

NUEVAMENTE SOBRE LA ESTRATEGIA JURIDICA

(con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado
en las Facultades de Derecho) (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

1. A nuestro parecer, entre las graves restricciones 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 hombres de Derecho y, quizás de modo especial, entre los abogados. La escuela de la exégesis promovió la radicalización de la referencia a la actividad tribunalicia estatal. La comprensión dinámica de lo jurídico, que exige el *aprovechamiento de las oportunidades* para su realización y se alimenta con la problemática y las respuestas de la toma de *decisiones*, ha resultado marginada por la creencia en un mecanicismo que no existe en la realidad ¹. Una perspectiva de esa comprensión dinámica marginada es la de la *estrategia jurídica* ².

(*) Sobre las ideas del artículo del autor “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado” publicado en la “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 23, págs. 17 y ss. y la comunicación que presentó a las XIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social (La Falda - Córdoba -, 7 al 9 de octubre de 1999).

(**) Profesor de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

¹ Es posible v. nuestro estudio “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976, pág. 51.

² En relación con la estrategia judicial puede v. por ej. <http://www.mindefensa.gov.co/foros/foros.html> (22-9-2003). Es posible v. nuestro estudio “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Centro ...” cit., N° 23, págs. 17 y ss. y nuestra comunicación a las XIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Respecto de la estrategia cabe c. por ej. BONANATE, Luigi, “Estrategia y política armamentista”, en BOBBIO, Norberto y otros (dir.), trad. Raúl Crisafó y otros, 11ª. ed., México, Siglo XXI, T. I, 1998, págs. 578 y ss.; asimismo “Estrategia” en “Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana”, Bilbao, Espasa-Calpe, t. XXII, 1924, págs. 1052 y ss.; “Táctica y estrategia”, en “Gran Enciclopedia del Mundo”, 5ª. reimp., Bilbao, Durvan, t. 17, 1968, págs. 856 y ss.; “Estrategia”, en “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano”, Barcelona, Montaner y Simón, t. VIII, 1912, págs. 1047 y ss.; CLAUSEWITZ, K. V., “De la guerra”, trad. Francisco Moglia, Bs. As., Need, 1998, págs. 109 y ss. y 153 y ss. En su origen, la estrategia era la ciencia y el arte del general. Además 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; “Del arte de la guerra”, trad. Manuel Carrera Díaz, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1995; 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. Bs. As., Distal, 1999; CELERIER, Pierre,

Karl von Clausewitz, uno de los más grandes elaboradores de la teoría de la táctica y de la estrategia en el ámbito militar, consideró a la táctica como la preparación y conducción de los encuentros; como la utilización de las fuerzas armadas en los encuentros. Su concepto de *estrategia* es, en cambio, la combinación de los encuentros para lograr el objetivo de la guerra; la utilización de los encuentros para realizar ese objetivo ³. La táctica y la estrategia se nutren de manera *recíproca*, pero el propio Clausewitz aclaró que la “equivocación consistiría en otorgarle a las combinaciones estratégicas un poder independiente de los resultados tácticos” ⁴.

La comprensión histórico-filosófica del militar prusiano, discutible en diversos aspectos pero esclarecedora de importantes despliegues de la dinámica de la vida, puede ser proyectada más allá de la guerra, a la cual él se remitió. El propio 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 ⁵. A nuestro parecer, 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 sirva para comprender mejor el Derecho.

La teoría de la estrategia se aplica con alcances muy significativos a la Economía y a la Política en general y también vale proyectarla al *Derecho en su conjunto* ⁶. Cuando se refiere 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

“Geopolítica y Geoestrategia”, trad. Jorge E. Atencio, 3ª. ed., Bs. As., Pleamar, 1979, págs. 51 y ss.; COLLINS, John M., “La gran estrategia. Principios y prácticas”, trad. Coronel D. Jorge D. Martínez Quiroga, Bs. As., Círculo Militar, 1975; CROZIER, Brian, “Teoría del conflicto”, trad. Teresa Piossek Prebisch, Bs. As., Emecé, 1977; LEVAGGI, Gero, “Herramientas para análisis de marketing estratégico”, 1ª. reimp., Bs. As., Universo, 1998; KARLÖF, Bengt, “Práctica de la estrategia”, trad. Federico Villegas, Barcelona - Bs. As., 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.; ENTELMANN, Remo F., “Teoría de conflictos”, Barcelona, Gedisa, 2002; MEROI, Andrea A., “La estrategia y el Derecho Procesal. La comprensión de la decisión y estrategia en la solución de conflictos”, en “Investigación y Docencia”, N° 35, págs. 49 y ss.

³ V. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 113.

⁴ id., op. cit., pág. 149.

⁵ V. RIES, Al - TROUT, Jack, “Marketing de guerra”, ed. revisada, trad. Swap, S. A., Madrid, McGraw-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; PERON, Juan Domingo, “Conducción política”, Bs. As., Freeland, 1971, pág. 124; GOYRET, José Teófilo, “Prospectiva y estrategia”, en “Estrategia”, N° 4, espec. págs. 75 y ss. y 88 y ss. Asimismo puede c. por ej. ADORNO, Theodor, “Filosofía de la nueva música”, trad. Alberto Luis Bixio, Bs. As., Sur, 1966, pág. 14.

⁶ C. en relación con el tema por ej. D’UBALDO, Hugo Oscar, “Los Abogados y el nuevo Marketing”, Bs. As., Ediciones Profesionales, 1998; “Marketing para Abogados”, Bs. As., D&D, 1996

la práctica. Importa reconocer a la *estrategia jurídica* como la combinación, la utilización de los negocios y los actos jurídicos para lograr el objetivo de Derecho perseguido y a la *táctica jurídica* como la preparación, la utilización de los medios del Derecho en los negocios y los actos jurídicos ⁷.

Los hombres de Derecho hemos perdido sentido del equilibrio necesario entre lo “*macrojurídico*” y lo “*microjurídico*”. La estrategia tiene sentido “*macrojurídico*” y la táctica se ubica en el enfoque “*microjurídico*”. De modo análogo a la importancia que posee en la movilidad bélica, el reconocimiento de las *posiciones* y de las *maniobras*, también es significativo valorizar las posiciones y las maniobras jurídicas. Uno de los desarrollos más interesantes para la construcción del objeto de la ciencia jurídica es, a nuestro parecer, la reincorporación de las perspectivas “*macrojurídicas*” ⁸. Se trata, en gran medida, de resolver dinámicamente el todo a través de sus partes.

2. Mucho es lo que en la estrategia y la táctica del Derecho puede aprovecharse de la *cultura política y jurídica clásica*. Sin desconocer sus antecedentes muy anteriores, cabe señalar que uno de los maestros al respecto es Maquiavelo y, como le agradaría decir a Lassalle, se trata, en un grado muy significativo, de hacer jugar a las fuerzas sociales (factores de poder) con miras al objetivo buscado ⁹. Schmitt señalaría que se debe lograr el equilibrio deseado en la relación amigo-enemigo y, como quizás indicaría Géný, hay que considerar los datos de los que se parte para saber qué se puede y se debe construir ¹⁰. Valioso es asimismo lo que hay que aprender en la línea de interés marxista de las vinculaciones entre la “*infraestructura*” y la “*superestructura*” de la sociedad.

3. A título de ejemplos, cabe señalar que una regla estratégica importante es jugar con las alianzas y las discordias para mantener la fuerza o para conseguirla. Vale considerar además, v. gr., el criterio de que donde no es posible la superioridad absoluta hay que producir una relativa en el punto decisivo, aprovechando de manera eficaz lo que se tiene.

La táctica y la estrategia requieren *destreza*. Urge desarrollar la destreza estratégica del hombre de Derecho, incluyendo obviamente al abogado.

4. En términos de la *teoría trialista del mundo jurídico*, construida dentro de la *concepción tridimensional del Derecho*, no tenemos duda de que conviene integrar al objeto

⁷ MACHIAVELLI, obras citadas.

⁸ Puede v. por ej. econlink.com.ar, Macroeconomía y microeconomía, <http://www.econlink.com.ar/dic/macroymicro.shtml> (5-3-2003).

⁹ LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

¹⁰ SCHMITT, Karl, “El concepto de lo político”, trad. “Hechos e Ideas”, en esa revista, nos. 74-75, págs. 43 y ss. ; GÉNY, F., “Science et technique en droit privé positif”, Sirey.

jurídico una perspectiva lógica de cierto modo afín a la de la escuela de Kelsen y tampoco dudamos de que la simplificación kelseniana supera la mezcla de las dimensiones, pero creemos que por esa vía pretendidamente “pura” se “arrincona” al abogado y al Derecho en general, apartándolos de la conciencia estratégica y en papeles cada día menos importantes para el resto de la sociedad ¹¹.

Cada posición, de partida o de llegada, y cada maniobra pueden y deben estudiarse en sus significados *sociológicos*, *normológicos* y *axiológicos*. Si en cambio las tendencias siguen como van, los abogados serán cada vez más sólo formalizadores o escribientes de los economistas y esto nos resulta obviamente insatisfactorio. Estimamos que el Derecho tiene mucho que decir para el mejoramiento de la vida.

Creemos que, como lo hace el trialismo, hay que ampliar las perspectivas de lo jurídico en una *complejidad pura* que supere la “complejidad impura” que mezcla los despliegues pero también la “simplicidad pura” e integre las normas con la realidad social y los valores, permitiendo así, además, comprender mejor al Derecho en sus relaciones con el resto del mundo político (de las posibilidades tridimensionales de la convivencia) y con el resto de la cultura; con la Economía, la Biología, la Medicina, el Arte, la Religión, etc.

En términos trialistas podría decirse que la estrategia se vincula más con el orden de repartos, con el ordenamiento normativo y con el régimen de justicia, en tanto la táctica se relaciona específicamente con el reparto y la norma aislados y con su justicia. Los dos enfoques son recíprocamente enriquecedores.

Creemos importante saber cuáles son las adjudicaciones, la situación normativa y los despliegues de valor de los que se *parte*, a cuáles se pretende *llegar* y cómo se ha de recorrer el *camino*, en los conjuntos y en los componentes, en lo estratégico y lo táctico. Se deben “construir”, al fin, el reparto en cada uno de sus elementos y su inserción en el *orden de repartos*, la lógica pertinente en la norma y respecto del *ordenamiento normativo* y la justicia de esos despliegues aislados o relacionados.

La comprensión estratégica está hondamente vinculada con la “*pantonomía*” (vocación de totalidad) de las categorías finalidad objetiva de los acontecimientos (la finalidad “encontrada” en ellos) y posibilidad, verdad y justicia. Se muestra asimismo, en el *funcionamiento de las normas*, en el despliegue sistemático de la interpretación y en el recurso a los principios generales del Derecho.

¹¹ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, op. 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 conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

5. La táctica y la estrategia son importantes en *toda la vida del Derecho*, v. gr. en los *contratos*, la *administración de las empresas*, la *represión del delito*, los *procesos*, el *gobierno*, etc., en las cuestiones “de fondo” y en las “formales”. El proceso es, v.gr., una gran combinación de tácticas y estrategias de los distintos protagonistas particulares y de los órganos de decisión.

El desenvolvimiento de estos enfoques tácticos y estratégicos está estrechamente relacionado con la comprensión de los *complejos* de las *ramas jurídicas*, de las *ramas políticas* y de la *cultura* en su conjunto. El abogado debe saber, por ejemplo, si le conviene avanzar por las senda civil, administrativa, penal, procesal judicial, arbitral, conciliatoria, etc. para lograr no sólo el propósito táctico sino el objetivo estratégico de su cliente. Ha de combinar el conocimiento de los datos privados y públicos (incluyendo, v. gr., en la solución de lo privado los a menudo decisivos despliegues tributarios). Debe comprender los significados económicos, sanitarios, científicos, artísticos, etc. de lo que le corresponde hacer. Tiene que ser capaz de reconocer y aprovechar las fortalezas y las debilidades propias y ajenas.

Como hemos de desarrollar más adelante, perspectivas de especial importancia en la estrategia jurídica son, sobre todo en nuestros días, las de las relaciones del Derecho con la *Economía* y con la *Biología*. El abogado debe tener una estrategia jurídica que le permita participar lúcida y eficazmente en las estrategias de las otras áreas de la vida social, en particular en la estrategia económica que, por el contrario, sin esa capacidad puede llegar a trabar.

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”¹².

Uno de los campos para la mejor comprensión de las tácticas y las estrategias es el *análisis de casos*.

6. 1. Para poder desplegar una perspectiva táctica y estratégica propia de su ámbito de acción y a su vez relacionada con la táctica y la estrategia económica, el abogado debe comprender, *por ejemplo*, la táctica y la estrategia de los *negocios*. Con miras a conceptualizar mejor el sendero estratégico de un negocio, puede ser especialmente relevante la noción de *relación jurídica*. Esta es una vinculación entre al menos dos sujetos de derecho que produce derechos y deberes. Para la construcción de la relación hay que considerar la existencia de *sujetos* a vincular y los *lazos* respectivos inscribiéndolos en un *mercado* y, al menos por el tiempo ahora previsible, en alguna consideración del aparato *estatal*.

¹² CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 144.

6. 2. La composición jurídica estratégica del *sujeto*, que en la mayoría de los casos no es una persona de existencia física, suele requerir presencia en la circunstancia del negocio, manejo de los distintos tipos de persona jurídica, obtención de medios y relación del negocio con la actividad de conjunto.

Vale saber, v. gr., si conviene tener un representante, una sucursal, etc. y con qué alcances; cuál es la clase de sociedad que importa formar, con posibilidades de decisión más simples o complejas (v. gr. una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima, etc.); si es adecuado que la empresa se constituya en una o varias sociedades y en su caso cuál es mejor emplear; cómo agrupar intereses de distintas personas con miras al negocio y la actividad, etc. Otro enfoque relevante es el de la *información* del sujeto que negocia. La fuerza es crecientemente producto de la información.

También es importante que se adopten decisiones acertadas acerca de las *marcas*, las *patentes de invención*, etc. El empleo inadecuado de una marca, v. gr. trasladándola de un producto de alto costo y prestigio a productos de menores características para ampliar el mercado, puede tener resultados contraproducentes.

6. 3. La comprensión del lazo entre los sujetos de la relación exige encontrar en la *otra parte* también despliegues adecuados. A su vez se han de resolver otros problemas que hacen al complejo del negocio, pudiendo resultar necesario atender a la *comunicación* (incluyendo la publicidad), al *transporte*, al logro de *crédito*, etc.

6. 4. El negocio puede ser un episodio en una relación de *acuerdo y controversia* entre las partes mucho más duradera, que a veces se muestra en un pleito y también en ciertos casos requiere una solución tribunalicia. El hombre de Derecho debe poder apreciarla en su conjunto.

El abogado ha de entender cada pleito en su propia táctica dentro de las perspectivas estratégicas del negocio y la empresa. No tiene que aferrarse a una solución de “juris-dicción” y puede optar por una reelaboración jurídica; no debe confundir la *solución de controversias* con la vía judicial, optando, cuando sea conveniente, por el arbitraje, la mediación, la simple renegociación, etc. Es posible que convenga tener prevista la respuesta pertinente en términos de preparación de vías arbitrales, de mediación, etc.

Sin caer en las limitaciones con que a veces se considera el análisis económico del Derecho, referido demasiado a lo “microjurídico”, la *jurisdicción* y la *ley* deben ser reconocidas como partes del negocio, concebidas en carácter de posiciones que pueden manejarse en el 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. Desde el punto de vista estratégico quizás valga perder unos derechos para ganar

otros. Los aspectos que importan en esta perspectiva son el *negocio* y la *empresa*, no sólo una compraventa o un pleito ¹³

En la guerra suelen reconocerse como elementos a manejar las *fuerzas morales*, la *audacia*, la *persistencia*, la *sorpesa*, la *estratagema* y las *reservas*. La realidad económica, sociológica, psicológica, etc. merece gran atención. Es importante el conocimiento de las fuerzas y las posibilidades propias y ajenas. Todo esto es también relevante en la táctica y la estrategia del Derecho en general.

7. 1. Los grandes *modelos* de estrategia pueden procurar el logro de los objetivos a través de la *excelencia propia*, del expansivo *relacionamiento con los demás* o del *enfrentamiento con los opositores*, que es especialmente análogo a la guerra. En la teoría económica suele hacerse referencia de modo respectivo a la estrategia “del producto”, “del consumidor” y “de la competencia” ¹⁴.

7. 2. Si se desenvuelve una estrategia de *excelencia*, como la que durante años persiguió en la economía Henry Ford (célebre además por la organización de su sistema de producción) pueden cobrar particular relieve las normas de *control de calidad*. Vale recordar la célebre frase: “Usted puede comprar un Ford del color que desee, siempre y cuando sea negro”.

7. 3. Cuando se trabaja con una estrategia de *relacionamiento con los demás* (v. gr. consumidores), hay que atender en especial a la vinculación respectiva a través de las normas que provean la *propaganda*, el servicio de *mantenimiento*, el *reclamo*, etc.

7. 4. A menudo el cerramiento de las posibilidades expansivas del mercado lleva a la estrategia de *enfrentamiento*, que se encamina a *competir*, con más afinidades con la guerra. Se ha llegado a decir que “En la actualidad, la naturaleza real del marketing es el conflicto entre las corporaciones, y no la satisfacción de las necesidades y deseos humanos” ¹⁵. El “capital-ismo” se muestra en su radicalidad y en este ámbito poseen particular importancia las normas que rigen la competencia. Es notorio que también existen estrategias de competencia fuera del campo económico.

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 genera con frecuencia la *concentración del*

¹³ Es posible recordar, en relación a la compraventa, por ej. ORTEGA PASCUAL, Fernando, “Sea buen vendedor”, 18ª. ed., México, 1978.

¹⁴ Acerca del diverso marketing del producto, del consumidor y de la competencia, v. por ej. RIES-TROUT, op.cit., págs. XIV y ss.

¹⁵ *Id.*, pág. XVII.

capital. Es posible que David vuelva a vencer a Goliath, pero no hay que olvidar que suele afirmarse que Goliath estaba gravemente enfermo ...

La estrategia de competencia puede tener sentidos de *defensiva* y de *ofensiva*, sea ésta *frontal*, de *flanqueo* o de *guerrilla*.

8. La *estrategia defensiva* puede producirse cuando el interesado 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, etc.). Entre las buenas estrategias defensivas está el *autoataque*, v. gr. a través de la renovación constante de la propia posición (con nuevos productos, nuevas marcas, quizás la provocación de demandas para obtener pronunciamientos favorables, etc.). También hay que estar dispuesto a *bloquear* los movimientos ofensivos con la mayor eficacia posible.

Asimismo suele aconsejarse a quien actúa a la defensiva que en lo posible *reserve medios*, utilizando sólo lo necesario para tener a la competencia bajo control.

Desde el Derecho Romano reconoce 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 ocupa la posición, a veces aunque sea sólo de hecho, son evidentes. Suele ser verdad que quien está en la posición deseada tiene con frecuencia dos oportunidades para la acción, rechazando el ataque o al fin recuperando lo que perdió, pero esta última vía es más riesgosa.

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 ¹⁶. Sin embargo, aunque se comience en la defensiva, al fin suele ser necesario atacar.

En el campo de los ejemplos, las medidas preparatorias y el embargo son vías de que se vale el proceso para limitar las posibilidades de defensa. El arraigo, en cambio, favorece la actitud defensiva. La caída del derecho por la prescripción puede ser una expresión notoria del fracaso en la estrategia de defensa.

9. La *estrategia ofensiva*, que debe realizar quien esté fuera de la posición deseada, puede ser *frontal*. El ataque frontal requiere fuerzas suficientes para el conflicto en plenitud. Los principios ofensivos frontales suelen exigir que se encuentre 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, suele ser apreciar la debilidad *inherente* a la fuerza del adversario, por ejemplo, atacar al acreedor en la fuerza

¹⁶ CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 220.

que tiene sobre el deudor. 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. Si se trata de una empresa proveedora grande, el punto débil puede ser v. gr. la lentitud en el aprovisionamiento.

El beneficio de pobreza es una vía procesal para favorecer tácticamente a la ofensiva.

10. La estrategia ofensiva de flanqueo es adecuada para los competidores más pequeños, más débiles, que no tienen la posibilidad de 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 les interese a los más fuertes. En el flanqueo 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. Ganar cuestiones marginales -v. gr. de inembargabilidad de un bien- en el proceso puede ser una estrategia de flanqueo.

11. La estrategia ofensiva de *guerrilla* es con frecuencia apropiada para quienes son tan débiles que no pueden afrontar otra. Las reglas que suelen recomendarse al respecto son localizar un área lo bastante pequeña como para *poder defenderla*, no actuar como pueden hacerlo *por su fuerza* los poderosos y estar preparado para *retirarse* en el momento que sea necesario.

Para ejemplificar las características de la guerra de guerrillas suele decirse 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. El soldado norteamericano puede tener comportamientos “pesados” y burocráticos que el de la guerrilla no se puede permitir.

Sería catastrófico, v. gr., constituir una empresa que ha de librar guerrilla con el peso de una sociedad anónima. En el proceso la guerrilla suele adquirir la forma de “chicanas”.

12. Las posiciones relativas de la vida jurídica son muy *cambiantes*, de modo que hay que estar atentos para responder de manera adecuada. 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 estrategia si la propia posición se ha debilitado o reforzado con una denuncia de primera instancia adversa o favorable, etc.

La incapacidad para *adaptarse* a los cambios de magnitud y posición de las empresas suele ser una de las causas importantes que aceleran su quiebra.

13. La táctica y la estrategia del Derecho son cuestiones de relevancia para los *particulares* pero también obviamente para los *gobiernos*. Si hoy la insuficiencia de la discusión acerca de los despliegues particulares es importante, también lo es la pobreza de la

consideración en cuanto al accionar de los gobiernos ¹⁷.

El modelo de hombre de Derecho de los últimos tiempos, reducido por la aparición de nuevas profesiones “sociales”, entre las que ocupa un lugar destacado la de los economistas, requiere una profunda modificación. No es admisible que, con una limitación no exclusiva de la abogacía, pero que en ésta es particularmente intensa, se mantengan modelos aislacionistas que apartan de datos sobre el mundo provistos por las nuevas ciencias sociales y humanas.

14. Aunque mucho es lo que se hace, con menos o más conciencia, en el sentido de ocultar las perspectivas estratégicas del Derecho, éstas resultan a nuestro parecer destacadamente imprescindibles en una época en que parecen cambiar no sólo la *edad* sino la *era* de la historia.

La globalización/marginalidad, la integración, la reducción del papel del Estado, los avances tecnológicos que tienen un muy especial relieve cuando se refieren a la información y en particular a nuestro propia genética, requieren una comprensión estratégica que los hombres de Derecho debemos adquirir (en cierto sentido general, readquirir) ¹⁸. Si se pueden modificar sustancialmente las vías de reproducción humana y es previsible la factibilidad del cambio de nuestro patrimonio genético, no creemos admisible que el abogado siga limitado a los pleitos ante los tribunales estatales.

15. A nuestro parecer, el abogado actual sólo puede ocupar el lugar que le reclama la situación desarrollando con intensidad su *conciencia estratégica*. Consideramos insatisfactorio continuar enseñando y pensando el Derecho en el *siglo XXI*, en días de nuevas técnicas de tanta significación y de cambios fundamentales en la vida interna y externa de los países, con moldes que se impusieron con alcances mutiladores en el *siglo XIX* y en el *siglo XX*.

Al fin, sólo la actitud abierta a la plenitud de la realidad social y dinámica puede estar a

¹⁷ La carencia suele ser tan grande que en el importante debate sobre los proyectos de Código Civil argentino de los últimos tiempos es poco lo que en general se ha analizado desde los puntos de vista de la estrategia jurídica y de su relación con la estrategia económica y cultural total. Si se tiene en cuenta la conciencia estratégica que evidenciaron juristas como Alberdi y Vélez Sársfield y el grupo al que al fin pertenecían y sobre todo si, como se indica, se procura que la decisión sobre la nueva obra sea al fin participativa, se advierte mejor la deficiencia de la situación en el ámbito jurídico en general. A nuestro parecer, el valor de los proyectos es superior al de las discusiones en el medio.

Sólo una perspectiva rica en consideraciones estratégicas y tácticas puede permitir superar situaciones como la de la Argentina en el presente.

¹⁸ Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

¹⁹ Cabe c. CUETO RUA, Julio César, “Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2000, págs. 20 y ss.

la altura del cambio de la historia ¹⁹. No obstante, lamentablemente las enseñanzas respecto de la estrategia, que tanto ayudan a alcanzar una comprensión *integrada y dinámica*, suelen estar ausentes o mutiladas en diversas *asignaturas inconexas* de los estudios jurídicos ²⁰

Una asignatura que puede reforzar el planteo estratégico necesario en todo el desarrollo del plan de estudios es la *Teoría General del Derecho* entendida como consideración del complejo de las ramas jurídicas ²¹.

²⁰ Acerca de la formación de grado en temas estratégicos puede v. por ej. UP Universidad de Palermo, Abogacía, http://www.palermo.edu.ar/facultades_escuelas/derecho/descripcion_cursos.html (23-9-2003). En cuanto a la formación de posgrado en estrategia puede v. por ej. la Licenciatura en Estrategia Contemporánea de la Universidad Maimónides, <http://www.maimonides.edu.ar/carreras/estrategia.htm> (23-9-2003).

²¹ Cabe c. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76. También, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCHI, Alfredo M. SOTO y Jorge STAHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss. Es posible recordar CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965. En cuanto a los antecedentes de la Teoría General, puede v. por ej. KORKOUNOV, N. M., “Cours de Théorie Générale du Droit”, 2ª. ed., París, Giard & Brière, 1914.