

Estrategia Judicial

DR. JUAN IGNACIO PROLA

Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral.
Venado Tuerto.

El planteo de la cuestión

Cuando llegué a la Magistratura, después de veinticinco años de ejercicio en la profesión, sentí de inmediato el tremendo poder que tiene la función judicial. Se involucra con los destinos de los individuos, con sus afectos, sus pasiones, sus miserias y grandezas, opera sobre los valores más profundos del ser humano. Esto significa que debemos tener en todo momento conciencia de la enorme responsabilidad que nos cabe a quienes ejercemos dicha función. Los jueces deciden sobre la vida de las personas. Después de una decisión judicial, la vida de las personas, sometidas a proceso, ya no será la misma, para su bien o para su mal, pero ya no será la misma.

En este orden de ideas, no sería difícil acordar que, en el esquema de solución de conflictos que propone el sistema judicial, la sentencia (decisión judicial por antonomasia) es el acto jurígeno¹ por excelencia. Por lo tanto, entender cómo se llega a la decisión judicial y por qué, es crucial para el Derecho². La estrategia judicial aparece entonces como una respuesta posible a la primera de esas dos preguntas, es decir: cómo se llega a la decisión judicial³.

De modo tal que es insoslayable analizar cuál es la situación del Juez, de la persona que ejerce el rol de Juez, qué elementos entran en juego al momento de tomar la decisión, y si esa decisión se toma estratégicamente. En el caso que así sea, debiéramos ver si esa estrategia es una sola y válida para todo tipo de proceso o si, lo que pareciera más lógico, esa estrategia varía de acuerdo al tipo de proceso en que nos encontremos. Por lo tanto, me parece importante comenzar con una lista de preguntas⁴.

Primera pregunta: ¿qué es una estrategia judicial?: a) ¿es la estrategia de un Juez?; b) ¿es la estrategia de un Poder del Estado?; c) ¿es la estrategia de una sociedad?; d) ¿son todas estas cosas juntas?

Segunda pregunta: ¿qué fuerzas operan sobre un Juez al momento de establecer la estrategia y cuál es la necesidad de ella?

Tercera pregunta: ¿en qué consiste la estrategia judicial?: a) ¿tiene razón Kennedy (2010) y la estrategia judicial solamente consiste en ocultar la ideología del Juez a través de la negación freudiana⁵?; b) ¿solamente entran en juego cuestiones ideológicas, u operan también otras cuestiones tales como la historia de vida del Juez, su

situación psicológica, su posición social, su escala de valores morales, etcétera?

Cuarta pregunta: ¿cuál es el fin perseguido por esa estrategia? Empezamos diciendo que no podemos disociar la idea de estrategia de la idea de fin, de finalidad, de meta, de objetivo a lograr. ¿El Juez se traza una serie de planes y de objetivos parciales para llegar a un objetivo final?: a) ¿ese objetivo final es siempre el mismo, es uno sólo, o son más?; b) si es uno solo y siempre el mismo, ¿tiene matices?; c) ¿a quién está dirigido ese objetivo final; a las partes, al Estado, a la sociedad?; d) ¿a todos ellos en conjunto? ¿cómo?

Quinta pregunta: ¿el fin perseguido le viene impuesto al Juez por alguien, desde afuera, es exógeno, o también existe un fundamento endógeno, propio del caso concreto o del mismo Juez? Llamo fundamentos exógenos a aquellas fuerzas externas que operan sobre el Juez, tales como una presunción legal o una directiva de un tribunal superior o un acuerdo plenario. Llamo factores endógenos a aquellos que vienen del interior del Magistrado, o de las particularidades propias del caso. De manera que se podría ensayar esta clasificación provisional de los factores endógenos en: a)

subjetivos; aquellos relacionados con las predilecciones más íntimas del Juez, su situación emocional, preferencias espirituales, etcétera, que lo predisponen naturalmente en uno u otro sentido; b) objetivo;: aquellos que conformar particularidades del propio caso que se trajero a conocimiento del Juez o tribunal.

Uno de los inconvenientes que plantea el admitir la existencia de estrategias del Juez, consiste en la necesidad de atribuir una intención determinada y previa en éste, que subyace en el propio concepto de estrategia. Dado que toda estrategia persigue un fin, evidentemente ese fin se persigue de modo intencional. Si existe cierta intencionalidad en el Juez, ésta puede atentar contra el principio de imparcialidad, o de algún otro que tenga valor constitucional, jurídico o ideológico.

Las respuestas que encontremos a estas preguntas dependerán, en buena parte, de la concepción del Derecho y de sociedad, que tenga quien se las haga. El que observa una sociedad con criterio conservador, va a pretender que los jueces no tengan estrategias, que sean meros aplicadores de la Ley. Por el contrario, quien conciba al Derecho como una herramienta de transformación social, ne-

cesita de jueces estrategias que adopten sus decisiones sin perder de vista la realidad que se les presenta.

Definiciones: ¿de qué hablamos cuando hablamos de «estrategia judicial»?

Sin la pretensión de agotar la lista, la noción de estrategia judicial puede desarrollarse en los siguientes niveles:

- a- como estrategia política general de un Estado en relación al Poder Judicial;
- b- como estrategia del Poder Judicial, en cuanto a la manera de alcanzar sus propios objetivos;
- c- como estrategia de los jueces y tribunales para el caso concreto, y dentro de ésta:
 - a. como estrategia en relación al proceso;
 - b. como estrategia en relación a la decisión.

Este trabajo estará circunscrito a la tercera acepción con sus variantes, sin perjuicio de que pueda referirse ocasionalmente y por estrictos motivos de necesidad argumentativa a las otras dos. Además, para recortar el tema -sería imposible de abarcar en su totalidad en un trabajo como el presente- vamos a circunscribir nuestro análisis al campo iusprivatista.

Para terminar, y puesto que todo método implica una petición de principios -que es una forma de definirse-, quiero señalar que este trabajo está pensado desde el trialismo integrativista⁶, pues, a nuestro criterio, tiene la ventaja de permitir una visión del tema desde una perspectiva más comprometida con la vida y la dignidad humanas, toda vez que articula sobre el mismo fenómeno una triple mirada integradora de diferentes planos del suceso histórico captado por el Derecho.

Rudimentos de una teoría de la estrategia judicial

I. Si buscamos en un diccionario -el de la Real Academia, por ejemplo- nos da tres acepciones a la palabra estrategia:

- Arte de dirigir las operaciones militares.
- Arte, traza para dirigir un asunto.
- En un proceso regulable, el conjunto de las reglas que aseguran una decisión óptima en cada momento.

Como vemos, en la definición que nos da el diccionario, la noción de fin o meta está implícita en las ideas de dirección y de decisión presentes en las tres acepciones. Esto puede ser trasladado al terreno jurídico. En el ámbito del Derecho

y, en particular, en el aspecto que ahora nos interesa, las dos primeras nociones pueden ser aplicadas a la estrategia judicial para el proceso; en tanto que la tercera, bien puede estar referida a la estrategia para la decisión judicial.

En consecuencia, podríamos decir que la estrategia, desde el punto de vista jurídico, consiste en la ordenación y disposición del conjunto de elementos que poseen algunos de los operadores del Derecho⁷ para llevar adelante un caso.

En general se admite, sin mayor inconveniente, que las partes que intervienen en un proceso pueden tener estrategias: la estrategia de la defensa, la estrategia del actor y que los abogados de las partes puedan tener una estrategia. Sin embargo, nos vemos en dificultades cuando tenemos que admitir que existe una estrategia por parte del Juez o del Tribunal.

Como enseña Ciuro Caldani⁸ (2011), esto se debe al concepto que traemos desde la época del racionalismo, del Modernismo, de la Revolución Francesa y de la Exégesis, donde el Juez era la pieza última que dejaba lista la aplicación del Derecho en el caso concreto, el último engranaje, la etapa final de la línea de montaje de una

maquinaria jurisdiccional que no tenía estrategia. Las máquinas no tienen estrategia, porque no tienen intención. Uno sencillamente las pone en funcionamiento y ellas comienzan a realizar las operaciones para las que han sido pensadas y programadas. En consecuencia, si concebimos al Juez como un mero aplicador de la Ley, y la Ley es una maquinaria que no fija estrategias sino que opera con independencia de la voluntad de las personas; luego, el Juez no podría disponer de una estrategia, sino que sería un aplicador impersonal de la Ley a través de un silogismo lógico, y según el método de la subsunción.

Como vemos, en este sentido, no se diferencia el Juez de una máquina. Si así fuera, hoy en día, con los avances tecnológicos que existen, válidamente se podría reemplazar la figura del Juez humano por la de una computadora que imparcialmente dijera -una vez que se le cargasen los datos necesarios- a cuál de las partes le asiste el Derecho o a quién ampara la Ley. Sin embargo, la Justicia o el Derecho -como le queramos llamar- no se agotan en esa mera circunstancia. Me parece que está claro que por alguna razón no se liquidan los pleitos a través de soluciones informáticas, sino que sigue habiendo un Juez humano que con-

trola el desarrollo del proceso y que, de acuerdo a lo que está viendo en el juicio, toma la decisión. El valor está justamente en que es un ser humano (o un conjunto de seres humanos) el que está emitiendo la decisión, pues esto importa el reconocimiento de una paridad inicial básica, si se quiere metafísica, que se establece a través del reconocimiento recíproco de la condición humana, tanto del justiciable hacia el Juez, como del Juez hacia el justiciable. De modo que uno no puede esperar del otro más que un desenvolvimiento acorde a su condición de ser humano. Esto requiere de jueces fuertemente comprometidos con la realidad social de su competencia.

Por este motivo, sería hipócrita negar que la decisión judicial está compuesta por una serie de cargas que trae el Juez consigo, de las cuales no se puede desprender, y que entran en juego en el momento de dictar la sentencia. Justamente en eso consiste que la Justicia sea humana, porque le brinda al Juez la posibilidad de observar las cosas, más allá de la letra fría de la Ley.

De manera que me parece lícito preguntarnos sobre si los jueces son meros aplicadores de la Ley, o si al momento de

dirigir un proceso y tomar la decisión, el Magistrado despliega, desarrolla y ordena una serie de herramientas de muy variado orden con las que cuenta, a fin de alcanzar el objetivo, finalidad o meta del caso concreto⁹. Si admitimos como real esto último, entonces se impone la adopción de una cierta estrategia.

II. Cualquier teoría de la estrategia que se asuma como tal debe ensayarse según la realidad en la cual está inserta esa estrategia. La misma va a funcionar en un esquema muy claramente definido, que es el ámbito del Poder Judicial. La función del Poder que está destinada a impartir justicia tiene un alto grado de importancia política y un profundo valor estratégico para el Estado, dado que no se puede imaginar un Estado sin Poder Judicial. El Poder Judicial es una herramienta que tiene el Estado para llevar adelante sus políticas, no solamente para establecer o para mantener la paz social a través de la solución de los conflictos, sino también para llevar adelante acciones positivas, a través de las cuales se cumplan los fines para el cual el Estado ha sido previsto.

En consecuencia, lo primero es saber es cuál es la función o el rol que tiene el Poder Judicial en el esquema del Estado. A partir

de ahí podemos empezar a entender cómo funcionaría la teoría de la estrategia judicial, a fin de dar respuesta o de poner en práctica la estrategia constitucional, en la cual está inserta el Poder Judicial. Por eso es muy importante reconocer las cualidades que en la realidad se nos presentan. No queremos imaginar un Poder Judicial en función de un ideal, sino entender cómo es el funcionamiento real de un juzgado y cuáles son las decisiones estratégicas que deben tomar los jueces para poder realizar el fin para el cual ha sido instituido el sistema judicial.

De ahí la importancia de una descripción de la realidad lo más acabada posible, no sólo del fenómeno jurídico (en el cual se encuentra especializado el Poder Judicial), sino también de las herramientas administrativas con que cuenta, del personal que integra el Juzgado, de la cantidad de causas que se tramitan, de los índices de litigiosidad que hay en la sociedad en la que interviene el Juzgado, etcétera. En consecuencia, es insoslayable comprender en toda su dimensión el funcionamiento de los Juzgados, a fin de poder elaborar estrategias en el plano concreto.

La estrategia siempre requiere de una visión general del fenómeno sobre el cual

se va a aplicar. Observar todo el terreno desde distintos puntos de vista y ver qué cosas nos benefician y qué cosas nos perjudican, en función de los distintos elementos que hay en juego en el momento concreto que tengamos que desarrollar una estrategia. En este sentido, ensayar algunas clasificaciones, a partir de diferentes criterios, pueden ser útiles para comprender el terreno en el que nos movemos. Dichas clasificaciones no se excluyen mutuamente ni conforman compartimientos estancos e incomunicados entre sí, sino que la articulación y el juego entre unas y otras permite una aprehensión más acabada del objeto de estudio.

Dado que los límites editoriales me impiden explayar sobre cada una de las clasificaciones, me limitaré a mencionar algunas posibles. Las estrategias judiciales pueden clasificarse:

- a- según la función, en estrategias administrativas o en estrategias judiciales propiamente dichas;
- b- según el grado de conocimiento;
- c- según la materia sobre la que versa el debate;
- d- según el tipo de Juzgado, podrá ser unipersonal o colegiado;
- e- según el tipo de proceso, etcétera.

Estrategia Judicial en relación al proceso y en relación a la decisión

La estrategia judicial puede referirse al proceso, o a la decisión. Si bien a primera vista pareciera que la primera incluye a la segunda, esto no es así, pues la estrategia procesal se refiere al desarrollo dinámico formal del proceso, en tanto que la estrategia de la decisión se refiere al aspecto argumentativo y de contenido de la misma. A su vez, estas decisiones pueden ser de dos tipos: motivadas (sentencias y resoluciones) o inmotivadas (decretos y providencias de trámite). Sólo las primeras interesan desde el punto de vista de la estrategia de la decisión; las providencias o decisiones inmotivadas quedan atrapadas por las estrategias procesales que desarrolla el Juez, quien -no debemos olvidar en ningún momento- es el director del proceso. A su vez, ambas categorías pueden ser analizadas según el tipo de proceso, según la materia del mismo y según el grado de conocimiento que le quepa al Juez o al Tribunal. Es decir, según las clasificaciones a las que acabamos de referirnos en el punto anterior.

Estrategia Judicial en relación al proceso

Desde el plano normativo, el proceso podría ser entendido como un programa o plan estratégico estándar para tornar operativos la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el derecho a la jurisdicción. Esto requiere de una concepción dinámica del proceso, pues se vuelve una herramienta articulada hacia a un fin determinado (hacer operativos derechos y garantías constitucionales), que marca los límites dentro de los cuales habrá de desenvolverse el debate, dado que, en definitiva, el proceso se trata de una serie de reglas de juego que se imponen a las partes que vienen a solucionar su conflicto jurídico; luego, la primera decisión estratégica del Magistrado habrá de consistir en no permitir que alguno de los que intervienen en el juicio (partes, testigos, peritos, etcétera) deje de respetar dichas reglas de juego.

Salta a la vista que esta concepción del proceso que acabo de sintetizar, requiere de un tipo de Juez diametralmente opuesto al tradicional. En efecto, el «Juez moderno», cuyo tipo tradicional es el de la exégesis, trata de intervenir

lo menos posible en el proceso, su rol es pasivo, de mero controlador del respeto al orden público procesal. En cambio, el tipo de Juez¹⁰ en el que estamos pensando, es un Juez activo, que participa dinámicamente en el proceso, que lo dirige hacia el fin social y político que supone la existencia del sistema judicial de resolución de conflictos. A éste podríamos llamarlo «Juez posmoderno».

Pasemos al plano axiológico. Si bien es cierto que la mayoría de los Códigos procesales incorpora expresamente el principio de buena fe y lealtad procesal, tales valores estarían presentes en el proceso, aun cuando no tuvieran reconocimiento normativo, pues el proceso no puede encarnar más que los valores que la sociedad considera positivos. Puesto que el proceso está pensado para dar la solución pacífica de los conflictos sociales (individuales o colectivos), uno de sus principales valores estratégicos será el de servir de contención a los ciudadanos de modo de preservar la paz social.

Otro punto a considerar en el orden axiológico consiste en la utilización de la tutela judicial efectiva como herramienta estratégica hacia la cual tiene que tender toda acción del Poder Judicial, pues

si éste no puede hacer efectiva la tutela de los derechos en los ciudadanos pierde toda razón de ser¹¹ al dejarlos huérfanos de justicia.

En otras palabras, tener derechos y no poder gozar de ellos, es peor que no tenerlos. En consecuencia, el sentido de la existencia del Poder Judicial es asegurar la posibilidad del ejercicio y goce del derecho que se trate, cuando este goce se vea impedido.

Por último, desde el *punto de vista sociológico* encontramos, en primer lugar, ciertos argumentos de orden histórico, tales como los motivos sociales y culturales que llevaron a la distinción de la función judicial de las otras dos funciones del Estado.

Otro punto a tener en cuenta aquí son las tradiciones jurídicas del país, que no pueden estar ausentes al momento de componer estrategias, pero tampoco deben operar como un cepo que impida cualquier posibilidad de cambio. Así, en la Argentina, un país con larga tradición en materia de reconocimiento de derechos y libertades civiles (fue uno de los pioneros en abolir la esclavitud, por ejemplo), los jueces, al momento de diseñar sus estrategias procesales, de-

berán tener presente estas tradiciones, permitiendo un procedimiento al que sea fácil acceder y que procure la satisfacción real de la justicia en el caso concreto. Esta mirada nos permite entender, desde otro punto de vista, procesos tales como las medidas autosatisfactivas.

Es en este plano donde los jueces más tenemos que trabajar, en punto a diseñar estrategias procesales que permitan un efectivo y real acceso a la jurisdicción de las personas. Esto se debe, en buena parte, a que el proceso está pensado para una sociedad con mucho menos dinamismo que el de hoy en día. El juicio ordinario o el proceso ejecutivo fueron pensados para una sociedad en la que rara vez alguien daba un cheque sin fondo o dejaba de honrar un pagaré. Pero el legislador procesal no previó (quizá no podía prever) los juicios iniciados en masa por las empresas que venden electrodomésticos en cuotas, o las ejecuciones por saldos impagos de tarjetas de crédito (que se inician por cientos), etcétera. En otras palabras, el proceso tal como está diseñado en el Derecho procesal tradicional, no responde a la sociedad de masas y a la cultura del consumo.

La complejidad y dinamismo de la economía actual, lleva a que los jueces to-

men decisiones que afectan a mucha gente. Por ejemplo, poner un tope a los intereses de las tarjetas de crédito, o la declaración de invalidez de un tipo de contrato de trabajo muy usado en la zona de competencia del Juzgado, puede tener efectos considerables sobre un universo importante de personas que resultarán afectadas. Y estoy trayendo nada más que dos ejemplos. De manera que el Juez, en ciertas ocasiones, puede utilizar estratégicamente un proceso individual, para que provoque o deje de provocar determinados efectos en el medio social que dio lugar al proceso.

Para no irme de los límites de este trabajo, cerremos el capítulo diciendo que habría que pensar seriamente hasta dónde los esquemas procesales y las estructuras jurisdiccionales están preparados para eso. Esto impone la necesidad de una estrategia que deben desarrollar los jueces en determinadas áreas, a fin de dar respuestas a la sociedad sin contar con herramientas procesales adecuadas.

Estrategia en relación a la decisión judicial. Aspectos generales

Dos términos necesito definir para seguir adelante: las nociones de macro-

estrategia judicial y micro-estrategia judicial. La primera apunta a la estrategia global, general y principal de la que participa el Juez por su condición de miembro del Poder Judicial. En el orden normativo, esta macro-estrategia está representada por la Constitución Nacional. En el orden axiológico tiene basamento en el Preámbulo constitucional. En el orden sociológico, la macro-estrategia está fundada en las políticas que justifican la existencia del Estado. La micro-estrategia se define como la estrategia para el caso concreto. Tiene que ver con la fase argumentativa de la decisión y el resultado que el Juez o el Tribunal esperan alcanzar al resolver el caso. Estos argumentos, a su vez, también pueden ser analizados a la luz del trialismo.

La macro estrategia judicial

En el plano normativo. La forma en que ha sido organizado el Poder Judicial con las leyes que lo regulan, suele indicar un aspecto de la macro-estrategia que el Estado desarrolla para facilitar el acceso de los ciudadanos a la Justicia. A modo de ejemplo, observemos la Ley Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe: existe una clara decisión estratégica (posiblemente tomada por motivos demográ-

ficos, geográficos, económicos, etcétera) de establecer la competencia concurrente entre los distritos que componen una misma circunscripción, y los Juzgados se encuentran repartidos en ciudades y pueblos, a veces con más de cien kilómetros de distancia entre uno y otro.

En el plano axiológico. La función judicial, como sabemos, es una de las funciones propias del Estado y la única para la cual se requiere título universitario. Me parece oportuno destacar que se puede ser Presidente de la Nación y ser analfabeto, pero no se puede ser Juez si no se es abogado, es decir, si no se tiene un título universitario. Ni siquiera un título secundario, título universitario, y esto es así en la Argentina desde 1853. De por sí, importa una declaración estratégica de la Nación en torno a lo que se pretende de la función judicial.

El Preámbulo constitucional marca el derrotero estratégico hacia el cual se debe dirigir la acción del Estado. Ese valor estratégico se realiza, entre otras, a través de la función de los Magistrados. De manera que cuando en el caso concreto el Juez tenga que establecer la estrategia para el fin que él persigue, no debe perder de vista jamás que forma parte de una macro-estrategia, que

sigue los lineamientos que acabamos de definir en el párrafo anterior.

En el plano sociológico. La Corte Nacional tiene dicho que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos. Y a tal punto es así que la propia Corte tiene, dentro de sus diferentes secretarías, una dedicada a estudiar los impactos económicos de sus propias decisiones. Es cierto que los jueces ordinarios no tenemos la influencia que ejerce la Corte Federal, pero con mayor o menor incidencia sobre la región en la que ejerce su competencia, cada uno de los jueces ordinarios tiene el deber de prever razonablemente la influencia que tendrán sus decisiones sobre la comunidad; en particular, los jueces de segunda instancia, quienes en la enorme mayoría de los casos de derecho común son la última palabra.

Esta directriz marca un claro rumbo ideológico en materia jurídica y es un elemento estratégico a tener en cuenta. Como rumbo ideológico jurídico, indica que, para nuestro máximo tribunal, el Derecho no se reduce a la norma, pues, en el fondo, la imposibilidad de desentenderse de las consecuencias de sus fallos, significa lisa y llanamente que, si de la aplicación estricta de una Ley de-

vienen consecuencias desfavorables o desventajosas para la sociedad, luego, el Juez debe administrar otros recursos jurídicos (los valores, la cultura, las costumbres, etcétera), a fin de conseguir un reparto socialmente equilibrado.

Como elemento estratégico social, los jueces forman parte de esta sociedad, y sus decisiones afectan el destino de las personas. Deben entender las consecuencias sociales que traigan sus decisiones para los individuos que están sometidos a ellas. Los fallos crean derechos y generan consecuencias para la gente; son modelos a seguir. Ya hemos visto que una decisión sobre un tipo de contrato de trabajo utilizado en la plaza, puede provocar enormes consecuencias sociales, tales como dejar sin trabajo o sin la posibilidad de conseguirlo, a muchas personas.

La micro-estrategia o la estrategia del juzgador

Dos tipos de jueces. Llegamos así al momento previo de la realización del acto jurígeno por excelencia: la sentencia. En este momento previo, el Juez se encuentra con la absoluta soledad de su conciencia y ha desplegado frente a sí todos los componentes del caso que habrá de resolver. Nos encontramos entonces con

dos tipos de jueces: el Juez dogmático y el Juez posmoderno.

El Juez dogmático, mecánicamente, subsume el caso en la Ley y la aplica imparcialmente, con independencia del resultado. Esto provoca una jurisprudencia uniforme, en extremo conservadora, y con una gran influencia del precedente judicial, pues lo que se intenta es estandarizar las decisiones judiciales a fin de preservar la seguridad jurídica por encima de la justicia del caso. Convencido de esto, es Juez dogmático, una vez elegida una teoría o doctrina para resolver determinado tipo de casos, la aplica siempre.

Para el Juez posmoderno, en cambio, los precedentes judiciales tienen un valor relativo, pues ha descubierto que, en más de una ocasión, suelen encerrar verdaderos prejuicios. Él puede servirse de una doctrina para un caso, y de otra (incluso contradictoria con la anterior) para resolver otro, pues él juzga casos y se forma su convicción después de leer la causa. En su interior, el Juez posmoderno sabe que ahí donde una teoría o doctrina es útil para resolver un caso con arreglo a Derecho, en otra ocasión similar puede conducir a una verdadera injusticia, por variación de algunas particularidades del caso.

Cada uno de estos dos tipos de jueces (con sus matices, claro está) desplegará diferentes estrategias para tomar su decisión. La diferencia psicológica fundamental entre ambos tipos de jueces es que el Juez dogmático no admitirá jamás que él también toma decisiones estratégicas.

Decisión y estilo. Otro punto a tener en cuenta en este tema de la estrategia de la decisión judicial consiste en la relación existente entre la decisión y el estilo. Dado que la sentencia es, básicamente, la explicación del porqué se toma una determinada decisión, habrá de surtir el efecto de lo que estamos comunicando.

En la decisión, el Juez debe tener presente el efecto que pretende generar en las partes¹². Jamás debe perder de vista que cuenta con diferentes maneras de abordar, desde lo escriturario, la cuestión bajo debate. Para traer algunos ejemplos de orden práctico: a veces, para provocar el efecto¹³ de solidez argumental, el Juez puede invocar determinadas características de la Ley, tales como su carácter de orden público -si lo tiene- o la manifiesta ideología iuspositivista de la norma en cuestión¹⁴, por ejemplo.

En ocasiones, exponer las dudas y vacilaciones que provoca la situación traída a

su conocimiento, es un buen recurso con que cuenta el Juez para rechazar posturas que no están del todo claras, o demandas que no han conseguido probar sus extremos más importantes, pero han quedado cerca.

Por todo esto es que se torna una necesidad para el Juez pensar la sentencia en función de lo que quiera transmitir.

La iusfilosofía como herramienta estratégica. A veces también la filosofía del Derecho nos da a los jueces herramientas para pensar, plasmar y ejecutar estrategias. Esto uno lo puede ver, por ejemplo, en la ya apuntada posibilidad del Juez posmoderno de servirse de determinadas teorías iusfilosóficas, que le pueden ser útiles en un momento determinado para encontrar el punto de equilibrio o el modo de resolver una cuestión.

Los medios de comunicación masiva, la prensa y la estrategia judicial. Ningún estudio de las estrategias judiciales puede desconocer la presencia, influencia (aunque no nos guste) y poder de los medios de comunicación masiva y la prensa. Se ve aquí claramente el carácter de disciplina relacional que tiene la estrategia.

La proliferación de prensa especializada,

Claves Judiciales

Estrategia Judicial

el creciente y sano interés de la sociedad en los temas judiciales, la innegable trascendencia informativa de ciertos procesos judiciales, etcétera, son algunos de los cambios con que el Poder Judicial se encuentra hoy en día.

La situación del Juez particular es esencialmente frágil frente al poder de los medios de comunicación masiva. Más si tenemos en cuenta el viejo adagio que sostiene que los jueces hablan por sus sentencias. Esto nos condena a permanecer callados y a encontrarnos imposibilitados de responder los ataques o agresiones que vienen desde los medios, y que se agravan cuando hay algún interés económico, político o empresarial detrás de ellos. Es frágil porque el Juez no puede llevar el debate jurídico al medio, porque no maneja los códigos del medio, porque no está acostumbrado a desenvolverse en la prensa, porque él no puede actuar en contra de la garantía de imparcialidad, etcétera.

Final abierto

Aquí debo detenerme, pues ya me estoy excediendo en los límites editoriales que me han impuesto. Me han quedado muchísimos temas en el tintero, incluso, toda la fase práctica del estudio de

las estrategias judiciales, que no puedo abordar aquí. Es necesario profundizar en cuestiones como la relación con los medios de comunicación, la influencia de las redes sociales, la sociedad de masas y el trabajo judicial, para quiénes escriben los jueces, el valor epistemológico de la división del Derecho en ramas y su influencia en la estructura judicial, sólo por nombrar algunos tópicos que no pude traer aquí. Espero haber sembrado la semilla de un debate que me parece cada vez más necesario ■

¹ Por *acto jurígeno* entiendo el acto que declara el derecho en el caso concreto. En este sentido, antes de la sentencia declarativa no habría derecho sino en expectativa.

² Y también para la Política.

³ Un punto a pensar es éste: la parte resolutive de una sentencia, la decisión misma consiste en tres o cuatro renglones de una hoja tamaño oficio: «*Resuelvo hacer lugar a la demanda*», o «*no hacer lugar a la demanda*», etcétera. El resto de la sentencia refiere a la motivación de la decisión y no a la decisión misma. En consecuencia, toda la estructura del Poder Judicial y todo el sistema judicial existen para esos tres o cuatro renglones.

⁴ La lista de preguntas es abierta; en modo alguno pretende agotar las posibilidades.

⁵ KENNEDY, DUNCAN. *Strategizing Strategic Behavior in Legal Interpretation*. Hay traducción al español, con prólogo de Guillermo Moro, en «*Izquierda y Derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*», Siglo XXI Editores. Bs. As. 2010

⁶ CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL, *Estrategias Jurídicas, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Facultad de Derecho. UNR. Rosario, 2011*

⁷ Por operadores del Derecho entiendo a los jueces, abogados, defensores, fiscales, etcétera.

⁸ CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL. op. cit. pág. 89 y siguientes

⁹ Sería interesante desarrollar aquí la noción de efecto clausura acuñada por D. Kennedy, entendida como sensación de saciedad de justicia en el caso concreto.

¹⁰ Es interesante la clasificación que hace Kennedy entre Juez conservador, Juez activista y Juez bipolar, en el ensayo citado.

¹¹ A tal situación de crisis se llegó en el año 2001 (una característica que distingue ésta de toda otra crisis que haya padecido la Argentina), cuando pese a las órdenes judiciales los Bancos no devolvían el dinero. Sería interesante ahondar en este tema, y la influencia psicológica que tuvo en la población la imposibilidad del Poder Judicial de hacer respetar y cumplir sus propias decisiones.

¹² Esto se vincula con un tema que aún no he tocado y que tiene una importancia no menor en la cuestión de la estrategia. Se trata de una pregunta crucial: ¿para qué lector escribe el Juez?

¹³ Uso el término efecto con el sentido que le da Duncan Kennedy al hablar de «*efecto clausura*», esto es, como cuando se habla de efectos especiales en el cine. Es decir, aquellos recursos que provocan determinadas sensaciones en aquellos a quienes están dirigidos

¹⁴ Un claro ejemplo de norma impregnada de ideología iuspositivista es la Ley 25.189 que tipifica el contrato asociativo de explotación tambera.