

ESTRATEGIA JURÍDICA

## **LA ESTRATEGIA JURÍDICA, UNA DEUDA DEL DERECHO ACTUAL**

*La vida es de cierto modo  
una gran estrategia.*

### **I. La necesidad de la estrategia jurídica**

1. Entre las graves limitaciones que produjo en el pensamiento jurídico la escuela de la exégesis, con su deductivismo silogístico, se encuentra el empobrecimiento de las perspectivas estratégicas en los abogados litigantes<sup>1</sup>. Se promovió la radicaliza-

- 
1. Pueden v. nuestro estudio “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 23, págs. 17 y ss. y nuestra comunicación a las XIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social; “La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación y Docencia”, N° 32, págs. 25/26; “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, en “Investigación...” cit., N° 33, págs. 9/17; “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”,

---

“Investigación...” cit., Nº 36, págs. 21/31.

V. CLAUSEWITZ, K. V., “De la guerra”, trad. Francisco Moglia, Buenos Aires, Need, 1998, págs. 109 y ss. y 153 y ss. En su origen, la estrategia era la ciencia y el arte del general. Asimismo en relación con el tema cabe referir, por ejemplo, MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), “El Príncipe” y “Escritos Políticos” (rec.), trad. Juan G. de Luaces, 6ª ed., Madrid, Aguilar, 1966; SUN TZU, “Del arte de la guerra”, trad. Manuel Carrera Díaz, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1995; FERNÁNDEZ, Juan Antonio, “Lecciones de El Arte de la Guerra”, en “Gestión”, vol. 10, núm. 1, en./feb. 2005, págs. 94 y ss.; BEAUFRE (General), “Estrategia de la Acción”, trad. J. T. Goyret, 3ª ed., Buenos Aires, Pleamar, 1982; WILLIAMS, J. D., “La stratégie dans les actions humaines”, trad. Mme. Mesnage, París, Dunod, 1962; SAWYER, Ralph D., “El arte de la estrategia. Técnicas No Convencionales para el Mundo de los Negocios y la Política. Sun Tzu”, trad. Ralph D. Sawyer - Mauricio Prelooker. Buenos Aires, Distal, 1999; CELERIER, Pierre, “Geopolítica y Geo-estrategia”, trad. Jorge E. Atencio, 3ª ed., Buenos Aires, Pleamar, 1979, págs. 51 y ss.; COLLINS, John M., “La gran estrategia. Principios y prácticas”, trad. Coronel D. Jorge D. Martínez Quiroga, Buenos Aires, Círculo Militar, 1975; CROZIER, Brian, “Teoría del conflicto”, trad. Teresa Piossek Prebisch, Buenos Aires, Emecé, 1977; LEVAGGI, Gero, “Herramientas para análisis de marketing estratégico”, 1ª reimpr., Buenos Aires, Universo, 1998; KARLÖF, Bengt, “Práctica de la estrategia”, trad. Federico Villegas, Barcelona - Buenos Aires, Granica, 1993, págs. 71 y ss.; ANDREWS, Kenneth R., “El concepto de estrategia de la empresa”, trad. Ramón Forn Valls, Madrid, Orbis, 1984, págs. 11 y ss.; ANSOFF, H. Igor, “La estrategia

---

de la empresa”, Orbis, Madrid, 1985, págs. 123 y ss.; MATUS ROMO, Carlos, “Estrategia y plan”, México, Siglo XXI, 1987; LAMBIN, Jean-Jacques, “Marketing Estratégico”, 3ª ed., Mc Graw Hill, CARRION MAROTO, Juan, “Estrategia: de la visión a la acción”, 2ª ed., Madrid, Esic, 2007, [http://books.google.com.ar/books?id=8\\_PwIoGOa6QC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Estrategia+posici%C3%B3n+dominante&source=bl&ots=B8ZwTmWLTm&sig=0YEh9BawEEDVuYOojNrrQM--p34&hl=es&ei=\\_EKJTMOeGIL\\_8AbB28hV&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=8&ved=0CC4Q6AEwBzgU#v=onepage&q=Estrategia%20posici%C3%B3n%20dominante&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=8_PwIoGOa6QC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Estrategia+posici%C3%B3n+dominante&source=bl&ots=B8ZwTmWLTm&sig=0YEh9BawEEDVuYOojNrrQM--p34&hl=es&ei=_EKJTMOeGIL_8AbB28hV&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CC4Q6AEwBzgU#v=onepage&q=Estrategia%20posici%C3%B3n%20dominante&f=false) (8 de abril de 2011); PARDOS, Valentín Sebastián, “Estrategia jurídica y táctica procesal”, págs. 22 y ss., *Economist & Jurist*, año 2002, vol. 10, n° 60, [http://dialnet.unirioja.es/servlet/lista\\_articulos?tipo\\_busqueda=ANUALIDAD&revista\\_busqueda=10592&clave\\_busqueda=2002](http://dialnet.unirioja.es/servlet/lista_articulos?tipo_busqueda=ANUALIDAD&revista_busqueda=10592&clave_busqueda=2002) (2 de abril de 2011); Diálogo Estratégico con el Futuro, DESF, <http://personal.telefonica.terra.es/web/franciscomanso/index.htm> (3 de abril de 2011); Vínculo Jurídico, Revista 5, Enero-Marzo 1991, La Táctica y la Estrategia Jurídicas, el Ejercicio Profesional y otros temas, Entrevista con el Lic. Roberto Almanza, <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webrevj/rev5-10.htm> (2 de abril de 2011); Rankia, Grandes estrategias: Sun Tzu, <http://www.rankia.com/blog/linares/364690-grandes-estrategas-sun-tzu> (3 de abril de 2011); Flacso, Centro Digital de Vanguardia para la Investigación en Ciencias Sociales, Región Andina y América Latina, <http://www.flacsoandes.org/dspace/simple-search?query=estrategia> (7 de abril de 2011); CLACSO, buscar estrategia, <http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/> (7 de abril de 2011); Naciones Unidas Consejo Económico y Social, Qué es el examen

---

ministerial anual, <http://www.un.org/es/ecosoc/newfunc/amr.shtml> (7 de abril de 2011); Revista Ibero-Americana de Estrategia, <http://www.revistaiberoamericana.org/index.php/ibero> (12 de abril de 2011); Société de Stratégie, <http://www.societe-de-strategie.asso.fr/agirpr.php> (12-4-2011).

Pueden c. además, v. gr., las voces “Estrategia” en el “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano...”, Montaner y Simón - Sociedad Internacional, t. VIII, págs. 1047 y ss.; COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. II, 1980, pág. 804; El Arte de la Estrategia, <http://www.personal.able.es/cm.perez/index.htm>. 30 de marzo de 2011; El Arte de la Estrategia, Estrategias de Oriente, <http://www.personal.able.es/cm.perez/estoriente.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, Estrategias de Occidente, <http://www.personal.able.es/cm.perez/estoccidente.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, Del Arte de la Guerra, Maquiavelo, <http://www.personal.able.es/cm.perez/delartedelaguerra.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, El Arte de la Prudencia, Baltasar Gracián, <http://www.personal.able.es/cm.perez/prudencia.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, De la Guerra, Karl Von Clausewitz (frases escogidas), <http://www.personal.able.es/cm.perez/clausewitz.htm> (30 de marzo de 2011).

En una aplicación concreta, en cuanto al Plan Estratégico Rosario Metropolitana cabe c. <http://www.perm.org.ar/> (7 de abril de 2011).

Desde el punto de vista del horizonte de los sistemas es posible v. BERTALANFFY, Ludwig von, “Teoría General de los Sistemas”, trad. Juan Almela, 7  reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1989, <http://>

ción de la referencia de los abogados a la actividad tribunalicia y estatal. Según sus postulados, los planteos estratégicos eran perspectivas que correspondían sólo al legislador. Luego, la “teoría pura” apartó lisa y llanamente al pensamiento jurídico del político.

La comprensión dinámica del Derecho, que exige el *aprovechamiento de las oportunidades*<sup>2</sup> para su realización y se nutre con la problemática de la toma de *decisiones*<sup>3</sup>, ha resultado marginada por la creencia en un mecanicismo y un formalismo

---

adryca.files.wordpress.com/2010/04/teoriageneraldelossistemasparte1.pdf, <http://adryca.files.wordpress.com/2010/04/teoriageneraldelossistemasparte2.pdf> (12 de abril de 2011); Teoría General de los Sistemas, Ludwig von Bertalanffy, <http://suang.com.ar/web/wp-content/uploads/2009/07/tgsbertalanffy.pdf> (12 de abril de 2011); Sistemica y sus aplicaciones, ¿Quién fue... Ludwig von Bertalanffy?, <http://solosistemica.blogspot.com/> (12 de abril de 2011).

De cierto modo, la diferencia entre las percepciones estratégica y táctica puede relacionarse con la distinción entre el abogado y el procurador.

2. Puede v. MORRIS, Daniel, “El modelo de la oportunidad”, en “Gestión”, vol. 10, núm. 4, jul./ago. 2005, págs. 58 y ss.
3. Cabe c., con sentidos breves y accesibles, ANCERY, Paula, “Estrategia para la toma de decisiones”, en “Apertura”, 174, págs. 46/7; FRANCESE, Gastón, “Cuando la toma de decisiones es estratégica”, en “Realidad Empresaria para el Desarrollo Sostenible”, 57, págs. 72/73.

ajenos a la realidad<sup>4</sup>. La conciencia estratégica que debe tener el hombre de Derecho ha quedado excesivamente desplazada a los ámbitos de la Política y de la Economía.

La estrategia jurídica, y su integración con la táctica respectiva, han sido dejadas de lado por la frecuente referencia al Derecho hecho en el pasado, ignorando que éste tiene un fuerte sentido de *futuro*, donde ambas ocupan lugares destacados.

2. Karl von Clausewitz, uno de los más grandes elaboradores de la teoría de la táctica y la estrategia en el ámbito militar, consideró a la *táctica* como la preparación y conducción de los encuentros; la utilización de las fuerzas armadas en los encuentros. Entendió a la *estrategia* como la combinación de los encuentros para lograr el objetivo de la guerra; la utilización de los encuentros para realizar ese objetivo. La táctica y la estrategia han de estar integradas y se *nutren recíprocamente*; el propio Clausewitz aclaró que la “equivocación consistiría en otorgarle a las combinaciones estratégicas un poder independiente de los resultados tácticos”<sup>5</sup>.

---

4. Es posible c. nuestro “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 51.

5. V. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 113. Uno de los primeros que utilizaron la palabra “estrategia” en tiempos modernos fue el archiduque Carlos, enemigo del gran estratega Napoleón Bonaparte.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

La comprensión histórico-filosófica del militar prusiano, discutible en diversos aspectos pero esclarecedora de importantes despliegues de la *dinámica de la vida*<sup>6</sup>, puede ser proyectada más allá de la guerra, a la cual él se remitió. Clausewitz señaló que la guerra es una disputa de intereses que sólo se distingue de otras disputas porque se resuelve con el derramamiento de sangre<sup>7</sup>.

Mucho es lo que viene haciéndose para desarrollar la estrategia en los ámbitos económico y político general, y a nuestro parecer corresponde también su proyección en el terreno jurídico<sup>8</sup>. Se

---

6. Cabe c. por ejemplo VILANOVA, José M., "Proyecto existencial y programa de existencia", Buenos Aires, Astrea, 1974.

7. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 149.

8. V. RIES, Al - TROUT, Jack, "Marketing de guerra", ed. revisada, trad. Swap S. A., Madrid, Mc Graw-Hill, 1998; DUVERGER, Maurice, "Introducción a la política", trad. Jorge Esteban, 1ª reimp., Barcelona, Ariel, 1968, pág. 176; GABLENTZ, Otto Heinrich von der, "Introducción a la ciencia política", trad. Víctor Bazterrica, Barcelona, Herder, 1974, págs. 435 y ss.; TROTSKI, León, "Lecciones de octubre", en "El gran debate (1924-1926) León Trotski - Nicolai Bujarin - Grigori Zuroviev", trad. Carlos Echagüe, Córdoba, Pasado y Presente, 1972; PERÓN, Juan Domingo, "Conducción política", Buenos Aires, Freeland, 1971, pág. 124; GOYRET, José Teófilo, "Prospectiva y estrategia", en "Estrategia", N° 4, espec. págs. 75 y ss. y 88 y ss.

En el campo económico, en la década de 1980 aparecen trabajos de Planificación Estratégica. Nombres como los

puede conceptualizar a la *estrategia jurídica* como la ordenación de los medios para lograr el objetivo general de Derecho perseguido y a la *táctica jurídica* como los medios específicos para el cumplimiento de esa estrategia<sup>9</sup>.

De manera paralela a la jerarquización de las particularidades de los casos, hay que atender estratégicamente al *Derecho en su conjunto*. La táctica se ubica en el enfoque “*microjurídico*” y la estrategia posee sentido “*macrojurídico*”. Uno de los puntos de vista que el Derecho debe reasumir es el macrojurídico, que ha dejado demasiado en manos de economistas y políticos, con detrimento de lo que a él le corresponde aportar.

---

de Robert Steiner, Peter Drucker, Michel Porter, Al Ries y Jack Trout entre otros. En la década de 1990 la Estrategia empresarial pasó a tener mayor desenvolvimiento; cabe hacer referencia a Peter Senge, Michel Hammer, L.E. Muñiz, George Yip, Jan Calzon y Gary Hamel. Hoy hay una aproximación de distintas corrientes en los modelos de Gestión Estratégica y Estrategia Empresarial.

Puede c. por ejemplo ADORNO, Theodor, “Filosofía de la nueva música”, trad. Alberto Luis Bixio, Buenos Aires, Sur, 1966, pág. 14. La estrategia es posible en todas las áreas de la conducta. Incluso hay importantes “juegos estratégicos”, como el ajedrez.

9. C. en relación con el tema por ejemplo D’UBALDO, Hugo Oscar, “Los Abogados y el nuevo Marketing”, Buenos Aires, Ediciones Profesionales, 1998; “Marketing para Abogados”, Buenos Aires, D&D, 1996.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

El saber jurídico se enriquece con la consideración de los *intereses* en juego, de modo que no ha de extrañar que lo investigado con referencia a la guerra como disputa de intereses sirva para comprender mejor al Derecho. La comprensión estratégica permite tomar *conciencia*, de cierto modo “científica”, de mucho de lo que los abogados que ejercen la profesión aprenden y hacen en la *práctica* extrauniversitaria.

3. En todo planteo jurídico hay al menos una estrategia oculta, una “criptoestrategia”. En cada concepción del Derecho, cada teoría de sus fuentes, cada teoría del funcionamiento de las normas, etc. hay una estrategia más o menos consciente que conduce a determinados resultados, beneficiosos o perjudiciales para ciertos beneficiarios. Así, por ejemplo, respecto de las sucesivas “habilitaciones” en sentido amplio que va planteando la teoría “pura” del Derecho (“facultamiento” –“habilitación” en sentido estricto–, marco de posibilidades interpretativas, norma hipotética fundamental) puede reconocerse al fin una criptoestrategia de permisividad de lo que los sucesos vayan produciendo. Aunque en una “primera instancia” el planteo kelseniano “logiciza”<sup>10</sup> cualquier sistema, liberal o no, en lo más hondo (y en alguna concordancia con el relativo

---

10. Formaliza.

liberalismo de su autor) hay cierto “liberalismo cósmico” de permisión de lo que acontezca.

4. Como hemos de desarrollar, la estrategia del Derecho, que exige una comprensión *integrada* y *dinámica* de lo jurídico, suele estar mutilada y oculta en las diversas *asignaturas inconexas* de los estudios respectivos. La consideración del pasado, que como tal es inmodificable, puede ser compartimentalizada y estática, pero la realización protagónica del porvenir requiere una comprensión al fin integrada y dinámica, con sentido estratégico. Los estudios de Derecho suelen estar demasiado ceñidos a la “necropsia”, apartándose de la comprensión plena de la vida que el hombre de Derecho debe ayudar a resolver.

## II. Los antecedentes de la estrategia jurídica

5. Mucho es lo que en la estrategia del Derecho puede aprenderse de la *cultura política y jurídica clásica*. Uno de los maestros al respecto es Maquiavelo<sup>11</sup>. Como le agradecería decir a Lassalle, se trata en un grado relevante de hacer jugar a las

---

11. MACHIAVELLI, obras citadas.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

fuerzas sociales (factores de poder) con miras al objetivo buscado<sup>12</sup>. Géný indicaría que hay que considerar los datos de los que se parte para saber qué se puede y se debe construir<sup>13</sup>. Schmitt expresaría que se ha de obtener el desenvolvimiento deseado en la relación amigo-enemigo<sup>14</sup>. En un nivel tal vez más profundo, cabe considerar a la estrategia en la línea de interés marxista de las vinculaciones entre la “infraestructura” y la “superestructura” de la sociedad<sup>15</sup>.

En perspectivas generales, las concepciones “*organicistas*” suelen tener más posibilidades estratégicas que las “*contractualistas*”, pero el éxito al respecto depende de que se posea el sentido dinámico de lo concreto. La estrategia jurídica está también emparentada con la idea que, a veces con un exagerado signo utilitario, considera al Derecho una ingeniería social<sup>16</sup>.

---

12. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

13. GÉNY, F., “Science et technique en droit privé positif”, París, Sirey.

14. SCHMITT, Karl, “El concepto de lo político”, trad. “Hechos e Ideas”, en esa revista, nos 74-75, págs. 43 y ss.

15. V. MARX, Carlos, “El capital”, trad. W. Roces, 17ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1982; “Crítica del Programa de Gotha”, Organización Editorial, Buenos Aires, 1971.

16. POUND, Roscoe, “Introducción a la Filosofía del Derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1972.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

6. La comprensión estratégica estuvo claramente presente en las grandes realizaciones de nuestra jurisdicción del siglo XIX, de manera principal en la Constitución Nacional apoyada en el pensamiento alberdiano y en el Código Civil, obra de Vélez Sársfield impulsada por Mitre y Sarmiento. Se compartan o no sus contenidos, es notorio que Alberdi y Sarmiento tenían proyectos de país muy desarrollados, que se ocuparon de hacer explícitos, de fundamentar y de comenzar a concretar. Esa referencia estratégica es mucho mayor que la que se evidencia en el discurso y el hacer jurídicos de nuestros días.

### **III. Los alcances de la estrategia jurídica**

7. Es cierto que la abogacía posee una larga y valiosa trayectoria casuística y tribunalicia, pero la propia solución de cada caso se enriquece con la perspectiva estratégica. Para contratar, casarse, penar, demandar y contestar demandas, etc. es esclarecedor saber cuáles son los significados de lo que se hace en los conjuntos de la vida personal o social a los que se refiere la estrategia. Los puntos de vista de la *parte* y el *todo* se enriquecen recíprocamente.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

Es beneficioso que el abogado deje de ser pretendidamente idóneo para cualquier desempeño político, como ha sucedido durante largo tiempo, pero consideramos imprescindible que esté en condiciones de comprender el panorama de conjunto de la convivencia y de dialogar con los otros especialistas al respecto. Es cierto que el sentido de lo concreto del caso auxilia a los abogados para no caer en las utopías que se desenvuelven con más frecuencia en otras especialidades sociales, pero ese sentido resulta crecientemente insuficiente. Si las tendencias siguen como suelen ir, los abogados serán, cada vez más, sólo formalizadores o escribientes de los economistas y esto nos resulta obviamente insatisfactorio. El abuso de la estrategia puede ser totalitario, pero la radicalización opuesta acaba en un individualismo incluso contraproducente<sup>17</sup>.

8. Sin la estrategia jurídica cunde la desorientación en la actividad constitucional, legislativa, ejecutiva, judicial, de investigación, docencia, etc.

Ante un caso, el abogado debe saber, por ejemplo, si le conviene o no avanzar por las vías civil, administrativa o penal; procesal judicial, arbitral, conciliatoria, etc. para lograr no sólo el

---

17. En relación con los abusos de la perspectiva estratégica cabe tener en cuenta por ejemplo POPPER, Karl R., "La sociedad abierta y sus enemigos", trad. Eduardo Loedel, Buenos Aires, Orbis, 1985.

propósito táctico sino el objetivo estratégico de su cliente. Ha de comprender los significados no sólo jurídicos, sino económicos, sanitarios, científicos, artísticos, antropológicos, etc. de lo que le corresponde hacer. Debe tener en cuenta, por ejemplo, que ganar un pleito puede significar el aislamiento económico y la ruina de la empresa que pretende defender, que la imposición de una pena puede ser incluso contraproducente multiplicando la criminalidad, etc. La célebre historia de Pirro II, que reconoció los graves riesgos que puede tener una victoria (“Con otra victoria como ésta estoy perdido”), contiene enseñanzas que los hombres de Derecho no deben desconocer.

Al decir de Clausewitz, “el tipo de proceso mental y la formación siempre fluctuante de los acontecimientos reclaman de la persona que actúa la totalidad del aparato mental de sus conocimientos para que pueda tomar las decisiones precisas en todos (los) lugares y los momentos”<sup>18</sup>.

El abogado necesita una correcta estrategia jurídica que le permita *participar* lúcida y eficazmente en las estrategias de las otras áreas de la vida social que, por el contrario, sin esa capacidad puede llegar a trabar o a servir en exceso. Para alcanzar los objetivos superiores del Derecho y de la política en general, el jurista ha de ser *diestro* y *eficiente*.

---

18. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 144.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

Sin perjuicio del panorama estratégico que debe desplegarse en todo planteo del Derecho, la consideración académica y científica de la estrategia tiene un lugar específico en la *Teoría General del Derecho* entendida como estudio no sólo de los elementos comunes a todos los fenómenos jurídicos sino del complejo del Derecho<sup>19</sup>. Uno de los campos para la mejor comprensión de las tácticas y las estrategias es el *análisis de casos*. En cada caso confluyen la importancia de lo particular y lo general, pero hay que analizar también los casos de “estrategia”.

Según ya referimos, es beneficioso que *cada vida humana* se desenvuelva de modo más o menos consciente con una perspectiva estratégica que abarca, entre muchas otras, una estrategia jurídica. Aunque la vida suele ser más “sabia” que nuestros proyectos, la “astucia” de nuestra existencia requiere

---

19. Es posible c. nuestro estudio, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

Asimismo, nuestros “Derecho...” cit. y “Bases filosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

Cabe c. v. gr. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (rec.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y otros, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997.

una perspectiva vital de conjunto, cierto despliegue estratégico<sup>20</sup>.

## IV. Los contenidos de la estrategia jurídica

### 1. *El mundo jurídico en general*

9.1. En términos del *integrativismo tri-dimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico* podría expresarse que la estrategia ha de atender a las totalidades respectivas de los despliegues *sociológicos*, *normológicos* y *axiológicos* y se vincula más con el *orden de repartos*, con el *ordenamiento normativo* y con el *régimen socio-normológico de justicia*<sup>21</sup>. A diferencia de esas

---

20. Es cierto que cada persona, incluyendo los clientes, tiene su propia estrategia vital, pero también lo es que su abogado debe comprenderla y asesorarla en la mayor medida posible.

21. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, "Derecho..." cit.; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Filosofía de la Jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; "La

## ESTRATEGIA JURÍDICA

visiones de conjunto, la táctica se relaciona específicamente con el *reparto* y la *norma aislados* y con su *justicia*.

En el marco estratégico y táctico es importante reconocer en plenitud la realidad social, normativa y axiológica de la que se *parte*, a cuál se pretende *llegar* y cómo se ha de recorrer el *camino* para lograrlo. Vale que, como lo viene haciendo la teoría trialista, se integren las perspectivas de lo jurídico en una vasta *complejidad pura* de la *realidad social*, las *normas* y los *valores* y de sus alcances *materiales, espaciales, personales y temporales*<sup>22</sup>. En lo material, se han de tener en cuenta sobre todo las diversas *ramas* del Derecho (Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Civil, etc.).

---

conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> (4 de abril de 2011); “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 2007; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (4 de abril de 2011).

22. En lugar del despliegue integrador trialista, las construcciones estratégicas pueden referirse más a lo jurístico sociológico, lo jurístico normológico o a lo jurístico dikelógico, pero una pretensión que no tenga en cuenta debidamente al menos el despliegue sociológico no merece ser llamada estrategia.

También son relevantes las relaciones estratégicas con el resto del *mundo político*, es decir, la *política económica, sanitaria, científica, artística, religiosa, educacional, de seguridad*, etc.<sup>23</sup>

Además de Derecho, hay que saber en alguna medida, por las dimensiones jurídicas, *Sociología del Derecho* y *Sociología General*; *Lingüística*, *Lógica* y *Metodología* y *Filosofía de la Justicia*; por las ramas del Derecho y la Política, *Economía*, *Biología*, *Medicina*, *Arte*, *Religión*, *Pedagogía*, *Antropología*, etc. y por el conjunto de la teoría jurídica *Filosofía del Derecho*. El Derecho y su estrategia se inscriben, al fin, en el *mundo cultural* todo<sup>24</sup>.

Hay un *complejo de saberes de la Estrategia Jurídica* que incluye, en torno de la *Teoría General de la Estrategia Jurídica*, los horizontes expuestos precedentemente y también la *Historia de la Estrategia Jurídica* y la *Estrategia Jurídica Comparada*<sup>25</sup>. El trialismo forma la trama básica del complejo.

---

23. Entendemos que el Derecho es política jurídica, una rama del mundo político signada por los requerimientos del valor justicia.

La *estructura ministerial* es en gran medida expresión de una estrategia gubernamental.

24. Pueden v. nuestras “Bases Jusfilosóficas...” cits.; Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (4 de abril de 2011).

25. Son muy importantes la *investigación*, la *docencia*, la *profesionalidad* y la *extensión* en Estrategia Jurídica, en *grado* y *posgrado*.

### A) *Dimensión sociológica*

9.2.1.1. En términos *jurístico-sociológicos* dinámicos hay que lograr el mayor aprovechamiento de las *oportunidades*. Esto es especialmente relevante en la estrategia. Caben despliegues estratégicos de más *conducción repartidora* o *espontaneidad de las distribuciones* de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; de disímiles construcciones de los repartos, con distintos repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones; de más autoridad o autonomía y de más planificación gubernamental o ejemplaridad.

Las adjudicaciones son siempre realizaciones de la *fuerza*<sup>26</sup> vinculadas a la *vida humana*<sup>27</sup>. El reparto puede ser considerado una *acción jurídica*<sup>28</sup>. La estrategia se desenvuelve en el curso de la fuerza y de la acción.

9.2.1.2. En cuanto a *repartidores* y *beneficiarios*, son fundamentales el reconocimiento de los *protagonistas*, en especial el *autoconocimiento* de

---

26. No necesariamente el poder, que es la fuerza ejercida sobre otro.

27. La noción de vida humana es difícil de determinar, pero nos es imprescindible referirnos a ella porque es lo que más nos importa.

28. Es posible c. por ejemplo NINO, Carlos S., "Introducción a la Filosofía de la acción humana", Buenos Aires, Eudeba, 1987.

los repartidores y su capacidad de adoptar *decisiones* lúcidas, que no sólo requiere *erudición* sino *creatividad*<sup>29</sup> y *audacia*. Suele hablarse, en estos sentidos, de visión, capacidad de conjetura, intuición, experiencia y ciencia<sup>30</sup>. Toda estrategia supone *conjeturar* cómo se desenvolverán los acontecimientos y cómo decidirán los demás e *influir* para que ocurra lo deseado. En el caso de la estrategia judicial, requiere en gran medida conjeturar cómo decidirán los jueces e influir para que hagan lo deseado<sup>31</sup>. Esto necesita conocimientos jurídicos y,

---

29. Cabe c. BONO, Edward de, “La creatividad como recurso”, en “Gestión”, edic. espec. ExpoManagement 1999, págs. 90 y ss.; “El valor de la creatividad”, en “Gestión”, 8, N° 1, en./feb. 2003, págs. 96 y ss.; CASINELLI, Héctor, “Gestión del conocimiento. Con tecnología no alcanza”, en “Mercado”, 979, págs. 207 y ss.; SCHLEMENSON, Aldo, “La estrategia del talento”, Buenos Aires, Paidós, 2002; KAHNEMAN, Daniel - KLEIN, Gary, “¿Cuánto confiar en el instinto?”, entrevista de Oliver Sibony y Dan Lovallo, en “Gestión”, vol. 15, núm. 4, jul./ago. 2010, págs. 106 y ss.; OHMAE, Kinichi, “La mente del estratega”, trad. Roberto Haas García, adaptación Yolanda Ferrer Campos, Madrid, McGraw Hill, 2005.

30. Es posible v. por. ej. JOHNSON, Gerry - SCHOLE, Achols, “Dirección Estratégica”, trad. José A. Alarcón Batlle y otros, Madrid, Prentice Hall, 1997.

31. Cabe recordar *The Path of the Law*, Oliver Wendell Holmes, Jr., 10 *Harvard Law Review* 457 (1897), [http://www.constitution.org/lrev/owh/path\\_law.htm](http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm) (28 de marzo de 2011); Project Gutenberg's, *The Common*

## ESTRATEGIA JURÍDICA

como ya referimos, de cierto modo metajurídicos: de Psicología, Sociología, Economía, etc.<sup>32</sup> Incluso son relevantes los despliegues profundos que constituyen la personalidad, sea o no de manera consciente. Toda actitud estratégica es también en relación con una *concepción del mundo*<sup>33</sup>. En el comienzo de su obra “Courts on Trial” Jerome Frank se apoya en el filósofo Horace Kallen para sostener “The important thing is to have faith but not illusions, and to risk action on this faith”<sup>34</sup>. También es relevante la *persistencia*. Aunque la expresión parece hoy excesiva, por el pequeño espacio que se ha dejado al Derecho, hay que

---

Law by Oliver Wendell Holmes Jr., <http://www.gutenberg.org/cache/epub/2449/pg2449.html> (28 de marzo de 2011).

32. Es posible c. FRANK, Jerome, “Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice”, 3ª ed., Princeton University Press, Nueva Jersey, 1973.

En cuanto a la necesidad de que haya intelectuales en los equipos de trabajo cabe v. por ejemplo Redacción de “Conocimiento y Dirección”, “La filosofía invade la empresa”, N° 61, 2004, pág. 42.

33. Toda estrategia se ubica consciente o inconscientemente en un lugar en el universo.

Interesa v. JASPERS, Karl, “Psicología de las concepciones del mundo”, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967.

34. FRANK, op. cit., contraportada.

A nuestro parecer, hay que tener la astucia de Maquiavelo y la grandeza de San Francisco de Asís.

educar *estrategas jurídicos*.

Es necesario apreciar quiénes pueden ser *colaboradores* u *oponentes*, individuales o colectivos<sup>35</sup>. Importa cuidar con quiénes se trata (v. gr. se contrata, se litiga, etc.). Es relevante que los repartidores sepan apreciar cuál es el *espacio* táctico y estratégico que debe mediar entre ellos, estableciendo, por ejemplo, soluciones de acercamiento, distanciamiento, etc. También lo es la *comunicación* (publicidad, propaganda, educación, etc.).

Hay que *educar* para la estrategia jurídica, pero no sólo *teórica* sino *prácticamente*. Ya referimos que un despliegue de la estrategia es siempre el *estudio de casos*<sup>36</sup>. Entre lo que se teoriza sobre la estrategia y la estrategia real suelen haber muy importantes diferencias. Como los abogados han de ser estrategias, en todos sus desempeños, las Facultades pueden hacer mucho

---

35. Puede v. CASILDA, Ramón, “Alianzas estratégicas, el poder de las empresas conjuntas”, en “Dirección y progreso”, año 1999, N° 165, págs. 83 y ss.

36. Es posible ampliar en nuestro trabajo “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro...” cit., N° 24, págs. 57/64. También CHAUMET, Mario E., “Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44> (3 de abril de 2011); ENTELMAN, Remo E., “Teoría de conflictos”, Barcelona, Gedisa, 2002.

para informarlos y formarlos, incluso cultivando su intuición, pero no pueden asegurar totalmente los resultados<sup>37</sup>. Es grave, pero quizás inevitable, que los “mejores” alumnos, con mejores clasificaciones, no resulten siempre los mejores abogados en ninguna de las áreas de actividad respectivas.

Las potencias e impotencias pueden tener distintos grados de *profundidad* y esto ocurre con las tácticas y las estrategias. Hay tácticas jurídicas superficiales, “*cotidianas*”, y profundas, es decir, “*vitales*”. En principio, las estrategias son vitales, aunque a veces sus concepciones son superficiales.

9.2.1.3. Son necesarias construcciones estratégicas que empleen más repartos *autoritarios* o *autónomos* y *planificación gubernamental* o *ejemplaridad*<sup>38</sup>; en términos de valores respectivos, que satisfagan más el poder o la cooperación y la pre-

---

37. En cuanto a la necesidad de capacidades especiales, es posible v. por ejemplo KAPLAN, Sarah -BEINHOCKER, Eric. D., “El objetivo del planeamiento estratégico”, en “Gestión”, vol. 8, núm. 4, jul./ago. 2003, págs. 44 y ss.

38. Una buena estrategia requiere que no haya imitación sino creatividad (cabe c. NATLERMANN, Philipp M., “La mejor práctica no es la mejor estrategia”, en “Gestión”, vol. 5, núm. 5, págs. 15 y ss. “Benchmarking”, compararse con el mejor de la actividad, no es suficiente. Se requiere originalidad. Además v. ABRAHAM, Gastón, “Juegos de mente”, en “Gestión”, vol. 15, núm. 5, sept./oct. 2006, págs. 116 y ss.

visibilidad o la solidaridad. También hay estrategias con un *orden* más o menos intenso, incluso con *anarquía* y su “disvalor” la arbitrariedad<sup>39</sup>.

La solución de un caso, v. gr., de un contrato, una pena o un pleito, debe reconocerse en la permanente tensión entre *acuerdo* y *controversia*. Vale tener en cuenta que el contrato es un recomenzar “pacífico” que no ha de ocultar la tensión subyacente; la pena no ha de ser la negación de la socialidad integral de la persona y el pleito no es necesariamente la conclusión de toda posibilidad de acuerdo. Suelen ser importantes las *estrategias asociativas*. Es relevante establecer cuál es el *grado de fuerza* que se desea ejercer sobre el resto de la sociedad.

La estrategia tiene que ver especialmente con los *planes* y los *medios* para alcanzar *propósitos* y *objetivos*<sup>40</sup>. Es relevante tener propósitos a corto, mediano y largo plazo. Los primeros suelen ser más fáciles de realizar que los últimos. La noción trialista de plan de gobierno posee aquí especial significación.

La solución estratégica requiere que en alguna medida se construya un *tejido social* que la

---

39. Es posible v. KOTLER, Philip - CASLIONE, John, “La nueva ciencia del caos”, en “Gestión”, vol. 14, núm. 3, may./jun. 2009, págs. 32 y ss.

40. En los casos en que se emplea la diferenciación, los propósitos tienen menos exactitud que los objetivos. Cabe c. KAPLAN - BEINHOCKER, op. cit.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

soporte y la lleve al éxito. A menudo los vínculos se *entrelazan*, por ejemplo cuando se apoya la compraventa en el crédito documentado, el transporte, etc.; cuando se complementa la pena con la promoción social<sup>41</sup>.

9.2.1.4. En toda estrategia es necesario contar con la debida *información*<sup>42</sup>, *calcular* bien las decisiones y *economizar* energía (no gastar energía innecesariamente). La estrategia debe apoyarse en el reconocimiento puntual y general de la *posición* en que uno se *encuentra* en determinada situación y de la posición a la que desea *llegar* realizando las *maniobras* que resulten convenientes. Una estrategia jurídica requiere información, cálculo de las decisiones y economía de energía en todos los aspectos referidos.

La estrategia ha de tener muy en claro la verdadera “*naturaleza*” (clave) del problema; los *frentes estratégicos* donde están las partes; el *frente de operaciones*, campo donde se desarrolla el conflicto (v. gr. el espacio procesal, contractual,

---

41. Es posible recordar, en relación a la compraventa, por ejemplo ORTEGA PASCUAL, Fernando, “Sea buen vendedor”, 18ª ed., México, 1978. Cabe c. v. gr. nuestro trabajo “Los contratos conexos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999.

42. V. TAPIA, Gustavo N., “Información para decidir: El Tablero de Comando Balanceado”, en “Enfoques”, 2007-1 (enero), págs. 41 y ss.

etc.); las *posiciones estratégicas* (v. gr.; en el planteo procesal, la demanda y su contestación); la especificidad de las *potencias* y las *impotencias* (es decir los beneficios y los costos) y hacia dónde se desea *llegar*.

Una buena estrategia debe considerar las *fortalezas* y las *debilidades*; ha de tener en cuenta los *límites necesarios* que impone la naturaleza de las cosas<sup>43</sup>. Debe ser factible. Importa tener el *per-trechamiento* necesario (capital, trabajo, naturaleza, etc.) y la *disposición* requerida. Es imprescindible saber cuáles son los *recursos* con que se puede sostener una decisión (v. gr. un pleito), cuál es la *comprensión* (judicial, social, etc.) que pueden obtener las posiciones propias y ajenas, etc.

Suele ser digna de atención la apertura de *varios frentes*, con sus conveniencias y sus riesgos. Puede ser útil arreglar un caso para mantener otros, abrir varios planteamientos para debilitar las presiones, etc. Vale diferenciar *sectores*, por ejemplo, en el proceso, atendiendo a la articulación o no de incidentes, considerando el resultado final deseado, que ha de ir más allá del propio proceso. Es relevante encontrar la *dimensión apropiada* del caso. Puede ser conveniente *probar suerte* con casos menores. A veces hay que actuar de manera

---

43. Los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos. En cuestiones vitales las decisiones de futuro se replantean.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

directa y en otros casos por intermediarios. Una táctica a menudo referida es la de *dificultar la movilidad* del adversario, aunque sea incluyéndose uno mismo, como puede suceder con el “embarrar la cancha”.

Es relevante que la estrategia sea *razonable* para quienes han de realizarla, activa y pasivamente. Si lo es genera ejemplaridad. Sin embargo, la irracionalidad puede desorientar beneficiosamente. Las tácticas y las estrategias jurídicas requieren a menudo clima social.

Tiene significación la perspectiva estratégica del conjunto de la estatalidad y de la totalidad de la sociedad y el mercado. Mucho pueden influir los medios de comunicación social.

Siempre es importante atender a la *vanguardia* pero también a la *retaguardia*, v. gr. las reservas, asimismo hay que considerar la posibilidad de *camino alternativo* y la *retirada*. En todo caso hay que preguntarse qué sucederá *después* del contrato, la pena, el pleito, etc. A veces es conveniente cortar la retirada del enemigo y en otros casos facilitarla. Hay que sacar los mayores efectos posibles de las victorias.

En cuanto a los caminos alternativos, el abogado no tiene que aferrarse a una solución de “juris-dicción” y puede optar por una reelaboración jurídica, económica, etc.; no debe confundir la solución de controversias con la vía judicial, optando, cuando sea necesario, por el arbitraje, la mediación,

la simple renegociación, etc.<sup>44</sup> Es más, el pleito ha de ser la última opción, no la primera. Si hay que ganar, hay que hacerlo en principio sin luchar. Se debe estar atento, recordando lo contrario de lo que se vive, por ejemplo, el desorden en el orden y el orden en el desorden. Cabe apreciar vinculaciones verticales y horizontales de “*o-posición*” y de “*com-posición*”.

La referencia al *complejo* estratégico abarca

- 
44. V. CALCATERRA, Rubén Alberto, “Mediación Estratégica”, Barcelona, Gedisa, 2002; El modelo estratégico de mediación. Supuestos y fundamentos, <http://www.mediacion-ucm.es/publicaciones/modelo%20estrategico%20de%20mediacin.pdf> (3 de abril de 2011); Estudio Calcaterra-Sánchez Penzo, Métodos RAD - Resolución Alternativa de Disputas, [http://www.calcaterra-abogados.com.ar/metodos\\_rad\\_modelo.htm](http://www.calcaterra-abogados.com.ar/metodos_rad_modelo.htm) (3 de abril de 2011); FLACSO/ México, La mediación, estrategia para la solución del conflicto y mejorar la convivencia escolar: estudio comparativo en escuelas primarias del estado de Sonora, Zarzuela Gárate, Luis Rey/ Rascón Enríquez, Jorge Alfonso, <http://conocimientoabierto.flacso.edu.mx/tesis/164> (3 de abril de 2011).

Es posible ampliar asimismo en nuestros artículos “Comprensión jusfilosófica de la negociación, la mediación y el arbitraje”, en “Investigación...” cit., N° 27, págs. 17 y ss.; “Aportes metodológicos trialistas sobre la mediación (Comprensión integral de los ‘lugares’ jurídicos y de su ‘desplazamiento’)", en “Investigación...” cit., N° 30, págs. 19 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/792/603> (4 de abril de 2011).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

el *sistema legal* y de *solución de controversias*. La “ley” y la “jurisdicción” deben ser comprendidas como partes de cada solución, incluso con carácter de posiciones que pueden manejarse en un intercambio. Una frase muy vieja y limitada, pero de significación para lo que afirmamos, indica que “más vale un mal arreglo que un buen pleito”. Puede ser táctica y estratégicamente conveniente ceder la jurisdicción y el régimen legal a cambio de otras ventajas. Es posible que estratégicamente valga perder unos derechos para ganar otros. En el marco estratégico, lo que importa en esta perspectiva es el *patrimonio*, el *negocio*, la *empresa* y la *persona*, no sólo una compraventa, un pleito, etc. Hay que entender cada pleito con sus propias tácticas pero dentro de las perspectivas estratégicas, por ejemplo, del negocio y la empresa. Una estrategia es “en” una sociedad que la condiciona. Toda estrategia ha de ser *adecuada* y *sostenible*.

Según hemos de desarrollar, ante el *cambio* jurídico, la estrategia tiene que ser suficientemente *modificable*, muchas veces hay que cambiar el frente incluyendo v. gr. soluciones transadas. Como los comportamientos de las personas y al fin los acontecimientos son poco previsibles, frente a los defensores de la planificación se suele llegar a cuestionar su propia posibilidad<sup>45</sup>.

---

45. Cabe hacer referencia a ideas más favorables a la planificación, de Michael Porter, y más críticas de

Es relevante atender al *efecto sorpresa*, para no ser víctima de él y poder utilizarlo. Esto suele conectarse con la *celeridad*. No hay que confundir la estrategia con la *estratagema*, caracterizada, por ejemplo, por la astucia, la destreza y el fingimiento, ni con la *chicana*<sup>46</sup>, donde la mala fe es mayor.

9.2.2. Para comprender los sentidos de la estrategia jurídica hay que atender a las *categorías básicas* de la dimensión sociológica: la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “encontramos” en los acontecimientos y la *finalidad subjetiva*; la *posibilidad*<sup>47</sup> y la *realidad*. Como varias de estas categorías

---

Henry Mintzberg (puede c. v. gr. Buenas Tareas, [http://www.buenastareas.com/search\\_results.php?query=Mintzberg](http://www.buenastareas.com/search_results.php?query=Mintzberg) -1 de abril de 2011-). En relación con la improvisación planificada y la delegación de las decisiones a las bases, es posible c. por ejemplo WALL, Stephen, “Improvisación planificada”, en “Gestión”, vol. 9, núm. 5, sept./oct. 2005, págs. 40 y ss.

Acerca del planeamiento estratégico puede v. por ejemplo Foro de Ciencia y Tecnología para la Producción, Seminario: Planeamiento Estratégico, Balanced Scorecard y Mapas Estratégicos; “The Executed Premium”, <http://www.forocytp.org.ar/?p=699> (6 de abril de 2011).

46. La *chicana* tiende a configurar al picapleitos.

47. ETKIN, Jorge, “Gestión de la complejidad en las organizaciones. La estrategia frente a lo imprevisto y lo impensado”, Buenos Aires - México - Santiago - Montevideo, Granica, 2005.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y no están íntegramente a nuestro alcance, es necesario fraccionarlas para hacerlas accesibles, produciendo *certeza*<sup>48</sup>. Los cambios de la pantonomía de la finalidad objetiva hacen a veces difícil establecer cuál es el grado de *éxito* o de *fracaso* que se ha producido.

### B) Dimensión normológica

9.3.1. En los enfoques *jurístico-normológicos* hay proyecciones estratégicas en diversas *partes* de las normas; de más abstracción, por el empleo de normas *generales*, o de más concreción por el uso de normas *individuales*; de recurso a diversas *fuentes* formales; de distintas soluciones en la tensión entre los autores de las normas y los encargados de su *funcionamiento*; de disímiles grados de institucionalidad o negocialidad de los *conceptos* y de diferentes relaciones entre las normas en el conjunto del *ordenamiento*.

---

48. La pantonomía lleva a referirse a la cultura del *riesgo* (es posible c. BECK, Ulrich, “La sociedad del riesgo”, en Shvoong.com, <http://es.shvoong.com/humanities/theory-criticism/119753-la-sociedad-del-riesgo/> –12 de abril de 2011–). Cabe c. ETKIN, Jorge, “Estrategias de dirección para enfrentar la incertidumbre”, en “Enfoques”, t. 2005, págs. 623 y ss.; MARCHIONE; Julio C., “El proceso estratégico”, en “Boletín de Lecturas Sociales y Económicas”, UCA, FCSE, año 7, N° 30, págs. 38 y ss.

Tres perspectivas estratégicas particularmente interesantes en la dimensión normológica son las de la estructura, las fuentes y el funcionamiento de las normas.

9.3.2. *La estructura de la norma*, abarca un *antecedente* que capta el sector social a reglamentar, y una *consecuencia jurídica*, que capta la reglamentación, ambos con características positivas y negativas que deben estar presentes y ausentes para que la norma funcione; esa estructura es muestra, en cada parte, de distintas tácticas jurídicas. Las características positivas del antecedente plantean la táctica de la formación básica mayor o menor de los casos; las características negativas del antecedente muestran, v. gr., posibilidades tácticas relacionadas con el fraude a la ley<sup>49</sup> y la no exigibilidad de otra conducta; las características positivas de la consecuencia jurídica presentan la reglamentación básica, que llega a adquirir soluciones complejas como el reenvío jusprivatista internacional, y las características negativas de la consecuencia jurídica se manifiestan en el rechazo del orden público, la prescripción de la obligación y de la pena, el indulto, etc.

En la reglamentación del fondo de los casos son relevantes las decisiones tácticas de coactividad

---

49. El fraude a la ley es muestra de un conflicto estratégico entre el legislador y los autores de la maniobra.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

y dispositividad. En el campo jurisdiccional, tácticas que merecen atención son la exclusividad y la concurrencia<sup>50</sup>. Cada una de estas tácticas compone una relativa estrategia contenida en la norma.

9.3.3. Las distintas *fuentes formales*, con el empleo más intenso de la constitución formal, los tratados, las leyes, los decretos, los contratos, los testamentos, etc., con más o menos flexibilidad o rigidez, elasticidad o inelasticidad, participación y jerarquía, son diversas maneras del uso de las fuerzas sociales que poseen relevancia estratégica y táctica. La denominación de las estrategias y las tácticas jurídicas suele referirse en general a las fuentes formales, v. gr. de la Constitución, las leyes, los casos resueltos en las sentencias, los contratos, etc. (estrategia constitucional, legislativa, del caso “x”, etc.).

Una táctica relevante puede apropiarse del espacio del *discurso* en la argumentación<sup>51</sup> y en las

---

50. Son asimismo importantes las tácticas de plantear en el caso la prórroga, el forum shopping y el fraude jurisdiccional.

51. Cabe recordar ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 113 y ss., también Scribd, <http://es.scribd.com/doc/6080981/Aristoteles-Retorica> (4 de abril de 2011). V. Seminario de Retórica, Lillian von der Walde Moheno, <http://www.waldemoheno.net/Retorica/Recursos.htm> (4 de abril de 2011). C. asimismo PERELMAN, Ch. -

fuentes de conocimiento (doctrina)<sup>52</sup>.

9.3.4. El *funcionamiento* de las normas, que abarca tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis y la transversalidad de la argumentación, es un campo estratégico de posibilidades de creación enormes, al punto que puede tener resultados inesperados desde el punto de partida<sup>53</sup>.

9.3.5. Es estratégicamente relevante constituir *derechos* y *personas jurídicas*.

La dimensión normológica del mundo jurídico es *lógica* de los repartos y de la estrategia.

### C) Dimensión dikelógica

9.4.1.1. Desde el punto de vista *jurístico-dikelógico* son desplegados sentidos estratégicos de

---

OLBRECHTS-TYTECA, L., “Tratado de la Argumentación. La nueva Retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª reimp., Madrid, Gredos, 1994; ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho”, 3ª reimp., “Teorías de la Argumentación Jurídica”, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (4 de abril de 2011).

52. Como ocurrió en la jurisprudencia de conceptos.

53. Los procedimientos estratégicos en sentido amplio muestran las tensiones tridimensionales de la elaboración (puede v. MATUS ROMO, op. cit., págs. 101 y ss.).

referencias a *distintos valores*; a *diversas clases de justicia*; a *diferentes legitimaciones* de los repartos aislados y a *disímiles legitimaciones del régimen*.

El *complejo de valores*, que culmina en la *justicia*, abarca otros valores como la utilidad, la salud, la verdad, la belleza, etc. Toda estrategia tiene en sí cierto sentido de *utilidad*, diversificado en el juego de las tácticas respectivas. Un valor muy relevante es también la *destreza*.

Vale tener en cuenta los valores que establece una estrategia y la medida en que se han alcanzado. En este sentido, corresponde atender a las importantes investigaciones que se han hecho en el campo denominado "*balanced scorecard*"<sup>54</sup>.

---

54. Balanced Scorecard es un método para medir las actividades en términos de la estrategia. Se establece si se alcanzan las pretensiones de ésta. A menudo moviliza a la gente hacia el pleno cumplimiento de su misión. Pueden v. BONGIORNI, Gisela, "Balanced Scorecard: su implementación", en "Enfoques", 2007-4 (abril), págs. 48 y ss.; KAPLAN, Robert S. - NORTON, David P., "Balanced Scorecard. Translating Strategy into Action", Boston, Massachusetts, 1996, [http://www.amazon.com/Balanced-Scorecard-Translating-Strategy-Action/dp/0875846513#reader\\_0875846513](http://www.amazon.com/Balanced-Scorecard-Translating-Strategy-Action/dp/0875846513#reader_0875846513) (6 de abril de 2011); The Free Library by Farlex, Robert Kaplan and David Norton: the balanced scorecard, <http://www.thefreelibrary.com/Robert+Kaplan+and+David+Norton%3A+the+balanced+scorecard.-a0151189062> (6 de abril de 2011); Gerencia de Mercado, Luis Eduardo Ayala Ruiz - Ramiro Arias Amaya, sobre origen, concepto,

9.4.1.2. La visión estratégica del Derecho se hace más intensa cuando se advierte que hay *clases de justicia* que se remiten más al todo o al conjunto de las adjudicaciones, v. gr. justicia “gubernamental” (proveniente del todo), integral (dirigida al todo), de participación, relativa y general (orientada al bien común). Sin embargo, ha de contener asimismo justicia de otras clases, v. gr. “partial”, sectorial, de aislamiento, absoluta y particular, más próximas a las tácticas. La estrategia puede ser más polilocal (con diversas razones de justicia); la táctica puede ser más monolocal (con una razón de justicia), aunque quizás nunca integralmente monolocal porque rompería la estrategia<sup>55</sup>. Según los casos, la

---

perspectivas, evolución, <http://www.3w3search.com/Edu/Merc/Es/GMerc094.htm> (6 de abril de 2011); Balanced Scorecard Institute, <http://www.balancedscorecard.org/BSCResources/AbouttheBalancedScorecard/tabid/55/Default.aspx> (6 de abril de 2011). También hay que tener en cuenta la perspectiva de “dashboard”. En relación con la posición ética en la función directiva puede v. ETKIN, Jorge, “Cultura de empresa y capital social de la organización”, en “Enfoques”, núm. 4, abril 2006, págs. 89 y ss.

55. La justicia particular y la justicia general son respectivamente afines al Derecho Privado y el Derecho Público (en relación con estas afinidades en la estrategia se puede v. DEVLIN, Robert - MOGUILLANSKY, Graciela, “Alianzas público-privadas como estrategias nacionales de desarrollo a largo plazo”, en “Revista de la Cepal”, N° 97, abril 2009, págs. 97 y ss.).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

estrategia tiene más despliegues de justicia rectora o correctora y “de llegada” o “de partida”. La equidad corresponde a una crisis de la estrategia.

9.4.1.3. En el mundo jurídico las *valoraciones* de justicia se refieren principalmente a la totalidad de las *adjudicaciones* razonadas, pasadas, presentes y futuras<sup>56</sup>. A su vez, abarcan complejos en lo personal<sup>57</sup>, temporal, espacial y material y comprenden más o menos consecuencias. Todo esto significa *panonomía* de la justicia (pan=todo; nomos =ley que gobierna). Como esa totalidad nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos conocer o hacer más produciendo *seguridad jurídica*. Las estrategias y las tácticas son construidas según desfraccionamientos y fraccionamientos<sup>58</sup>.

Las aplicaciones de la justicia a la realidad suelen ser resueltas de manera relativamente simplificada según *orientaciones* brindadas por *criterios generales*, pero a veces se considera que estos

---

56. El pensamiento estratégico nunca concluye, v. ABRAHAM, op. cit., págs. 122 y ss.

57. Respecto de las relaciones con clientes es posible v. SEYBOLD, Patricia, “Lo que cuenta es la experiencia”, en “Gestión”, vol. 6, núm. 4, jul./ago. 2001, págs. 100 y ss.

58. Es posible v. PORTER, Michael E., “La movida estratégica”, entrevista de José Salibi Neto, en “Gestión”, vol. 15, núm. 3, may./jun. 2009, págs. 38 y ss.

criterios son falsos o no sirven para los casos planteados. Las particularidades de los grandes problemas<sup>59</sup> hacen que con mucha frecuencia deban ser superados por valoraciones completas, exigentes de intensa *creatividad*. La estrategia y la táctica requieren muchos criterios generales orientadores, pero una estrategia que lleva a la guerra reclama valoraciones completas.

9.4.2. Proponemos adoptar como *punto de partida* de la *construcción* de la *materialidad* de la justicia el *principio supremo* que Goldschmidt presentó con carácter objetivo y natural: adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona. Desde este punto de vista pueden valorarse el reparto aislado y el régimen.

9.4.2.1. Los *repartos* aislados de la estrategia, movimientos tácticos, pueden legitimarse en cuanto a los *repartidores* por la *autonomía* producida por el acuerdo de los interesados, la *infraautonomía* democrática y la *aristocracia* de la superioridad moral, científica o técnica<sup>60</sup>. La

---

59. A veces se entiende que un problema es una tensión entre el ser y el deber ser.

60. Es posible v. ETKIN, Jorge, "Estrategias directivas. El pensamiento hegemónico y la necesidad de consenso", en "Enfoques", t. 2005, págs. 797 y ss.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

democracia resulta también un título legitimante de la estrategia en su conjunto.

Los repartidores se encuentran, también en la estrategia, con el problema de la *responsabilidad* por sus *propios repartos* y por el *régimen*. Esto significa a menudo responsabilidad más táctica o estratégica. Un gran problema es poder detectar cuáles son el “lugar” y el alcance de la responsabilidad de un repartidor. Siempre hay que abarcar la táctica y la estrategia, pero la referencia a la estrategia debe ser especialmente ponderada. No hay que desconocerla, tampoco exagerarla. Por ejemplo: un constituyente y un legislador tienen casi siempre más responsabilidad estratégica que un juez<sup>61</sup>.

La justicia de los *recipiendarios* puede surgir de la atención a las *necesidades* (merecimientos) o la *conducta* (méritos); de la referencia de los *objetos* a la vida, la propiedad, etc.; de la *audiencia* y de la *fundamentación*. Los repartos de la estrategia jurídica deben tener legitimidad en todos estos enfoques. En cuanto a los objetos, es relevante que sean encaminados a un “*desarrollo sostenible*”<sup>62</sup> de

---

61. En relación con el tema es posible c. por ejemplo ETKIN, Jorge, “Filosofía de gestión de las organizaciones. Del enfoque de la confrontación, a la colaboración y la responsabilidad social”, en “Enfoques”, t. 2005, págs. 637 y ss.; LANZOLLA, Gianvito - ANDERSON, Jaime, “Secretos de la convergencia”, en “Gestión”, vol. 15, núm. 4, jul./ago. 2010, págs. 100 y ss.

62. Pueden v. por ejemplo Europa, Síntesis de la legislación

la condición humana. La Economía contribuye a esclarecer que hay estrategias jurídicas principales de *producción* (objetos), *distribución* y *consumo* (recipiendarios).

9.4.2.2. Según los requerimientos del *régimen de justicia*, una estrategia jurídica debe ser *humanista*, con despliegues tácticos preferentemente *abstencionistas*, pero también *intervencionistas*. Para concretarse, la estrategia humanista ha de apoyarse en tácticas de *protección* del individuo contra los demás como individuos y como régimen, respecto de sí mismo y “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). El amparo contra el régimen abarca el debilitamiento del régimen (división de poderes: territoriales, funcionales y materiales), el reconocimiento de los derechos humanos<sup>63</sup> y la protección de minorías.

---

de la UE, Crecimiento y empleo, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/growth\\_and\\_jobs/index\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/growth_and_jobs/index_es.htm), 7-6-2011, Estrategia a favor del desarrollo sostenible, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/environment/sustainable\\_development/128117es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/environment/sustainable_development/128117es.htm) (7 de abril de 2011).

63. V. ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en “Revista de la CEPAL”, N° 97, abril 2009, págs. 97 y ss.

## 2. *Los despliegues especiales*

### A) *La materia, las ramas del mundo jurídico*

10. Las especificidades del mundo jurídico tienen una muy relevante perspectiva en cuanto a la *materia*, es decir, en las *ramas* respectivas<sup>64</sup>. Se trata de áreas diferenciadas socio-normo-dikológica-mente. En esa composición material se encuentran *tradicionalmente* el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Privado, etc. Hoy, sobre todo con miras a la nueva sensibilidad referida a los derechos humanos, cabe atender a *nuevas* ramas que son despliegues *transversales* llamados a enriquecer a los anteriores: el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de Menores, el Derecho Ambiental, etc.

---

64. Es posible ampliar en nuestro trabajo “Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Buenos Aires, La Ley, 2009, págs. 151 y ss.

La estrategia jurídica ha de valerse del complejo de esas ramas en diversas composiciones, que tienen distinta importancia táctica. En ese marco, el Derecho Constitucional, el Derecho Civil de los Contratos y el Derecho Internacional suelen estar en franco ascenso. La relación entre *Derecho de fondo* y *Derecho Procesal* es siempre, táctica y estratégicamente, muy importante. Los movimientos tácticos del proceso influyen mucho en la proyección estratégica del mismo, obviamente la relación inversa es notoria.

### *B) El espacio, las personas y el tiempo*

11. También hay especificidades y consecuentemente tácticas y estrategias *espaciales* (v. gr. de países), *personales* (de grupos, por ejemplo lingüísticas, de partidos políticos, etc.) y *temporales* (v. gr. referidas a períodos, a la vida de una persona, de una institución, etc.).

Un *partido político* suele ser, por ejemplo, una fuerte propuesta específica de tácticas y una estrategia específicas (v. gr. difiere según sea liberal, socialista, etc.). De cierto modo, una *nación* es una estrategia vital compartida.

Aunque a veces se abusa en su invocación, las estrategias que hacen a las *cuestiones de Estado* por sobre la circunstancialidad de los partidos políticos y las conveniencias particulares suelen

tener alta significación, no sólo para la existencia misma de los Estados sino para el bien de los particulares. La errática suma de tácticas puede resultar perjudicial para la mayoría de los individuos<sup>65</sup>.

---

65. A diferencia de varios de los países de la región, la *Argentina* brinda muy escasa consideración a sus cuestiones de Estado. Como la expresión cuestiones de Estado está a menudo desprestigiada, se usa muchas veces “*políticas de Estado*” (son las que forman parte de la estrategia central de un país). Para que haya realmente políticas de Estado no basta con que sean enunciadas (v., en relación con el tema, Presidencia de la Nación Argentina, Políticas de Estado, [http://www.caserosada.gov.ar/index.php?Itemid=34&id=24&option=com\\_content&task=view](http://www.caserosada.gov.ar/index.php?Itemid=34&id=24&option=com_content&task=view) –3 de abril de 2011–). El cálculo electoral suele predominar sobre los intereses perdurables del país, v. gr., en cuanto a solidez institucional. En cambio, al menos en política exterior la estrategia (política) brasileña parece ser, incluso, heredera de la portuguesa.

También es relevante atender a las *políticas públicas* que, de cierto modo, son estrategias parciales, quizás tácticas, dentro de la estrategia general del país (es posible c. CIPPEC, <http://www.cippec.org/Main.php?do=newsArticlesShow> –7 de abril de 2011–; Políticas públicas en México, <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/040609095627.html> –3 de abril de 2011–; Las políticas públicas y los compromisos de la investigación, Las políticas públicas: algunos apuntes generales, Edith F. Kauffer Michel, <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntes.pdf> –3 de abril de 2011–). A veces se dice que las políticas públicas son las “ejecutoras” de la estrategia.

Las tácticas y las estrategias deben hacer que las referencias a las materias, los espacios, las personas y los tiempos tengan *consistencia*.

## V. Los modelos de estrategia jurídica

12. Existen numerosos *modelos* de estrategia de Derecho, más *juridicistas*, *economicistas*, *religiosos*, etc. Por ejemplo: en el capitalismo y el socialismo, la estrategia jurídica es más economicista que la planteada en términos religiosos en el Islam.

La más ágil concepción estratégica, con una excepcional capacidad de *adaptación* a los cambios, pesando y asumiendo lúcidamente las ventajas y desventajas de conjunto de cada respuesta, es uno de los motivos que llevan a la asombrosa supervivencia del *capitalismo*. El criterio de conveniencia concreta le permite aprovechar al máximo las posibilidades de obtener ventajas de cada situación, sin apegarse a la defensa de posiciones inconvenientes. La visión estratégica capitalista admite una permanente “re-composición”. Tal vez la adaptabilidad a las nuevas posibilidades haya sido una de las causas importantes del triunfo del capitalismo sobre el comunismo.

13. Hay modelos de estrategia que se apoyan en la *excelencia propia*, en el *expansivo relacionamiento con los demás* y en el *enfrentamiento con los opositores*, que es especialmente análogo a la guerra. En la teoría económica suele hablarse, de cierto modo respectivo, de las estrategias “del producto”, “del consumidor” y “de la competencia”<sup>66</sup>. Los modelos no son excluyentes y pueden presentarse combinaciones, por ejemplo de excelencia y enfrentamiento.

### ***1. La excelencia***

14. La estrategia de *excelencia* se traduce en el perfeccionamiento de la propia posición. Este es, v. gr., el modelo que durante años persiguió en la economía Henry Ford (célebre además por la organización de su sistema de producción). Vale recordar la frase: “Usted puede comprar un Ford del color que desee, siempre y cuando sea negro”<sup>67</sup>.

---

66. Acerca del diverso marketing del producto, del consumidor y de la competencia, v. por ejemplo RIES-TROUT, op. cit., págs. XIV y ss.

67. Considerada por muchos expresión de la confianza en la calidad, pero del error en la ocupación de los nichos del mercado (IdeasparaPymes.com, Características, ventajas y beneficios. La eterna confusión en ventas y mercadotecnia, <http://www.ideasparapymes.com/contenidos/pym>

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

Con miras a la excelencia es importante la obtención de *derechos sólidos* y pueden cobrar particular relieve las normas de *control de calidad* en sentido genérico, en lo económico, administrativo, legislativo, judicial, etc. En términos axiológicos, la estrategia de la excelencia se apoya de modo especial en la *legitimación aristocrática*, surgida de la superioridad moral, científica o técnica.

La calidad y continuidad en la formación universitaria es uno de los despliegues posibles de la estrategia de excelencia.

## 2. *El relacionamiento*

15. Cuando se trabaja con una estrategia de *relacionamiento con los demás* (los otros integrantes de la sociedad en general, los co-contratantes, los consumidores en especial, etc.), hay que considerar la *complementariedad* de los derechos y

---

es-ideas-negocio-estrategia-comercial-comunicar-beneficios.html –8 de abril de 2011–; EduTainment, Aprenda a vender como un Gran Empresario, <http://edutainmentspa.wordpress.com/2007/11/17/aprenda-a-vender-como-un-gran-empresario/> –8 de abril de 2011–). Otros afirman que fue una expresión de segmentación del mercado (Slideshare, Segmentación de mercados en UI, <http://www.slideshare.net/jesenia05/segmentacin-de-mercados-en-ui> –8 de abril de 2011–).

deberes y atender en especial a la vinculación a través de las normas que provean las *formas de los repartos* (negociación, adhesión, etc.), la *propaganda*, el servicio de *mantenimiento*, la atención del *reclamo*, la *educación*, etc. Si hay jurisdicción, es *voluntaria*. En el despliegue axiológico, la estrategia de relacionamiento se basa de manera especial en la *legitimación autónoma* y sus derivadas (para-autónoma<sup>68</sup>, infraautónoma<sup>69</sup> y criptoautónoma<sup>70</sup>), todas emergentes, con distintos alcances, del acuerdo de los interesados.

### 3. *El enfrentamiento*

16. En otros casos hay una estrategia de *enfrentamiento* que lleva a competir, con afinidades con la guerra, a menudo producida por dificultades en la excelencia y sobre todo en la expansión, v. gr. por la imposibilidad de ampliar el espacio estratégico. Entonces importa más ocupar el ámbito del adversario. Se ha llegado a decir que “En la

---

68. Surgida del acuerdo de los interesados en cuanto a los repartidores, v. gr. en el arbitraje.

69. Emergente del acuerdo de la mayoría, como en la democracia.

70. Producida por el acuerdo que brindarían los repartidores si conocieran el reparto; puede ocurrir por ejemplo en la gestión de negocios ajenos sin mandato.

actualidad, la naturaleza real del marketing es el conflicto entre las corporaciones, y no la satisfacción de las necesidades y deseos humanos”<sup>71</sup>. En las relaciones entre los partidos políticos la estrategia de competencia suele predominar sobre las de excelencia y de nuevos relacionamientos.

En este tipo de estrategia de enfrentamiento cobran particular importancia la *fuerza relativa* de los derechos y deberes y las normas que rigen la *competencia*. El proceso en jurisdicción *contenciosa* es una muestra muy expresiva.

Cuando de competir se trata, vale recordar que en general la tendencia es el triunfo del *más poderoso* y que, como lo señaló Marx, se produce con frecuencia la *concentración del capital*. Es posible que David vuelva a vencer a Goliat, pero no hay que olvidar que suele afirmarse que Goliat estaba gravemente enfermo. La estrategia de enfrentamiento se encuentra *en principio* en una situación de “antiautonomía”, carente de legitimidad, pero ésta puede surgir al fin, v. gr., del beneficio para terceros.

La estrategia de competencia puede tener sentidos *defensivos* y *ofensivos*, sean éstos *frontales*, de *flanqueo* o de *guerrilla*.

---

71. RIES-TROUT, op. cit., pág. XVII.

### A) *La defensiva*

17. La *estrategia defensiva* puede producirse cuando el estratega está instalado en la posición que desea; se trata de ganar sin pérdida. La defensa puede consistir en la *consolidación* de la propia posición (formalización de los derechos, aseguramiento de pruebas, acciones meramente declarativas, creación de cuerpos defensivos, etc.) o en el *rechazo* del ataque (v. gr. contestación de la demanda).

Una buena estrategia defensiva puede ser el *autoataque* a través de la renovación constante de la propia posición (v. gr. con nuevos productos, nuevas marcas, “autodemanda” para obtener precedente favorable, etc.).

También hay que estar dispuesto a *bloquear* los movimientos ofensivos de los otros con la mayor eficacia posible. La búsqueda de situaciones de inembargabilidad y el arraigo en juicio favorecen la actitud defensiva. Suele aconsejarse a quien actúa a la defensiva que en lo posible *reserve medios*, utilizando sólo lo necesario para mantener a la parte oponente bajo control. No hay que gastar, en un contrato, un proceso, etc., recursos innecesarios.

18. Desde el Derecho Romano se sabe con gran claridad de la felicidad de los que poseen, podría decirse de los que ocupan la posición (vale

recordar el proverbio “*beati sunt possidentes*”). Las ventajas de quien está “en la posición”, a veces aunque sea sólo de hecho, son evidentes. Quien ocupa la posición deseada tiene a menudo dos oportunidades para la acción, rechazando el ataque o al fin recuperando lo que perdió.

Al decir de Clausewitz, el objetivo de la defensa es *resguardar* y, como esto es más fácil que vencer, si los instrumentos de los dos bandos son similares, la defensa es más sencilla que el ataque<sup>72</sup>. Sin embargo, aunque se comience en la defensiva al fin suele ser necesario atacar.

### *B) La ofensiva*

19. La *estrategia ofensiva* debe ser realizada por quien quiere avanzar desde afuera de la posición deseada. Puede ser *frontal*, de *flanqueo* y de *guerrilla*.

El ataque *frontal* requiere fuerzas suficientes para el conflicto en plenitud. Los principios ofensivos frontales suelen hallar una *debilidad en el punto fuerte* del defensor para atacarlo y lanzar el ataque en un *frente tan estrecho como sea posible*. Lo más importante no es encontrar una debilidad marginal, sino apreciar la debilidad *inherente* a la fuerza del adversario, por ejemplo, atacar al

---

72. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 220.

## ESTRATEGIA JURÍDICA

acreedor en la fuerza que tuvo o tiene sobre el deudor con un alcance que limite la legitimidad de su crédito. Si se trata de una empresa grande, el punto débil puede ser v. gr. la lentitud en el aprovisionamiento o en la toma de decisiones.

El empleo de un frente estrecho puede significar discutir una parte del derecho del oponente donde el propio derecho puede llegar a ser más fuerte. El beneficio de pobreza es una vía procesal para favorecer tácticamente a la ofensiva.

20. La estrategia ofensiva de *flanqueo* es adecuada para los competidores más pequeños, más débiles, que no pueden desarrollar un ataque frontal pero pueden encontrar un espacio donde cumplir la regla de convertirse en los más poderosos *relativamente*, quizás porque ese espacio no le interese a los más fuertes. En el flanqueo –como en la guerrilla– la sorpresa tiene gran importancia. Hay que contar con los medios necesarios para detectar el sector de ataque y mantenerse en lo que se conquiste. Vender productos especiales que tal vez de momento no interesen a los dominadores del mercado o ganar cuestiones procesales marginales –v. gr. de inembargabilidad de un bien– pueden ser estrategias de flanqueo.

21. La estrategia ofensiva de *guerrilla* es apropiada para quienes son tan débiles que no

pueden afrontar otra. Las reglas que suelen recomendarse al respecto son localizar y tratar de ocupar un área lo bastante pequeña como para *poder defenderla*, aunque sea momentáneamente, no actuar como pueden hacerlo *por su fuerza* los poderosos y estar preparado para *retirarse* en el momento que sea necesario.

Para ejemplificar en especial las características de la guerra de guerrillas se dice que si los Estados Unidos de América hubiesen podido convencer a Vietnam para que enviara a sus soldados a instruirse en los centros militares del país americano, el resultado de la guerra entre ambos hubiese sido inverso. Se entiende que el soldado norteamericano puede tener comportamientos “pesados” y burocráticos que el de la guerrilla no se puede permitir.

Sería catastrófico constituir jurídicamente una empresa que ha de librar principalmente “guerrilla” con el peso de una sociedad anónima. La guerrilla puede adquirir aspectos procesales, por ejemplo, en la forma de chicanas<sup>73</sup>.

Quien obra desde una posición dominante debe decidir en qué medida aceptará o ignorará los retos, a veces de entretenimiento, del flanqueo y la

---

73. Otras posibilidades de clasificación son las referidas al aumento, la reorganización o la reducción del espacio; a la diferenciación, la integración y la mimetización; al crecimiento y la reducción.

guerrilla<sup>74</sup>.

## VI. Las variaciones de la estrategia jurídica

22. Al fin es sumamente importante saber dar a los *casos* la *composición* socio-normo-dikelógica más conveniente. Con tal objetivo, hay que lograr los despliegues de distribuciones, repartos, planificación, ejemplaridad, límites, normas, fuentes, valores, materia, espacio, tiempo, personas, etc. que brinden los resultados mejores<sup>75</sup>.

Vale aprovechar la gran cantidad de *opciones* que expone la construcción del mundo jurídico trialista y para hacerlo es muy esclarecedor utilizar el *método de las variaciones*, que modifica imaginariamente el caso y su posible solución para

---

74. Suele decirse que el ataque es la mejor defensa (puede v. en relación con el tema por ejemplo GILBERT, Clark, “El ataque es la mejor defensa”, en “Gestión”, vol. 8, núm. 6, nov./dic. 2003, págs. 38 y ss.

75. Es posible v. la construcción del caso en la estrategia en que se incluyó el Código Civil argentino en nuestro trabajo “Un ejemplo del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico”, publicado en este mismo libro.

Una frase que se repite, desde la matemática a la política, es divide y vencerás.

apreciar los puntos de vista más representativos.

El movimiento de las *fuerzas* empleadas en la estrategia requiere la traza de *camino jurídicos*, la constitución de *hitos* y la formación de *enclaves* y *paradigmas* sustentados por los hitos supremos<sup>76</sup>. El paradigma liberal se vale de los hitos de la propiedad privada y la libertad de contratación y cada propiedad y cada contrato son en él un enclave al respecto. También puede hacerse referencia a enclaves de derechos adquiridos, cosa juzgada, etc. Asimismo son enclaves y también hitos, en lo personal, figuras jurídicas como las de Alberdi, Vélez Sársfield, etc.

23. Atendiendo a la teoría de las *respuestas jurídicas*<sup>77</sup> es posible señalar que las estrategias y

---

76. Es posible ampliar en nuestros “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 9/49, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/875/706> (28 de marzo de 2011).

Consideramos “*hitos*”, en un sentido, a las indicaciones de la *dirección* o la *distancia* en los caminos y de la delimitación de los terrenos y, en otro sentido, a *los sucesos, personas o cosas clave y fundamentales* dentro de un ámbito o contexto.

77. Se puede ampliar en nuestro estudio “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs.

las tácticas pueden movilizarse según “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución* de los casos en lo jurídico sociológico, normológico y dikelógico.

Senderos al respecto pueden ser, v. gr., en la *dimensión sociológica*, la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución de las distribuciones de la naturaleza (agregar, quitar o sustituir recursos naturales) y las influencias humanas difusas (agregar, quitar o sustituir posibilidades económicas, religiosas, lingüísticas, etc.) y la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución en los repartos (cambiando en esos sentidos los repartidores, los beneficiarios, las potencias y las impotencias, las formas y las razones) y su orden (variando el plan de gobierno o la ejemplaridad). En la *dimensión normológica* se trata por ejemplo de la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución en las formalizaciones. En la *dimensión dikelógica* pueden emplearse, v. gr., la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución de los valores. En la *parte especial*, son utilizables la plusmodelación, la minusmodelación y la sustitución en los despliegues materiales, espaciales, personales y temporales.

Si varían los repartidores o los beneficiarios hay una *transmutación* activa o pasiva de los

---

85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (4 de abril de 2011).

repartos; cuando cambian las potencias y las impotencias hay *transustanciación*; si se modifica la forma hay *transformación* y si varían las razones hay *transfiguración*. La variación en la clase o la ordenación es *transmutación*.

Por ejemplo: en cuanto al Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por Hijo, establecido por decreto de necesidad y urgencia de la Presidenta Argentina, cuando se proponía, con más acierto, su fijación por ley, se ha producido una táctica de plusmodelación del papel repartidor de la Presidenta y una minusmodelación del rol respectivo de los legisladores<sup>78</sup>. Esto significa que se ha generado una transmutación activa de la solución, aportando como transmutación pasiva más potencia de apoyo popular al poder administrador. En cuanto a las fuentes, hubo una plusmodelación del decreto y una minusmodelación de la ley.

A veces se plantean, v. gr., problemas tácticos tensos de *sustitución material* entre las indemnizaciones civiles y laborales; entre la sucesión, el

---

78. V. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/159466/norma.htm> (5 de abril de 2011), decreto 1602/2009; Clarín, lunes 19, octubre 2009, Carrió reivindicó su proyecto de asignación por hijo y criticó el del gobierno, <http://old.clarin.com/diario/2009/10/19/um/m-02022260.htm> (5 de abril de 2011); es posible c. incluso <http://ar.answers.yahoo.com/question/index?qid=20110330045710AAfHP67> (5 de abril de 2011).

## ESTRATEGIA JURÍDICA

usufructo y la sociedad, etc. En ciertos casos se produce una táctica de *plusmodelación personal* incorporando a un actor en un proceso para provocar una excusación o viabilizar una recusación.

Una táctica relevante puede ser “intercambiar” despliegues, v. gr., hondura material por extensión espacial, personal o temporal<sup>79</sup>. El matrimonio entre personas del mismo sexo, aprobado en la Argentina por ley 26618<sup>80</sup>, fue planteado estratégicamente como exigencia de igualdad, sin entrar al planteo esencialista que pretendían algunos sectores religiosos. Tal vez se cambió la profundidad material por la ampliación personal.

Un caso estratégicamente mal construido puede destruirse: si es demasiado grande puede “estallar” (explotar) y si es demasiado pequeño puede hacer *implosión*, de modo que no se obtendrán los resultados pretendidos. Una estrategia que a veces se practica es el *vaciamiento* del caso (por ejemplo, en sentido material patrimonial)<sup>81</sup>.

---

79. Las extensiones recientes de la Unión Europea muestran ampliación espacial a cambio de debilitamiento de la profundidad material.

80. V. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do;jsessionid=169EED265018E2F7CBAF95F60345A0BB> (5 de abril de 2011).

81. Tratando de encontrar las distintas variaciones de las respuestas jurídicas puede decirse que cuando la plusmodelación se refiere a lo ideal (normativo o axiológico) y lo fáctico la respuesta se expande, si se dirige sólo a lo

Todos esos cambios modifican la viabilidad y la legitimidad de las estrategias.

24. Las *posiciones* de la vida jurídica son muy *cambiantes*, de modo que hay que estar atentos para responder con una estrategia adecuada a cada una. Por ejemplo: se debe estar en guardia para variar a tiempo la estructura de una sociedad cuyo papel estratégico en el mercado debe cambiar; para modificar la táctica si la propia posición se ha debilitado con una sentencia de primera instancia adversa, para negociar ante la toma de rehenes, etc. A veces conviene demorar los pronunciamientos, en otros casos, acelerarlos. La amplitud de posibilidades incluye las chicanas, el *per saltum*, etc.<sup>82</sup>

---

ideal, se produce su inflación, y si se presenta sólo en lo fáctico se presenta su sobreactuación. Si la minusmodelación se refiere a lo ideal y lo fáctico la solución se reduce, si se dirige exclusivamente a lo ideal se presenta su deflación, y si apunta sólo a lo fáctico se origina su vaciamiento. Según que la sustitución se produzca en todos los despliegues o principalmente en uno de ellos se suscita su suplantación total, ideal o fáctica.

82. Un caso interesante de temporalidad se debate en estos días en Italia, en relación con la situación del abogado Mills, respecto del cual habría pruebas de una corrupción prescripta por poco tiempo (El País.com Internacional, El Supremo italiano establece que el 'caso Mills' ha prescrito, <http://www.elpais.com/articulo/inter nacional/Supremo/italiano/establece/caso/Mills/ha/pres>

## ESTRATEGIA JURÍDICA

La incapacidad para *adaptarse* a los cambios de magnitud y posición suele ser una de las causas importantes del fracaso.

25. Las perspectivas estratégicas del Derecho y su dinámica resultan especialmente imprescindibles en una época como la actual, en que parece cambiar la *era* de la historia. Los avances tecnológicos (v. gr. en cuanto a la información y las comunicaciones), la globalización/marginación, las variaciones en el papel del Estado y la integración, podrían dar lugar a una nueva edad, pero creemos que los desarrollos genéticos, en particular en la genética humana, constituyen más una *nueva era*<sup>83</sup>. Estas novedades requieren una comprensión estratégica dinámica que los hombres de Derecho debemos adquirir. El abogado no puede seguir limitado a los pleitos ante los tribunales estatales y a pesadas trabas burocráticas.

---

crito/elpepuint/20100225elpepuint\_15/Tes -7 de abril de 2011-).

Cabe c. PORTER, Michael, “La nueva era de la estrategia”, en “Gestión”, ed. espec. ExpoManagement 1999, págs. 27 y ss.; DE LA RÚA, FERNANDO (Dr.), “Argentina y su proyección en el siglo XXI. El lineamiento estratégico”, en “Estrategia”, verano 04/05, págs. 35 y ss.

83. Los cambios corresponden a variaciones en las fuerzas y las relaciones de producción.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

*La formación estratégica del jurista posee, además, una gran importancia estratégica. Es muy insatisfactorio continuar pensando, enseñando y practicando el Derecho en el siglo XXI con moldes que se impusieron con alcances mutiladores en el siglo XIX. El integrativismo tridimensionalista aporta mucho para superar esta situación*<sup>84</sup>.

---

84. En el horizonte del tema, en relación con la teoría de los juegos, v. por ejemplo HARDIN, Russell, "Game theory", en AUDI, Robert (ed.), "The Cambridge Dictionary of Philosophy", 2ª reimp., Cambridge, Cambridge University Press, 1997, págs. 292/293.