

04.

Apuntes, notas
y opiniones

Un posible antídoto contra la persecución judicial y las imprecisiones judiciales surtidas con estricto apego a la legislación vigente

Revista de la Escuela Judicial: ISSN 2796-874X

Año: 2/Nº 3 - Noviembre 2022

Recibido: 10/10/2022

Aprobado: 22/11/2022

Un posible antídoto contra la persecución judicial y las imprecisiones judiciales surtidas con estricto apego a la legislación vigente

A possible antidote against lawfare and judicial inaccuracies associated with strict adherence to current legislation

Por Homero M. Bibiloni¹

Universidad Nacional de La Plata

Resumen: Se persigue demostrar cómo con la normativa actualmente vigente puede combatirse la persecución judicial (*lawfare*) o guerra de leyes. Ello siempre que medie diligencia judicial y un reordenamiento estratégico de los procesos con utilización de los medios informáticos hoy en uso. La guerra de leyes es instrumento que la globalización ha decidido utilizar a través del Poder Judicial para perseguir líderes populares evitando otros sistemas de intervención más cruentos. Para ello, la propuesta de protocolos judiciales ordena, decanta y simplifica la decisión judicial, evitando dogmatismos y arbitrariedades que, como generalidad, tienen apariencia de buen derecho pero no tienen soporte en el expediente.

1. Docente (Universidad Nacional de La Plata). Especialista en Derecho Administrativo y Ambiental (UNLP-Universidad del País Vasco). Capacitador público. Consultor nacional e internacional Evaluador CONEAU. Jurado de referato (Asociación de Universidades Grupo Montevideo). Ex consejero académico de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación. Ex presidente del Tribunal Administrativo de la OEA y de la AADA. Director de la Especialización en Derecho Ambiental (UNLP) y coordinador de la Licenciatura en Gestión Ambiental (Universidad Nacional Arturo Jauretche). Capacitador judicial ambiental (Justicia federal y provincial). Conjuer en ejercicio. Correo electrónico: hbibiloni8hmb@hotmail.com. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9837-4542>.

Este sistema, por su minuciosidad, evita dicha herramienta global que conspira contra el debido proceso y el Estado de derecho en el siglo XXI.

Palabras clave: Persecución judicial – Códigos – Formularios – Simplificación – Certeza – Consistencia.

Abstract: The aim is to demonstrate how, with the regulations currently in force, the so-called “lawfare” or war of laws can be combated. This provided that there is judicial diligence and a strategic reorganization of the processes with the use of computerized means in use today. The war of laws is an instrument that globalization has decided to use through the judiciary to persecute popular leaders, avoiding other more bloody interventions. For this, the proposal of judicial protocols orders, decides and simplifies the judicial decision. In turn dogmatism and arbitrariness are avoided, which in general have the appearance of good law but are not supported by the file of the case. Due to its thoroughness, this system avoids this global tool that conspires against due process and the rule of law in the 21st century.

Keywords: Lawfare – Codes – Forms – Simplification – Certainty – Consistency.

Aclaración previa

Este artículo puede resultar polémico, pero en buena hora si ello permite siquiera sumar reflexiones críticas en el universo del paradigma organizacional que se estructura sobre el “siempre lo hacemos y lo haremos así”. Adicionalmente, como hombre del derecho y la democracia, entiendo que hay que prender todas las alarmas posibles, porque la actual situación judicial está en un punto de grave crisis; basta consultar justiciables o ver encuestas al respecto.²

Y lo peor es que este verdadero drama de cualquier Estado de derecho está centralizado en unos pocos actores del total del sistema que le hacen daño al conjunto, tanto en lo provincial como en lo federal.

Cabe recordar las valientes posturas del Dr. Eduardo de Lázari, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, sobre los temas de este artículo, con un expreso reconocimiento de estas situaciones, a las que en su homenaje remito.³

2. Véase: <https://www.tiempoar.com.ar/politica/solo-uno-de-cada-diez-argentinos-tiene-buena-opinion-de-la-justicia/>.

3. Véanse: <https://tiempojudicial.com/2020/10/19/duras-criticas-del-juez-eduardo-de-lazzari-al-procurador-julio-conte-grand/> y <https://www.lacapitalmdp.com/duras-criticas-de-de-lazzari-a-la-justicia-federal-hay-causas-armadas-artificialmente/amp/>.

La persecución judicial como sistema político que socava las bases del Estado de derecho

Muchas veces, cuando se politiza un tema, existe un numeroso grupo que alude, a coro, que la cuestión debe despolitizarse, como si la política fuera una mancha venenosa, cuando el régimen jurídico institucional del Estado de derecho es una construcción política mediatizada por la Constitución, diseñada políticamente en forma plural (convenciones constituyentes mediante, sin olvidar que los constituyentes se referencian con los partidos políticos).

Por otro lado, es una verdad a voces que, en la designación de magistrados, los que pregonan la necesaria independencia del Poder Judicial una vez sentados en sus despachos rastrean antes de la elección sus agendas para ver los contactos políticos por acá o por allá para que la elegibilidad final de las ternas por decisión “política” los favorezca.

Igualmente, las elecciones de los estamentos del Consejo de la Magistratura se ven envueltas en disputas políticas;⁴ en las facultades de derecho, los consejos directivos y la elección de los decanos claramente tienen colores políticos; de allí que no puedo entender cómo luego se critica la política, cuando nada nació de un repollo apolítico y todos la practican.

A manera de anécdota menor pero elocuente, recuerdo cuando fui por primera vez al Juzgado Federal de Quilmes por mi función de presidente de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR)

4. Véase: <https://www.ambito.com/la-politica-se-apodero-la-eleccion-el-consejo-la-magistratura-n5538507>.

y advertí las placas de diferentes intendentes de la región en la pared de entrada congraciándose (como es natural y lógico) por el hecho de tener un juzgado federal cercano. Que yo sepa, nadie las prohibió o las retiró aludiendo a injerencias políticas sobre la Justicia federal.

Más me parece que la idea de denostar la política es para hacer política sin perturbaciones políticas de otros, diría Pero Grullo. Y vaya si se han sofisticado los mecanismos en estos últimos años para hacer política en la Justicia sin necesidad de marchas partidarias, sin cotillones que identifican y nuclean, sin alabar de manera expresa a los referentes ideológicos a los que se reporta por convicción o por otros intereses. La novedad es que esta nueva forma de hacer política se vale del mismo sistema.

Transcribo una excelente síntesis conceptual del tema (recomendando el artículo entero) de Jorge Elbaum, que señala:

En 2016 Orde F. Kittrie publicó *Lawfare: Law As A Weapon Of War*, en el que explica cómo los “códigos normativos se convierten en balas”. El texto historiza el concepto de *lawfare*, acuñado en 2001 por el general de división de la Fuerza Aérea de Estados Unidos, Charles Dunlap, quien proponía la utilización de los magistrados y procuradores “como un sustituto de los medios militares tradicionales para lograr un objetivo de combate bélico”. Este procedimiento, sugería Dunlap, era menos sanguinario y más económico porque permitía derrotar a los enemigos utilizando “recursos blandos” disponibles. Sus acciones deben orientarse –en el contexto de América Latina– a destruir los vínculos entre dirigentes populares y sus bases, y a fragmentar a las mayorías populares en múltiples tribus de

referencia y reconocimiento, haciéndolas olvidar aquello que tienen en común: su anclaje socioeconómico.⁵

Por lo tanto, el tema político que plantea la globalización hegemónica es cómo se lleva a los actores no deseados por dicho poder a los estrados judiciales para sacarlos del escenario político con una acción política de la Justicia, no ya jurídica, como se supone debería ser.

Convengamos que determinada la personalidad política díscola, el objetivo siguiente es preliminarmente situarla como “acusada” y mediáticamente, de manera inmediata, como “condenada”, y, de ser posible, luego ratificar la sentencia periodística para condenarla efectivamente ante la jurisdicción.⁶

Los casos cercanos de Dilma Rousseff, Lula da Silva, Cristina Fernández de Kirchner, Evo Morales y Rafael Correa son públicos y notorios, y demostrativos de que no es un tema aislado, sino sistémico.

En tal cruzada del siglo XXI se plantea un ABC de manual que cumple con la apariencia de las formas (con eso basta para empezar un proceso) y es expresado con una línea secuencial/causal/justificatoria que resulta:

- Los medios hegemónicos (los hay en todo el mundo, usualmente aliados o complacientes con los sectores conservadores y más pudientes, siendo asociados o parte misma del capital concentrado, de aceitados vínculos internacionales con lo que desde

5. Véase: <https://www.elcoheteealaluna.com/his-masters-voice-2/>.

6. Es interesante el libro de Darío Villarruel (In)justicia mediática (2013), siendo que es abogado y periodista.

hace mucho se le llama el “establishment”),⁷ amparados en la libertad de prensa que vilipendian por la libertad de empresa, instalan sin el más mínimo rigor de confirmación de fuentes (y siempre en potencial) alguna situación de sospecha sobre ilícitos, corrupción, narcotráfico, terrorismo,⁸ con absoluta direccionalidad hacia los referentes políticos de los partidos e intereses nacionales y populares.

- El dato es repetido hasta el hartazgo en diarios, radios, cable, televisión abierta, blogs, redes, con textos editados además con bastante mala intención informativa para que la distorsión sea plena, con periodistas que ponen cara de enorme preocupación y de estar salvando la república de unos seres malvados (que desde la política defienden intereses colectivos de los que menos tienen, de “los nadie” de los que nos hablaba Galeano).

- La información es tomada por un conjunto de fiscales (implacables y severos) que también defienden la república con enorme selectividad, ya que toman con dinámica y ahínco ciertos temas (estos casos, concretamente) y otros son dejados a morir el sueño de los justos, porque no serán apelados, no se producirá prueba alguna o será absolutamente insustancial, o se esgrimirán argumentos insólitos, justificatorios no legales, y no titubearán en hacer escenas corporativas si cualquiera del grupo al que pertenecen es cuestionado o enjuiciado, con amplia repercusión mediática por parte de sus protectores comunicacionales ante

7. *La Nación, Clarín, Fox, O Globo, ABC, etc.*

8. Los temas preferidos por la Agencia de Seguridad Nacional del país del norte.

el atropello a los “atropelladores” del Estado de derecho que en rigor son este tipo de fiscales.

- Luego vendrán los magistrados que intervienen conduciendo el proceso consecuente, alineados a este perfil de nulo soporte jurídico y con un simple contenido de condena política. Sirven de ejemplo las declaraciones del juez Claudio Bonadio sobre creatividad penal y que matemáticamente quebró las reglas de probabilidades al tener en su jurisdicción casi todas las causas contra Cristina Fernández de Kirchner.⁹

Estos simulacros de procesos se producen tanto al nivel de las fiscalías como de los jueces y juezas.

Hay una doble vara constante, pero no errática: siempre para un mismo lado. Suelen decirle *cancha inclinada*.

Tenemos varios problemas (menores y mayores) que deben ser resueltos

Vayamos entonces acercando y vinculando estos temas globales, porque de esto se trata: de no tener una venda en relación con las externalidades que rodean los procesos con los procesos mismos, por cuanto esas externalidades se filtran por capilares insondables en el día a día judicial. La persecución judicial, alteró los aspectos

9. Véanse: <https://www.perfil.com/noticias/politica/calculo-matematico-que-hizo-adrian-paenza-horacio-verbtsky-sobre-cristina-kirchner-y-claudio-bonadio.phtml> y <https://www.facebook.com/watch/?v=592031464613178>.

que en el momento de sanción de las normas procesales los legisladores no pudieron haber previsto, pero es todo tan inverosímil, poco serio y escandaloso que adivinarlo y regularlo hubiera sido imposible.

Primer problema: acumulación de datos

Por un lado los humanos tenemos una memoria finita, luego los procesos se atiborran de presentaciones de unos, de otros, de fiscales, de defensores, de querellas, testimonios, oficios, pruebas surtidas... Pasa el tiempo y las actuaciones se acumulan.

Segundo problema: falta de homogeneidad

Hay una lógica en toda presentación judicial orientada por los códigos, que podrían resumirse en:

- Personería, legitimación.
- Competencia procesal.
- Hechos.
- Causalidades.
- Efectos producidos.

- Pedido y fundamento de cautelares, de ser pertinentes (usualmente son al inicio).
- Prueba de los hechos.
- Prueba de los efectos invocados en los hechos.
- Derecho que se invoca como soporte de la legitimación y de las circunstancias que determinan la controversia con el orden jurídico existente (leyes, decretos, fallos, doctrina), el cual debería causalizarse puntualmente.
- Peticiones claras y precisas conforme el objeto y el desarrollo habido.
- Formas sacramentales (por ejemplo, reserva del caso federal).
- Formatos para recursos extraordinarios o de queja (Corte Suprema de Justicia de la Nación, acordada 4/07).
- Formatos innovadores para presentaciones procesales ordenadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Mendoza".¹⁰
- Sobre estos ejes, quienes promueven acciones o denuncias lo hacen de una forma particular/singular/diferente (más claras, más confusas, más ordenadas, menos ordenadas, con numeraciones correlativas, sin numeraciones, con transcripciones que guardan

10. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/riachuelo.html>.

una sistemática o no guardan ninguna), y son como sembradas al voleo en el fértil campo de la acción procesal en curso.

- Los otros actores intervienen tomando su rol con diversos métodos en punto a la misma cuestión central de lo que debe ser motivo del debate jurídico procesal.
- Las pruebas no tienen un anclaje preciso a tal o cual parte de la acción en forma debidamente numerada, con lo cual el intérprete o decisor deberá buscar estos vínculos, igual que los peritos. Si no los encuentran por falta de precisión, no serán tenidos en cuenta.
- Los peritos no resumen su posición y luego desarrollan la tarea, con lo cual hablan en lenguajes propios y no comunes.
- Los magistrados, a su turno, intervienen con despachos que llevan a la nada misma, porque luego no se retoman, tales como:
 - “Téngase presente”, lo cual nadie sabe qué implica ese conocimiento que el juez asume y cómo lo internaliza en tanto no lo ha rechazado y por lo tanto es una pieza procesal válida.
 - O una variante peor: “Téngase presente para su oportunidad”, oportunidad que no se dice cuál es, ni el momento procesal en que debiera verificarse esa proyección al futuro para que la parte la pueda controlar. En mi experiencia, nunca vi que el propio juzgado retome tales providencias.

- Luego, en la sentencia que no tiene formatos precisos sino grandes capítulos, las tradiciones (facilitadas por la tecnología) permiten llenarla de citas doctrinarias y fallos (muchos), en forma bastante genérica (véase el quinto problema), sustituyendo o anulando la voz del propio decisor jurídico sin desagregaciones de precisión o referenciadas por causalizaciones, en donde quien habla (el otro fallo que se invoca) es un ajeno a la causa, sin poderse precisar qué tan igual era la causa invocada con la que se tiene en análisis.

En suma, ante un mismo objeto y normas, múltiples formas de abordaje, desordenadas y asimétricas, de lo que se supone es un esquema de espejamiento constante, en tanto hace al debido proceso adjetivo, y demás normas constitucionales, internacionales y procesales que lo concretizan.

Tercer problema: acumulación de los dos primeros

Se tiene así un enorme caudal y calidad de información procesal con un sistema genérico que no lo ordena cuando se produce, y tampoco posee una uniformidad prediseñada que permita sistematizarlo adecuadamente.

A ello se suma que en la era del papel (hay muchas causas aún con dicho soporte) era relativamente más sencillo ir y venir por la causa, tenerla semiabierta en una foja, con las famosas marcas en lápiz, compararla con otra, por lo que se daba inmediatez conceptual con cotejo concomitante en el proceso de lectura y comprensión de

los autos a sentenciar. Pero hoy los sistemas informáticos hacen que esos mismos pasos tengan que transitar otras etapas de búsqueda del documento antecedente, su apertura, su lectura, su cierre, la apertura de otro, fraccionando la relación conceptual con pasos tecnológicos que distraen la mente, que tiene que posarse sobre el mecanismo informático como objetivo básico para ver luego contenidos.

En dicho recorrido, y a medida que pasan los documentos acumulados, la memoria se ha “cargado” o “descargado” de cosas que bien pueden ser irrelevantes o gravemente relevantes, pero nunca indiferentes a la hora de la bilateralidad procesal (actor-demandado, acusación-defensa): si “carga” un concepto relevante de una parte pero no “carga” el pertinente descargo sobre el punto de la otra, hay un desbalance en la controversia analizada.

Cuarto problema: la forma de resolver el problema con la alquimia de la mera generalización autosuficiente

Sabemos que cuando un organismo tiene un problema se adapta automáticamente para seguir viviendo, salvando la anomalía funcional. Así, ciertos órganos pasan a cumplir funciones de otros o el cuerpo apoya el peso donde no está la dolencia.

El sistema judicial/procesal también se adapta, haciendo menciones generales que permitan evadir causalidades y anclajes con lo que efectivamente sucede en la causa, y ellas son selectivas a los fines determinados en el inicio y no conforme al proceso, para ir armando conclusiones a partir de tales generalidades. Habría que

exigir aplicación y verificación de reglas lógicas, pero ello no forma parte del paquete “persecución judicial” ni merece ningún análisis en las alzadas (elementos tales como ambigüedades semánticas, sofismas, falacias, generalizaciones propiamente dichas ignorando las premisas, entre otras reglas), pese a que el derecho funciona con ciertos patrones constantes (al menos para mí).

- Cronología.
- Secuencialidad.
- Causalidad.
- Lógica.

Pero a esta altura de las cosas son nimiedades de ningún valor, aunque el derecho se esfume por una rejilla hacia los sótanos del “no-derecho”.

Se consignan así textos que aparecen como “buen derecho” desde la gramática pero que no resisten el cotejo fáctico con el propio expediente, aunque eso no importa mucho porque desmantelar esas “frases-síntesis” en un desorden procesal previo es como buscar las diferentes agujas –de cada uno de estos usos corrientes y consuetudinarios– en un enorme pajar, el cual estuvo plagado de apelaciones intermedias, recusaciones, cajoneos o aceleraciones llamativas, cierres sin agotamiento debido de etapas, denegación de pruebas pertinentes siempre para un lado, y así al infinito.

Como la tarea es imposible, el proceso se queda con las “generalidades” que como corchos han flotado imperturbables durante su desarrollo y llegan con buena salud hacia el final para ser usadas en la sentencia originalmente preconcebida, sin importar qué pase en la causa.

Surgen así textos que contienen expresiones aparentemente consistentes que nos dicen:

- “...bien se advierte que...”,
- “...no se advierte que...”,
- “...claramente surge...”,
- “...no se alcanza...”,
- “...se encuentra suficiente/insuficientemente probado...”,

“...la supuesta arbitrariedad...”,

- “...suficientemente acreditado...”,
- “...contundente prueba...”,
- o giros copernicanos en un expediente con un “...no obstante...”, “...pese a...”, donde el discurso jurídico viene en un sentido e inexplicablemente sale para el contrario.

Desde la buena fe que se supone posee un proceso, tanto de las partes como de la Justicia, sería necesario ajustar estos conceptos jurídicos indeterminados en la mayor medida posible, porque lo que está en juego en cada causa es una “vida” jurídica. Ni más ni menos que la de los derechos de las partes que están en el “quirófano judicial” para ser tratadas, necesitando la mayor precisión del decisor judicial en tal cometido.

Los cirujanos no piden al instrumentista “deme algo para poder seguir con la operación”, “vayamos más o menos por acá para encontrar el ligamento cortado”, “extirpamos todo porque no tengo antecedentes prequirúrgicos”, o su contrario “no extirpo nada porque no los tengo” (ambos, despropósitos supinos), sino que son precisos, y de allí la frase popular acerca de tener “precisión quirúrgica”.

Quinto problema: la flexibilidad infinita en la estructura usual de las sentencias

La experiencia profesional y la lectura de jurisprudencia me permiten concluir que las sentencias tienen una fenomenal flexibilidad en tanto poseen tres partes usualmente, y dentro de tales “enormes cajones o recipientes de contenidos” de lo ocurrido en el expediente –la película del caso, las fotos de cada etapa y los demás antecedentes procesales– entran montones de cosas, especialmente en el primero y en el segundo, siendo que el tercero, aún en casos de patologías procesales, suele ser una derivación de los primeros contenidos, aunque a veces increíblemente tampoco sucede. El manual visual nos dice que estas partes son:

- Los vistos.
- Los considerandos.
- La parte de las disposiciones/decisiones.

En experiencias de talleres judiciales en materia ambiental, cuando con los cursantes analizamos estos bloques básicos, logramos desagregar más de cuarenta aspectos que harían al índice o estructura de una sentencia para poder sintetizarla en una foto final; la película, en suma, que ha sido el proceso, que no es ni más que menos que las multiplicidades de intervenciones de unos y otros, que abonan y se integran en la decisión judicial final.

El tsunami de la persecución judicial

Pero cuando, además de estos problemas, aparece la persecución judicial, en rigor no importa nada para quienes la realizan,¹¹ sino tan solo sostener una línea argumental y un guión preelaborado desde el poder, la ideología o los intereses, sin facticidad ni juridicidad causal alguna,¹² para que luego el justiciable se arregle como pueda apelando y rogando que en las alzas no haya compañeros deportivos o sociales de los estamentos judiciales inferiores. Pero no es menos cierto que sentencias tan “flexibles” permiten cualquier tipo de estructura, ya que en rigor no existe ninguna.

11. Recuérdese el caso Moro en Brasil.

12. Véase: <https://www.tiempoar.com.ar/wp-content/uploads/2021/04/1480-1.pdf>.

Siempre lo hacemos así. Conformismo, indiferencia: combo letal

Sin querer pasar a escribir un texto de autoayuda, ciertas frases, por su sencillez y contundencia (palabra de moda sobre la que prometemos volver), resultan faros orientadores: los llamados aforismos.

Caso tras caso, vemos que el conformismo es el camino fácil, y la vía al privilegio y el prestigio; la disidencia trae costos personales. (Noam Chomsky)

La doctrina dogmática suele decir que la realidad es así, y le creemos a tal punto que no tenemos que pensarla más. Eso es conformismo y contra eso estoy. (Rosa Montero)

La no conformidad es el mayor logro evolutivo de los animales sociales. (Aldo Leopold)

¿Qué faceta humana nos destruye? El conformismo, la aceptación de la realidad como destino y no como un desafío que nos invita al cambio, a resistir, a rebelarnos, a imaginar en lugar de vivir el futuro como una penitencia inevitable. (Eduardo Galeano)

Y del juego de estos conceptos arbitraria y subjetivamente seleccionados como más útiles a esta propuesta, esbozo una conclusión personal al respecto. Nos vamos acostumbrando a que:

- Nuestros planteos se disocian.
- No se espejen con la contraparte.

- No se consideren.
- Se los tome parcialmente.
- No se expliquen los razonamientos que han llevado a la decisión en forma creativa del artesano juez, sino que, como en una suerte de “playback”, otra sentencia habla por el juzgador de este caso con el texto de otro.
- La prueba sea recortada/editada y no citada con precisión (lugar, fojas o anidamiento en la web, emisor).
- No se causalice la complejidad de temas en el laberinto de redes conexas que es un proceso.
- Se nos hable en difícil, incluyendo párrafos que de tan largos por el uso del “corto y pego” son inentendibles.
- Medien rechazos arbitrarios sin causalización, o rechazos con simples menciones de “improcedencia e inoportunidad procesal” con cita de artículos que poco dicen al respecto, o de cómo en el caso el planteo resultó improcedente o inoportuno.
- Con fundamentos que son absurdos pero cierran desde las formas de la construcción de un relato que no tiene nada que ver con la causa, sino que satisface el propio relato. Por ejemplo, la sentencia sobre cuentapropismo de los agentes de la SIDE:¹³ ¿alguien puede creer que en un organismo de inteligencia con gente que una

13. Véase: <https://www.tiempoar.com.ar/politica/el-nexo-de-los-cuentapropistas-con-susana-martinengo-mano-derecha-de-macri-en-la-rosada>.

gestión se ha traído o reclutado especialmente de otros sitios se pueden operar temas sensibles como si se tratara de un “empresario pyme”, y que nadie pregunte, se dé cuenta, controle? Es para la antología de los disparates, pero cierra en la idea de formación de sentido común con conformismo: si hay cuentapropismo no hay responsabilidad “arriba” (no es solo un juego de palabras), en la estructura jerárquica y de control y contracontrol que tiene todo organismo de inteligencia, simbolizado en lo que la jerga se dice como el “Sr.1”, que no es sino el presidente de la nación.

Y todo esto sucede tan diariamente que nos vamos acostumbrando y conformando con cada vez menos derecho. Bueno, no todos, por suerte.

La receta o antídoto sugerido: los protocolos

Así, entonces, lo que se propone es algo muy simple que se usa en otras áreas de la vida comunitaria, nacional o internacional: los protocolos.

Sobre el tema invertimos fructífero tiempo de reflexión con el Dr. Abelardo Servín,¹⁴ y finalmente escribimos algunas cosas al respecto, que mencionaré, citaré y desarrollaré parcialmente en algunos de los puntos siguientes, e igualmente compartimos en propuestas

14. En talleres en el Colegio de Abogados de Quilmes o en Bahía Blanca, por ejemplo. Cabe indicar que el Dr. Servín ha sido titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 de San Isidro, y que dicho juzgado obtuvo por dos veces el Premio Nacional a la Calidad, algo que en lo cotidiano asociamos más a la industria u otras actividades. Este juzgado, modelo de trabajo con su sistema H.O.R.A., fue pionero.

de cursos sobre el tema, amén de algunas charlas conjuntas, si bien me permití agregar algunos breves conceptos en cuanto de estos textos y actividades originales ya pasaron casi cuatro años.

Los protocolos en la vida comunitaria

Son mecanismos que se utilizan a efectos de tener certezas necesarias para avanzar en los procesos de incendios, emergencias en los aviones, en los quirófanos, etcétera. Repasemos el protocolo aéreo como muestra:

- Quien ha viajado dos veces en una misma aerolínea advierte que, aunque el avión sea distinto y el personal de a bordo también, el texto que reza la azafata y la demostración de la seguridad preventiva tanto a nivel auditivo como gestual no varían.
- En la partida de un avión hay una secuencia previamente establecida de lo que debe hacerse, cómo, cuándo y de qué manera. No hay creatividad ni improvisación. Es una rutina predeterminada porque se la ha elegido como la mejor entre las opciones posibles para máxima seguridad.
- Si durante el vuelo hay alguna contingencia, por ejemplo, si el aeropuerto de arribo está inoperable, también hay un manual de procedimientos, que dice qué se hace y cómo para aterrizar en otro alternativo.

Concepto de protocolos para la Justicia

Un protocolo supone básicamente una unidad unívoca de tipo digital donde se consignan los datos relevantes de la presentación o de la resolución. Datos que se constituirán, así, dentro de una protocolización sistémica procesal, en el enlace vincular natural interprotocolos.

Protocolos diseñados y pensados en función de las directrices procesales, la bilateralidad procesal y la articulación entre las partes, los peritos y los fiscales/jueces, en la actividad que se da durante el tiempo del proceso y sobre la base de la ingeniería procesal diseñada por los códigos que permiten operar las normas de fondo para cada fuero. Concluyendo, es una red vinculante entre las distintas etapas, los actores (todos, no solo las partes) y sus acciones dentro de cualquier proceso del que se trate.

Mediante esta propuesta metodológica y formal se tiende a homogeneizar la actividad procesal:

- Inicialmente, en cómo formular las pretensiones.
- Ante la pretensión de una parte, la respuesta de la otra para que la espeje o rebata, conforme una lógica previa pero relacionada con la pretensión inicial.
- Ante la misma petición, mismo formato y misma respuesta.
- Impide volver hacia atrás, porque las etapas se consuman objetiva y documentadamente, como antídoto contra peticiones inconducentes (que igual hoy usualmente se tratan, al no existir estos diques prediseñados).

- Estas conductas deseables, al estar pensadas como óptimas, dan mayor precisión.
- Al haber precisión, se otorga certeza al proceso y las partes.
- Genera un efecto de acumulación por decantación de lo que será finalmente útil para cerrar el proceso, con la técnica de un embudo o la imagen de una pirámide invertida.

Carácter vincular y secuencial. Los organizadores de los protocolos

Las herramientas digitales preelaboradas y de carga automática o por indicación a las partes hilvanan la actividad jurisdiccional de letrados y peritos, revalorizando los preceptos procesales y dándoles anclajes operativos a través de todo el juicio, pero por extensión también regulan la tarea judicial (fiscal y jueces, según tipo de proceso).

No son, al menos en un inicio, imperativos, sino que se los propone como indicativos y no cercenan la creatividad jurídica y la aptitud hermenéutica, simplemente la ordenan para que cuando ella surja (si lo hace) luzca debida y consistente.¹⁵ Si bien puede resultar así para una etapa experimental, no es menos cierto que existen atribuciones

15. En una primera etapa se los piensa como cargables en una página de los juzgados, como sugerencia para el mejor desarrollo de los procesos, sumando información a páginas que algunos juzgados poseen en nuestra provincia o en plena digitalización el magistrado podría hacer volcar los contenidos ya insertos en la MEV dentro de los formatos protocolizados utilizando sus atribuciones para ordenar y conducir los procesos. Resultan interesantes las experiencias del Juzgado N° 8 de Quilmes, a cargo de la Dra. Claudia Celerier (<http://juzciv8quilmes.com.ar>), y el Juzgado N° 2 de Familia del mismo departamento judicial, a cargo del Dr. Pablo Ferrari (<http://juzgadofamilia2ql.com.ar>).

suficientes para aplicarlos de manera obligatoria,¹⁶ lo cual aceleraría los tiempos “curativos” para el mal de la persecución judicial.

Su valor

Podríamos predecir que la aplicación de la propuesta podría aparejar al menos los siguientes beneficios:

- Favorece la previsibilidad.
- Disminuye la discrecionalidad.
- Impide la arbitrariedad.
- Realiza efectivamente las normas procesales.
- Materializa las normas éticas evitando conductas abusivas, dilatorias, etcétera.
- Ordena las vinculaciones procesales.
- Descarta los ruidos sistémicos que corroen con el atraso y la confusión los procesos, sea por imprecisión o por mala fe.

16. Por ejemplo, el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires establece ciertas pautas generales para la formulación del proceso, tanto desde la perspectiva de la formulación de la demanda (arts. 330 y cctes.), de la contestación (art. 354), de la prueba (arts. 332, 358, 394, 424, 457 y cctes.), como de la sentencia misma (art. 34 inc. 4º y 5º). No obstante, este resulta un marco discrecional (y, por tanto, legal) que permite variaciones dentro de las que pueden moverse los actores procesales, incluyendo básicamente a los jueces en cuanto al uso de la potestad para direccionar y ordenar los procesos.

- Facilita la fundamentación de providencias y presentaciones.
- Permite descartar escritos y resoluciones inoficiosas.
- Acelera los procesos y, con ello, la eficacia y eficiencia del sistema como conjunto por acumulación.
- Permite de manera objetiva una natural decantación de lo que va quedando en el decurso del proceso para el momento de la sentencia.

Los protocolos actúan entonces como las “matrioshkas”, las famosas muñecas rusas que de menor a mayor se van integrando de manera armónica una en otra.

Ejemplos de protocolos

Básicamente habría que desarrollar al menos los siguientes:

- Escritos de los letrados.
 - Con las desagregaciones capitulares básicas y necesarias.
 - Con una numeración correlativa y desagregada de cada concepto para que sea luego encontrable (como un subcapítulo en un libro).
 - Con una congruencia entre objeto, desarrollo y petitorio.
- Excepciones.

- Reconvenciones.
- Relaciones de la prueba con los elementos mencionados en hechos y antecedentes.
- Relaciones de las testimoniales con datos fácticos.
- Ídem para los elementos documentales.
- Ídem para los informes periciales.
- Ídem para la prueba de informes.
- Ídem para las inspecciones oculares.
- Ídem para los oficios.
- Ídem para las cédulas.
- Para las providencias judiciales, según etapas del proceso o situaciones razonablemente estándares.
- Para la certificación de la prueba producida.
- Para los alegatos.
- Para la sentencia.
- Para cautelares (en sentido amplio, con sus variantes).

- Para apelaciones y agravios.
- Para ejecuciones de sentencias (en lo ambiental esto es un dato clave).
- Etcétera.

La verificación del método de protocolización como válida aplicada en forma diferente en reciente causa de alta visibilidad pública

En la causa “Vialidad”, como es conocida públicamente (los alegatos fueron casi en cadena nacional no oficial), pudimos observar situaciones que ejemplifican la persecución judicial, y cómo técnicas semejantes a la que pregonamos pero utilizadas en forma *ex post* por las personas acusadas con sobriedad y sin histrionismos mediáticos fueron aplicadas con una lógica de ordenamiento para dismantelar el caos de generalidades, distorsiones, arbitrariedades, falsedades, recortes, imprecisiones, errores, confusiones e ignorancia (las adjetivaciones sobre la conducta del dúo de fiscales podría seguir, como lo que nunca debe pasar en un proceso que se precie de ajustarse a las normas de garantía de los tratados internacionales internalizados en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución nacional y las específicas procesales de la especialidad penal, e inclusive el código sustantivo de aplicación, tal como resulta para este caso el penal).

Tomamos el ejemplo del abogado de la vicepresidenta de la nación, el Dr. Carlos Beraldi, que hizo con un excelente artesanato profesional, altísima precisión jurídica, claridad conceptual, medios técnicos y secuencialidad algo muy simple que derrumbó como castillo de naipes la “contundencia de la prueba” a la que aludieron los fiscales.

El letrado señaló que en el proceso se revirtió la lógica de acusación que establece que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. En la causa los fiscales no demostraron sus acusaciones y adicionalmente el tribunal rechazó las pruebas que planteaba la defensa; una maniobra de pinzas con un mismo objetivo: la condena.

Igualmente remarcó que afirmaciones que realizaron los fiscales en su alegato no fueron verificadas en el momento oportuno para que no se cayeran por la contradicción probatoria pericial o testimonial y debieran obviarlas después. Nuevamente aquí, la prueba de que el guión original debe subsistir como relato surfeando el proceso hasta el momento de la sentencia, y para ello qué mejor que generalizar y no probar nada.

En el desarrollo de varias jornadas se realizó un desagregado histórico y conceptual con capítulos precisos, con numeraciones correlativas que daban cuenta de una idea conceptual y cronológica.

El Dr. Beraldi adoptó un esquema sistémico en su presentación, que puede encontrarse en el canal de YouTube “Cristina Fernández de Kirchner”,¹⁷ comenzando con dos videos sobre “La historia

17. Véase: <https://www.youtube.com/playlist?list=PL6mPyxI2rPhMJcsfPWMMYL3-UuHhhQdIV>.

de la causa de Vialidad” –el primero referido al periodo 2008-2015 y el segundo correspondiente al periodo 2016-2022–, continuando con “La supuesta asignación fraudulenta de fondos públicos hacia la provincia de Santa Cruz”, “La falsa asociación ilícita”, y luego el desarrollo de nueve puntos hasta llegar al que sintetiza todos a través de la problemática de la persecución judicial.

Afirmación del fiscal

Para ello se valió del uso de medios complementarios, tal como partes de videos, partes de textos de la acusación o de las pericias. Veamos solo una de estas cuestiones.¹⁸

El contraste entre la acusación y la prueba demostraba por simple visualización, sin necesidad de muchos tecnicismos, lo impropio de la imputación.

18. Los siguientes cuadros pertenecen a la exposición del Dr. Beraldi citada; específicamente, al video disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=7noA7CzoHZ4&list=PL6mPyx12rPhMJcsfPWMMYL3-UuHhhQdIV&index=16>.

El plan “limpiar todo”

- El alegato de la Fiscalía.
- El 22/11/2015 Mauricio Macri ganó las elecciones presidenciales.
- El 23/11/2015 Julio de Vido dispuso una ampliación de partidas presupuestarias a favor de la DNV por “obras por convenio”.
- El 25/11/2015 se utilizó la partida presupuestaria ampliada por Julio de Vido para pagarles más de quinientos millones de pesos a las empresas de Lázaro Báez.

Prueba de autos

Espejando de manera dialéctica con el punto anterior, se nutrió de los propios elementos probatorios habidos en la causa relativos a las afirmaciones del fiscal.

- A lo largo de 2015, el Poder Ejecutivo redujo considerablemente partidas presupuestarias asignadas por el Congreso de la Nación para la realización de obras viales en la provincia de Santa Cruz.
- Crédito inicial: \$ 1.420.571.900.
- Crédito final: \$ 740.433.400.

Demostración de la inexistencia de la imputación

El contraste entre la acusación y la prueba demostraba por simple visualización, sin necesidad de tecnicismos, lo improcedente de la imputación.

La verdad

- El 25/11/2015, la A.G.V.P. no ordenó realizar pagos a favor de las empresas de Lázaro Báez, sino que aprobó redeterminaciones de precios y autorizó la emisión de certificados que debían “seguir el curso de práctica para su posterior aprobación”.
- Los peritos contadores actuantes en la causa concluyeron en forma unánime que las redeterminaciones de precios aprobados por la A.G.V.P. eran procedentes y se ajustaban a la normativa vigente.
- La propia prueba solicitada por la Fiscalía y aportada por la D.N.V. demuestra que el 25 de noviembre de 2015 no se realizaron pagos a favor de las empresas de Lázaro Báez.

Se usó el modelo simplificado de contraste. La confrontación visual es notablemente esclarecedora.

- La prueba invocada por la Fiscalía.
- El expediente N° 16.957/2008.
- Monto ejecutado según la Fiscalía: \$ 308.191.018,70.
- Monto pagado según la DNV: \$ 243.582.940,46.

Relación entre protocolos, persecución judicial y juicio de “Vialidad”

En un juicio complejo, largo, con muchísimas participaciones, ciertamente si no hubiera existido la sistematización (facilitada por lo grotesco de la denuncia y la imputación fiscal, más la conducta de los magistrados actuantes) que aportaron los abogados de las personas imputadas, hubiera sido una quimera (no imposible, pero casi) que el sentenciante rearmara *ex post* el fárrago procesal precedente y lo reordenara desde su mismo origen. Mucho más en este caso, con *cancha inclinada*.

Con lo cual, una sentencia “pensada” de antemano para ser sostenida con el discurso acusatorio solo gramatical de aparente buen derecho hubiera permitido disfrazar sin mayores dificultades el cumplimiento del debido proceso.

Pero cuando se toma cada elemento del caso procesal, se lo individualiza, se lo cruza, se lo relaciona a la manera de una red neuronal, ocultarlo es imposible. ¿Por qué?

- Porque está identificado.

- Porque tiene una suerte de “código de barras” que permite su seguimiento o trazabilidad.

Ignorar su lógica y sus consecuencias es dejar las huellas dactilares de la arbitrariedad, facilitando su ulterior apelación por los elementos preconstituidos ilegítimos producidos por la instancia apelada.

El sistema aplicado por las defensas permitió advertir que la acusación se basó en hechos falsos, cuya falsedad se acredita en el propio expediente, o hechos diferentes con igual prueba al respecto, lo que impide técnicamente (no materialmente) dictar una sentencia preconcebida con independencia de lo que haya pasado en la causa por la dispersión/acumulación previa.

Cada hecho alegado/afirmado/imputado se puede seguir por un hilo metodológico e informático, ir y volver por el recorrido que tuvo sin perderse y tantas veces como sea necesario.

Algunos ejemplos de nuestra autoría para visualizar los protocolos necesarios

Proponemos los siguientes ejemplos para poder redondear lo que imaginamos, aunque para un proceso bilateral (no penal), que ciertamente puede ser mejorado.¹⁹

19. Tomando como base los formularios diseñados con el Dr. Servín.

DEMANDA

**(No se plantea en este ejemplo una cautelar.
Si fuera necesaria, debería ser agregada)**

1. ACTORES

.....

2. LEGITIMACIÓN

.....

3. OBJETO DE LA LITIS

.....

4. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y ANTECEDENTES²⁰

4.1.....

4.2.....

5. CONSECUENCIA DE LOS HECHOS Y ANTECEDENTES

Derivados de

5.1. En relación con 4.1.

5.2. En relación con 4.2.

6. OFRECIMIENTO PROBATORIO CONFORME LOS HECHOS A PROBAR CONSECUENCIAS

6.1. Documental (se consigna solo esta)

6.1.1. Para 4.1.

6.1.2. Para 4.2.

6.1.3. Para las consecuencias 5.1.

6.1.4. Para las consecuencias 5.2.

Y así con el resto de pruebas.

7. DERECHO CAUSALMENTE INVOCADO

Invoco

20. De ser necesario, se desagregan como dos puntos separados.

7.1. Para 5.1. los siguientes arts./doctrina causalizada/fallos análogos.

7.2. Para 5.2. ídem anterior.

7.3. Para la prueba 6.1.1, 6.1.2. que corrobora..... corresponden los siguientes arts.

8. CONCLUSIONES

...

....

9. CASO FEDERAL FUNDADO

.....

10. PETITORIO

Conforme el objeto y los puntos..... es que solicitamos.....

OTRO SI DIGO (eventual)

.....

RESPONDE/RECONVIENE

1. ACTORES

.....

2. LEGITIMACIÓN

.....

3. OBJETO DE LA LITIS

.....

4. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS

4.1.....

4.2.....

5. RÉPLICA AL PLANTEO DE LA OTRA PARTE

5.1. En relación con.....

5.2. En relación con.....

6. CONSECUENCIA DE LOS HECHOS Y ANTECEDENTES

6.1. En relación con.....

6.2. En relación con.....

7. RECONVENCIÓN

(Sigue el modelo de la demanda)

8. OFRECIMIENTO PROBATORIO CONFORME LOS HECHOS A PROBAR Y SUS CONSECUENCIAS

8.1. Documental.

8.1.1. Para 4.1.

8.1.2. Para 4.2.

8.1.3. Para las consecuencias 5.1.

8.1.4. Para las consecuencias 5.2.

Y así con el resto de pruebas.

(Se detalla)

9. DERECHO CAUSALMENTE INVOCADO

Invoco

9.1. Para 5.1. los siguientes arts./doctrina causalizada/fallos análogos.

9.2. Para 5.2. ídem anterior.

9.3. Para la prueba 6.1.1, 6.1.2. que corrobora..... corresponden los siguientes arts....

10. CONCLUSIONES

.....

11. CASO FEDERAL FUNDADO

.....

12. PETITORIO

Conforme el objeto y los puntos..... es que solicitamos.....

OTRO SI DIGO (eventual)

.....

TESTIMONIAL de las siguientes personas:

Apellido

Nombre

.....

Domicilio

Ocupación

.....

Estado civil

Apellido y nombre del cónyuge en su caso

.....

Tipo y número de documento

.....

Puntos del protocolo de demanda (sub punto 4 Hechos/Antecedentes) a probar: Consignar la ubicación en el relato de los hechos específicos.

Para que diga el testigo si sabe y le consta en relación con 4.1.....

Para que diga el testigo si sabe y le consta en relación con 4.2.....

Los cuadros siguientes ponen en espejo lo que hemos reflejado en los protocolos precedentes.

ESCENARIO 1. EL FORMATO DEL PROCESO

DEMANDA	RESPONDE	PRUEBA	RESULTADOS PRUEBA	SENTENCIA	APELACIÓN
1 <input type="text"/> 2 <input type="text"/> 3 <input type="text"/> 4 <input type="text"/> 5 <input type="text"/> 6 <input type="text"/> 7 <input type="text"/> Derecho Causalizado	1 <input type="text"/> 2 <input type="text"/> 3 <input type="text"/> 4 <input type="text"/> Derecho Causalizado	TESTIMONIAL s/ A.2. s/ B.2. s/ A.4.	A2 ✓ A4 ✓ B2 (x)	HECHOS PROBADOS A2 <input type="text"/> A4 <input type="text"/> A5 A6 <input type="text"/> DERECHO V, VI, VII ✓	A5
Arts. V, VI, VII s/ A2 A3 A4	Arts. VII, X, XI s/ B3 B4				

ESCENARIO 2. ARBITRARIEDAD

DEMANDA (A)	RESPONDE (B)	PRUEBA	RESULTADOS PRUEBA	SENTENCIA	APELACIÓN
1 <input type="text"/> 2 <input type="text"/> 3 <input type="text"/> 4 <input type="text"/> 5 <input type="text"/> 6 <input type="text"/> 7 <input type="text"/> Derecho Causalizado	1 <input type="text"/> 2 <input type="text"/> 3 <input type="text"/> 4 <input type="text"/> Derecho Causalizado	TESTIMONIAL A.2. B.2. A.4.	A2 A4 B2	HECHOS PROBADOS s/B1 B2 B3 B4 DERECHO XVI, XVII, XVIII	
Arts. V, VI, VII s/ A2 A3 A4	Arts. VII, X, XI s/ B3 B4				

Conclusiones

Podríamos anotar como conclusiones de la propuesta, de manera general y particular, en el siguiente orden:

- Para implementarla no se necesitan cambios normativos, solo el acompañamiento de una mirada crítica a lo instituido. No tiene incidencia presupuestaria, es compatible con las informatizaciones existentes, es sencilla de operar, basta un sistema indicativo del magistrado en uso de sus atribuciones procesales dadas por los códigos rituales, y en ambiente por la Ley N° 25.675.
- La propuesta aportará nuevas experiencias verificables estadísticamente, desde lo micro de cada organismo hasta lo macro de la total organización judicial.
- Impide, por su nivel de detalle, sentencias arbitrarias, dogmáticas o infundadas, con apelación a generalismos varios, permitiendo actuar con fluidez la Constitución y legislación complementaria.
- Da uniformidad a las presentaciones con objetividad e igualdad para los diferentes actores judiciales con sus diferentes roles en el proceso.
- Al existir protocolos específicos para el juzgado, habrá precisión y no las subjetividades que suceden con que “esto es así” para el juzgado tal y cual pero “diferente” para otro juzgado, cuando las situaciones procesales son iguales (por ejemplo, confrontes, contenido y orden de los oficios, ciertas presentaciones para evitar previos, etcétera).

- Obliga a las partes a mejorar la calidad jurídica y la claridad de las presentaciones.
- Ahorra tiempo de análisis y otorga precisión y certidumbre sobre lo acontecido en la causa, con autenticidad e identidad de referencias objetivas por el sistema elegido (no glosas generales de lo acontecido o no acontecido, porque podrá ser confrontado fácilmente).
- Acortará los tiempos de los procesos evitando marchas y contramarchas o demoras en análisis de instancias intermedias, con claras etapas preclusivas demarcadas (recuérdese el “téngase presente para su oportunidad” o la imposibilidad de introducir planteos por una “claraboya” fuera del momento procesal oportuno).
- Permitirá un control e intervención más directa y permanente de los jueces sobre las causas, evitando las “delegaciones” sucesivas.
- No es una propuesta ajena al pensamiento procesal judicial actual, solo se lo profundiza, sistematiza y universaliza, previniendo legalmente desvíos, malos usos, etcétera.

La protocolización se define entonces como el facilitador de la actividad de los magistrados con miras a un debido acceso a la justicia, evitando los ruidos sistémicos provocados precisamente por la ausencia de sistemas, y quizás resulte un antídoto para el virus de la persecución judicial que desde distantes lugares (pero no exentos de identificación) suman políticamente a la Justicia no para hacer derecho, sino para hacer política sin algunos políticos que siempre son los referentes de las expresiones nacionales y populares.