a veces enorme, discrecionalidad” (P. Andrés Ibáñez: Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional, Madrid, 2015, p. 346).

sus detentadores refrenen su ejercicio por medio de la relativización de la idea de que todo se justifica porque están *haciendo justicia*.

El prologuista insiste, con cuánta razón, en la denuncia de esta soberbia anomalía:

"Si los jueces, en lugar de considerarse predicadores sociales o dictadores morales con autoridad o servidores de la autoridad constituida, observan fielmente el rol social que les corresponde cumplir, solucionar los conflictos que se producen en el seno social conforme a ciertas ideas fundamentales de las que informa el orden jurídico, comprendiendo la falibilidad de su tarea en relación con el fin utópico que ella tiende a realizar y el drama humano que se esconde tras todo conflicto, especialmente el que toca al derecho penal, incluso por fuera de los protagonistas que la ley establece, las decisiones judiciales valdrían más por su humanidad, modestia y necesidad que por la autoridad de la que están revestidas".

En la experiencia de la jurisdicción penal argentina, ¿quién no ha visto este tipo de funcionarios judiciales actuando como déspotas que reparten acusaciones y penas a los otros, como si a ellos, violadores seriales de tantas normas, no les pesara en la conciencia lo que hacen? Y solo en la conciencia, en todo caso, pues somos una Nación que tolera muy bien la ilegalidad de los arbitrarios, de otro modo no se entiende la relación inversamente proporcional que existe entre funcionarios judiciales horribles y el número de destituciones. Maier los deja en evidencia: *predicadores sociales, dictadores morales, servidores de la autoridad* (de turno).

Los pone también en su lugar al pedir, como un *Quijote*, llaneza a la muchachada. Hacer justicia solo significa resolver las controversias judiciales de un modo materialmente correcto y formalmente intachable por medio de una aplicación plausible de las normas a las afirmaciones sobre hechos que hayan resultado verificadas en el proceso. No se trata de la justicia como valor ni de la justicia como virtud, aunque ello inspire las normas y las decisiones públicas en general. Por lo demás, la acepción de justicia como poder judicial es una exageración de diccionario que no debe ser utilizada por la ciencia jurídica, al menos por una que pretenda tratar sus cuestiones con (buen) sentido. La jurisdicción no es la justicia, es únicamente aquel sector de la burocracia estatal que está habilitado con el poder de decidir las disputas que los afectados llevan a su conocimiento.

Lo resume bien don Julio al final del párrafo analizado, para brindar una justificación aceptable a la chocante tarea de juzgar a los otros, tratando de que resulte compatible con la fuerza moral del "¡No juzguéis!"⁶. Reclama para ello decisiones judiciales cuya autoridad no provenga del nudo poder de imponerlas, sino de la humanidad, de la observancia de las leyes, de la medida,

⁶ O, en lenguaje moral de barrio, "¿Quién sos vos para juzgarme?".

del respeto por los afectados y del reconocimiento de que el poder de juzgar es un mal que solo existe amargamente porque es necesario e inevitable, no porque sea bueno o deseable.

Hay nociones, como lo muestra el texto de este prólogo de Maier, que no importa tener que repetirlas tanto:

¡Cuánto más se hace necesaria esa forma de ver las cosas durante el transcurso de un procedimiento penal cuando se parte de la base de que el imputado es inocente y no puede ser sometido a una pena hasta que el juicio definitivo sobre la cuestión planteada lo declare culpable y lo someta a una pena!

La insistencia está justificada porque al abuso de poder le sirve más la prisión preventiva y el maltrato procesal que la condena. Aún para los jueces penales argentinos, que para eso disponen de una amplia discrecionalidad descontrolada, obtener una condenación firme es muy difícil, dado que supone un proceso extenso, un juicio público, alta probabilidad de que la acusación resulte refutada por las pruebas, generoso respeto por unas facultades defensivas de resistencia y contradicción razonablemente amplias y varias instancias de impugnación plagadas de reenvíos. La prisión preventiva, en cambio, tiene precio de *black friday* con descuentos de *cyber monday* y se puede pagar con *ahora 12*. El juez de instrucción, desde el nivel más bajo de la cadena trófico-judicial, la impone ¡de oficio! en una etapa procesal no contradictoria, sin amplitud probatoria ni presencia importante de la defensa, pero sí, cada vez más, con injerencia —de hecho decisiva— de la presunta víctima. Para los arbitrarios la prisión preventiva es un regalo.

Adicionalmente, en territorios jurídicamente tan desangelados como la República Argentina, la duración de la prisión *provisional* es muy extensa, a pesar de las palabras de la ley y de la jurisprudencia. La ley 24.390, art. 1, limita la duración de la prisión preventiva a dos años, con la posibilidad de prolongarla como máximo a tres, en consonancia con pronunciamientos de la Com. y de la Corte IDH acerca del carácter excepcional de la medida, de su aplicación restringida, de su indispensable limitación temporal. Corresponde destacar, en este punto, que existe en Argentina una jurisprudencia, utilizada para violar los derechos de los imputados, según la cual esas lesiones son indispensables para evitar que el Estado sea responsabilizado internacionalmente por violar tratados. Pero cuando uno observa el universo de las resoluciones judiciales no ve tan extendida esa preocupación, repito, salvo para perjudicar al imputado ante el peligro —puramente declarativo y conjetural— de una condena internacional para la Nación, si no son violados sus derechos fundamentales. Si realmente los jueces penales tuvieran esa inquietud, lo que harían es no remitir a prisión, ni como procesada ni como condenada, a persona alguna, dado el ya afirmado e incontestable estado en el que se ejecuta en Argentina la privación de la libertad, en violación de todo

tratado de derechos humanos, lo que genera una gravísima responsabilidad internacional para el Estado por aplicar esas penas y *prepenas* crueles, inhumanas y degradantes.

En el libro prologado es reproducido un, como no podía ser de otra manera, fenomenal artículo de Maier sobre este tema⁷. Pero sus ideas, así como fue abandonado en 1989 su excelente proyecto de reforma de la legislación procesal y del derecho de la organización judicial, son traicionadas por el legislador, pues la redacción vigente de ley 24.390, para corregir aquello de que en Argentina la sal no sala, *limita el límite* de la duración de la prisión preventiva al dictado de la sentencia condenatoria, aunque no esté firme (art. 2). El despotismo, combinado con la ignorancia y la conveniencia, se impuso sobre las razones de cultura jurídica de Julio Maier, con su prédica, en la que tenía que insistir tanto, acerca de que *¡el imputado es inocente y no puede ser sometido a una pena hasta que el juicio definitivo sobre la cuestión planteada lo declare culpable!*

Por eso, desde las páginas de este prólogo, su autor nos sigue diciendo que...

"A defender esta idea se dirigen los trabajos que siguen. Ellos no representan una exposición sistemática de las disposiciones relativas a la situación del imputado y las posibilidades de coerción personal contra él en el procedimiento penal que regulan diferentemente las provincias argentinas y la Nación, sino el examen de los presupuestos fundamentales sobre los que nuestro orden jurídico funda la situación del imputado frente a la persecución penal y la necesidad excepcional de acudir a la coerción estatal para lograr sus fines".

Hay aquí otra nota de inmortalidad. El tratamiento científico de la materia no depende de las leyes concretas de una época, aunque por supuesto tienen su relevancia. Interesa mucho más el régimen superior de unos derechos fundamentales que, con sus axiomas y con sus garantías, regulan la posición del imputado en el enjuiciamiento penal por encima del oportunismo electoral del legislador, de los caprichos judiciales y de los negocios de los medios de comunicación masiva.

También se ve en el párrafo todo el brillo del Maier profesor de derecho, dando una lección de fundamentos de derecho procesal penal para que, quien la aprenda, la pueda aplicar indistintamente con toda y cualquier ley concreta de enjuiciamiento criminal.

Al explicar el hilo conductor de la recopilación de los artículos del libro, la magistral mano de Maier escribe que...

⁷ "Límite temporal del encarcelamiento preventivo", pp. 124-142.

"Se trata de trabajos unidos solamente por la meta y el contenido que he expuesto aunque provocados unas veces por la mera actividad académica o científica, otras por los desaciertos que, a mi juicio, exhibían algunas decisiones judiciales y otras, por fin, por el respeto de esas decisiones a los presupuestos sobre los que descansa nuestra persecución penal".

Se advierte otra vez al científico que, ante todo, produce, que no se queda estático y conservador con lo logrado en un punto de su carrera, que sigue investigando, que continúa objetando, por lo cual, en segundo término, se observa asimismo al académico en su hábitat natural, el del pensamiento crítico, esencia del intelectual que, sin creerse —porque más que del acierto aprende del error— dueño de la verdad, cuestiona "los desaciertos" de "algunas decisiones judiciales". Esa función crítica de la vida universitaria es la más importante, mucho más que la de andar aplaudiendo a quien hace lo correcto⁸.

No obstante, Maier, en tercer lugar, se ocupa también de resaltar decisiones judiciales de buen tino, pero en esto se ve igualmente su impronta incisiva, dado que no se detiene en ellas por esperables e indiscutidas, que por supuesto lo son, como sucedería con un discurso contra la tortura policial o la pena de muerte⁹. Las trata y divulga en particular por ser inesperadas en el entorno, puesto que, por desgracia, con una judicatura de funcionamiento tan patológico —que, también desafortunadamente, sigue siendo así en la actualidad—, lo correcto resulta inusual¹⁰. En definitiva, sobre estos asuntos, vale este dato: de nueve capítulos del libro, seis son muy críticos con las prácticas judiciales, dos pueden ser considerados —no sin esfuerzo— elogiosos¹¹ y uno es un proyecto de ley de *habeas corpus*, lo cual lo dice todo, especialmente en estos tiempos en que los juristas están más interesados en imponer nuevas figuras delictivas, y con ello más penas, en lugar de dedicar su ciencia a sanear nuestras inmundas cárceles¹².

⁸ En esto, pero solo en esto, la ciencia casa con el periodismo: noticia es el avión que se estrella, no el que llega a horario, sano y salvo.

⁹ Verdades de Perogrullo las llama Maier en el apartado correspondiente (más detalles en la nota siguiente).

¹⁰ En el § 8 del libro de cuyo prólogo me ocupó, Maier valora la corrección del pronunciamiento judicial, allí comentado, en estos términos: "Es un verdadero acierto que, así expresado, parece una verdad de Perogrullo, aun para el menos avisado, pero que, lamentablemente, por una mezcla de falsas interpretaciones de lo que representa el procedimiento penal y una especie de ceguera al intentar descubrir a la persona que lo sufre, ha caído en las tinieblas profundas de las que esta resolución puede en parte rescatarlo" (p. 155).

¹¹ En el § 3, en el que se puede ver algún elogio al pronunciamiento de un cuerpo judicial aislado, Maier no deja pasar la ocasión sin criticar al conjunto: "Esta comprensión del encarcelamiento preventivo es un acierto indudable del fallo de 2.^{da} instancia pocas veces encontrado en la práctica tribunalicia" (p. 50).

¹² Esa debería ser la prioridad de la ciencia y de la acción político-criminal del presente, como fue en su momento el proyecto de ley de *habeas corpus* de Maier, presentado al Congreso en 1973 por el entonces Senador Fernando de la Rúa, quien redactó el proyecto junto con Maier y el Prof. Dr. Virgilio Loiacono (ver § 9 del libro, pp. 169-189). El proyecto no fue convertido en ley en aquel tiempo, pero sí en la década siguiente, una vez que Fernando de la Rúa fue elegido nuevamente Senador de la Nación y volvió a impulsarlo (ley 23.098, promulgada el 19 de octubre de 1984). En el tiempo intermedio gobernó Argentina, como es sabido, una sangrienta dictadura obsesionada en perpetrar, como primer paso de su mecánica de tortura y exterminio de personas, el tipo de abuso de poder que pretende neutralizar el recurso de *habeas corpus*. La ley sigue vigente a unas cuatro décadas de su promulgación (y a casi medio siglo de su redacción). Resulta interesante también otra determinación de esta

En cuanto al tiempo transcurrido entre la edición original de los trabajos y su reproducción en el libro, una década después respecto de algunos de ellos, el prólogo indica que...

“...salvo correcciones mínimas, los artículos reproducen su texto originario, aún cuando si tuviera que redactarlos hoy en día quizás variaría alguna idea”.

Se nota aquí otra peculiaridad constante del Maier científico serio y riguroso, que sabe de la provisionalidad de los propios hallazgos y de la debilidad de sus argumentos frente a razonamientos ulteriores, por lo cual, en consecuencia, admite lealmente la derrota cuando razones nuevas superan a las anteriores. Como ejemplo puede ser mencionado que lo hizo con el infortunio de la *justicia negociada* y el inviable doble comando de la acusación entre ministerio público y presunta víctima. Limitadamente defendió en un tiempo ambas ideas, plasmadas en su *Proyecto de 1986* por medio de la introducción de una mínima conformidad en el enjuiciamiento, el procedimiento monitorio, y la incorporación del querellante ¡solo adhesivo! en un modelo procesal al que esa figura le causaba repugnancia. Frente al desenfreno despótico que ley y jurisprudencia otorgaron posteriormente a estos instrumentos del proceso, hasta convertirlos en patológicos engendros, Maier reaccionó y, con nobleza, reconoció su error de haberlos defendido alguna vez, aunque lo hubiera hecho tan restringidamente y con tantas reservas¹³. Los dioses no quisieron que sucediera lo mismo con otra de sus innovaciones, el principio de oportunidad, del que estimo que no llegó a retractarse porque no pudo verlo en plena *operatividad*, algo que solo va a comenzar a suceder próximamente cuando su aplicación se extienda por todo el país y la jurisdicción nacional haga con este principio lo que hace con cualquier herramienta que amplifique sus poderes, esto es, aplicarla de modo abusivo y arbitrario.

Este episodio termina con las mismas palabras con las que finaliza el prólogo comentado, pues ellas expresan el propósito, aunque circunscripto a un tema, de la labor académica de todo jurista ilustrado puesto a explorar las luces y las sombras del poder de castigar:

“Tengo la esperanza de que estos trabajos sirvan de orientación a los estudiantes del derecho procesal penal y a los

norma que tiene ADN 100% Maier: su alcance nacional (art. 1), correspondiendo su aplicación a los tribunales nacionales o provinciales según las reglas constitucionales que distribuyen esas competencias (art. 2). Esto es así, como es señalado en el libro (p. 171), como reglamentación efectuada por el Congreso Nacional del art. 18 de la CN (garantía judicial del derecho a la libertad ambulatoria), el mismo orden de razones que esgrime Maier para proponer para la República Argentina una única legislación procesal penal para Nación y provincias como reglamentación del juicio criminal por jurados impuesto por la Constitución Nacional (Ver J. Maier: *Derecho Procesal Penal*, t. I, 2.^{da} ed., Buenos Aires, 1996, pp. 792 y s., y 807 y s.).

¹³ Ver J. Maier: *Derecho Procesal Penal*, t. III, Buenos Aires, 2015, p. 82; y del mismo: "Víctima y sistema penal", en *Revista Pensar Jusbaire*, 1 de agosto de 2014, disponible en <http://pensar.jusbaire.gov.ar/ver/nota/28>. En este último artículo es visible de qué modo Maier continuaba siendo, a más de treinta años de aquel prólogo, un académico cabal que despliega implacable su crítica fundada sobre nuestro malogrado poder judicial.

prácticos de la materia para estructurar sólidamente sus exposiciones y alegatos en cuestión tan ligada a los derechos fundamentales del individuo como lo es la situación y la coerción personal del imputado en el procedimiento penal”.