

Recensiones

**“LA REGULARIDAD COMO DERECHO INDIVIDUAL. FUNDAMENTOS PARA UNA TEORÍA NORMATIVA DEL PROCESO PENAL”, DE ALBERTO NANZER**

Prof. Dr. Daniel R. PASTOR

---

Fecha de recepción: 12 de septiembre de 2021

Fecha de aprobación: 4 de diciembre de 2021

**NANZER Alberto**, *La regularidad como derecho individual. Fundamentos para una teoría normativa del proceso penal*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, Marcial Pons, 2021, 322 pp.

Este libro, tesis doctoral de su autor, es de calidad excepcional y está llamado a liderar una apreciación sistemática y rigurosa de la teoría procesal penal, de tipo normativo, fundada a partir del derecho subjetivo del imputado a ser tratado con un escrupuloso respeto de las reglas que, en aras de la interdicción de la arbitrariedad estatal, gobiernan el enjuiciamiento penal. La investigación, por lo demás, ofrece toda una gama de dispositivos para trasladar sus resultados a la praxis judicial debido al alcance que la tesis imprime al proceso penal, por definición, como práctica social agonal.

Resulta destacable, ante todo, que este meduloso estudio fue desarrollado en el marco de un esfuerzo compartido entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Ludwig-Maximilians-Universität de Múnich, en la cual NANZER, bajo la Dirección del Prof. Dr. Klaus VOLK, trabajó durante cuatro semestres gracias a una beca de investigación del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD). Una cooperación internacional no casual, dado que justamente VOLK fue pionero en el tratamiento del objeto de preocupación científica de la tesis de NANZER.

En un recorrido plenamente original, el autor logra otorgar un contenido específico y efectivo a la vaga noción, por todos compartida y hasta hoy por nadie precisada, del juicio leal o justo (*fair trial* o *fairen Verfahren*). En materia penal, la noción de debido proceso es central para la configuración política del Estado constitucional y democrático de derecho y representa una de las garantías más importantes de los individuos. En lo primordial, la forma que propone NANZER para asegurar un *fairness* procesal tomado en serio es la regulación previa, precisa y estricta de las normas que disponen el desarrollo del proceso judicial que puede culminar con el castigo penal del imputado, en tanto que esas normas habiliten injerencias de la autoridad pública en los derechos fundamentales de este.

Esta obra expone, con refinada erudición y análisis meticuloso, toda la información requerida para entender el problema central que se propone resolver de modo ampliamente justificado. Así, en el cap. I son expuestas distintas acepciones asignadas al debido proceso en la tradición jurídica para demostrar que todas penden de un mismo hilo conductor determinado por su carácter insustancial en un escenario de decisión particularista, es decir, demasiado amplio y, por consiguiente, muy arbitrario (el *fairness* en sentido contextual). El cap. II conecta esa noción con su función política en los estados constitucionales y democráticos de derecho por medio del examen, nuevamente centrado en la contraposición de posturas sustanciales e insustanciales, de la proyección procesal del principio del imperio de las leyes (el *fairness* en sentido procesal). El cap. III persigue, tras una inteligente comparación, restringir la idea general de *fair play* (presente también en el deporte, el juego, la política) a unos contornos más específicos en el campo del enjuiciamiento penal. Aquí, de la síntesis entre confrontación y cooperación, surge la exigencia de fidelidad a las reglas del proceso como deber estatal de respeto hacia quienes participan de esas inmensas ficciones cooperativas creadas por la imaginación ancestral de los seres humanos bajo la forma de sociedades organizadas como estados. Todo ese desarrollo previo lleva a que la investigación, en el cap. IV, tenga que desembocar en la caracterización del proceso penal, en tanto que práctica social, o bien dentro del modelo de la cooperación o bien en el de la confrontación; lo cual inclina al autor, siguiendo a RAWLS, a decantarse por la descripción del enjuiciamiento criminal como un caso de justicia procesal imperfecta (práctica predominantemente confrontativa y forzosa), que debe respetar las reglas de juego, desde ya, pero sin hacer de ello un fin en sí mismo, sino como un valor ejecutivo dentro de un sistema que tiende al objetivo de saber si se ha cometido un delito. En el cap. V, el diseño del *fairness* procesal con ese alcance más restringido que el correspondiente a las demás prácticas agonales (los juegos p. ej.), conduce al texto, por medio de la separación entre lealtad y regularidad, a relajar la estrictez de las consecuencias de ciertas conductas desleales útiles

para la prueba de los hechos punibles (en general de terceros o de funcionarios que se aprovechan de la estupidez del imputado). De este modo, si la actuación del Estado es regular, vale; pues no sería legalmente desleal, en tanto que no es irregular, parasitar la deslealtad o el descuido de los otros, en una suerte, en todo caso, de *male captus bene detentus*, aunque NANZER matiza (¿o renuncia a?) su criterio al acordar las mismas consecuencias de las deslealtades irregulares del Estado a las deslealtades de particulares que resulten inafrentables para fundar una condenación.

En el cap. VI el libro alcanza su punto culminante al plasmar *el modelo de la regularidad*. Tras determinar, a partir de un análisis siempre pormenorizado, la conceptualización, las funciones y las consecuencias de operar con reglas de derecho y contestar las críticas que usualmente son formuladas a las reglas, la investigación traslada su arquitectura de reglas rigurosas a la construcción de las decisiones judiciales del derecho procesal penal. Para ello el trabajo expone las razones por las cuales resulta ideal que justamente en el ámbito del enjuiciamiento criminal se trabaje con un sistema de reglas estrictas. Esta justificación está dada por una noción de libertad, cara al republicanismo, como no dominación: el modelo de la regularidad protege a los individuos, mejor que el modelo particularista, frente a las injerencias arbitrarias de los jueces. El cap. VII sostiene, con apropiada fundamentación, que el imputado dispone, en consecuencia de todo lo investigado, de un derecho subjetivo a que su enjuiciamiento penal respete el modelo de estricta regularidad.

De la presentación y sinopsis al epílogo esta obra de Alberto NANZER resulta sumamente original. Es un trabajo cuya aparición ahora está, por lo demás, ampliamente justificada por la ausencia en nuestro medio de un estudio profundo sobre esta cuestión que, tal como lo consigue esta investigación, parta de una teoría sistémica de todo el proceso penal correspondiente a las exigencias de los derechos fundamentales típicos de los estados constitucionales y democráticos de derecho. Todos los complejos problemas que deben ser tenidos en consideración para examinar el tema central del libro —y que aportan su encantador atractivo— están tratados en la investigación. Metodológicamente es un estudio lúcido y muy informado de todas las materias decisivas para entender los problemas en debate y fundar conclusiones consistentes. La documentación bibliográfica es formidable y demuestra muchos años de comprometido trabajo y el dominio de muy diversos campos científicos (derecho, filosofía, política) vistos desde diferentes aproximaciones (anglosajona y europeo-continental) y en distintos idiomas (castellano, inglés, alemán).

Nos encontramos, por consiguiente, ante un estupendo aporte para la comprensión cabal del funcionamiento del poder de castigar en acción: un libro que demuestra también las dotes magistrales de su autor, quien con un exquisito tipo de razonamiento, con un exhaustivo estudio de

las fuentes y con excelente manejo del aparato crítico ha fundado adecuadamente su relevante e interesante convicción central, con el objetivo, políticamente indispensable, de "Incrementar la previsibilidad del derecho y proteger la libertad de las personas frente a las injerencias arbitrarias de otros" (p. 111).

Igualmente la edición del libro es de una calidad extraordinaria, como acostumbra asegurar el sello de Marcial Pons, en particular en este caso como parte de la magnífica Colección *Derecho Penal y Criminología* que dirigen los prestigiosos colegas Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO, Ramon RAGUÉS I VALLÈS y Luís GRECO.

Tuve el privilegio de codirigir, junto al Prof. Dr. Marcelo FERRANTE, querido y admirado colega, el curso del trabajo doctoral de *Tato*, día a día y paso a paso, como debe ser, con idas y vueltas, con lecturas que por atrapantes no dejaron de ser arduas, con intensas discusiones con el entonces doctorando que agradezco a nuestros amenos y tan divertidos desencuentros intelectuales. Gracias al esfuerzo y al talento del autor, como a los riquísimos aportes de FERRANTE, aprendí muchísimo del tema tratado, de las ideas cruciales para abordar con rigor su compleja problemática y de la literatura especializada en la cuestión, mucha de ella antes desconocida para mí y que ahora es doctrina de cabecera en mi biblioteca. Qué dulce y grato resulta así alcanzar ese propósito constante del conocimiento científico que se refleja en ver una vez más a un discípulo superando a su maestro.