



REVISTA  
SEMESTRAL DE  
DOCTRINA,  
JURISPRUDENCIA  
Y LEGISLACION

Año VIII - Número 18  
NOVIEMBRE 2017

ISSN: 2618-4133

# DOCTRINA JURÍDICA

© Derechos Reservados

*Perspectivas Jurídicas*

Reg. Dirección Nacional de Derecho de Autor

Buenos Aires, Argentina ISSN: 2618-4133

editorialperspectivasjuridicas@gmail.com



---

## SUMARIO

### SECCION DISERTACIONES

BANCHIO, Pablo R.: “La estrategia jurídica en los desarrollos trialistas. Un desafío del Derecho en la nueva era “Pos” ..... 3

### SECCION JURISPRUDENCIA

R. D. A. s/ sucesión ab intestato. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. Buenos Aires, 16 de mayo de 2017.....25



## DOCTRINA JURÍDICA

Año VIII – Número 18  
Noviembre de 2017  
ISSN 2618-4133  
Director/Editor responsable:  
Pablo R. Banchio  
Secretario de Redacción:  
Gabriel Coronel Lavecchia  
Redacción:  
Amenábar 465 1° “B” (C1426AJE)  
Ciudad de Buenos Aires  
Argentina  
Tel: (+54-11) 5119-4444  
editorialperspectivasjuridicas@gmail.com



## **SECCION DISERTACIONES**

### **LA ESTRATEGIA JURIDICA EN LOS DESARROLLOS TRIALISTAS. UN DESAFIO DEL DERECHO EN LA NUEVA ERA "POS"**

Pablo Rafael Banchio

#### Índice

1. Introducción .....	4
2. Homenaje a Werner Goldschmidt.....	5
3. Werner Goldschmidt. Autobiografía .....	5
4. El Tiempo y el trialismo originario y sus desarrollos.....	7
4.1 La Posmodernidad y el Derecho .....	8
4.2 El Derecho y el Trialismo.....	9
5. La Teoría Trialista del Mundo Jurídico.....	11
5.1 Trialismo originario de Werner Goldschmidt.....	11
5.2 Desarrollos de Ciuro Caldani.....	11
6. Estrategia Jurídica .....	14
6.1 Los modelos de estrategia jurídica.....	15
6.2 La excelencia y el relacionamiento como modelos.....	16
6.3 El enfrentamiento con los opositores como modelo .....	17
6.3.1 Defensiva.....	17
6.3.2 Ofensiva.....	17
6.4 Las variaciones de la estrategia jurídica .....	18
7. Conclusión .....	22
8. Bibliografía.....	23
8.1 Referencias bibliográficas.....	23
8.2 Fuentes de información.....	24



## 1. Introducción

Los enormes cambios que se fueron produciendo en la historia y el desarrollo de la informática, la robótica, la nanotecnología y la genética, inauguran una nueva Era, la posmodernidad que, entre sus desafíos actuales, le demanda al Derecho, respuestas jurídicas para numerosas situaciones antes ni siquiera imaginables<sup>1</sup>.

La actividad jurídica ha dejado de ser unidireccional -con el silogismo deductivo como estructura del pensamiento de subsunción- y la información y oportunidades le llegan al jurista desde la realidad social. Frente a esto la doctrina jurídica permanece apegada a planteos estáticos que consideran al Derecho como un conjunto de normas inmovilizadas impuestas con alcances mutiladores en el siglo XIX. Esto empobrece las perspectivas estratégicas de los operadores del derecho atrapados en un formalismo y mecanicismo procesal y lingüístico que los alejan de la realidad cuyo presente, además, se acelera crecientemente.

Esto le exige al Derecho el aprovechamiento de las oportunidades para la realización de la justicia y lo enfrenta a la problemática de la toma de decisiones porque de lo contrario la demanda social lo convierte en una disciplina "a la carta" de la satisfacción de necesidades sociales puntuales, ignorando el fuerte sentido de futuro del Derecho cuyas normatividades deben contener no sólo "promesas" de que algo "será", sino "prescripciones" de algo que debe ser, especialmente para la realización de la justicia de llegada, para un mundo mejor.

Para esto se requiere una perspectiva estratégica que debe tener el Derecho para brindar esas respuestas jurídicas y ordenar los medios que posee (la ley, la justicia y la exclusividad de un poder político del Estado) para lograr el objetivo general consagradorio del principio supremo de justicia.

---

<sup>1</sup> El "pos" de la Posmodernidad se caracteriza por generar una sociedad después de la "verdad" de la Modernidad: a) Poseurocéntrica. El poder mundial parece repartirse ahora en policentros (EE.UU., Europa, Asia). b) Sociedad mundial poscolonialista y posimperialista, c) Sociedad con economía poscolonialista y posocialista. d) Sociedad de servicios y comunicaciones, e) Sociedad con sistemas familiares pospatriarcales, plurales. f) Sociedad con pluralismo cultural e ideológico, g)- Sociedad religiosamente posconfesional e interreligiosa. h) Sociedad posreflexiva, en la que no se vive para reflexionar, sino para el gozo inmediato. i) Sociedad pos-socio-afectiva, con comunicación virtual. J) Sociedad poslibresca, preparada virtual y mentalmente para el cambio continuo. DAROS, William R.; *Tres enfoques sobre el pasaje de la Modernidad a la Posmodernidad*, UCEL, Rosario, 2015, p. 41.



El trialismo desde su formulación originaria y la profundización de sus desarrollos a través de la teoría de las respuestas jurídicas, la comprensión dinámica de la justicia, la teoría general del derecho abarcadora y especialmente de la Estrategia Jurídica brinda las posibilidades conceptuales enriquecedoras para que esto suceda.

## **2. Homenaje a Werner Goldschmidt**

En la IV Jornada Nacional de Estrategia Jurídica conmemoramos la historia, la historia del derecho, la historia de Argentina, de GOLDSCHMIDT, del Centro de Investigaciones, de la Revista Investigación y Docencia y la nuestra, hoy, en un mundo donde el nexo visible entre la historia y la vida está desgarrado.

Pero sin la capacidad de recordar nos caeríamos en el vacío, por tanto, estamos obligados a conservar el recuerdo como contrapeso a nuestro ímpetu creador, que nos impulsa hacia adelante, que es nuestro destino.

Y la pervivencia de la historia en el presente, en la vida de cada uno debe traducirse con perspectivas biográficas<sup>2</sup> y esto es lo que se despliega en Werner GOLDSCHMIDT, el trialismo, CIURO CALDANI y sus desarrollos y la reafirmación y profundización en nosotros con su proyección inevitable a futuro.

Para "saber hacer" un Derecho como autobiografía es imprescindible la integración de la propia temporalidad y de la espacialidad valorando los aportes más originales que se han producido en Argentina en el marco del Derecho, como la Teoría Trialista del Mundo Jurídico<sup>3</sup>.

## **3. Werner Goldschmidt. Autobiografía**

La familia GOLDSCHMIDT gozaba, en la capital de Alemania, gran prestigio cultural y reconocimiento social. James GOLDSCHMIDT, el padre de Werner, fue Decano de la Facultad de Derecho de Berlín y Ada Lange, su madre, era miembro de la *Lange Bank* -hoy *Sparkasse*- radicados por varias generaciones en Berlín.

<sup>2</sup> CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Perspectivas históricas y biográficas en el mundo jurídico" en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, número 10, página 27, Rosario, 1989.

<sup>3</sup> CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Lecciones de Teoría General del Derecho". *Investigación y Docencia*, 32, p. 63.



Sin embargo, en octubre de 1939 ya comenzada la guerra, su padre, el profesor de profesores, envió una carta a COUTURE, el procesalista uruguayo, desde Cardiff, Inglaterra, donde le decía: "conozco sus libros y tengo referencias de usted. Estoy en Inglaterra y mi permiso de residencia vence el 31 de diciembre de 1939. A Alemania no puedo volver por ser judío; a Francia tampoco porque soy alemán; a España menos aún. Debo salir de Inglaterra y no tengo visa consular para ir a ninguna parte del mundo".

En un acto de esperanza en el propio derecho que lo había condenado, por su Alemania perdida, por la civilización perdida y por la esperanza perdida, su hijo, Werner GOLDSCHMIDT, debió emigrar de Alemania a Suiza y luego a España donde se convirtió al catolicismo, se casó con Dolores SÁNCHEZ de Ron Alcázar, de fe católica y obtuvo ciudadanía española.

En 1948 la Universidad Nacional de Tucumán le ofreció la cátedra de Derecho Internacional Privado pero por razones ideológicas en 1956 no se renovó el contrato y sufrió un nuevo desarraigo para recalar finalmente en Buenos Aires, desde donde comenzó a viajar semanalmente a Rosario en 1959 para explicar Derecho Internacional Privado en la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral con sede en Rosario a muy pocos alumnos, a veces sólo a dos.

Si bien al principio sus ideas jusfilosóficas le causaron fuerte rechazo, uno de ellos CIURO CALDANI, empezó a trabajar con él en esa asignatura, y aunque le dijo que nunca colaboraría en Introducción al Derecho, donde GOLDSCHMIDT enseñaba el trialismo, como profesor titular en la Escuela de Derecho, todos nosotros estamos actualmente relatando y escribiendo nuestra propia autobiografía en esa gran teoría del mundo jurídico<sup>4</sup>.

La historia vital de GOLDSCHMIDT buscó en el Derecho un criterio de verdad objetiva de la justicia, un humanismo con respeto a los demás, la igualdad y la tolerancia que respeta el multiculturalismo con una vida volcada al Derecho desde la Filosofía (Alicia PERUGGINI conserva los manuscritos originales que escondía) pero también el Derecho Internacional Privado con su defensa al universalismo a través de las diferencias que marcaron su vida, por eso en las sendas trazadas por el trialismo original y sus desarrollos posteriores, la tarea del Derecho como quehacer propio y legítimo que hay que desarrollar para que cada individuo se convierta en persona, lo vincula con cada circunstancia vital.

<sup>4</sup> "Entrevista al Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani", *Lecciones y Ensayos*, N° 85, 2008, pp. 191-205.



En la actual posmodernidad, el Derecho se revela inevitable en un mundo donde hay que simplemente estar<sup>5</sup>, se vive una actualidad que no alcanza a ser presente y va perdiendo su pasado, porque hoy "SER" únicamente es lo que nos pasa, por eso debemos celebrar grandemente este aniversario conmemorado en las IV Jornadas, de "hechos" que hoy nos vinculan con nuestra historia y nos proyectan al porvenir.

#### **4. El Tiempo y el trialismo originario y sus desarrollos**

En esa actualidad hay que aprovechar lo útil que se tiene porque no se posee un porvenir fácilmente imaginable. Con sentido biográfico, la filosofía - que si bien HEGEL sostiene que vuela en el crepúsculo-<sup>6</sup> anticipó la preeminencia de los fragmentos sobre la totalidad que se vive hoy y la ruptura de la linealidad temporal que empezó con la relatividad de EINSTEIN y la incertidumbre de HEISENBERG, que se comprimieron y relativizaron.

Si como sostienen ellos, cada línea del tiempo sería un fractal de otra línea de tiempo mayor, una percepción diferente dentro de una sucesión que depende del observador y no del agente, en este caso el libro, la obra y dentro de ellos la filosofía y la iusfilosofía fueron predictivas<sup>7</sup>.

Efectivamente, en sentido historiográfico retrospectivo, en el ámbito filosófico describieron precisamente la actualidad, *La condición posmoderna* de Jean-François LYOTARD, que fue publicada en 1979<sup>8</sup>, *La crisis de la cultura*, de Hanna ARENDT<sup>9</sup> y *La sociedad del espectáculo* de Guy DEBORD, ambos en 1967<sup>10</sup>, (que también escribió *Kriegspiel*) que fue el mismo año que, en el ámbito jurídico,

<sup>5</sup> Como postula el situacionismo constructivista de la Escuela de Frankfurt y de György LUKÁCS sobre la "situación" en la segunda mitad del siglo pasado del capitalismo de consumo tardío.

<sup>6</sup> HEGEL; Jorge Guillermo Federico; *Filosofía del derecho* (traducción de Angélica Mendoza de Montero, a partir de la versión italiana de Francisco MESSINEO, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1937.

<sup>7</sup> También podríamos hablar de diferentes líneas de tiempo, donde cada una sería un fractal de otra línea de tiempo mayor y la filosofía sería "predictiva", si como sostiene la teoría cuántica la medición objetiva del tiempo depende del observador, nunca del agente que se desplaza en el tiempo, como serían las obras antes mencionadas. PANCHELYUGA V. A.-SHNOLL S. E.; *On the dependence of local- time effects on spatial direction*. Progress in Physics, 2007, v. 3., 51-54

<sup>8</sup> LYOTARD, Jean-François; *La condición posmoderna, Rei, México, 1990*.

<sup>9</sup> ARENDT plantea que una crisis obliga a volver a plantear preguntas y exige nuevas o viejas respuestas pero, en cualquier caso, juicios directos. En ARENDT, Hanna; *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre reflexión política*. Barcelona, España: Península, 1961.

<sup>10</sup> DEBORD; Guy; *La sociedad del espectáculo (La société du spectacle)*, Ediciones La Flor, Buenos Aires, 1974.



Werner GOLDSCHMIDT formuló la última elaboración general de su teoría trialista en *Introducción filosófica al Derecho*, que lleva el subtítulo "La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes"<sup>11</sup>.

#### **4.1 La Posmodernidad y el Derecho**

Como sostuvimos en la Introducción, los enormes cambios que se fueron produciendo en la historia y el desarrollo de la informática, la robótica, la nanotecnología y las neurociencias, inauguraron una nueva era, la posmodernidad que, entre sus desafíos actuales, pese a los beneficios que se obtienen del desarrollo económico y el despliegue del mercado, presenta una gran tensión para la legitimación jurídica de ellos. Se deben superar los moldes simplificadores que aíslan las diversas disciplinas culturales y el Derecho, de sus desenvolvimientos fácticos, lógicos y axiológicos que no cumplen con el deber de poner todas nuestras posibilidades para hacernos cargo de los desafíos del nuevo tiempo<sup>12</sup>, que requieren la urgente superación de los modelos culturales anteriores, también en el campo jurídico para dar contenido frente a la "oquedad" con que a menudo la posmodernidad vacía a los individuos y las culturas.

Actualmente la actividad jurídica ha dejado de ser unidireccional -con el silogismo deductivo como estructura del pensamiento jurídico de subsunción- y la información y oportunidades le llegan al jurista desde la realidad social y le propone problemas socio-jurídicos antes ni siquiera imaginables. Frente a ellos, la doctrina jurídica permanece apegada a los planteos estáticos, considerando al Derecho como un conjunto de meras normas inmovilizadas que se impusieron con alcances mutiladores en el siglo XIX y esto empobrece las perspectivas estratégicas de los operadores del Derecho porque el formalismo y el mecanicismo procesal e incluso lingüístico, los alejan de la realidad cuyo presente, además, se acelera crecientemente<sup>13</sup>, en proporción de una "curva exponencial"<sup>14</sup>.

Esto le exige al Derecho el aprovechamiento de las oportunidades para la realización de la justicia y lo enfrenta a la problemática de la toma de decisiones porque de lo contrario la demanda social lo convierte en una disciplina "a la carta"

<sup>11</sup> GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción al Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985.

<sup>12</sup> CIURO CALDANI; Miguel Angel; *Estrategia Jurídica*, Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2011, p. 53.

<sup>13</sup> DAROS, William; *Tres enfoques .... cit.*

<sup>14</sup> MALIANDI, Ricardo; *Ética convergente*. Tomo III: "Teoría y práctica de la convergencia". Buenos Aires. Las Cuarenta, 2013, p. 419-ss





de la satisfacción de necesidades sociales puntuales ignorando que nuestra disciplina tiene un fuerte sentido de "futuro" sobre todo en la realización de la justicia de llegada, para un mundo mejor<sup>15</sup>.

Para esto requiere una perspectiva estratégica. que debe tener el Derecho para poder brindar esas respuestas jurídicas y ordenar los medios que posee (la ley, la justicia y la exclusividad de un poder político del estado, para lograr el objetivo general del Derecho perseguido, reconociendo que las normatividades deben contener no sólo "promesas" de que algo "será", sino "prescripciones" — en sentido amplio—de algo que debe ser<sup>16</sup>.

Es cierto que la abogacía posee una larga trayectoria casuística, y tribunalicia desde que GNEO FLAVIO robó las fórmulas de la ley, pero de esta manera descuida el aporte que la disciplina puede realizar para la solución de los casos que plantea la problemática posmoderna que, con el manejo a través de la ciencia y de la técnica, de la materia, del tiempo, del espacio y de la vida a través del genoma, pone al hombre frente al manejo y diseño de su propia especie marcando un tiempo axial de la historia.

De manera paralela a la jerarquización de las particularidades de los casos en litigio, hay que atender estratégicamente al Derecho en su conjunto. que ha dejado demasiado en manos del mercado, la política y la genética, por ejemplo, en cuanto al concepto nada más ni nada menos que de vida humana, con detrimento de lo que a él le corresponde aportar.

#### **4.2 El Derecho y el Trialismo**

Frente a ello, la formulación teórica del autor germano argentino y sus desarrollos posteriores son una herramienta de gran valor esclarecedor frente a la inelasticidad estática de los conceptos jurídicos que, anclados en ese pasado teórico silogístico, afrontan grandes problemas para dar respuestas jurídicas a los temas que nos plantea la posmodernidad. Debe contribuir a abrir nuevos caminos para aprovechar las posibilidades del mundo actual con miras a enriquecer el mundo que vendrá.

La consideración del pasado, que como tal es inmodificable, puede ser compartimentalizada y estática, pero la realización protagónica del porvenir requiere una comprensión integrada y dinámica, con sentido estratégico. Los estudios de Derecho suelen estar demasiado ceñidos a la "necropsia",

<sup>15</sup> CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Hacia una comprensión dinámica .... cit, pp. 715-ss.

<sup>16</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica* ... cit. , p. 96.



apartándose de la comprensión plena de la vida que el hombre de Derecho debe ayudar a resolver<sup>17</sup>. En esa perspectiva futuriza que plantea el aceleramiento de la globalización donde, en el caso del Derecho -que siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales- puede decirse que recién nos encontramos en los prolegómenos de este proceso y si bien se sostiene que no hay globalización en el Derecho hay, sin embargo, poderosas fuerzas actuando en el mundo moderno que están arrastrando consigo a nuestra disciplina<sup>18</sup>.

Las cosas ocurren en la realidad social y el Derecho capta esas realidades que benefician o perjudican la vida a través de su formulación normativa para brindarle el sentido de justicia, cuya realización pretende llevar a cabo y es la característica distintiva del Derecho, que lo distingue de cualquier otra disciplina.

Esto, sabedores que las características del proceso varían según los países, pese a las grandes fuerzas globalizadoras que presenta el Derecho a nivel mundial donde tiempo y espacio se han comprimido viviéndose una "actualidad" que no alcanza a ser "presente" porque va perdiendo su pasado y no tiene un porvenir imaginable frente al aceleramiento de los procesos<sup>19</sup>. Se trata de situaciones de alcance mundial, convertidas en puro evento, en un simple acaecer, ya que, como sostuvimos en la Introducción, "Ser" es simplemente lo que nos pasa y hay que aprovechar lo útil que tiene, en un mundo en el que hay simplemente que "estar".

El trialismo comprende el Derecho como un sistema jurídico compuesto por tres dimensiones que, en cada uno de sus despliegues contienen e integra entre sí, realidades fácticas, normatividades y valores y desde una perspectiva "dinámica" -que podría estimarse temporo-espacial- cabe referirse a la "actividad" vinculada al aprovechamiento de las "oportunidades" de realizar repartos captada por normas y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica...*, cit, p. 98

<sup>18</sup> BARBER; Benjamin R.; "Global Democracy or Global Law: Which Comes First?" en GRÜN, Ernesto; *Una visión sistémica y cibernética del derecho*, Ed. Abeledo Perrot 1995, p. 41 y sgts.

<sup>19</sup> V.g., el Código Civil argentino originario se mantuvo 100 años hasta su primera reforma importante, que perduró la mitad de ese tiempo hasta el actual Código Civil y Comercial que ya tiene numerosas declaraciones de inconstitucionalidad y frente al caso que nos ocupa, veintisiete autointegraciones formales frente a hechos de la dimensión sociológica.

<sup>20</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica...*, cit, p. 98.



## 5. La Teoría Trialista del Mundo Jurídico

### 5.1 Trialismo originario de Werner Goldschmidt

Hay que observar la acepción significada por Werner GOLDSCHMIDT cuando en 1967 define al “Mundo jurídico”, en plena guerra fría, segmentación de naciones, delimitación de fronteras, guerras por el auge del modelo del estado hoy declinante y formación de parcelaciones jurídicas limitadas a ámbitos de actuación estatales.

El fundador del trialismo utilizó el vocablo “Mundo” en la segunda mitad del siglo pasado y hoy ese mundo está globalizado, no por el Derecho, sino por el mercado en tanto, el mundo jurídico, teorizado por GOLDSCHMIDT en 1967, está todavía en sus prolegómenos. También la profundización del trialismo, con CIURO CALDANI, en su obra *Derecho Universal* (2001) puso de resalto esta situación, donde puede verse que las respuestas jurídicas tienen alcances espaciales activos y pasivos<sup>21</sup>, lo que constituye un gran avance “esclarecedor” del trialismo 50 años atrás (tiempo fractal).

### 5.2 Desarrollos de Ciuro Caldani

En 1976, el más prolífico continuador de la obra de GOLDSCHMIDT, el profesor rosarino, CIURO CALDANI elabora la Teoría de las respuestas jurídicas en las cuales cabe reconocer sus “alcances” materiales, espaciales, personales y temporales, y situación de las mismas en sus distintas posiciones, pero especialmente su dinámica que señala, en ese tiempo, la significación de cambio frente a un derecho teórico y estático<sup>22</sup>.

Hoy, la familia del Derecho Civil o Romano Germánica se está “commonlawizando”, con un derecho puntual, caso por caso, a la carta, v.g. “soy celiaco”, ley de celíacos, “soy diabético”, ley de diabéticos, “soy gordo”, ley obesidad, “quiero equino terapia”, incorporación al PMO, “necesito heparina aun siendo prefertil” ley de trombofilia (vetada)<sup>23</sup>, “quiero tener mi propio hijo”, ley de fertilización asistida (ahora en el Código Civil y Comercial de la Nación), “quiero vender mis gametos”, gametos inyectables, “quiero alquilar mi vientre” (regulación de turismo *baby carrier*)<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Idem, p. 76.

<sup>22</sup> Idem, p. 76.

<sup>23</sup> El Decreto 1.281, publicado en el Boletín Oficial el 26/12/2016, vetó en su totalidad la ley 27.335,

<sup>24</sup> Puede verse BANCHIO, Pablo; *Algunas respuestas jurídicas, bioéticas y convergentes sobre las técnicas de reproducción humana asistida*. Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2017.



Frente a estos casos de la dimensión sociológica (pese a que muchos no consideran jurídica), ¿Qué hace el Derecho? ¿Qué respuestas jurídicas brinda? ¿Las prohíbe? ¿Las regula? ¿Las acepta? ¿Qué pasa por no tener estrategia?, ¿Qué respuesta táctica brinda para un mundo mejor? (si esa fuera su estrategia).

Entonces, como afirma la profundización del trialismo hay que reconocer que las normatividades pueden contener no sólo "promesas" de que algo "será", sino "prescripciones" -en sentido amplio- de que algo que "debe ser".

En 1987, en ocasión de los veinte años de la *Populorum Progressio*, de PABLO VI, CIURO CALDANI escribe "Comprensión dinámica de la justicia"<sup>25</sup>, donde desarrolla los despliegues formales de la justicia que permiten superar la objeción normativista que el pensamiento sobre la justicia carece de rigor<sup>26</sup>. Allí construye caminos para pensarla y descubrir la verdadera justicia que en el planteo de GOLDSCHMIDT es objetiva, con soporte en el cristianismo para aceptar la naturalidad del valor justicia.

El uso dinámico del tiempo en la justicia, v. gr., cuestiones de vacancia y de ultraactividad, retroactividad y aplicación inmediata, prescripción, cosa juzgada, etc. ¿son justas? ¿no sucedieron? ¿ningún funcionario judicial instó la acción? ¿Es justo a pesar de que pase el tiempo? ¿Si se detiene el reloj, las cosas dejan de pasar?, por eso, desde puntos de vista dinámicos, cabe atender más a la justicia "rectora" o "correctora" y a la justicia "de partida" o "de llegada", en este último sentido, según se proyecte la situación existente o ésta sea adaptada a los objetivos finales propuestos por la estrategia<sup>27</sup>.

Hoy, donde tiempo y espacio se han comprimido, se relativizaron y acortaron, constituyendo una nueva dimensión -llamada temporo-espacial en la física es más cuántica que física<sup>28</sup>- y como sostuvimos en la Introducción, cada

<sup>25</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; "Hacia una comprensión ..." Cit, pp .715-ss.

<sup>26</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica...*,cit, p. 57.

<sup>27</sup> Idem, p. 56.

<sup>28</sup> En el modelo de la física newtoniana de "*Principia Mathematica*", tiempo y espacio constituían la base sobre la cual se producían los sucesos. El tiempo, desprendido del espacio -con los acontecimientos del pasado, presente y futuro colocados sobre un eje-, donde el futuro es determinado por factores causales que pertenecen al pasado adoptaba una concepción lineal que es también cultural para Occidente, desde los días de la creación del mundo del Genesis (creacionismo genético compartido por GOLDSCHMIDT), pero la teoría de la gran explosión mantiene en suspenso a los científicos: si al inicio en el universo había una gran cantidad de energía acumulada en un espacio muy reducido, ¿cómo es posible que la entropía fuera tan baja, es decir, que el universo fuera tan ordenado?. . Otro resultado de la concepción newtoniana es el del tiempo absoluto, un tiempo igual y único para todos los observadores. Esta idea fue radicalmente modificada por la Teoría de la Relatividad según la cual cada persona tiene su propia medida individual del tiempo, que depende de dónde se halla y cómo se mueve. Cada observador tendría su propio tiempo personal. Ambas tienen en común que se produjo exactamente antes



línea del tiempo sería un fractal de otra línea de tiempo mayor, v.g casos de narcotráfico, qué hacer con el grupo etario de los 20 años?, es posible una justicia de llegada con "injusticias" de partida o de trámite, el arrepentido, el agente o testigo encubierto, la extinción de dominio, respuestas jurídicas que el Derecho debe dar sino las da la inelasticidad de la demanda en un modelo *economicista*<sup>29</sup>.

En el año 1999 se efectúa, la contribución, en la formulación de CIURO CALDANI, de la apertura a la Teoría General del Derecho en un despliegue "abarcador" del conjunto de las ramas jurídicas, y el reconocimiento de la necesidad de varias transversales, cuyas diversidades materiales hacen viable el reconocimiento del complejo de ramas jurídicas<sup>30</sup>, es decir, de sectores jurídicos diferenciados desde perspectivas socio-normo-dikelógicas.

Otra vez, el tiempo que depende del observador, en 1999 la teoría general abarcadora de ramas del derecho y hoy, la cantidad de follaje que hay v.g. Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Consumidor, el Derecho de la Educación, el Derecho de Menores, etc. hace recordar en "sentido inverso" que en la "Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social" que homenajeamos en las IV Jornadas Nacionales de Estrategia Jurídica, hay un artículo predictivo de dos paginitas titulado "La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y táctica en el Derecho".

Finalmente, *but not least*, en 2011, esto mismo es lo que pasa con la publicación de *Estrategia Jurídica*, que celebra la IV Jornada. Hoy somos observadores, ¿qué pasará cuando el observador la comprenda?, porque el agente, CIURO CALDANI, ya la formuló, la obra ya está "puesta" en el tiempo, solo hace falta que el observador la comprenda, la adopte y la incorpore.

---

del surgimiento del espacio-tiempo (Dios eterno o la gran explosión termodinámica). Desde que EINSTEIN en 1905 completó la Teoría de la relatividad, la teoría cuántica paso a ser mecánica, luego una rama de la física, posteriormente física cuántica y hoy que se tiene por parcialmente cierta la imposibilidad de conocer con exactitud la posición y velocidad de una partícula, las correspondientes leyes del movimiento, inclusive del tiempo hacia adelante están en discusión validan nuestra afirmación que la física es más cuántica que física y parece cuestión de tiempo que vayan surgiendo modelos físicos sólidos que relacionen los cuantos de información con el tiempo, la energía y el espacio. <http://www.europapress.es/ciencia/laboratorio/noticia-mundo-cuantico-limita-capacidad-medir-tiempo-20170309182012.html>

<sup>29</sup> Puede verse BANCHIO, Pablo; "Una meditación académica, y teórica para la comprensión del problema del narcotráfico y crimen organizado con una perspectiva a futuro", *Doctrina Jurídica*, Año VIII, N° 17, Buenos Aires, 2017.

<sup>30</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; "Dos notas de Teoría General del Derecho", *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 1.



Por eso, ahora intentaremos ver su constatación empírica en la realidad jurídica utilizando “casos” de Argentina, Italia, Venezuela a guisa de meros ejemplos cercanos y recientes, jerarquizando además la pregunta, como sostenía MOORE.

## **6. Estrategia Jurídica**

Se puede conceptuar 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>31</sup>.

De manera paralela a la jerarquización de las particularidades de los casos, hay que atender estratégicamente al Derecho en su conjunto. Por eso, la táctica se ubica en el enfoque “microjurídico” y la estrategia posee un sentido “macrojurídico”.

Esto, porque hay que tener presente que la diferencia entre las sociedades no son los “problemas o casos” que deben afrontar (dada la globalización de los mismos), sino las soluciones jurídicas con que los resuelven, es decir, las respuestas jurídicas que deben darse.

Por eso en cuanto a los “alcances” (ámbitos) de las respuestas jurídicas, la materia, el espacio, la persona y el tiempo se desenvuelven como materialidad e intermaterialidad; espacialidad e interespacialidad; personalidad e interpersonalidad y temporalidad e intertemporalidad<sup>32</sup>, como vimos recién.

No se trata de materia, espacio, personas y tiempo en sentidos abstractos, sino estratégicos, ya que no se comprenden las normas si no se las relaciona con la realidad social y los valores. No tener el derecho con las tres dimensiones como jurídicas es condenarlo a la incapacidad de contribuir eficazmente a la vida social, al peligro de cubrir intereses disvaliosos y a la imposibilidad de hacer referencias profundas para la sociedad para que pueda dialogar con las otras disciplinas culturales del hombre de hoy.

El operador del derecho necesita una correcta estrategia jurídica que le permita “participar” lúcida y eficazmente en las estrategias de las otras áreas de la vida cultural que, sin esa capacidad puede llegar a trabarse o también darle excesiva cobertura jurídica.

<sup>31</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica...* cit, p. 9.

<sup>32</sup> Idem, p. 64



El abogado está presente en mediaciones civiles y familiares, conciliaciones (con carácter impuesto por la ley), comités de bioética, dictámenes obligatorios para todo tipo de sumarios administrativos, laborales, comerciales creditorios, de patentes, legislativos, los *compliance* de datos personales, etc. Y por ello Para alcanzar los objetivos superiores del Derecho y de la política en general, el jurista tiene que ser "diestro" y "eficiente"<sup>33</sup>, desarrollando un comportamiento táctico bajo una estrategia jurídica adecuada.

### **6.1 Los modelos de estrategia jurídica**

Existen numerosos "modelos" de estrategia de Derecho. El islam, vive uno en términos *religiosos*, muchos casos de genética y bioderecho no son admitidos, el trabajo de las mujeres en las líneas aéreas millonarias que compran clubes de fútbol tampoco, pero el capitalismo con un modelo más *economicista*, los permite y abraza dentro del mercado, sobre todo anglosajón y no tanto en el modelo más *juridicista*, de la Unión Europea.

No obstante ello, la Unión Europea es un "mercado" común, pero Inglaterra optó por el "Brexit" (una estrategia más *economicista* que *juridicista*) y sin embargo, cuando hubo que ratificar la Resolución para la Constitución europea, adoptó una táctica *juridicista* (para desarrollar su estrategia *economicista*) que fue abortado por Francia (en una decisión táctica que determinó el Tratado de Lisboa, una estrategia *juridicista* que terminó fracasando ante la estrategia *economicista* anglosajona del "Brexit" de Inglaterra y *politicista* de la inmigración, que el mercado incorpora como mano de obra informal (*economicista*) y que el derecho tiene que regular con un modelo *juridicista*, que, por ejemplo Italia ha votado en Diputados y actualmente se debate en el Senado el cambio del carácter jurídico de la ciudadanía ante la oleada inmigratoria y los atentados que en ese país no se han sucedido pero que agita el modelo *soberanista*. ¿Táctica o estrategia se impondrá finalmente en la decisión?

El mercado, que ha logrado la globalización y la asombrosa y rápida expansión mundial del capitalismo, tiene una muy ágil concepción estratégica, con una excepcional capacidad de "adaptación" a los cambios, pensando y asumiendo lúcidamente las ventajas y desventajas de conjunto de cada respuesta.

De la revolución agrícola -que tardó cerca de diez mil años en desplegarse-, se pasó a la civilización industrial que necesitó sólo trescientos

<sup>33</sup> Idem, p. 102.



cincuenta años<sup>34</sup>, y es probable que la época Posmoderna, con la aceleración en que se vive, inunde la visión planetaria, pero se complete en unas pocas décadas y termine en una *hiperModernidad*<sup>35</sup>,

El criterio de conveniencia concreta le permite al mercado 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"<sup>36</sup>. Tal vez la adaptabilidad a las nuevas posibilidades haya sido una de las causas importantes del triunfo del capitalismo sobre el comunismo. Solo quedan afuera Vietnam, Cuba y Corea del Norte, a quienes poco interesa demasiado incorporar al mercado.

### **6.2 La excelencia y el relacionamiento como modelos<sup>37</sup>**

A través de esa estrategia, el capitalismo mediante el mercado lo está globalizando todo, las comunicaciones, las compras, el transporte, el *soft law* y el Derecho corriendo de atrás, por eso hay que señalar que lo que debe buscar es un modelo de estrategia que se apoye en la excelencia jurídica.

Por ello, hay que señalar, siguiendo a CIURO CALDANI, que hay tres modelos que se distinguen 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, el sueño sangriento de una fiera (como describió HEBBEL).

En la teoría económica suele hablarse, casi respectivamente, de las estrategias "del producto", "del consumidor" y "de la competencia"<sup>38</sup>. Los modelos no son excluyentes y pueden presentarse combinaciones, por ejemplo, de excelencia y enfrentamiento<sup>39</sup>.

Una de las acciones más interesantes del grupo sueco IKEA fue la efectuada en el 2007. La acción se titulaba ¿Qué república, qué independencia, qué casa?, significando el eje estratégico producto, consumidor y competencia. Esa empresa es hoy el mayor proveedor de mobiliario del mundo, una combinación de excelencia (al menos pretendida) y relacionamiento con los demás (en este caso los jóvenes).

---

<sup>34</sup> En 1950 el número de empleados administrativos y trabajadores de servicios superó, por primera vez, al de obreros industriales en EE.UU., DAROS, William; *op. cit.*, p. 36.

<sup>35</sup> LIPOVETSKY, Gilles; *Les temps hypermodernes*. París, Grasset, 2004, pp.51-52, en DAROS; *op. cit.*, p. 71.

<sup>36</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica...* cit, p. 132.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica ...* cit, p. 66.

<sup>39</sup> *Idem*, pp. 132-133.





### **6.3 El enfrentamiento con los opositores como modelo**

En uno de los "Diálogos socráticos" de la primera etapa de PLATÓN, éste pone en boca de Laques que cualquiera que se mantenga en su posición y combata al enemigo posee la virtud (*areté*) del valor.

Ese enfrentamiento con los opositores puede ser, para CIURO CALDANI, tanto una estrategia defensiva como una estrategia ofensiva según podemos ver seguidamente.

#### 6.3.1 Defensiva

DEBORD también estudia la lógica de la Guerra (*Kriegspiel*-1965) traducida tarde al español como los juegos de guerra (2007)-<sup>40</sup>, y las fuerzas en conflicto y las contrastantes necesidades impuestas a las operaciones de cada una de las partes. Sostiene que practicar ese juego y aprovechar sus enseñanzas en la vida puede ayudar a determinar cuáles serían las reglas del juego para luego seguirlas y en el ejercicio de la abogacía suele ocurrir lo mismo.

La estrategia defensiva puede producirse cuando el estratega está instalado en la posición que desea; se trata de ganar sin pérdida o cuando asume los "costos hundidos". 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, autoincriminación para que se investigue, etc.) o en el rechazo del ataque (v.g. procesalmente la contestación de la demanda), caducidades, negligencias, nulidades, etc.

Una buena estrategia defensiva puede ser el autoataque<sup>41</sup>. V.g. a DEBORD no le tiembla el pulso al afirmar que "la estación de Bolonia saltó por los aires para que Italia siguiera bien gobernada"<sup>42</sup>. Esto también lo hacen las empresas comerciales a través de la renovación constante de la propia posición (v. g. con nuevos productos, nuevas marcas, "autodemanda", segundas marcas, compra de competidores, concesión de franquicias, *léase back* de sus propios productos, etc.

#### 6.3.2 Ofensiva

Es quizás la más clásica y es realizada por quien quiere avanzar desde afuera de la posición deseada. Las estrategias culturales, sostiene Walter BENJAMIN, estaban pensadas como instrumentos de transformación radical como

<sup>40</sup> DEBORD, Guy; *Panegírico*, Acuarela Editorial, Madrid, 1991.

<sup>41</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica ...* cit, p. 156.

<sup>42</sup> DEBORD, Guy; *La sociedad del espectáculo ...* cit., p. 67.



contribuciones a la revolución desde la práctica cultural que, por tanto, no será sólo un mero reflejo de lo existente sino tácticamente, una crítica y prefiguración de formas organizativas nuevas estratégicamente diseñadas. En gran medida eso está ocurriendo con la teoría jurídica -en posiciones "de moda", que el estudio de la Estrategia Jurídica ayuda a desenmascarar.

En ese sentido pueden, profundizando las consideraciones de CIURO CALDANI, servirnos las estrategias culturales situacionistas -como ya señalamos- que a su vez se dividen en dos: la deriva y el *détournement* (desvío) que a veces se producen también en la búsqueda de su resultado final. Un poco, actualmente, nos sentimos en la primera, sin darnos cuenta que estamos en el curso de la segunda, aceptándola lentamente y realizando formulaciones teóricas jurídicas y de prácticas judiciales que las van conformando en la dimensión normológica (cepos jurídicos, cercos perimetrales, bozales legales, amparos, cautelares autosatisfactivas, instancias conciliatorias obligatorias, suspensión del juicio a prueba, etc.)

#### **6.4 Las variaciones de la estrategia jurídica**

Por todo lo señalado es sumamente importante poder dar a los "casos" la "composición" socio-normo-dikelógica más conveniente. Con tal objetivo, hay que lograr los despliegues de la dimensión sociológica, distribuciones, repartos, planificación, ejemplaridad, límites, normas, fuentes, valores, materia, espacio, tiempo, personas, etc. que brinden los mejores resultados<sup>43</sup>.

Para hacerlo es muy esclarecedor utilizar el *método de las variaciones*, que modifica imaginariamente el caso y su posible solución para apreciar los puntos de vista más representativos. También fue desarrollado por Werner GOLDSCHMIDT en *La ciencia de la justicia* como un caso especial del *Probiervverfahren* (procedimiento de tanteo) del *Methode von Versuch und Irrtum* (método del ensayo y del error) de LOTZE y del "método de las posibilidades" y de su comparación de WEBER<sup>44</sup>.

De manera análoga a como la geometría nació con motivo del ejercicio fáctico de la agrimensura (en un paralelo con la dimensión sociológica), luego desprendió leyes especiales de figuras geométricas irreales (dimensión nomológica) y, por último, alcanzó en la geometría analítica lo que hizo Werner GOLDSCHMIDT en la Axiosofía de la justicia (dimensión dikelógica) partiendo del

<sup>43</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica ... cit*, p. 75.

<sup>44</sup> GOLDSCHMIDT, Werner; *Justicia y verdad*. La Ley, Buenos Aires, 1978, pp. 263-ss.



caso real y se desarrolla después al hilo de casos irreales<sup>45</sup>. Para ejemplificarlo trata, v.g., en *Justicia y verdad*, los casos del campo de concentración de ciudadanos alemanes en Checoslovaquia, del torero y los alemanes expatriados de la zona polaca<sup>46</sup>,

También en la genética van manipulando prueba y error, El objetivo de la "clonación terapéutica" es tomar una célula de un paciente y van probando con la célula de conejo, de cerdo, de mono y así llegan a compatibilidades humanas<sup>47</sup>.

Valiéndonos una vez más de los desarrollos trialistas y tendiendo a la teoría de las respuestas jurídicas es posible señalar que las estrategias y las tácticas pueden movilizarse según "plusmodelación", "minusmodelación" y "sustitución" de los casos en lo jurídico sociológico, normológico y dikelógico<sup>48</sup>.

Esto se ve mucho en el Derecho Comercial, de las fusiones y adquisiciones, que si bien son tácticas jurídicas obedecen a estrategias económicas de expansión y ganancias, basadas en el afán de consumo del mundo globalizado que abre canales de venta y comercialización virtuales que la táctica jurídica a veces decide regular con respuestas jurídicas tributarias, arancelarias, fiscales, o imponer barreras aduaneras.

También en la "plusmodelación" del seguro obligatorio, antes era inmoral transferir el riesgo de su propia culpa a un tercero, hoy es obligatorio, incluso en los cajeros de los bancos y otras circunstancias similares a favor del económicamente más poderoso.

También puede apreciarse que si varían los repartidores o los beneficiarios se produce una "transmutación" activa<sup>49</sup>.

Vale tomar como ejemplo que en los últimos días en Venezuela pasó eso. Los repartidores se convirtieron en beneficiarios y la Asamblea Nacional disolvió el Congreso de la Nación<sup>50</sup>. La capacidad de preguntar de la filosofía nos lleva a hacerlo, ¿Quiénes fueron los repartidores? ¿Quiénes los beneficiarios?, ¿El presidente Maduro que fue repartidor? ¿O el beneficiario? Vemos como se transmutan los sujetos, pero también cuando cambian las potencias y las

<sup>45</sup> GOLDSCHMIDT, Werner; *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*. Aguilar, Madrid, 1958, p. 38.

<sup>46</sup> GOLDSCHMIDT; Werner; *Justicia y verdad ....* cit, pp. 263-ss.

<sup>47</sup> Puede verse BANCHIO, Pablo; *Algunas respuestas jurídicas ... cit.*

<sup>48</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *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).

<sup>49</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica ... cit*, pp. 142-143.

<sup>50</sup><https://www.perfil.com/noticias/internacional/maduro-disolvio-el-congreso-y-la-oposicion-denuncia-un-golpe-de-estado.phtml>



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”<sup>51</sup>.

Un ejemplo de forma (transformación) y de razones (transfiguración) se puede ver en el Poder Judicial argentino: el apartamiento del Juez Cabral por el Consejo de la Magistratura que debía fallar sobre el acuerdo con Irán por la AMIA, el secuestro del hijo del Fiscal Taiano que debía resolver el una causa por enriquecimiento ilícito<sup>52</sup>, el jury al fiscal Campagnoli<sup>53</sup>, el cambio táctico de la postura del Consejero académico Candis cuya hija está ternada al cargo de jueza<sup>54</sup> y nombró como su asesora en el Cuerpo a la hija del ex Ministro De Vido<sup>55</sup>, ¿Táctica o estrategia?, la destitución del Procurador General Righi<sup>56</sup>, que dejó su cargo luego de que el ex vicepresidente Boudou denunciara a su ex estudio de abogados por el delito de tráfico de influencias y lamentablemente largos etcétera.

O los jueces que renuncian frente al jury de enjuiciamiento. Recién después de cinco años de su consagración constitucional, en 1999, el Consejo de la Magistratura aprobó la apertura del primer jury por mal desempeño. Desde ese entonces, intervino en 31 procedimientos contra magistrados<sup>57</sup>.

De ese total, 17 terminaron con la remoción del juez, en seis casos el imputado fue absuelto y en los ocho restantes el acusado renunció antes de la finalización del juicio. En otros tres casos, los imputados renunciaron antes de que el Consejo aprobara la apertura del jury y el último, titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de Orán (Salta), a quien le allanaron su juzgado, Le haré una oferta que no podrá rechazar y a través del Decreto 625/2016<sup>58</sup> le fue

<sup>51</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica* .....,cit, p. 144.

<sup>52</sup><http://www.mdzol.com/nota/464390-secuestraron-al-hijo-de-un-fiscal-cuando-investigaba-la-fortuna-k/>

<sup>53</sup> <http://www.lavoz.com.ar/politica/arranco-el-jury-al-fiscal-campagnoli>

<sup>54</sup><http://www.infobae.com/politica/2017/05/29/eduardo-freiler-consiguio-un-voto-clave-y-se-cae-el-juicio-politico-en-su-contra/>

<sup>55</sup>[https://www.clarin.com/politica/magistratura-hija-vido-asesora-vocal-defiende-freiler\\_0\\_BkcjjESUb.html](https://www.clarin.com/politica/magistratura-hija-vido-asesora-vocal-defiende-freiler_0_BkcjjESUb.html)

<sup>56</sup> [http://tn.com.ar/politica/quien-es-y-por-que-renuncio-esteban-righi\\_088660](http://tn.com.ar/politica/quien-es-y-por-que-renuncio-esteban-righi_088660)

<sup>57</sup> No obstante, no puede dejar de mencionarse, a este respecto, que el citado Consejo de la Magistratura: debió haber comenzado a funcionar el día 18 de julio del año 1995, esto es, un año después de la Reforma Constitucional que lo creó; y que por mezquindades que obedecen a intereses políticos partidarios y por peleas internas entre los partidos mayoritarios, se demoró más de tres años en sancionar la ley 24.397, que instrumenta el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados. Lo mismo cabe decir respecto a la ley 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público).

<sup>58</sup> Publicado en el Boletín Oficial, el 29 de abril de 2016.



aceptada su renuncia, en cambio en el infame caso de la jueza “buscapanzas” de Pilar acusada de manipular adopciones de embarazadas de barrios carenciados para familias adineradas con valores distintos según e genotipo de bebé<sup>59</sup> fue destituida<sup>60</sup>. ¿Estrategia de saneamiento de la justicia o táctica puntual de favores políticos?. El tema del ex juez Freiler ¿no será un golpe táctico para la estrategia de depurar el Poder Judicial?. Cabe la pregunta desde esta perspectiva.

Como las posiciones de la vida jurídica son muy “cambiantes”, hay que estar atentos para responder con una estrategia adecuada a cada una<sup>61</sup>. A veces conviene demorar los pronunciamientos, en otros casos, acelerarlos, como podemos ejemplificarlo con el caso Freiler antes de que asuma el decimotercer miembro del Consejo de la Magistratura.

Otras veces es conveniente demorar, CIURO CALDANI cuenta la prescripción en Italia, en relación con la situación del abogado Mills<sup>62</sup>, que recibió favores para beneficiar al premier italiano Berlusconi<sup>63</sup> pero también lo vivimos nosotros en Argentina, recientemente con el caso del ex vicepresidente Boudou como dijimos *supra* ¿no era falsa la firma? ¿No estaba casado?, ¿le dio a su esposa el cincuenta por ciento ganancial que le correspondía?, ¿suscribió el formulario 08 del Registro de la Propiedad automotor?<sup>64</sup>

La amplitud de posibilidades incluye muchas variantes procesales, las chicanas, las apelaciones, las vías recursivas exacerbadas, el *per saltum*, etc<sup>65</sup>.

En 1994, se dictó la ley 24.390 llamada del “2 x 1” cuya razón alegada fue porque las cárceles estaban llenas de gente así entonces los jueces finalmente de decidían a fallar, siguieron sin fallar y lo que se llenó de delincuentes fueron las calles hasta que en 2001 se dictó la ley Blumberg, 25.430, que derogó el instituto.

Esto se mantuvo hasta que salió el caso de Luis Muiña a través de la CSJN que reduce el cómputo de la prisión porque se trata de la ley más benigna, entonces el mismo Congreso que votó esas leyes y que se había reunido una sola vez en ese año, entre cánticos, con la ley 27.156 derogó una ley penal retroactiva ya derogada, que el otro poder demencial que falta, el Ejecutivo puso en vigor al

<sup>59</sup><http://www.infobae.com/sociedad/2016/12/26/una-jueza-de-san-isidro-fue-denunciada-por-manipular-adopciones-de-ninos-pobres-a-familias-ricas/>

<sup>60</sup><http://www.pilaradiario.com/informacion-general/2017/9/21/destituyeron-graves-irregularidades-jueza-familia-74640.html>

<sup>61</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica* ...,cit, p. 84.

<sup>62</sup> Idem, p. 146.

<sup>63</sup> [https://elpais.com/internacional/2012/02/25/actualidad/1330174026\\_982327.html](https://elpais.com/internacional/2012/02/25/actualidad/1330174026_982327.html)

<sup>64</sup> [https://www.clarin.com/politica/boudou-papel\\_0\\_HyDzClfwb.html](https://www.clarin.com/politica/boudou-papel_0_HyDzClfwb.html)

<sup>65</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica* ...,cit, p. 82.



día siguiente mediante el Decreto 329/2017, ¿y los tres poderes del estado y el derecho, y la estrategia?<sup>66</sup>.

Para sacar una licencia de taxi se requiere certificado de antecedentes penales cuando a su vez el Senado se ha convertido en una guarida. Estrategia de seguridad pública y táctica de preservar la libertad ambulatoria de los políticos. Parafraseando un conocido film "le haré una oferta que no podrá rechazar".

¿El patronato de liberados? Estratégicamente para incorporar a la sociedad al excarcelado, ¿A quién controla? A la actriz Vicky Zipolitakis, al "mediático" Oggi Junco o 60 asistentes sociales para 48.000 personas. Estrategia y táctica en todos los ámbitos del Derecho.

## 7. Conclusión

Las perspectivas estratégicas del Derecho y su dinámica resultan especialmente imprescindibles en una época como la actual, un cambio de *era* de la historia. Los avances tecnológicos (v. gr. en cuanto a la información y las comunicaciones), la globalización, las variaciones en el papel del Estado declinante, los desarrollos genéticos, en particular en la genética humana, 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<sup>67</sup>.

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 necrosados que se impusieron con alcances mutiladores en el siglo XIX. El trialismo aporta muchísimo para superar esta situación.

Globalización, neurociencias, ciberespacio, realidad virtual, inteligencia artificial, son elementos que sobrepasan el estado "agrario" del pensamiento jurídico, aprovechemos las concepciones de estrategia jurídica para impedir que la nueva realidad emergente desborde los límites de nuestra disciplina y tratemos de contenerla. Los naufragos solo tienen escrito su nombre en el agua, no permitamos que al Derecho le pase eso.

<sup>66</sup><http://www.telam.com.ar/notas/201705/188708-promulgan-ley-frena-aplicacion-2x1-casos-lesa-humanidad-decreto-329.html>

<sup>67</sup> CIURO CALDANI; Miguel Ángel; *Estrategia Jurídica* ...,cit, pp.147-148.



## 8. Bibliografía

### 8.1 Referencias bibliográficas

ARENDRT, Hanna; *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre reflexión política.* Barcelona, España: Península, 1961.

BANCHIO, Pablo; *Algunas respuestas jurídicas, bioéticas y convergentes sobre las técnicas de reproducción humana asistida.* Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2017.

- "Una perspectiva académica, y teórica para la comprensión del problema del narcotráfico y crimen organizado con una perspectiva a futuro" en *Revista Doctrina Jurídica*, Año VIII, N° 17.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en "Investigación y Docencia", N° 37.

- "Dos notas de Teoría General del Derecho", *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 1.

- *Estrategia Jurídica.* Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, 2011.

- "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)". *ED*, 123, 715-ss

"Lecciones de Teoría General del Derecho". *Investigación y Docencia*, n° 32.

- "Perspectivas históricas y biográficas en el mundo jurídico". *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 10.

DAROS, William; *Tres enfoques sobre el pasaje de la Modernidad a la Posmodernidad.* UCEL, Rosario, 2015.

DEBORD; Guy; *La sociedad del espectáculo (La société du spectacle).* Ediciones La Flor, Buenos Aires, 1974.

DEBORD, Guy; *Panegírico.* Acuarela Editorial, Madrid, 1991.

GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción al Derecho.* Depalma, Buenos Aires, 1985.

- *Justicia y verdad.* La Ley, Buenos Aires, 1978.

- *La ciencia de la justicia (Dikelogía).* Aguilar, Madrid, 1958.

HEGEL; Jorge Guillermo Federico; *Filosofía del derecho* (traducción de Angélica Mendoza de Montero, a partir de la versión italiana de Francisco MESSINEO, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1937.

LIPOVETSKY, Gilles; *Les temps hypermodernes.* París, Grasset, 2004.



LYOTARD, Jean-François; *La condición posmoderna*, Rei, México, 1990.

MALIANDI, Ricardo; *Ética convergente*. Tomo III: "Teoría y práctica de la convergencia". Buenos Aires. Las Cuarenta, 2013.

PANCHELYUGA V. A.-SHNOLL S. E.; *On the dependence of local- time effects on spatial direction*. Progress in Physics, 2007, v. 3,. 51–54

## 8.2 Fuentes de información

<http://www.europapress.es/ciencia/laboratorio/noticia-mundo-cuantico-limita-capacidad-medir-tiempo-20170309182012.html>

<https://www.perfil.com/noticias/internacional/maduro-disolvio-el-congreso-y-la-oposicion-denuncia-un-golpe-de-estado.phtml>

<http://www.mdzol.com/nota/464390-secuestraron-al-hijo-de-un-fiscal-cuando-investigaba-la-fortuna-k/>

<http://www.lavoz.com.ar/politica/arranco-el-jury-al-fiscal-campagnoli>

<http://www.infobae.com/politica/2017/05/29/eduardo-freiler-consiguio-un-voto-clave-y-se-cae-el-juicio-politico-en-su-contra/>

[https://www.clarin.com/politica/magistratura-hija-vido-asesora-vocal-defiende-freiler\\_0\\_BkcjjESUb.html](https://www.clarin.com/politica/magistratura-hija-vido-asesora-vocal-defiende-freiler_0_BkcjjESUb.html)

[http://tn.com.ar/politica/quien-es-y-por-que-renuncio-esteban-righi\\_088660](http://tn.com.ar/politica/quien-es-y-por-que-renuncio-esteban-righi_088660)

<http://www.infobae.com/sociedad/2016/12/26/una-jueza-de-san-isidro-fue-denunciada-por-manipular-adopciones-de-ninos-pobres-a-familias-ricas/>

<http://www.pilaradiario.com/informacion-general/2017/9/21/destituyeron-graves-irregularidades-jueza-familia-74640.html>

[https://elpais.com/internacional/2012/02/25/actualidad/1330174026\\_982327.html](https://elpais.com/internacional/2012/02/25/actualidad/1330174026_982327.html)

[https://www.clarin.com/politica/boudou-papel\\_0\\_HyDzClfwb.html](https://www.clarin.com/politica/boudou-papel_0_HyDzClfwb.html)

<http://www.telam.com.ar/notas/201705/188708-promulgan-ley-frena-aplicacion-2x1-casos-lesa-humanidad-decreto-329.html>





## SECCION JURISPRUDENCIA

### **Fallo sobre copias digitalizadas y discordancia entre los actos existentes en el expediente soporte papel y las constancias del sistema informático de gestión. "R., D. A. S/ SUCESION AB-INTESTATO"**

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala: E - Fecha: 16-may-2017

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: El art. 120 del Código Procesal establece que de todo escrito de que deba darse traslado y de sus contestaciones, de los que tengan por objeto ofrecer prueba, promover incidentes o constituir nuevo domicilio y de los documentos con ellos agregados, deberán acompañarse tantas copias firmadas como partes intervengan. El segundo párrafo de la norma citada establece que "...se tendrá por no presentado el escrito o el documento según el caso, y se devolverá al presentante sin más trámite ni recurso, salvo la petición ante el juez que autoriza el artículo 38, si dentro de los dos días siguientes a los de la notificación, por ministerio de la ley, de la providencia que exige el cumplimiento del requisito establecido en el párrafo anterior, no fuere suplida la omisión...", tal como lo prevé la Acordada 3/15 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la carga de copias digitales.

Es por ello que intimada la apelante en los términos mencionados mediante la providencia fs. 229 y vencido el plazo otorgado a esos fines sin que se cargaran las copias digitales del escrito de fs. 227/228 al sistema de gestión judicial, se hizo efectivo el apercibimiento decretado y se ordenó el desglose de la tal presentación en la resolución recurrida de fs. 335, punto I.

Sin embargo, la recurrente puso de resalto que la providencia mencionada de fs. 229, donde se la intimaba a subir digitalmente las copias, no fue cargada en el sistema informático de gestión –lex 100- y que, por ello, no tuvo conocimiento del tal requerimiento.

Sobre el punto y en cuestiones similares a la que se presenta en autos, es decir, ante la discordancia entre los actos existentes en el expediente soporte papel y las constancias del sistema informático de gestión, se ha sostenido que, aún cuando no se desconoce que el sistema de consultas informatizado no sustituye las normas procesales ni releva a las partes de la carga de concurrir los días de nota a efectos de notificarse de las resoluciones judiciales, tampoco puede soslayarse que la informatización forma parte inescindible del sistema de gestión



con el que opera el fuero, resultando impensable hoy en día la posibilidad de tramitar actuaciones judiciales por medios distintos de la informática y por fuera de la red en la que trabaja el fuero, lo que ciertamente impone extremar la máxima diligencia en la incorporación de los datos al sistema, por lo cual, frente a la disimilitud de fechas existente entre el proveído de soporte papel y aquella que se aprecia en el sistema informático, se impone una solución de equidad, que garantice los derechos de raigambre constitucional del debido proceso y de la legítima defensa, que deben ser apreciados con criterio amplio. De ahí, que habrá de estarse a la que resulte más benigna para los justiciables.

Es que, sería un rigorismo formal, en la coyuntura informática que nos abarca, que frente a un error del tribunal –en ese caso se trató de un error en la carga de la fecha de la resolución-, tengan los litigantes que soportar las consecuencias. (conf., en similar sentido, CNCivil, Sala J en autos “C., A. R. y otro c/ F., H. E. y otro s/ daños y perjuicios” del 8-10-09; íd., Sala C, c. 92565/2006 del 17-7-14; íd., Sala I, c. 74140/2010 del 20-10-16;), mucho más si, como en el caso, dicha providencia no directamente no existe en el aludido sistema informático.

En sentido similar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa “B. R., P. c/ M., S. M. y otro s/ daños y perjuicios”, c. CIV 72179/2007/1/RH1 del 10-5-16, señaló que el exceso de rigor formal afectó el derecho de defensa en juicio por lo que admitió el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que declaró desierto un recurso que no había sido notificado electrónicamente de la necesidad de acompañar copias electrónicas.

Refuerza lo expuesto que el Tribunal de Superintendencia de esta Cámara Civil aprobó el 22 de junio de 2016 el dictamen al que llegara la Comisión de Proyectos Informáticos del día 10 del mismo mes y año.

En él se hace saber que debe brindarse “una interpretación flexible respecto de la carga de copias digitales dentro de las 24 hs. conforme las disposiciones del art. 120 del Código Procesal, atento a los problemas de conectividad en el fuero. Durante esta etapa de transición en la despapelización y la utilización de las nuevas herramientas informáticas, en todos los casos se deberá dar una interpretación favorable en pos de la supervivencia del derecho”.

En esa inteligencia y atendiendo especialmente a la finalidad del sistema de gestión informático, a que se trató de un error del tribunal interviniente y a la confianza que deben generar en los litigantes todas las constancias que surgen del mentado sistema, las quejas ensayadas deben admitirse.



Es por ello que, atento lo manifestado en el punto V de fs. 237/239 en lo relativo al ingreso de la copia digital, debe tenerse por cumplida la intimación dispuesta en la providencia de fs. 229 en dicho momento.

Por estas consideraciones, SE RESUELVE: Revocar, en lo que fuera materia de agravios y con el alcance que surge de los considerandos, la resolución de fs. 235, mantenida a fs. 243. Notifíquese y devuélvase.