

ESTRATEGIA EN LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES*

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

Resumen: En este trabajo queremos subrayar la importancia de contar con una teoría jurídica compleja que, utilizando categorías de la dimensión sociológica del Derecho, permita operar estratégicamente sobre el diseño de los Tribunales.

Palabras claves: Filosofía - Derecho - Teoría trialista del mundo jurídico - Estrategia jurídica

Abstract: In this paper we want to underline the importance of relying on a juridical complex theory which, using categories of the sociological dimension of the Law, should allow to operate strategically on Courts' design.

Key words: Philosophy - Law - Trialist Theory of the Juridical World - Juridical strategy

1. Una de las decisiones más significativas a las que se enfrenta el legislador al momento de proyectar un sistema jurídico, es la referida al diseño de los órganos jurisdiccionales que tendrán por finalidad la emisión de las respuestas jurídicas concretas en los casos que les fueran sometidos a estudio.

En efecto, la organización de los Tribunales (sea que fueren pensados como Poder Judicial o como servicio de administración de Justicia)

* Trabajo presentado en las “Terceras Jornadas Nacionales de Estrategia Jurídica y Nuevas Ramas Jurídicas”, organizadas por la Cátedra C de la asignatura Filosofía del Derecho y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la UNR. Rosario, 29 de agosto de 2014.

** Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la UNR. Correo electrónico: johnb@arnet.com.ar .

constituye un punto central que puede conllevar el éxito o el fracaso de la puesta en marcha del ordenamiento normativo.

En relación a ello es que se impone establecer líneas estratégicas que definan las necesidades a cubrir y los medios que serán puestos en ejercicio para lograr tales fines.

Desafortunadamente, no puede sino destacarse que tal perspectiva jurídica usualmente sufre una cierta marginación en la planificación de la currícula y, por ende, en la formación de los operadores jurídicos involucrados.

En efecto, tanto la visión táctica, entendida como el método o sistema para ejecutar o conseguir algún efecto jurídico, como el abordaje estratégico, referente al arte de dirigir la gestión de un conflicto en base a un conjunto de reglas que aseguran una decisión óptima para cada momento, suelen ser entendidos como aspectos con baja prioridad de teorización¹, habida cuenta que generalmente se difiere su aprendizaje a la posterior praxis, ámbito que no cuenta con un marco pedagógico adecuado para ello.

Las razones que abonan esta ausencia son variadas.

En un primer orden de ideas, debemos destacar que, para poder establecer estrategias de planificación de los Tribunales, se necesita generar comprensión del presupuesto fáctico situacional (lo que es, con independencia de lo que, con arreglo a algún patrón, debe ser), y de las decisiones a ser adoptadas, prisma usualmente soslayado por los modelos

¹ Aun cuando la bibliografía al respecto es significativamente extensa. Cf. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia", en "Investigación y Docencia", N° 22, págs. 11 y ss.; del mismo autor, "Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 23, págs. 17 y ss.; "La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas", en "Investigación ..." cit., N°32, págs. 25 y ss.; y "Estrategia Jurídica", Rosario, UNR Editora, 2011; MEROI, Andrea Angélica, "La estrategia en el Derecho Procesal. La comprensión de la decisión y la estrategia en la resolución de conflictos", en "Investigación ..." cit., N° 35, págs. 49 y ss.

reduccionistas del unidimensionalismo normativista imperante en nuestro medio jurídico².

En un segundo orden de ideas, el avance hacia la visión realista de “lo jurídico”, perspectiva primordial en el marco del Derecho anglosajón, resulta materia de análisis sólo como modelo jusfilosófico anecdótico, aun cuando lo cierto es que su relevancia en el tema que nos convoca es altamente significativa. Así, la introducción de la visión realista de la guerra cuenta con un respaldo histórico incuestionable en la obra de Sun Tzu, la de la política fue referenciada por Nicolás Maquiavelo, y la de la economía por Adam Smith. Mientras ello sucedía, en el Derecho la radicalización de la escuela de la exégesis³ -de la cual somos, en parte, tributarios- obliteró indefectiblemente cualquier desarrollo en aquel sentido. No sin razón se explica que a las propuestas silogísticas de la escuela de la exégesis se ha atribuido la pérdida de cierta capacidad estratégica de los hombres del Derecho⁴.

² Sobre ello, v. CASTÁN TOBEÑAS, José, “Los Sistemas Jurídicos contemporáneos del mundo occidental”, en “Sistemas Jurídicos Contemporáneos”, Bs. As., Abeledo Perrot, 2000; CATALANO, Pierangelo, “Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina”, en “Sistema jurídico latinoamericano y unificación del Derecho”, México, Porrúa, 2006; DAVID, René, JAUFFRET SPINOSI, Camilla, “Les grands systèmes de droit contemporains”, 10^a ed., París, Dalloz, 1992; LOSANO, Mario G., “Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al Derecho europeo y extranjero”, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982; MOISSET de ESPANÉS, Luis, “Codificación civil y Derecho Comparado”, Bs. As., Zavalía, 1994; SACCO, Rodolfo, GAMBARO, Antonio, “Sistemi giuridici comparati”, Torino, Utet, 1999; SCHIPANI, Sandro, “El Derecho Romano en el Nuevo Mundo”, en “Sistema jurídico latinoamericano...”, cit.; STEIN, Peter, “El Derecho Romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica”, Madrid, Siglo XXI, 2001; y ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein, “An Introduction to Comparative Law”, 2^a ed., Londres, North Holland Publishing Company, 1992.

³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes Iusfilosóficos para la construcción del Derecho (Metodología Jurídica. Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas)”, Rosario, Zeus, 2007, pág. 244; *vide* también BONNECASE, Julien, “L’École de l’Exégèse en Droit Civil”, 2^a ed., París, Boccard, 1924.

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Perspectivas estratégicas del razonamiento y la actuación de los jueces”, en “Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina”, 31.03.2004, fascículo Nro. 13, págs. 30 y ss.

En tales términos, si tuviéramos que efectuar un diagnóstico de la situación de nuestro objeto de estudio, claramente se evidencia que los modelos jurídicos predominantes revelan ausencia de categorías que permitan la disección del complejo fáctico, que pongan de manifiesto las distinciones entre los diversos roles de cada operador, y que permitan el ingreso interdisciplinario de la teoría de la decisión⁵ en el ámbito jurídico.

Por el contrario, son dos los modelos teóricos que propician la utilización del análisis táctico y estratégico en el campo jurídico.

El primero de ellos es el realismo jurídico⁶, que se interroga acerca de la formación de convicciones por parte del juez, que distingue la posición relativa de cada operador frente al conflicto, y que suplanta los interrogantes acerca del valor justicia por los referentes al valor utilidad.

⁵ P. v. entre muchos otros CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes de análisis económico del Derecho para la teoría trialista del mundo jurídico”, en “Investigación ...”, N° 37, págs. 21 y ss.; HÖFFE, Otfried, “Estudios sobre teoría del derecho y la justicia”, trad. Jorge F. Malem Seña, Barcelona, Alfa, 1988, págs. 151 y ss.; JORGENSEN, Stig, “Motive and Justification in Legal Decision - Making”, en “Reason in Law, Proceedings of the Conference Held in Bologna”, 12-15 December 1984, volumen 1, págs. 335 y ss.; MEROI, Andrea Angélica, SALMÉN, Gabriel Mauricio, “Seminario sobre Teoría de la Decisión”, en “Investigación ...” cit., N° 38, págs. 159 y ss.; MEYER, Paul L., “Probabilidad y aplicaciones estadísticas”, reimp., trad. Carlos Prado Campos y otros, México, Adison Wesley Longman, 1998; NINO, Carlos Santiago, “Introducción a la filosofía de la acción humana”, Bs. As., Eudeba, 1987; POSNER, Richard A., “The Economics of Justice”, 6ª ed., Cambridge, Massachusetts, 1996; RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10ª ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980, págs. 142 y ss.; SOTO, Alfredo Mario, “El análisis económico del Derecho en la Filosofía del Derecho norteamericana”, en “Investigación ...” cit., N° 25, págs. 129 y ss.; VANBERG, Viktor, “Racionalidad y reglas” (rec.), trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1999, págs. 51 y ss. y 149 y ss.; WHITE, D. J., “Teoría de la decisión”, Madrid, Alianza Universidad, 1990; y WRIGHT, Georg Henrik von, “La lógica de la preferencia”, trad. Roberto J. Vernengo, Bs. As., Eudeba, 1967.

⁶ P. v. FINCH, John, “Introducción a la Teoría del Derecho”, trad. Francisco Laporta San Miguel, Barcelona, Labor, 1977, págs. 201 y ss.; FRANK, Jerome, “Courts on trial. Myth and reality in American Justice”, New Jersey, Princeton University Press, 1973; y HOLMES, Oliver Wendell, “La senda del Derecho”, Bs. As., Abeledo Perrot, 1975.

El segundo lo constituye el integrativismo jurídico⁷, corriente de pensamiento complejo⁸ de la cual la teoría trialista del mundo jurídico⁹ es especie, que permite la apertura a la dimensión sociológica del Derecho y también el estudio del complejo de fines de cada sujeto involucrado (los objetos y las razones del conflicto).

2. Asumiendo entonces que nuestra disciplina también puede ser abordada con una visión sociológica, se impone el ingreso al estudio del diseño del sistema judicial desde una perspectiva fáctica, arribando entonces a las primeras decisiones estratégicas.

Y como no se puede elegir sin información, y no se sabe de antemano cuál será la información relevante, entendemos que nunca

⁷ Acerca del integrativismo p. v. CAMPOS, Roberto, "Metodología jurídica trialista", en "Investigación ..." cit. N° 39, págs. 163 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Aportes Jusfilosóficos...", cit., págs. 390 y ss. Puede resultar enriquecedora la comparación con la propuesta de COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2ª ed., Bs. As., Abeledo Perrot, 1964; del mismo autor "Teoría de la verdad jurídica", Bs. As., Losada S.A., 1954; y también REALE, Miguel, "Filosofía del Derecho", Madrid, Pirámide S.A., 1979.

⁸ BOCCHI, Gianluca, CERUTI, Mauro (comp.), "La sfida della complessità", trad. de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en El Derecho, tomo 126, págs. 884 y ss.; MORIN, Edgar, "Introducción al pensamiento complejo", 7ª reimp., trad. Marcelo Pakman, Barcelona, Gedisa, 2004; GALATI, Elvio, "La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades", tesis doctoral aprobada en el marco del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, inédita.

⁹ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, p. v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes", 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Distribuciones y repartos en el mundo jurídico", Rosario, U.N.R. Editora, 2012; del mismo autor, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; y "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; y BENTOLILA, Juan José (Coordinador), "Introducción al Derecho", Bs. As., La Ley, 2009.

puede soslayarse: a) el reconocimiento de la realidad fáctica situacional; b) el reconocimiento del complejo de fines; y c) el reconocimiento de las vías posibles.

A los fines de la optimización de la información, resulta menester la descomposición del problema en diversas categorías de análisis. El objetivo de este esquema de análisis no será otro que favorecer la conjetura¹⁰ de los resultados.

Y para lograr el éxito en tal faena, no pueden soslayarse algunos aspectos, tales como el análisis del escenario (lo que permite mejor percepción y comprensión de las conductas e intenciones, y una cabal construcción de escenarios futuros), el relevamiento de los sujetos participantes y sus vinculaciones, el reconocimiento y la evaluación del problema, el establecimiento de las aspiraciones utilitarias (el logro de mayores beneficios con menores costos), y la fijación de objetivos “de máxima” y “de mínima”.

Así, una primera cuestión a ser dilucidada es la de los sujetos que intervendrán en la emisión de respuestas jurisdiccionales. Bajo tal óptica, no puede soslayarse una estrategia que responda a la pregunta de quiénes serán los que decidirán los casos sometidos a proceso.

Es que, claramente, puede pensarse en establecer un sistema de jueces legos o técnicos, unipersonales (cuya decisión solitaria impone la existencia de un cuerpo colegiado de revisión) o Tribunales de composición plural (integración que admite entonces la definición del caso en instancia única, y conlleva la reducción del factor tiempo en la solución).

¹⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La conjetura...” cit., págs. 10 y ss.; con cita de JOUVENEL, Bertrand de, “El arte de prever el futuro político”, trad. Leandro Benavides, Madrid, Rialp, 1966; LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, “Para una balanza del Derecho que permita apreciar los grados de las pruebas y de las probabilidades”, en “Escritos Filosóficos” (rec.), trad. Roberto Torretti, Tomás E. Zwanck y Ezequiel de Olaso, Bs. As., Charcas, 1982, págs. 370 y ss.; MACH, Ernst, “Conocimiento y error”, Bs. As., Espasa Calpe Argentina, 1948, págs. 18 y ss.; POPPER, Karl, “Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico”, trad. Néstor Míguez, Barcelona, Paidós, 1983; REALE, Miguel, “Verdade e Conjetura”, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1983, pág. 25; y del mismo autor, “Nova fase do direito moderno”, San Pablo, Saraiva, 1990.

Lo expresado también autoriza un desarrollo estratégico que puede optar por colegiar a través del azar (abriendo cauce, por ende, a la ejemplaridad jurisprudencial) o dividir en salas (lo que conduce a la existencia de cierta planificación jurisprudencial, la que también puede reforzarse a través de los sistemas de unificación de líneas de precedentes, tales como fallos plenos y fallos plenarios).

En cuanto a los beneficiarios, pueden diseñarse fueros completos sobre la base de los requerimientos de estatutos personales (tales como los que refieren a los comerciantes) o también protectorios que amparan ciertos sectores (tales como los trabajadores o los consumidores).

El objeto debatido genera interrogantes en relación a la autonomía jurisdiccional de ciertas ramas del Derecho (así, el Derecho Internacional Privado o el Derecho Constitucional que, en nuestro sistema de control difuso no cuenta con respuesta unificada), muchas de las cuales se fusionan con otras en los Tribunales de fuero pleno. Inclusive también se pone en cuestionamiento en ciertas circunstancias la propia autonomía material (nada obsta a pensar en Tribunales especializados en Derecho de la salud).

Más aun, la creación de órganos jurisdiccionales diferenciados por competencia de tipo cuantitativo constituye el resultado de una estrategia tendente a dividir el objeto discutido según se trate de pequeñas causas o causas de mayor cuantía, simplificando el trámite en el primer caso a los fines de que se establezca cierta simetría entre el costo de la respuesta jurídica y el monto comprometido en el pleito.

Es aquí que debe evitarse la lectura desde los objetivos formalizados en las normas, toda vez que, en muchas ocasiones, el establecimiento de mayores intervenciones jurisdiccionales no tiende a buscar una solución adecuada al problema, sino por el contrario, su dilución en el tiempo (tal como puede evaluarse en relación a las diversas opiniones que genera el establecimiento de mayores instancias de conocimiento en casos en los que el tiempo resulta el factor fundamental, como puede ser en materia previsional).

La forma, entendida como camino a recorrer para lograr la debida audiencia con anterioridad a la emisión del pronunciamiento, condicionará en mucho los tiempos de la decisión, factor que usualmente resulta ocultado por ficciones como la retracción de la sentencia al momento de

la interposición de la demanda. Sin embargo, el operador jurídico no puede soslayar la incidencia de tal situación en el diseño estratégico del sistema jurisdiccional, limitando tal aspecto con principios propios del Derecho procesal, tales como la inmediatez de las partes con el Juez (fundamental en fueros como el de Familia) o la concentración del trámite (con la consiguiente ganancia en celeridad).

Otra decisión estratégica que conviene apuntar, es el requerimiento de la emisión de decisiones fundadas en razones, imponiendo un análisis motivado (así, por ejemplo, la evaluación probatoria a través del instituto de la sana crítica), organización que es propia de nuestro sistema y ajena a la idea de la libre convicción que impera en otras familias jurídicas como la del *common law*.

Sin duda que los límites constituyen ámbitos de análisis ineludibles de cualquier estrategia de diseño de unidades jurisdiccionales. Los hay físicos (la lejanía de la unidad jurisdiccional), sociales (la dificultad de acceso a la jurisdicción de los sectores marginales), políticos (la gravitación que tienen ciertos despliegues ideológicos en relación a la organización de fueros favorables a determinados sectores), o económicos (el costo de cada unidad jurisdiccional). Frecuentemente resultan invisibilizados en función de diverso tipo de ficciones jurídicas o de formalizaciones normativas que no toman a cargo las realidades fácticas que imperan en el marco del Poder Judicial. Así, con independencia de los tiempos y costos delimitados por los textos legales adjetivos, la realidad impondrá la capacidad del sistema de otorgar respuestas a los justiciables, siendo que no resulta infrecuente el divorcio entre lo que la norma postula y la experiencia en el desarrollo de la actividad tribunalicia.

En cuanto al grado de planificación, va a estar dado por la mayor o menor relación de subordinación que se imponga entre superiores e inferiores jerárquicos, o inclusive por la existencia de subordinación común (hasta hace relativamente poco tiempo, en nuestra Provincia de Santa Fe contaban los Fiscales y Defensores, integrados en el Poder Judicial, con un superior común, el Procurador General). En efecto, ninguna estrategia puede viabilizarse si obviamos las relaciones de poder existentes entre los sujetos involucrados.

La obligatoriedad (legal o moral) de los fallos de instancias

superiores también condicionará el libre juego de la ejemplaridad, que será sustituida en mayor o menor medida por referencias de planificación.

En otro orden de ideas, la decisión acerca del tipo de método de solución del conflicto (jurisdiccional o alternativo), variará según las épocas, culturas, tipos de conflictos, y necesidad de que los involucrados se sientan partícipes de la solución común, revelando una perspectiva que admite la referencia a desarrollos estratégicos.

3. Va de suyo, los lineamientos estratégicos pueden sufrir ajustes informados por las particularidades de los ámbitos en los que las respuestas jurídicas han de ser brindadas, debiéndose en tal caso evaluar la efectividad de los órganos jurisdiccionales según una gran serie de parámetros, que incluirán no sólo su eficiencia en términos numéricos y estadísticos, sino su aptitud para el restablecimiento de la paz alterada por el conflicto judicial.

Y resulta inevitable la construcción de una estrategia argumentativa¹¹ que tienda a justificar la dirección adoptada en la organización de los Tribunales de Justicia¹².

¹¹ P. c. ALEXY, Robert, "A Theory of Legal Argumentation", Oxford, Clarendon, 1989; ATIENZA, Manuel, "A propósito de la argumentación jurídica", en "Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho", volumen 21, págs. 33 y ss.; del mismo autor, "Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica", 3ª reimp., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; GHIRARDI, Olsen A., "El Razonamiento Judicial", Lima, Academia de la Magistratura, 1997, págs. 60 y ss.; MORESO, Juan, NAVARRO, Pablo, REDONDO, María, "Argumentación Jurídica, Lógica y Decisión Judicial", en "Doxa" cit., 1992, volumen 11, págs. 247 y ss.; PERELMAN, Chaïm, "Logica giuridica nuova retorica", a cargo de Giuliano Crifò, Milán, Giuffrè, 1979; PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS - TYTECA, Lucie, "Tratado de la argumentación. La nueva retórica", trad. Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2000; PLANTIN, Christian, "La argumentación", trad. Amparo Tusón Valls, Barcelona, Ariel, 1998; PORTELA, Mario Alberto, "Argumentación y sentencia", en "Doxa" cit., 1998, volumen 21, págs. 333 y ss.; VIGO, Rodolfo Luis, "Razonamiento judicial justificatorio", en "Doxa" cit., 1998, volumen 21, págs. 483 y ss.; y WESTON, Anthony, "Las claves de la argumentación", trad. Jorge F. Malem Seña, Barcelona, Ariel, 1999.

¹² Basta ver cuánto se ha dedicado en los últimos tiempos a evaluar los aciertos y errores de la reforma judicial en materia procesal penal.

4. En suma, para diseñar un Poder Judicial no basta con el análisis de normas jurídicas, sino que se requiere una capacidad estratégica que sólo puede ser teorizada con recurso a marcos que admitan el ingreso de la realidad social al fenómeno jurídico.

Caso contrario, la lectura sesgada del problema a que conduce la radicalización de un único aspecto (el normológico), sólo puede conspirar contra la obtención de un pronóstico conjetural más adecuado.