

Abordaje de temas transversales en la formación jurídica



PROGRAMA DE FORMACIÓN
EN ÁREAS DE VACANCIA
DE LA **ABOGACÍA**

2017

CONTENIDOS TRANSVERSALES

ABORDAJE DE TEMAS TRANSVERSALES EN LA FORMACIÓN JURÍDICA

*Lenguaje y Técnicas de Escritura para Abogados
Ética, Gestión de Calidad en los Servicios Jurídicos
Abordaje del Conflicto Social Complejo
Habilidades Específicas: Dictámenes, Demandas y Sentencias, Técnica
Legislativa*



Milton Hernán KEES
(Director)

Vaniria MELA

Fernanda CATALDO

Estrella SANCHEZ

Ana ZINKGRAF

Federico Mariano EGEA

Milton HERNÁN KEES

Juan Manuel KEES

Pablo LUMERMAN SIROTE



Proyecto & Dirección General:

Milton Hernán KEES
(Universidad Nacional del Comahue)

Participantes:

Vaniria MELA
(Tribunal de Ética del colegio de Abogados de Neuquen)

Fernanda CATALDO
(Universidad Nacional del Comahue)

Estrella SANCHEZ
(Universidad Nacional del Comahue)

Ana ZINKGRAF
(Universidad Nacional del Comahue)

Federico Mariano EGEEA
(Universidad Nacional del Comahue)

Milton Hernán KEES
(Universidad Nacional del Comahue)

Pablo LUMERMAN SIROTE
(Universidad Nacional del Comahue)

Juan Manuel KEES
(Defensoría Pública Oficial N°1 ante los juzgados federales de primera instancia de Neuquén).

Edición:

Milton Hernán KEES

Juan Manuel KEES

María Clara KEES URÍA

Agradecimientos:

El director agradece especialmente a los Colegios de Abogados Alto Valle Oeste, General Roca y Neuquén por la colaboración brindada; a las Dras. Pamela Mendoza Alonzo y Valeska Geldres Weiss (Universidad de la Frontera, Chile) por sus aportes; a la Lic. Cintia Valenzuela por las correcciones y sugerencias y a todo el equipo de trabajo por su compromiso y dedicación.

Milton Hernán Kees

Capítulo 1: Introducción, génesis del proyecto & áreas de vacancia en la abogacía

(Milton Hernán Kees)

1. Introducción y génesis del proyecto.....	2
---	---

Capítulo 2: Cursos de acción y didáctica

(Milton Hernán Kees)

2.1 Cursos de acción.....	6
2.1.1 El perfil profesional.....	6
2.1.2 La ética y práctica profesional.....	6
2.2 Didáctica del proyecto.....	8

Capítulo 3: La ciencia del texto y su vínculo con el derecho

(Milton Hernán Kees)

3.1 Aspectos generales.....	12
3.2 El texto: requisitos y estructura.....	18
3.2.1 ¿Qué es un Texto?.....	18
3.2.2 Propiedades.....	18
3.2.2.1 Adecuación.....	18
3.2.2.2 Coherencia.....	21
3.2.2.3 Cohesión.....	26
3.2.3 El párrafo y su estructura.....	30
3.2.3.1 Unidad.....	30
3.2.3.2 Coherencia.....	31
3.2.3.3 Cuadro comparativo: Clases de párrafos.....	32
3.2.4 Tipografía: Cursiva (itálica o bastardilla), comilla, negrita y subrayado.....	34
3.2.4.1 Cursiva (itálica o bastardilla).....	34
3.2.4.2 Negrita.....	35
3.2.4.3 Subrayado.....	35
3.3 El proceso de escritura: sus etapas.....	37
3.4 Tipología textual según la forma de expresión o discurso.....	40
3.5 Herramientas para redactar	41

3.5.1	Introducción.....	41
3.5.2	Las 6Q. Estrella de 6 puntas (o seis picos)	42
3.5.3	La estrella de 8 puntas.....	43
3.5.4	Técnica del dado	43
3.6	Claridad del lenguaje: Revisión de algunos errores comunes de los textos jurídicos.....	46
3.6.1	Los textos jurídicos. Hallazgos y oportunidades de mejora.....	46
3.6.2	Abuso lingüístico, vicios del discurso jurídico y lenguaje claro.....	47
3.6.2.1	Cripticismo y oscurantismo jurídico vs. lenguaje claro: algunas propuestas de cambio.....	47
3.6.2.2	Abuso del latín.....	57
3.6.2.3	Dequeísmo, queísmo y quesuismo	58
3.6.2.4	El uso del gerundio	60
3.6.2.4.1	Usos correctos del gerundio	60
3.6.2.4.2	Usos incorrectos del gerundio.....	61
3.6.2.5	Numerales cardinales, ordinales, multiplicativos y fraccionarios: otro dolor de cabeza.....	62
3.6.2.6	Uso del pretérito imperfecto del modo subjuntivo.....	65
3.7	El texto y el “género”.....	68
3.7.1	Introducción.....	68
3.7.2	Participios.....	69
3.7.3	Distintas formas de lenguaje sexista	78
3.7.4	Algunas estrategias para el cambio	79
3.7.5	Otras razones para modificar nuestro lenguaje	82
3.7.6	Las profesiones y el género	83

Capítulo 4: Ética y deontología jurídica

(Vaniria Mela)

4.1	Introducción.....	90
4.2	Objetivos específicos del capítulo	92
4.3	Desarrollo de los contenidos	93
4.3.1	Conceptos estructurantes de la ética profesional	93
4.3.2	La colegiación y su naturaleza	94

4.3.3 Regulaciones de la ética profesional:Ámbito de aplicación normativo	98
4.3.4 Normas deontológicas nacionales y provinciales para el ejercicio de la abogacía	100
4.3.5 Normas de la ética profesional del abogado por la Federación Argentina de Colegios de Abogados. FATEA.....	105
4.3.6 El Código de Ética para la abogacía del Mercosur. Registros Centralizados de Sanciones Disciplinarias	106
4.3.7 Tipicidad de las conductas y principios aplicables al procedimiento por ante los tribunales de ética	107
4.3.8 Obligaciones, deberes y prohibiciones de los abogados y abogadas.....	109
4.3.9 La denuncia ética: ¿Quién denuncia?.....	113
4.3.10 Casuística en la Provincia de Neuquén (primera circunscripción judicial).....	114
4.3.11 Casuística Provincia de Río Negro (Colegio de Abogados de General Roca).....	117
4.4 Reglamentación del proceso ético.....	119
4.4.1 Trámite por ante los tribunales de ética provinciales: Inicio, etapas, prueba e impulso del trámite.....	119
4.4.1.1 Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén.....	119
4.4.1.2 Colegio de Abogados de General Roca.....	120
4.4.1.3 Colegio de Abogados Alto Valle Oeste	121
4.5 A modo de colofón	123

Capítulo 5: Herramientas y habilidades prácticas

(Fernanda Cataldo, Estrella Sanchez, Ana Zinkgraf, Federico Mariano Egea)

5.1 Introducción general	128
5.2 Técnica legislativa	130
5.2.1 Introducción.....	130
5.2.2 Cómo redactar una norma: Forma.....	132
5.2.3 Estructura lógico-sistemática de las disposiciones normativas.....	135
5.2.4 La ley	136
5.2.4.1 Parte expositiva: Exposición de motivos normativos.....	137
5.2.4.2 Parte dispositiva	149
5.2.4.2.1 Título de las leyes.....	149

5.2.4.2.2	Orden de las materias.....	151
5.2.4.2.3	Coherencia terminológica.....	154
5.2.4.2.4	División de disposiciones normativas.....	155
5.2.4.2.5	Identificación	156
5.2.4.2.6	Artículos.....	157
5.2.4.2.7	Extensión y estilo.....	158
5.2.4.2.8	Orden.....	158
5.2.4.2.9	Identificación de los artículos.....	159
5.2.4.2.10	Modificación de artículos.....	159
5.2.4.2.11	Divisiones inferiores de los artículos: incisos y apartados.....	159
5.2.4.2.12	Identificación de los incisos.....	160
5.2.4.2.13	Apartados.....	160
5.2.4.2.14	Anexos.....	160
5.2.5	Lenguaje normativo y estilo	161
5.2.5.1	Uso de términos jurídicos	165
5.2.5.2	Términos específicos: modificación, incorporación, prórroga , suspensión, derogación y excepción.....	166
5.2.5.3	Del concepto de abrogación	167
5.2.5.4	Revivificación o reviviscencia de las disposiciones normativas	167
5.2.6	Listas de verificación legislativa (<i>check list</i>): ejemplo.....	171
5.3	Redacción de demandas y sentencias.....	174
5.3.1	Introducción.....	174
5.3.2	Aplicación de la adecuación, coherencia y cohesión a los textos jurídicos.....	175
5.3.3	Características lingüísticas y textuales de los textos jurídicos.....	176
5.3.3.1	La lingüística textual	177
5.3.3.2	El texto.....	178
5.3.4	Demandas y contestaciones.....	180
5.3.4.1	Requisitos generales y cuestiones a tener en cuenta.....	180
5.3.4.2	El derecho.....	183
5.3.4.3	Criterio, argumentación y falacia.....	184
5.3.4.4	La Prueba.....	193
5.3.4.5	El monto reclamado y los intereses	194
5.3.4.6	La petición y el petitorio	194

5.3.4.7 Cierre: las firmas	195
5.3.4.8 Los controles posteriores: Check list.....	195
5.3.5 Estructura formal de la sentencia en un proceso de conocimiento.....	197
5.3.5.1 Vistos.....	197
5.3.5.2 Resultandos.....	197
5.3.5.3 Considerandos.....	198
5.3.5.4 “Holding” y “Obiter dictum”	198
5.3.5.5 Antecedentes de hecho. Hechos probados. Principio “Iura Novit Curia”	199
5.3.5.6 Congruencia del fallo.....	199
5.3.5.7 Fundamentos de derecho. Normativa. Jurisprudencia y legislación citada.....	200
5.3.5.8 Parte dispositiva de la sentencia. Fallo.....	200
5.3.5.9 Recursos adicionales: Checklist.....	200
5.4 El dictamen de los servicios jurídicos de la administración pública.....	203
5.4.1 Introducción.....	203
5.4.2 Concepto General.....	203
5.4.3 Conformación del cuerpo de Abogados de la administración.....	205
5.4.4 Función y sentido del dictamen jurídico previo y obligatorio.....	207
5.4.5 Distintas Clases de Dictamen.....	209
5.4.6 Relación del dictamen con las presunciones de juridicidad.....	210
5.4.7 Función del dictamen en relación al debido proceso.....	211
5.4.8 Impugnabilidad.....	212
5.4.9 Motivación in aliunde o por remisión	214
5.4.10 El deber de notificación previa y la bilateralidad	214
5.4.11 El deber de adecuación (la posición dictamen frente a la norma inconstitucional).....	216
5.4.12 Aspectos relativos a la confección del dictamen.....	219
5.4.12.1 El relevamiento fáctico.....	219
5.4.12.2 La adecuada subsunción del caso.....	221
5.4.12.3 El análisis de la jurisprudencia aplicable.....	221
5.4.12.4 Conclusión Unívoca.....	223
5.4.12.5 Brevedad	223

5.4.13 Aspectos funcionales de la organización	223
5.4.13.1 La compilación, clasificación temática y utilización de dictámenes previos.....	224
5.4.13.2 La accesibilidad de las bases de datos (sistemas sencillos y comunes).....	224
5.4.14 La utilización de listas de verificación (check list).....	225
5.4.15 Sistemas de determinación de prioridades frente al cúmulo de trabajo.....	227

Capítulo 6: Gestión de calidad en los servicios jurídicos

(Juan Manuel Kees)

6.1 Introducción: Orígenes y necesidad de abordaje en la formación jurídica.....	229
6.2 Sistema de gestión de calidad. Concepto	236
6.3 Las experiencias de Toyota, Intel y Ford	238
6.3.1 Toyota.....	238
6.3.2 Intel.....	239
6.3.3 Ford	241
6.4 La calidad en la Justicia argentina.....	243
6.5 El derecho a la gestión pública de calidad. Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública.....	247
6.6 La calidad en las normas nacionales	252
6.6.1 Ley N° 24.127. Premio a la calidad	252
6.6.2 Ley 27.149. Ministerio Público de la Defensa.....	252
6.6.3 Decreto 12/2016. Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	253
6.6.4 Decreto 434/2016. Compromiso federal para la modernización del Estado.....	254
6.6.5 Resolución 22/17 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Premio Nacional a la Calidad en la Justicia.....	255
6.6.6 Ley 26.206. Ley de Educación Nacional	256
6.7 Procesos de transformación institucional. Conceptos y principios a tener en cuenta	260
6.7.1 Liderazgo para la transformación institucional.....	260

6.7.2 John Kotter. Por qué los esfuerzos de transformación fracasan. Ocho pasos para transformar una organización.....	262
6.7.3 Principios de Edwards Deming.....	263
6.7.4 Principios de Kaoru Ishikawa	265
6.8 Cultura de trabajo	267
6.8.1 La experiencia de Zappos.com.....	267
6.8.2 Virgin.....	268
6.8.3 Netflix.....	269
6.9 Desarrollando un sistema de Gestión de la calidad.....	271
6.9.1 Misión y visión.....	271
6.9.2 Herramientas de diagnóstico	272
6.9.2.1 Análisis PESTEL.....	273
6.9.2.2 Análisis FODA (o DAFO).....	273
6.9.2.3 Diagramas de Ishikawa. Espina de pescado y flujo de proceso	274
6.9.3 El enfoque al cliente	276
6.9.3.1 Encuesta Servqual	277
6.9.3.2 Modelo Kano	278
6.9.4 Requisitos de calidad	279
6.9.5 Investigación y Desarrollo (I+D): innovación abierta	281
6.9.6 Enfoque en los procesos	282
6.9.7 Enfoque en el sistema	284
6.9.8 Perfiles de puesto.....	285
6.9.9 Ciclo de mejora continua (P.H.V.A.)	287

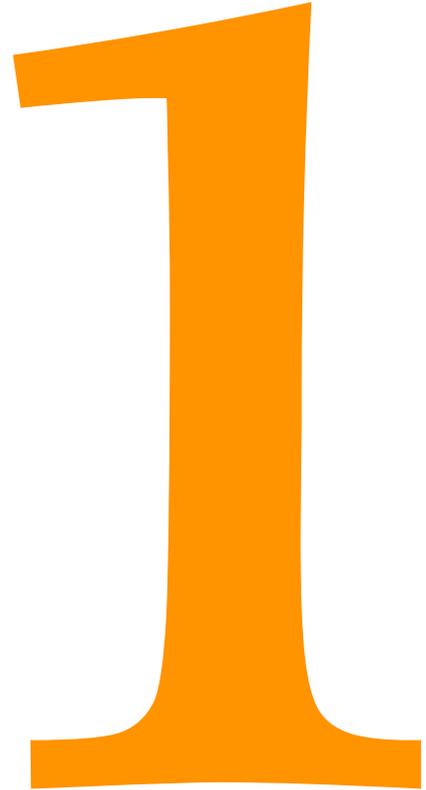
Capítulo 7: Transformación y abordaje del conflicto social complejo

(Pablo Lumerman Sirote)

7.1. Introducción a la transformación de conflictos, roles y procesos para el abordaje del conflicto social complejo	290
7.1.1 Objetivos.....	290
7.1.2 Contenidos.....	290
7.1.3 Introducción.....	290
7.2 Un contexto para la práctica de la transformación de conflictos	292

7.3 El conflicto como proceso y como estructura	294
7.4 El Poder en los conflictos	296
7.5 Un contexto para la práctica de la transformación de ¿Qué significa transformar los conflictos?.....	297
7.6 Cuadrantes de intervención para la transformación	298
7.7 Episodio y Epicentro	301
7.8 Transformación Democrática de Conflictos: .Características de los conflictos de interés público (conflicto social)	302
7.9 Una tipología de conflictos sociales complejos	305
7.10 Niveles del conflicto.....	307
7.10.1 El Conflicto Latente.....	307
7.10.2 El Conflicto Manifiesto	307
7.10.3 La Crisis / La Violencia	308
7.11 El enfoque del Tercer Lado para la transformación democrática de los conflictos sociales	309
7.11.1 ¿Qué es el Tercer Lado	309
7.11.2 Roles del Tercer Lado para la transformación de los conflictos	311
7.11.3 Roles Roles de prevención.....	312
7.11.4 Roles Roles de prevención	315
7.11.5 Roles de contención	317
7.12 Niveles de incidencia para la transformación de conflictos	320
7.12.1 Los número 1	321
7.12.2 Líderes de Base	321
7.12.3 Líderes intermedios	322
7.12.4 La dimensión temporal	323
7.12.4.1 El presente.....	324
7.12.4.2 El futuro.....	325
7.12.4.3 El pasado.....	326
7.12.5 Coordinación de roles para promover procesos de transformación de conflictos.....	328
7.12.6 Las Plataformas o Grupos de Diálogo.....	329
8. Bibliografía.....	331

Introducción,
génesis del proyecto
& áreas de vacancia
en la abogacía



1. Introducción y génesis del proyecto¹

El presente trabajo contiene algunos de los temas que hemos identificado como *transversales* y perteneciente a algunas *áreas de vacancia* en la formación universitaria de abogados y abogadas.

Antes de referirnos a estos temas, primero creemos necesario introducir algunas nociones previas. Así como hacer una breve referencia al contexto en el que surgió este trabajo y al abordaje didáctico que decidimos darle a la presente propuesta.

El proyecto “*Abordaje y articulación de temas transversales en la formación jurídica*” es un proyecto presentado por un grupo de profesores y profesoras, profesionales y actores de la sociedad civil en el marco de la convocatoria efectuada en el año 2016 por la Dirección Nacional de Relaciones con la Comunidad Académica y la Sociedad Civil dependiente de la Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (en adelante DNRCA-SECPE-MJ).

La convocatoria que lanzó la Dirección estuvo dirigida a departamentos de abogacía de Universidades e Institutos Universitarios que contaran con reconocimiento oficial del Ministerio de Educación y Deportes de la Nación. El objetivo era la presentación de Proyectos de Formación en Áreas de Vacancia en Abogacía para desarrollarlos y, posteriormente, ofrecerlos gratuitamente a las facultades de derecho para su implementación.

De este modo, los proyectos de formación a desarrollar se orientaron a la capacitación de los cuadros docentes de las distintas carreras de abogacía en Argentina; específicamente, en las áreas de vacancia. Es decir, en aquellas áreas y temáticas insuficientemente desarrolladas en la formación de abogados y abogadas.

El programa se denominó “*Programa de formación en áreas de vacancia de la abogacía*” y fue aprobado por resolución Nro. 2016-7-E-APN-SECPE#MJ- (en adelante PFAVA).

En respuesta a la convocatoria se presentaron 95 proyectos de Universidades Nacionales: participaron 50 Universidades públicas y 45 Universidades privadas de 18 provincias de la Argentina. También varias Organizaciones de la Sociedad Civil y una Universidad extranjera (La Universidad

¹ Por Milton Hernán KEES, Universidad Nacional del Comahue.

de la Frontera, de Chile). De estos 95 proyectos fueron elegidos 25 para su financiación e implementación.

El programa que hoy presentamos: *Abordaje y articulación de temas transversales en la formación jurídica* fue uno de los 25 elegidos por la DNRCA-SECPE-MJ para ser desarrollado.

En particular, nuestro proyecto cuenta con la participación de diversos profesores y profesoras de grado y posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue; con integrantes del Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de Neuquén y con miembros de la Defensoría Federal de Neuquén. También participan del mismo diversos profesionales y actores de la sociedad civil, además de verse enriquecido con los valiosos aportes brindados por una profesora de la Universidad de la Frontera del vecino país de Chile.

Tal como se mencionó al inicio, para entender la dinámica del proyecto, y de la convocatoria, creemos necesario realizar una breve contextualización: el PFAVA fue una de las respuestas que brindó la DNRCA-SECPE-MJ a una serie de problemas puestos en evidencia en diversas reuniones. Las mismas estuvieron convocadas para tal efecto por el Consejo Permanente de Decanos de Derecho de Universidades Nacionales.

En dichos encuentros, se analizaron las currículas de las distintas facultades de derecho a nivel nacional y se contrastaron con las trascendentales reformas legislativas acaecidas en nuestro país² con impacto directo en el ejercicio y, sobre todo, en la enseñanza de la abogacía.

Fue en ese marco que se emitió un documento que a la postre fue clave en la creación del PFAVA. Nos referimos al documento *Lineamientos para la mejora de la Formación del Profesional en Derecho en el marco de las Reformas Legislativas Nacionales*³ (en adelante *Lineamientos*).

Dicho documento fue producto de la labor conjunta de los integrantes del CPDDUN, de equipos de asesores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y del Ministerio de Educación y Deportes de la Nación y se trata de un valioso aporte al diagnóstico de la situación de la enseñanza del

² Nos referimos centralmente a la unificación del Código Civil y Comercial que derivó en la creación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y a diversas modificaciones que se han sucedido en los códigos de procedimientos penales.

³ Disponible en <http://archivo2016.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2016/09/Documento-Lineamientos-Final.pdf> [fecha de consulta 2/6/2017]

derecho en nuestro país⁴. El mismo parte de una premisa: la sanción del nuevo Código Civil y Comercial y del nuevo Código Procesal Penal, así como las reformas proyectadas en el Programa Justicia 2020⁵. En este nuevo escenario se plantearon cambios profundos en cuanto a la práctica de la abogacía en Argentina. Sin embargo, también se observa en el documento que semejante reconfiguración del sistema jurídico no ha tenido un correlato completo en la forma en la que se enseña el derecho en el país.

En este sentido, en el documento *Lineamientos* se identifica, por un lado, determinadas áreas que son consideradas como deficitarias⁶ en la enseñanza del derecho (también llamadas *vacantes*); y, por otro, se enfatiza en la necesidad de promover la capacitación docente para abordar aquello insuficientemente desarrollado.

Creemos que esa es la mejor síntesis justificativa de la convocatoria y, por antonomasia, de nuestro proyecto. Así como de muchos otros que se están desarrollando simultáneamente.

Milton Hernán Kees (Director).

⁴ Creemos que parte de esta relevancia se apoya en que fue un análisis emitido por una pluralidad de decanos y secretarios administrativos de casi todas las universidades del país. Es decir, que tuvo un componente federal y, por ende, inclusivo de las miradas de la gran mayoría de las facultades de derecho del país.

⁵ También se reconoce en el documento que no sólo es la sanción del CCyCN lo que impacta en la reconfiguración del sistema jurídico sino que el cambio de paradigma de alguna forma comienza con la transición democrática de 1983. A partir de allí comienza a establecerse un sistema basado en la defensa activa de los derechos de los ciudadanos, en la importancia de las normas y de jurisdicciones internacionales y, en general, en la creciente vocación de las profesiones del derecho por ser parte de la construcción de la democracia constitucional que se plasmó en la Reforma Constitucional de 1994.

⁶ Por deficitarias se entiende a algunas temáticas que no son abordadas en la enseñanza tradicional o son mal abordadas.

Cursos de acción
y didáctica



2.1 Cursos de acción⁷

Para afrontar las carestías educativas o áreas de vacancia, en el documento *Lineamientos* se propuso el trabajo sobre diversos cursos de acción. Así como el cambio de algunos paradigmas vinculados con la formación del profesional en derecho. Para llevar adelante dicha tarea, se agruparon los cursos en tres ejes de trabajo: PERFIL PROFESIONAL/CAMBIO CURRICULAR/ ÉTICA y PRÁCTICA PROFESIONAL.

Cabe destacar, que el cambio de currícula debe traducirse en modificación de los planes de estudio de las carreras de Abogacía. Por lo que dicha tarea excede a un “curso de formación”, pues se vincula con políticas educativas y universitarias que deben ser resueltas por las autoridades de cada Universidad. Es por ello que nosotros nos propusimos trabajar algunos de los temas que involucran a dos de los tres ejes (o campos de acción) sugeridos por el consejo de decanos. Esto es: el perfil profesional y la ética y práctica profesional.

2.1.1 El perfil profesional

En cuanto al perfil profesional, en el documento se establece que la actual formación profesional de los abogados aplica -y reproduce- el modelo tradicional de formación académica. En ella prima la clase expositiva, la centralidad de la figura del profesor en el proceso de enseñanza-aprendizaje y la repetición memorística de contenidos.

Tal es así que en el documento se concluye que resulta significativa la preeminencia de la formación de abogados litigantes. Es decir, que se privilegia ese aspecto en el desarrollo profesional por sobre los otros campos en los que se puede ejercer la profesión.

2.1.2 La ética y práctica profesional

En cuanto a la práctica profesional, en el documento *Lineamientos* se reconoce el divorcio entre la formación teórica y práctica, entre otras estrategias de acción. Es decir, que se propone acentuar y acelerar la reflexión sobre la enseñanza del derecho en un perfil profesional que no se circunscriba al ejercicio

⁷ Por Milton Hernán KEES, Universidad Nacional del Comahue.

de la profesión liberal, sino también a otras prácticas profesionales como: el asesoramiento, la prevención y la resolución alternativa de conflictos, el ejercicio de la función pública, el diseño de estrategias jurídicas, la investigación, la docencia, etc. Todo esto en un marco de compromiso social con la realidad en la que se insertará el egresado, ya que se pretende que esta práctica sea compatible con los ideales de la democracia constitucional.

A su vez, se reconoce que, por lo general, la enseñanza de la ética profesional en las carreras de abogacía no forma parte de los planes de estudio o que, cuando se contempla, se lo hace centrándola en el estudio de problemas filosóficos de ética general. Nuestra Facultad es un ejemplo del primer caso; es decir, la enseñanza de la ética no está considerada dentro del plan de estudio.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que es importante enfocar el estudio y la enseñanza de esta temática en la reflexión sobre la práctica real de la abogacía (el *ethos* del abogado).

Como se puede apreciar, los lineamientos de acción son ejes *transversales*. Es decir, que no son propios de un campo disciplinar específico de la abogacía (derecho penal, civil, laboral, ambiental, etc.) sino que se tratan de ejes que atraviesan la totalidad de las materias sin ser propias de una en particular.

2.2 Didáctica del proyecto

En primer lugar, debemos aclarar que el presente trabajo contiene algunos de los temas que hemos identificado como áreas de vacancia de la carrera de abogacía. De este modo, establecemos que no se trató de abarcar la complejidad de todos los temas posibles, ya que es fácil advertir que abordarlos en su totalidad sería una tarea hercúlea y enciclopédica que -con certeza- excedería nuestras capacidades. Por ello, en base a nuestras propias experiencias en los ámbitos públicos y privados, hemos diseñado una instancia curricular específica en la que abordaremos diversos temas transversales de vacancia en la abogacía que nos han parecido relevantes.

Dicho de otro modo, son nuestras propias carencias de formación profesional⁸ -y las dificultades que hemos enfrentado para paliarlas- las que han orientado la selección de los temas.

Podríamos sintetizar, entonces, como temas centrales que se abordarán en capítulos independientes los que se enuncian a continuación:

- ✓ Ciencia del texto y su vínculo con el derecho: adquisición de herramientas específicas para la mejora de la redacción legal.
- ✓ Aprendizaje de técnicas legislativas.
- ✓ Ética en el ejercicio de la abogacía.
- ✓ Revisión de herramientas de gestión de calidad aplicadas a los servicios jurídicos.
- ✓ El abordaje y transformación del conflicto social complejo.

Si bien somos conscientes de que abordar temáticas tan disímiles, nos enfrenta a la dificultad de armonizar y articular en un mismo proyecto diferentes perspectivas teóricas, metodologías y didácticas, hemos asumido el desafío de llevarlo a cabo. Pues, justamente, la *transversalidad* y la *vacancia* son las características que vertebran y vinculan los contenidos de nuestro proyecto.

Vinculado a lo expuesto, decidimos que cada unidad o capítulo funcionara de manera independientemente. De tal modo, que podrá buscarse

⁸ Nos referimos en este caso a nuestra formación como abogados y no a nuestro rol docente.

una ayuda en todas o en alguna unidad en especial, según sea el interés o necesidad de quien consulte este material.

En cuanto a la elección de los temas y a su abordaje didáctico, creemos necesario efectuar una segunda aclaración. Hemos descartado la posibilidad de abordar minuciosamente cada una de las cuestiones que consideramos relevantes, ya que por su extensión y especificidad deberían formar parte del contenido de un curso o espacio curricular destinado para tal fin. A través del presente trabajo, pretendemos brindar un marco de referencia de ayuda (acotado y puntual) sobre algunos temas que bien pueden derivar en búsquedas mayores para quien desee continuar formándose al respecto.

Dicho de otro modo, utilizamos una didáctica general para el abordaje de las temáticas a desarrollar. Por lo que no encontrarán aquí una didáctica específica que atienda en detalle y sistemáticamente un campo puntual del conocimiento.

Las propuestas poseen un alcance amplio con la intención de abarcar (valga la redundancia) la más amplia gama de situaciones diversas dentro del universo de contenidos que el documento *Lineamientos* identifica como vacantes.

Es decir, en esa línea de relacionar la didáctica general con las didácticas especiales que menciona Wolfgang Klafki (2007), pretendimos desarrollar un modelo tan comprehensivo como sea posible de los temas identificados como de vacancia en el documento *Lineamientos*. Partimos de la postura de que esto no significa que esos modelos incluyan el proceso instruccional completo de cada uno de los temas. Más bien, pretendemos dar un marco general que motive búsquedas específicas a posteriori. En este sentido, creemos que lo importante es reconocer y dar lugar a las áreas que han quedado como vacantes en la formación a fin de visualizarlas y asumirlas como primer gesto de apertura para nuevas apropiaciones.

Desde esta perspectiva de la didáctica general, nos pareció apropiado centrarnos en el objetivo primordial de la convocatoria. Fue así que pensamos en un proyecto de formación tendiente a mejorar la capacitación de educadores y educadoras en áreas y temáticas insuficientemente desarrolladas en enseñanza

de la abogacía y no en un curso de abordaje de temas de vacancia de la abogacía destinado a profesionales del derecho⁹.

Esta propuesta, a su vez, nos permitió preservar la unidad del proyecto pedagógico efectuando una muestra de diferentes disciplinas consideradas como de vacancia en un mismo curso. Sin perder de vista que los mayores obstáculos (para nosotros y para los docentes que desarrollen cursos de formación en áreas de vacancia) surgirán de la heterogeneidad teórica y práctica de las didácticas.

En otras palabras, la intención de nuestro trabajo no es recopilar toda la información existente sobre cada tópico, sino la de facilitar ordenadamente los contenidos mínimos para desarrollar nuevos temas de enseñanza en la carrera de abogacía.

De este modo, cada unidad funcionará como una guía introductoria que deberá complementarse con el material bibliográfico recomendado y que permitirá a los docentes sentar las bases para planificar el dictado de diversas materias de grado en la que se abarquen los temas propuestos (o algunos de ellos). Asimismo, se espera que pueda ser un aporte para diseñar cursos específicos de formación complementaria en algunas de las áreas que se denominan como vacantes. En especial, en los dos ejes transversales mencionados anteriormente: el perfil profesional y la ética y práctica profesional.

Dicho en otras palabras, la propuesta aquí presentada busca mostrar en un texto accesible una visión panorámica sobre distintas áreas de vacancia de abogacía, a modo de guía de fácil acceso; así como algunas propuestas pedagógicas para abordar determinadas problemáticas.

Creemos necesario apuntar que este proyecto, además de haber sido seleccionado y financiado por la DNRCA-SECPE-MJ, fue declarado de interés legislativo por la Legislatura de la Provincia de Neuquén, según proyecto de declaración Nro. 10.494 expediente D-076/17.

⁹ Igualmente creemos que cualquier profesional podrá encontrar en este trabajo herramientas que contribuyan a aminorar el déficit formativo en ciertas áreas de vacancia, más allá de que el abordaje didáctico elegido haya sido en función de la especificidad de la convocatoria y –centralmente– en sus destinatarios: los docentes universitarios implicados en la enseñanza del derecho.

La ciencia del
texto y su
vínculo con el
derecho



3.1 Aspectos generales¹⁰

Hay muchas definiciones de la persona humana, pero todas tienen un elemento común. El *homo sapiens* (del latín, homo ‘hombre’ y sapiens ‘sabio’) es una especie que se diferencia de otros animales por poseer capacidades mentales que les permiten inventar, aprender y utilizar estructuras lingüísticas complejas, lógicas, matemáticas, escritura, música, ciencia, y tecnología.

Los humanos somos animales sociales, capaces de entender, transmitir y aprender conceptos abstractos y, de hecho, casi no hay momentos del día en que no estemos hablando, escuchando, leyendo o escribiendo. Eso es lo que, según el primatólogo Tomassello, diferenció en su origen a la especie humana de otros primates: nuestra aumentada capacidad de leer las recíprocas intenciones y estados mentales ajenos, nuestra capacidad de intersubjetividad (Bruner, 2013, pág.33).

Difícilmente la vida colectiva pudiera ser posible si no fuera por la capacidad humana de organizar y comunicar experiencia en forma de narrativa, como la afirmaba Bruner (2013, pág.33).

Ahora bien, en la instancia en que abordamos el presente curso (enseñanza universitaria del derecho), damos por sentado que todos nuestros estudiantes tienen en mayor o menor medida desarrollados algunos conocimientos retóricos, gramáticos y lingüísticos más allá de poseerlos como hablantes. Es decir, presuponemos que todos pueden desde la escritura construir relatos, explicar, argumentar, comunicarse del modo en que se necesita según una situación comunicativa específica. Entonces, ¿por qué abordar la ciencia del texto dentro de las áreas de vacancia?

Para responder a esta pregunta creemos oportuno traer la distinción clásica trazada por Chomsky en el campo de la lingüística teórica entre actuación [performance] vs. competencia [competence]. Según este lingüista hay que distinguir el conocimiento implícito de la lengua (la competencia) de la utilización que hacemos de ella en cada situación real y concreta (actuación).

¹⁰Por Milton Hernán KEES, Universidad Nacional del Comahue.

Al respecto, Daniel Cassany (2016, pág.17) afirma que: *“La competencia es el conjunto de reglas gramaticales que comparten los miembros de una comunidad lingüística; la actuación, en cambio, es el conjunto de reglas que usa un miembro de esa comunidad en un acto lingüístico determinado”* De este modo, diferencia al igual que Chomsky, el *saber* (la competencia) del *saber hacer* (la actuación).

A partir de esta distinción podemos responder la pregunta inicial: es necesario abordar la ciencia del texto porque los profesionales del derecho no tenemos una formación específica en lo que Chomsky define como “actuación”. Es decir, una práctica metalingüística que nos permita reconocer qué aplicamos cuando escribimos. Eso es, justamente, lo que tenemos que fortalecer en la formación y que atañe al uso del lenguaje escrito.

Es por ello, que decidimos tomar este tema en el presente trabajo y promover la adquisición de algunas herramientas para la “actuación”. Es decir, para la utilización de la lengua (principalmente) escrita en situaciones reales y concretas. Saberes y prácticas que se ponen en juego a la hora de tomar la palabra en dicho código. Si bien algo de esto se aborda en instancias previas al grado o en alguna cátedra universitaria se trata de dar lugar, creemos importante que cada formación prevea qué modos del lenguaje necesita desarrollar el estudiante y que no se dé bajo el supuesto de que ya lo posee.

Becker lo explica claramente cuando afirma que:

Nadie que esté vinculado con las escuelas, ni los docentes ni los administradores, les dice a los estudiantes cómo se hacen los escritos que leen (...) de hecho, la separación del trabajo académico y la enseñanza en casi todas las escuelas oculta este proceso a los estudiantes” (Becker, 2016, pág.69).

Es esta “actuación del lenguaje” en campos específicos (centralmente de los y las profesionales del derecho) lo que pretendemos abordar en este capítulo.

Buscamos, entonces, cimentar la competencia comunicativa entendida como el saber que tienen y ponen en juego los individuos en una situación

comunicativa concreta. En este caso, en el ejercicio de la abogacía para comunicarse adecuadamente y con éxito. Para ello, buscamos promover la adquisición de determinadas nociones textuales vinculadas a labores específicas en la actuación profesional de abogadas/os.

Desde esta perspectiva, entendemos que los profesionales del derecho son escritores y comunicadores y que, por lo tanto, deben conocer ambos códigos: el oral y el escrito. Es decir, poseer conocimientos básicos de ciertas reglas de la lengua que utilizan y, a su vez, de ciertas estrategias comunicativas. Ser conscientes del contexto comunicativo para ordenar las ideas y desarrollar un efectivo proceso de composición textual. En pocas palabras, dimensionar las propiedades textuales y el proceso de escritura. El dominio de estos saberes y prácticas tiene incidencia en el éxito profesional en cuanto a las posibilidades comunicativas mediante la palabra, sea escrita u oral.

En función de lo expuesto, podemos entender por qué la abogacía suele ser una profesión criticada por su falta de claridad para comunicar fuera de las formalidades jurídicas y que se basa en la utilización de un lenguaje muchas veces inaccesible para quien no comparte la profesión.

Cuando perdemos noción de que somos comunicadores, de que queremos transmitir una idea y de que esa idea debe ser leída e interpretada por otra persona, comenzamos a ingresar en terrenos pantanosos que pueden hacer naufragar la comunicación.

La tarea no es sencilla, pues la ciencia del texto se caracteriza por su interdisciplinariedad. La “actuación” del lenguaje de la que hablábamos abarca distintos campos del saber. Por ejemplo, la lingüística que se interesa especialmente por la estructura gramatical de las oraciones y los textos, pero que también se ocupa de las condiciones y características de su empleo en distintos contextos.

Asimismo, la psicología y la pedagogía didáctica abordan distintas maneras de comprensión, retención y elaboración de textos. Mientras que la psicología social y la investigación de los medios de comunicación de masas se preocupan, especialmente, por los efectos que los textos provocan sobre

las opiniones y los comportamientos de los receptores. Por su parte, la sociología analiza los textos en la interacción social, es decir, en las conversaciones cotidianas. Por lo que atañe al análisis de las formas textuales y de la comunicación en distintas situaciones o instituciones (Van Dijk, 1992).

Todas estas disciplinas llevan a hablar de “la ciencia del texto” como un estudio específico que, por un lado, se refiere a todo tipo de textos y a los diversos contextos en que se producen y, por otro, se ocupa de proveer marcos teóricos, descriptivos y aplicados (Van Dijk, 1992, pág.14).

Tal como se puede observar, la noción de ciencia del texto no se limita sólo a la gramática, entendida como un sistema de normas abstractas que regulan el uso correcto del idioma. También entran en juego la relación con fenómenos y problemas que se estudian en otras ciencias y especialidades.

Por ello, quizá debería darse mayor centralidad a estos aspectos en la enseñanza del derecho, sobre todo porque se trata de una actividad que está indisolublemente ligada al uso de la palabra y el texto. Es decir, gran parte de las funciones tiene que ver con persuadir, demostrar, convencer, explicar o proyectar desde el lenguaje, cuyo desarrollo implica un tecnolecto específico, una retórica específica y estilos también específicos. No en vano hombre de letras y letrado son semánticamente equivalentes (Del Burgo y Marchan, 2000, pág.1).

El lenguaje en la formación de abogados está altamente conformado por normativas y formalismos que caracterizan su tecnolecto. Esto lo vuelve predominantemente rígido o encriptado para quien no pertenece al ámbito, ya que es la forma en que se construyen diversas textualidades propias del campo profesional, como lo son: los contratos, las leyes, los decretos, los dictámenes, las sentencias.

Por lo general, los relatos que construye el abogado, aunque se inserten en un esquema rígido, tienen una ligazón indisoluble con hechos y convenciones que precisan empezar con la evocación de realidades familiares, convencionales para echar luz sobre las desviaciones de estas

(Bruner, 2013, pág. 29). Ello amerita un conocimiento específico sobre esta forma de evocación y una estrategia comunicativa.

Quien ejerce la abogacía, al momento de redactar un contrato o de escribir una demanda, efectúa un proceso de “construcción de la realidad”. Es decir, debe con sus palabras reconstruir un acuerdo o relatar determinados acontecimientos. Este proceso, tal como lo menciona Bruner (2013, p.22-23).

(...) Es tan rápido y automático que muchas veces no nos percatamos de él y es solo cuando nos encontramos con una historia incorrecta (o al menos que nos despierta ciertas sospechas) es que empezamos a preguntarnos cómo un relato estructura (o distorsiona) nuestra visión del estado real de las cosas.

Esta visión ha hecho afirmar a Bruner que durante los juicios no sólo se decide en base al mérito legal, sino también de la astucia respecto de la narración de un abogado. Sin dudas, no abordarlo se trata de un área de vacancia de la formación del abogado, pues como lo afirma Van Dijk (Van Dijk, 1992, pág.24) *“a pesar de que existe una íntima vinculación entre la ciencia del texto y el derecho, esta vinculación fue escasamente explorada”*.

En términos de Álvarez, Nadalini & Zanetti (2011, pág.17):

El lenguaje tiene una función comunicativa vital, presente en todas las acciones y actividades de los seres humanos y, con especial razón, en el mundo de el Derecho que es la vida del hombre contemplada desde un punto determinado. El derecho no cuenta con otro instrumento que no sea el lenguaje ,oral o escrito.

En general, en los problemas jurídicos subyace un problema comunicativo o del lenguaje, pues con la creación de una ley mediante el texto (o de una sentencia, resolución, demanda o contrato), este adquiere vida propia, pero la relación pensamiento/lenguaje permanece indisoluble.

Efectuada esta aclaración, consideramos importante señalar que no es nuestra intención desarrollar la ciencia del texto desde aquellas distintas disciplinas antes mencionadas (desde la lingüística, la psicología, la psicología social, etc.) o introducirnos en una materia tan vasta como el

estudio de la gramática y sus sistemas de reglas, sino solo aislar algunos aspectos de ellas (la “actuación” en el sentido que le da Chomsky).

Es decir, aproximarnos a la ciencia del texto en su vinculación con el derecho, específicamente, en la manera en que el texto es utilizado en situaciones determinadas y específicas (demandas, contratos, dictámenes, etc.). Para ello, resultará necesario introducirnos en algunos meandros del relato jurídico a fin de visualizar sus defectos recurrentes y, así, aportar algunas herramientas posibles para evitarlo.

Dicho en otras palabras, buscamos aproximarnos desde la ciencia del texto al tejido del texto jurídico. Es decir, a su organización general y a las relaciones objetivas que lo estructuran y le dan unidad (Álvarez, Nadalini & Zanetti, 2011, pág.10). Hacer visible el proceso de escritura que suele omitirse en nuestra formación de grado.

Para ello, en algunos casos efectuaremos breves marcos teóricos y, en otros, haremos directamente hincapié en aquellos problemas y vicios recurrentes de la producción de los textos jurídicos.

En relación a ello, cabe destacar que los textos jurídicos presentan distintas formas, según Álvarez, Nadalini & Zanetti (2011, pág.20) podemos hablar de:

☞ Textos normativos: son los que se utilizan en leyes, ordenanzas, decretos, disposiciones, reglamentos, etc. emanados de una autoridad administrativa (ministros, gobernadores, subsecretarios) o legislativa (legisladores, senadores o concejales).

☞ Textos judiciales: son los provenientes de los distintos órganos del poder judicial.

☞ Textos doctrinarios o doctrina autoral: son calificados como un metadiscurso, en el sentido de que su objeto es el análisis de discursos normativos y jurídicos (Álvarez, Nadalini & Zanetti, 2011, pág.20).

Nos ocuparemos, principalmente, de los dos primeros tipos de textos jurídicos. Es decir, del texto normativo y del texto judicial.

3.2 El texto: requisitos y estructura

3.2.1 ¿Qué es un Texto?

El texto¹¹, o código escrito, es un conjunto coherente de enunciados. Se trata de una composición de signos que está codificada en un sistema y que forma una unidad de sentido.

El texto tiene intención comunicativa pues busca transmitir un mensaje que adquiere sentido de acuerdo a un contexto, por lo tanto, al texto lo integran dos elementos: el “fondo” representado por las ideas, pensamientos, anhelos, sueños y sentimientos, y la “forma”: lenguaje, prosa, verso o parlamentos que constituyen el ropaje o la vestidura que cubre el cuerpo: tema del texto.

3.2.2 Propiedades

Debemos tener presente que el texto está destinado a ser interpretado por otras personas, es la esencia de la comunicación, por ello, para que el texto pueda lograr su cometido debe cumplir determinados requisitos.

En muchas ocasiones -y particularmente en el ejercicio de la abogacía- acontece que no podemos decodificar el mensaje de la contraparte o del juez y no siempre podemos darnos cuenta el porqué.

Esa lectura que se nos vuelve “indigerible” en general responde a la ausencia de los ingredientes necesarios que debe tener un texto para que logre su cometido, nos referimos a la adecuación, coherencia o cohesión, veamos a continuación cada uno de ellos.

3.2.2.1 Adecuación

El uso del código escrito u oral varían dependiendo de una multiplicidad de factores: según cada grupo social, según los distintos países y zonas. También varían según distintas situaciones comunicativas, según el registro que

¹¹ Del latín *textus*; propiamente 'trama', 'tejido'.

se utilice (general o específico: cada campo disciplinar, cada profesión, tiene su propio tecnolecto). Varían según el propósito de quien los enuncia e incluso según la familiaridad de los interlocutores. No tener presente estos factores externos puede producir que nuestro texto aparezca como inadecuado para una situación particular. Un ejemplo basta para aclarar el asunto: las formas de tratamiento.

Utilizar el pronombre “usted” o decirle “su merced” cuando nos dirigimos a un hermano quizá no sea lo adecuado; de la misma forma que vosear a un funcionario o plenipotenciario extranjero. Por ello, para testear la adecuación del texto podríamos efectuarnos las siguientes preguntas:

☞ ¿A quién me dirijo? o ¿Quién me va a leer?

☞ ¿En qué situación social o contexto escribo?

☞ ¿Qué finalidad persigo?

☞ ¿Qué tipo de texto se espera que redacte?

☞ ¿Qué forma de tratamiento es la adecuada?

En principio, queremos definir la adecuación y tener, al menos, algunos elementos para sondearla en un texto. Más adelante veremos de qué manera el cripticismo que suele caracterizar a los textos jurídicos suele ser una cabal muestra de falta de adecuación en el registro. Por ejemplo, cuando una sentencia dirigida a un ciudadano común está escrita en un lenguaje ininteligible, esto produce que ese texto no se entienda. Es decir, que el destinatario (el sentenciado o el ciudadano común) quede fuera de las posibilidades de construir sentido por sí mismo. Para hacerlo, muchas veces tendrá que recurrir a un “intérprete” (normalmente un abogado) a fin de que le explique lo que se ha querido decir en dicha sentencia.

Sin dudas, si el lenguaje de la sentencia o resolución no es entendido por su destinatario, puede que uno de los motivos sea la adecuación del mismo en el texto. Es por ello que hay que tenerlo en cuenta a la hora de la producción textual.

En este sentido, creemos oportuno trazar un paralelismo entre el consentimiento informado que se exige en la medicina y el formato de las resoluciones judiciales y administrativas.

La información sanitaria (aquella que va destinada a informar al paciente sobre su estado de salud) está ampliamente normativizada por leyes provinciales y nacionales. Por ejemplo, el artículo 3 de la ley Argentina número 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, establece que la información sanitaria debe ser clara, suficiente y *“adecuada a la capacidad de comprensión del paciente (...)”*.

Mientras que el consentimiento informado, según el artículo 5 de la misma ley, prevé que *“es la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a (...)”*.

De este modo, la ley establece que si el paciente no puede “entender” qué le dice el médico, no puede tomar una decisión sobre el tratamiento que recibirá o sobre los riesgos del mismo. Por ello, se requiere que el médico utilice un lenguaje claro, sencillo y, sobre todo, “adecuado” al nivel socio cultural del destinatario de su mensaje (esto es, del paciente).

En el caso de que el paciente del médico sea, a su vez, un médico podrá permitirse un lenguaje más técnico. Sin embargo, el común de los casos no lo es, por lo que deberá adaptar su lenguaje y encontrar las palabras adecuadas para que la comunicación sea eficaz. La exigencia de esto reside en el hecho de que si el paciente no comprende, no puede consentir o tomar una decisión adecuada respecto al tratamiento, por ejemplo. En relación a ello, podríamos preguntarnos si en el ámbito de la abogacía no sería necesario que exista una adecuación de lenguaje para garantizar claridad en las decisiones judiciales y administrativas que van destinadas a la ciudadanía.

Es claro que aquí falta una legislación específica (al menos en nuestro país) que exija a los/ las profesionales del derecho (centralmente a quienes lo ejercen en cargos públicos) brindar *“información clara, precisa y adecuada con respecto a (...)”* la condena que recibe una persona o respecto a la resolución

administrativa que resuelve su recurso o el decreto que le niega o reconoce un derecho, etc. Justamente, ese es el objetivo que debería tener todo escrito judicial destinado al ciudadano común.

Más adelante veremos el cripticismo característico de los textos jurídicos y, también, algunas excepciones que afortunadamente se vienen desarrollando en la actualidad.

3.2.2.2 Coherencia

La coherencia es una propiedad abstracta e interna de los textos que se vincula con la relación lógica temática de las ideas implícitas en las diferentes partes del texto. Así como con la progresión o desarrollo de su contenido. No se encuentra en la superficie, sino que es un aspecto de contenido, de fondo, de estructura.

La coherencia tiene que ver con el quantum de información que es pertinente para una situación determinada, con la perfecta delimitación de la información que es relevante y apropiada para un texto, de la que pudiera resultar irrelevante, superflua y hasta innecesaria. De igual modo atañe a la estructura y al orden del contenido en el texto (que debería estar expresado de manera lógica y comprensible).

Cassany (2016 pág.30) define la coherencia como *“la propiedad del texto que selecciona la información (relevante/irrelevante) y organiza la estructura comunicativa de una manera determinada (introducción, apartados, conclusiones etc.)”*.

Para determinar la coherencia en un texto podemos guiarnos a través de las siguientes preguntas que refieren a las ideas que quiero plasmar en el escrito :

☞ ¿Cuál debe aparecer primero?

☞ ¿Qué pensamientos fortalecen ese planteo?

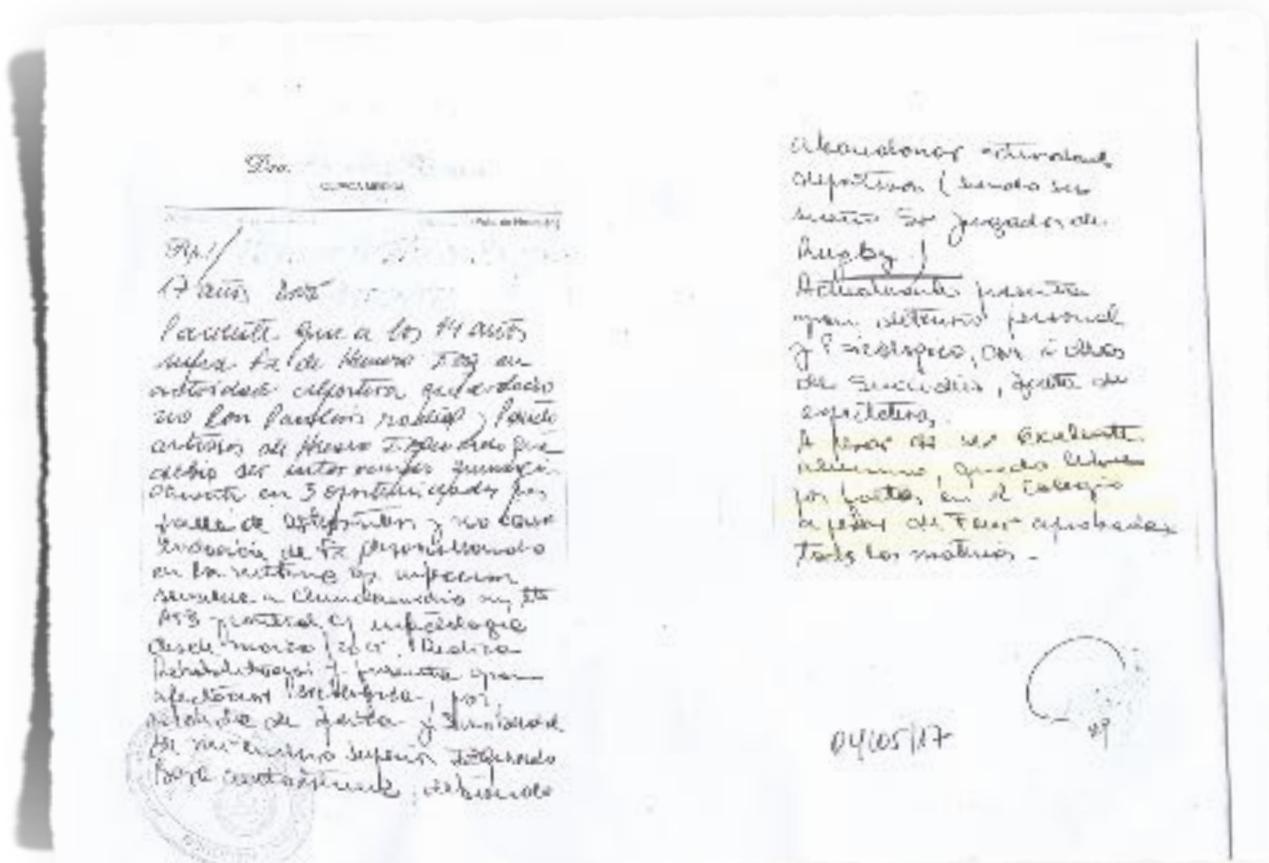
☞ ¿Con qué tipos de argumentos lo sostengo?

☞ ¿Qué ideas secundarias contribuyen a darle coherencia a lo que escribo?

👉 ¿Es pertinente lo que estoy poniendo en el texto, en función del objetivo que me propuse?

Un ejemplo de incoherencia sería agregarle a un contrato de compraventa automotor la religión de los contratantes o sus ideas políticas o los hijos que tiene o su club de fútbol; lo mismo si a una demanda le agregaríamos un apartado en el que le contáramos al juez sobre una película que vimos la noche anterior. Si bien estos ejemplos pueden parecer extremos, es un modo de percibir qué sucede en un texto cuando la información es irrelevante para el fin comunicativo que se pretende lograr.

Veamos el siguiente ejemplo, se trata de una certificación médica presentada en un juicio en trámite en la ciudad de Neuquén:



Como se aprecia el médico certifica allí que el paciente es excelente alumno, que su sueño es ser jugador de rugby, certifica que quedó libre en la escuela, que aprobó todas las materias, etc.

Se trata según lo vemos de un texto claramente incoherente pues un médico no puede certificar dichos acontecimientos: se lo visita para que certifique sobre el estado de salud de una persona, no sobre su calidad de buen o mal alumno en una escuela o cuales son sus “sueños”, claramente para poder certificar estas circunstancias las debería haber constatado, por ejemplo llamando a la escuela o pidiendo un informe, pero a riesgo de desvirtuar absolutamente el cometido de su certificado.

Lo mismo acontece con la forma de estructurar una sentencia, un contrato o una demanda, la información que contienen esos textos requieren que sean estructurados de una manera determinada: que empecemos un contrato insertando la jurisdicción competente y dejando la descripción de los contratantes para el final, o que empecemos nuestra demanda con el petitorio dejando la personería para el último lugar sugiere cierta falta de coherencia en nuestro texto.

Como se puede apreciar, el médico excede en cuanto a lo esperable para el contenido de un certificado médico al afirmar que el paciente es excelente alumno, que su sueño es ser jugador de rugby, que quedó libre en la escuela por inasistencia, pero que aprobó todas las materias.

En los términos en que venimos planteando, se trata de un texto claramente incoherente pues un médico no puede certificar datos de la vida personal del paciente que, además, no se vinculan con aspectos de su salud pertinentes al formato textual ni al contexto de comunicación en que se genera.

Un ejemplo concreto vinculado a la coherencia en la práctica judicial es la extensión kilométrica de las resoluciones o sentencias.

Para muestra basta traer a colación la sentencia de Tribunal Oral en lo Criminal 21 de la Capital Federal, a cuyo cargo se encontró el juzgamiento de los acusados por la muerte de Mariano Ferreyra, dirigente sindical de la Federación Universitaria de Buenos Aires (FUBA) y militante del Partido Obrero. Esta sentencia tuvo 1669 páginas.

Tranquilamente, la producción textual puede rivalizar con una novela larga, incluso con altas probabilidades de éxito. Solo para poner en contraste: la célebre obra *La guerra y la paz* de Tolstoi -según la editorial- tiene entre 1.000 y

1.200 páginas y el libro *Don Quijote* de Miguel de Cervantes Saavedra tiene entre 1.100 y 1.400.



14 de Marzo 2016

Caso Mariano Ferreyra: ¿Quién lee 1669 páginas de una sentencia? .

Deben desarraigarse las prácticas judiciales que agrandan las brechas entre el Poder Judicial y el resto de la sociedad.

Texto completo en <http://www.infojusnoticias.gov.ar/opinion/caso-mariano-ferreyra-quien-lee-1669-paginas-de-una-sentencia-23.html> (Fecha de consulta: 1 de agosto de 2017)

Creemos que leer esa sentencia completa puede insumir meses de lectura. Nos referimos a una lectura íntegra de la misma y no un *skimming* (lectura rápida de vistazo) o un *scanning* (lectura atenta de fragmentos).

En este sentido, consideramos que por más compleja que sea una causa, una sentencia no puede insumir semejante extensión y ser tan inclemente para con sus destinatarios -en primer término- y, luego, para con toda la comunidad judicial. Se trata, entonces, de una sentencia incoherente en tanto no selecciona una cantidad relevante de datos a fin de que sea realmente comunicable. Podría decirse, en este caso, que la extensión atenta contra la lectura de la misma y, probablemente, contra el derecho de defensa.

Cabe aclarar aquí que esta inatención refiere al análisis del texto y a su legalidad o ilegalidad o desde el razonamiento en el que se estriban sus conclusiones.

Juliano (2016, párr. 5) menciona al respecto que una sentencia de estas características

Es inaccesible e ilegible, aún para los ciudadanos más interesados en conocer los entretelones del juicio, quienes deberán contentarse con la interpretación que otros (que probablemente lean salteado), hagan por ellos. La inusitada extensión, aún contra los deseos de quienes la redactaron, conspira contra uno de los postulados

centrales de la República: la publicidad de los actos de gobiernos. Tal como se señala, esta sentencia no tendrá publicidad en lo que a sus motivaciones se refiere.

El problema no es solo de nuestro país, Adam Liptak, periodista del *New York Times*, en una interesante nota titulada “*Justices Are Long on Words but Short on Guidance*”¹² se propuso analizar la utilidad de las sentencias en relación a la orientación que brindan las mismas a los tribunales inferiores. Critica en ellas la falta de claridad y la extensión de las mismas (incluso estudiando el promedio de palabras que utiliza actualmente la Corte Suprema de los Estados Unidos para elaborar una sentencia).

Las opiniones largas son peligrosas, dijo Edward H. Cooper, profesor de derecho en la Universidad de Michigan “*Cuantas más cosas diga, más posibilidades tendrá de estar equivocado y más posibilidades tendrá de inducir a error a la corte inferior*” (Cooper citado por Liptak, 2010, párr.35).

A partir de su investigación, llegó a la conclusión de que en promedio cada decisión mayoritaria tiene 4.571 palabras, elevándose este número a 8.265 en casos de disidencias (en letra Times New Roman, 12 pt. y a un espacio de 1.5, esto insumiría algo así como 13 páginas, en el primer caso, y 26 en el segundo caso). Aún así, existe preocupación por la extensión de estas sentencias¹³, pues la falta de claridad de las mismas las vuelve “agresivamente inútiles para los jueces y abogados”.

En el caso de México, si revisamos las sentencias más relevantes en los últimos diez años a juicio de la Corte, tenemos que el promedio de palabras por sentencia es de 79.804. La sentencia más breve tiene un promedio de 14.135 palabras y la más extensa 279.649 (Rev. Nexos, 2010, párr.4). Esto sería un poco más de 1000 páginas en letra Arial 12, espacio 1.5 líneas y márgenes superior-inferior de 2.5 cm. e izquierda-derecha de 3 cm.

¹² Cuya traducción sería “Las sentencias son largas en palabras pero cortas en su orientación”.

¹³ Lo relevante de ese estudio es que concluye que la mayor extensión de las sentencias no necesariamente se tradujo en una mayor claridad. Es decir, entre más larga sea una sentencia, mayores probabilidades habrá de cometer errores y de confundir a los tribunales inferiores respecto los criterios establecidos.

Como se puede apreciar, en el fallo que comentamos al inicio se ha prácticamente duplicado a la sentencia más larga de México y a las del tribunal supremo de EEUU.

3.2.2.3 Cohesión

La cohesión se encarga de presentar al texto como una unidad lingüística fluida y ágil. Es decir, que se relaciona con la organización del texto y con la confección del tejido textual, ya que establece una red de relaciones entre las diferentes partes del mismo. Es por ello, que está estrechamente vinculado al sentido (y, por ende, a la coherencia), debido a que conecta las diferentes partes del texto (oraciones y párrafos) mediante distintos mecanismos que aseguran su comprensión global. En pocas palabras, la cohesión es la forma de vertebrar un texto, ya que sin esta propiedad sólo tendríamos una sumatoria de frases inconexas.

Así como la coherencia atañe al contenido del texto, la cohesión se ocupa del modo en que se teje dicha información: de los procedimientos lingüísticos utilizados. Ambas propiedades se complementan.

Para dar cohesión a un texto se utilizan algunos recursos específicos como la referencia¹⁴, la sustitución o sinonimia¹⁵, los conectores¹⁶, la elipsis¹⁷ y los signos de puntuación. Mencionamos sólo los cuatro mecanismos que consideramos como básicos para la producción textual, a fin de no extendernos en detalles teóricos.

Tal como se dijo anteriormente, la cohesión está íntimamente ligada a la forma en que se expresan las ideas. Para elucidar si nuestro texto está adecuadamente cohesionado podemos reflexionar sobre los siguientes interrogantes:

¹⁴ Referencia: Es el procedimiento que nos permite sustituir una palabra por otra que se refiere a ella. Gracias a este recurso evitamos reiteraciones que podrían confundir a quien nos escucha. Esta función es realizada mediante el uso de pronombres.

¹⁵ Sustitución (o sinonimia): Consiste en sustituir una palabra por otra diferente pero que se refiere al mismo objeto, acción o estado.

¹⁶ Conectores: son un amplio y variado grupo de palabras que tiene como función relacionar unas con otras dentro de la oración. Por ejemplo: y, ni, que, o, u, pues, pues bien, de forma que, de manera que, así que, de modo que, pero, aunque, etc.

¹⁷ La elipsis consiste en dejar un vacío en lugar del elemento a sustituir. Puede ser verbal (falta un verbo) o nominal (falta un sustantivo). Por ejemplo: *El Sr. Perez interpuso su demanda. Es absurda y carente de fundamento.*

☞ ¿Los términos empleados son los más adecuados?

☞ ¿Existen algunos sinónimos que puedan darle mayor precisión y claridad a lo que quiero decir?

☞ ¿El orden de las palabras empleado corresponde a lo que establece la sintaxis?

☞ ¿Tendrá mayor fuerza expresiva si altero el orden de los elementos de la oración?

☞ ¿Qué tipo de construcción lingüística es más apropiada al tema que quiero desarrollar?¹⁸.

☞ **Conectores y marcadores**

Las conexiones entre oraciones y párrafos son necesarias para dar coherencia y cohesión a nuestro texto y evitar que quede como una sumatoria de frases o palabras inconexas. Cuando nos referimos a algo que ya escribimos o que diremos, o para evitar repeticiones innecesarias o simplemente para estructurar un texto utilizamos los “conectores” de forma tal que con ellos vamos uniando los enunciados o palabras para darle forma o trama y darle a esas palabras un “contexto” lingüístico.

Los conectores pueden ser pronombres personales, artículos adjetivos demostrativos y posesivos, adverbios o expresiones (por lo tanto, seguidamente, etc.).

A continuación veremos algunos conectores y marcadores como herramientas específicas para dar cohesión a nuestros textos.

¹⁸ Extraído de Vargas Linares, Jose Leopoldo, “Curso-Taller de Redacción”, Consejo del Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2010, en <http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/instituto/material/Primer%20Curso%20de%20Formación%20Inicial%20para%20Secretario%20de%20Acuerdos%20de%20Sala/Redacción%20Judicial/Redacción%20Judicial%20Secretarios%20de%20Acuerdos%20Sala.pdf> (fecha de consulta 20/01/2017)

☞ Para estructurar el texto:

Afectan a un fragmento relativamente extenso del texto. Sirven para establecer orden y relaciones significativas entre frases:

Introducir el tema del texto

El objetivo principal de/
Nos proponemos exponer/Este texto trata de/Nos dirigimos a usted para/Vengo a manifestar/ Me propongo demostrar

Continuar sobre el mismo punto

Además/ luego/después/ asimismo// a continuación// así pues/sobre el punto/ En relación a/en esta línea argumental/continuando con los argumentos

Iniciar un tema nuevo

Con respecto a/por lo que se refiere a/otro punto es/en cuanto a/ sobre/ el siguiente punto trata de/ en relación con/ acerca de/ en otro orden/ cambiando de tema/

Acabar o cerrar el tema

En conclusión/ para concluir / para finalizar/finalmente/así pues// en definitiva/entonces/ por lo expuesto

Indicar orden

De entrada/Ante todo/antes que nada/ Para empezar/ primeramente/primeramente/en primer lugar/ finalmente/en último lugar/ para terminar/ en último término/ Como colofón

Indicar espacio

Arriba-abajo/derecha-izquierda/al centro-a los lados/ Más arriba-más abajo/en medio-en el centro/dentro y fuera/delante- detrás/ cerca-lejos/en el interior-en el exterior/encima-debajo/ de cara-de espaldas acto seguido

☞ **Distinguir**

Por un lado// por una parte// en cambio// por otro// sin embargo// ahora bien// no obstante// por el contrario/en defecto

☞ **Parfrasear**

Es decir/en otras palabras/dicho de otra manera/ como se ha dicho/vale la pena decir// hay que hacer notar/ lo más importante/ la idea central es/ hay que destacar/ hay que tener en cuenta/o sea/esto es/ en

☞ **Ejemplificar**

Por ejemplo// verbigracia// en particular// en el caso de// a saber// como botón de muestra// como por ejemplo// baste, como muestra// así/ello así/

☞ Para estructurar ideas:

Afectan a fragmentos más breves de texto (oraciones, frases...) y conectan las ideas entre sí en el interior de la oración. Son las conjunciones de la gramática tradicional:

☞ Indicar causa

Porque// visto que// a causa de// por razón de// con motivo de// ya que// puesto que// gracias a que// por culpa de// pues// como// a fuerza de// dado que// considerando que// teniendo en cuenta que// // hay que tener en cuenta// o sea// esto es// en efecto

☞ Indicar consecuencia

En consecuencia// a consecuencia de// por consiguiente// por tanto// así que// consiguientemente// de modo que// por lo cual// razón por la cual// por esto// pues// con que// acar// hay que tener en cuenta// o sea// esto es// en efecto

☞ Para indicar objeción (concesivas)

Aunque// si bien// a pesar de (que)// por más que// con todo// aun + (gerundio)

☞ Indicar finalidad

Para (que)// en vistas a// con miras a// a fin de (que)// con el fin de (que)// con el objetivo de // a fin y efecto de (que)// con la finalidad de/acar// hay que tener en cuenta// o sea// esto es// en efecto

☞ Indicar oposición (adversativas)

En cambio// antes bien// no obstante// ahora bien// por contra// con todo// por el contrario// sin embargo// de todas maneras

☞ Indicar condición

A condición de-que// en caso de-que// si// siempre que// siempre y cuando// con solo (que)// en caso de (que)// con tal de (que)// hay que tener en cuenta// o sea// esto es// en efecto/

🗉 CONSEJO DE ÚLTIMO MINUTO: ¿Cómo se adquieren las habilidades para poder escribir con adecuación, coherencia y cohesión?

La respuesta es compleja y abarca un sinfín de actividades, lectura y comprensión de textos, memorización, estudio de reglas gramaticales, práctica de la escritura, etc. aunque hay consenso en que:

“La lectura por placer (comprensión lectora) es probablemente la mejor forma o la mejor actividad didáctica para adquirir esta habilidad”

3.2.3 El párrafo y su estructura

El párrafo (también llamado parágrafo) es un fragmento de un escrito. Más específicamente, una unidad temática compuesta por un conjunto de oraciones secuenciales que trata un mismo tema y que queda diferenciada del resto de fragmentos por un punto y aparte. Lleva una letra mayúscula inicial y un espacio en blanco en el margen izquierdo de alineación del texto principal de la primera línea. Es una unidad intermedia entre el texto y la oración.

A su vez, el párrafo es un elemento estructurador del texto en el que discurre la secuencia organizada de las ideas, sentimientos o emociones. Está compuesto por la oración principal y las oraciones secundarias. Estas son las que apoyan a la idea central, al aclarar o fundamentar la opinión expuesta en la oración principal.

Para que un párrafo esté bien desarrollado, no basta con tener una oración principal adecuada; también es necesario que las oraciones secundarias estén realmente relacionadas con la principal y mantengan un ordenamiento lógico. En este sentido, un párrafo bien estructurado debe cumplir con dos cualidades para lograr una correcta estructuración de oración principal con las oraciones secundarias. Esas cualidades son: unidad y coherencia¹⁹.

3.2.3.1 Unidad

Tal como se mencionó en el apartado anterior, para que un párrafo pueda comunicar la idea claramente debe tener unidad. Esto quiere decir que todas las oraciones secundarias utilizadas para desarrollar la idea deben estar directamente relacionadas con ella.

Un escrito en el que se introduce material que no está relacionado con la idea central del párrafo corre el riesgo de confundir al lector. Esta cualidad se cumple cuando existe correlación armónica en la estructura gramatical, en la voz enunciativa, en el tiempo del verbo de la oración principal con las secundarias.

¹⁹ Seguimos en este pasaje a Vargas Linares, Jose Leopoldo (2010). “Curso-Taller de Redacción”, Consejo del Poder Judicial del Estado de Michoacán.

Disponible en: <http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/instituto/material/Primer%20Curso%20de%20Formación%20Inicial%20para%20Secretario%20de%20Acuerdos%20de%20Sala/Redacción%20Judicial/Redacción%20Judicial%20Secretarios%20de%20Acuerdos%20Sala.pdf> (fecha de consulta 20/01/2017).

3.2.3.2 Coherencia

Un párrafo es coherente cuando todas sus ideas están lógicamente y claramente enlazadas unas con las otras en una secuencia ordenada. Es decir, cuando cada uno contribuye a la progresión temática (a que el texto avance en información sin fragmentarla o repetirla).

Para lograr la coherencia se necesita cumplir con dos elementos:

☞ **Transición:** Se refiere a elementos lingüísticos que, al enlazar elementos del párrafo, fortalecen la congruencia secuencial. Las transiciones son puentes que conducen de un punto a otro. Ayudan al lector a moverse con fluidez de un punto al siguiente. Cada párrafo considerado, como unidad comunicativa, debe estructurarse en función de una idea o aspecto del tema.

☞ **Orden lógico:** El texto jurídico, a diferencia de otros, debe tener una unidad de propósito. Ese propósito puede ser: resolver una contienda (sentencia), reglamentar una ley (decreto reglamentario), regular una situación (ley), etc. Por ello, es importante mantener la coherencia entre la idea principal y las secundarias. Sobre todo que estén vinculadas con el propósito que origina el texto. Tal como se puede observar, la coherencia y la cohesión son dos propiedades textuales complementarias. Muchas veces, la falta de trabajo sobre la cohesión hace que el texto carezca de coherencia; es decir, de claridad en su sentido.

Por ejemplo, uno de los errores más comunes que solemos encontrar en los textos jurídicos tiene que ver con la vaguedad o la mezcla de información. Esto suele deberse a la construcción de oraciones o párrafos extremadamente extensos. En ellos se establecen distintas ideas, muchas veces sin una clara ilación entre sí.

Una idea debe separarse de otra mediante la utilización de puntuación (especialmente de puntos, sean seguidos o punto y aparte), ya que lo más frecuente es ver textos plagados de comas sin un claro criterio de por qué se utilizan. Una alternativa es combinar oraciones cortas con otras un poco más extensas, sin descuidar que no haya mezcla de información.

A su vez, los párrafos pueden dividirse según sea su ubicación, según su contenido o según su estructura lógica: Veamos a continuación los tipos de párrafos.

3.2.3.3 Cuadro comparativo: Clases de párrafos

Según su ubicación	De apertura:	Es el que introduce el texto. Su función es fundamental, ya que en él el autor presenta el problema, plantea la tesis, atrae el interés del lector, etc. A veces es conveniente dejar este párrafo para redactarlo al final, en ocasiones el parador de apertura se trata de una síntesis del tema, de una frase interrogativa, de una anécdota o incluso de una cita de interés.
	De transición:	Sirve para dar un cambio en el tema, de puente para la continuación del texto o para pasar de una parte a otra. Utiliza expresiones como: en consecuencia, por lo tanto, no obstante, a pesar de lo anterior, además, por último, a continuación, etc.
	De cierre	Resume el sentido general del texto, lo redondea dándole pleno sentido, y pretende dejar un buen recuerdo en el lector. A veces puede ofrecer conclusiones en torno al tema tratado, ofrecer sugerencias o motivar al lector para unirse a las ideas defendidas por el autor. Presenta la misma tipología que el párrafo de apertura, en este caso para resumir o recuperar lo esencial del texto.
Según su contenido	Argumentativo:	Presenta una idea para convencer o persuadir a alguien de aquello que se afirma o se niega.
	Conceptual o de definición	Se utiliza para precisar el significado de un término o centrar un pensamiento que se utilizará más adelante. Son imprescindibles en los escritos de tipo técnico y científico.
	Cronológico:	Son aquellos que refieren a la sucesión temporal de un evento.
	De enumeración:	Contiene una frase organizadora que ayuda al lector indicándole la ordenación del texto.
	Descriptivo:	Describe el objeto, persona, idea o situación de la que se va a hablar. Al describir, hay que seguir algún orden lógico: ir de lo general a lo particular, de lo externo a lo interno; si la descripción es de un proceso temporal, se puede ir del pasado al presente o viceversa.
	Explicativo	Sirve para aclarar o desarrollar más ampliamente el tema que se está presentando.
	Expositivo	Es aquel en el que se presenta alguna información de forma organizada.

Narrativo: Expone siguiendo un orden temporal, acontecimientos, acciones, etc.

Según su estructura lógica

Comparativo Consiste en la expresión de las semejanzas o diferencias que existen entre dos objetos o fenómenos.

De causa-efecto Presenta un hecho seguido por las razones que lo ha causado o por las consecuencias que de él se derivan.

De planteamiento y resolución de un problema Estructurado en dos partes:
En la primera se presenta el problema, de forma explícita o velada. En la segunda se expone la solución, de la misma forma que el problema.

Deductivo Se estructura desde un principio o ley general para finalizar con un ejemplo o indicaciones puntuales o individuales.

Inductivo Corresponde a diferencia del deductivo, a aquel que se inicia con casos particulares o puntuales para derivar en un principio o ley general, es decir, de lo particular a general.

De proceso o secuencia Se caracteriza porque da cuenta de pasos o secuencias que llevan un orden.

De conclusión Se utiliza para cerrar un tema o un apartado. Se identifican porque empiezan con conectores como, en conclusión, en síntesis, etc.

⇒ CONSEJO DE ÚLTIMO MINUTO:

Es frecuente apreciar en los relatos jurídicos párrafos “sábana” o “chorizo” que generan enorme confusión e impiden saber dónde termina un argumento y dónde empieza el siguiente. Se trata de textos “poco amistosos” e inclementes con el lector.

👉 **Aplique la regla de oro: “una idea por párrafo, un párrafo por idea”.**

👉 **Mientras mas extensa es la frase mas tiempo llevara entenderla: use frases breves y puntos.**

3.2.4 Tipografía: Cursiva (itálica o bastardilla), comilla, negrita y subrayado.

3.2.4.1 Cursiva (itálica o bastardilla)

En primer lugar, la letra itálica (también llamada cursiva o bastardilla) es un estilo de tipografía en el que todos los caracteres están inclinados. ¿Cuándo debe usarse?

Aquí van algunos criterios para su aplicación:

☞ Títulos de libro/Títulos de publicaciones/Publicaciones en lengua extranjera²⁰.

☞ Cuando transcribimos frases o palabras que no son de nuestra autoría. Ejemplo: Saussure (2016, pág.91) menciona en su libro que “*para ciertas personas, la lengua, reducida a su principio esencial, es una nomenclatura, esto es, una lista de términos que corresponden a tantas otras cosas*”.

☞ Manifestaciones artísticas y notas musicales. Ejemplo: Tocaron *Taquito militar* de Mores, pero lo ejecutaron en *re* y no en *do*.

☞ Películas y programas. Ejemplo: La película *El ciudadano ilustre* es una gran obra fílmica.

☞ Nombres científicos. Ejemplo: La *Erichia Coli* es una bacteria que vive en el intestino.

☞ Términos extranjeros. Ejemplo: El *spam* es un flagelo actual.

En este caso, Bertato (2016, pág.19) afirma que “*dependiendo del destino del texto escrito, tendremos que dejar en claro que la palabra no forma parte de nuestra lengua o tergiversar un poquito las fronteras lingüísticas y no marcar nada, como sucede si el término aparece reiteradas veces en un texto*”.

☞ Énfasis: Una *palabra* o *frase* que el autor quiere resaltar.

☞ Neologismos: vocablo, acepción o giro nuevo en una lengua. Ejemplo: El *Bitcoin* se impone como una alternativa a la moneda metálica.

☞ Metalenguaje: lenguaje que se usa para hablar del lenguaje, es el “lenguaje-objeto”. Ejemplo: La palabra *hablar* se escribe con letra H.

²⁰ Se exceptúan los textos considerados sagrados en Occidente (la Biblia, con su Antiguo Testamento y Nuevo Testamento, y el Corán).

3.2.4.2 Negrita

La negrita o negrilla no tiene ningún uso relacionado con el significado que le podamos dar a una palabra. Simplemente se la utiliza para destacar alguna palabra o parte del texto que queremos que llame la atención del lector. Es una marca visual que utilizamos para resaltar una parte del texto.

Suele usarse la negrita para:

- ☞ Resaltar los títulos, los títulos de capítulos, los apartados. El escritor o editor decide en su uso.
- ☞ Resaltar titulares, subtítulos, sumarios.
- ☞ Destacar los nombres de personas.
- ☞ Destacar frases importantes de un texto.

⇒ **EL USO DE LA NEGRITA ES SUBJETIVO Y DEPENDE DEL USO QUE QUERAMOS DARLE**
Aunque su uso en exceso puede entorpecer la fluidez de la lectura o difuminar lo que en realidad quisimos resaltar.

3.2.4.3 Subrayado:

Subrayar consiste en destacar con una raya alguna parte del texto o del paratexto. No nos referiremos aquí al subrayado como técnica de estudio o de lectura (es decir, cuando subrayamos nosotros mismos un texto que escribió otro) sino a otro tipo de función.

Al igual que la negrita, se usa para resaltar un texto, palabra o título.

⇒ **EL USO DEL SUBRAYADO ES SUBJETIVO Y DEPENDE DEL USO QUE QUERAMOS DARLE...**
Aunque su uso en exceso puede entorpecer la fluidez de la lectura o difuminar lo que en realidad quisimos resaltar.

Propuestas de ejercicios de identificación de tipos de párrafos.

Ejercicio: Lea atentamente el siguiente texto e identifique:

- a) Según su ubicación cual párrafo es de apertura, cual de transición y cual de cierre.
- b) Identifique cada párrafo según su contenido y según su estructura lógica.

12. La autonomía de la voluntad en el Código Civil y Comercial. Limitaciones. Carácter de las normas legales

La autonomía de la voluntad, ha sido recibida por el Código Civil y Comercial a través de una disposición que, bajo el título de "Libertad de contratación", lo dice casi todo: "Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden públicos, la moral y las buenas costumbres" (art. 958, CCyCN).

Expresado así, no queda duda que el legislador ha respetado la voluntad de las partes en atención a la libertad que se les asigna para optar entre contratar o no, lo que presupone libertad para elegir con quién hacerlo. A su vez, las partes son libres para dotar de contenido al contrato. Claro está que ello no significa que se halla instalado un principio absoluto. Por el contrario, porta restricciones elementales como son las que se enuncian en el art. 958, CCyCN.

El principio de la autonomía de la voluntad justifica, como veremos más adelante, el de la fuerza obligatoria del contrato, ya que este último será operativo en la medida que el primero haya superado las limitaciones que enuncia su propia definición. Y ello es tan así, que las normas de voluntad, las creadas por las partes, constituyen las reglas preferidas por el legislador ya que, las normas legales "son supletorias de la voluntad de las partes" (art. 962), lo que significa que las reglas legales establecidas en el Código serán aplicables para aquellos supuestos en que las partes omitieron regular la hipótesis o, disciplinada, la misma ha sido insuficiente.

El Código Civil y Comercial dedica a la Teoría general del contrato los arts. 957 a 1122 o sea 166 artículos y a los contratos en particular del art. 1123 al 1707, sean 584 artículos. En total, 907 artículos. (Fragmento del libro: *Contratos en el nuevo Código Civil y Comercial* , - Tomo I,, STIGLITZ, Ruben S. (Director), Thomson Reuters, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. pág.93.).

3.3 El proceso de escritura: sus etapas

Vemos entonces que dominar la ciencia del texto no es un proceso simple, y en esto se vuelve necesario comenzar con derribar algunos mitos:

☞ No existe una única forma correcta de escribir ni un método particular.

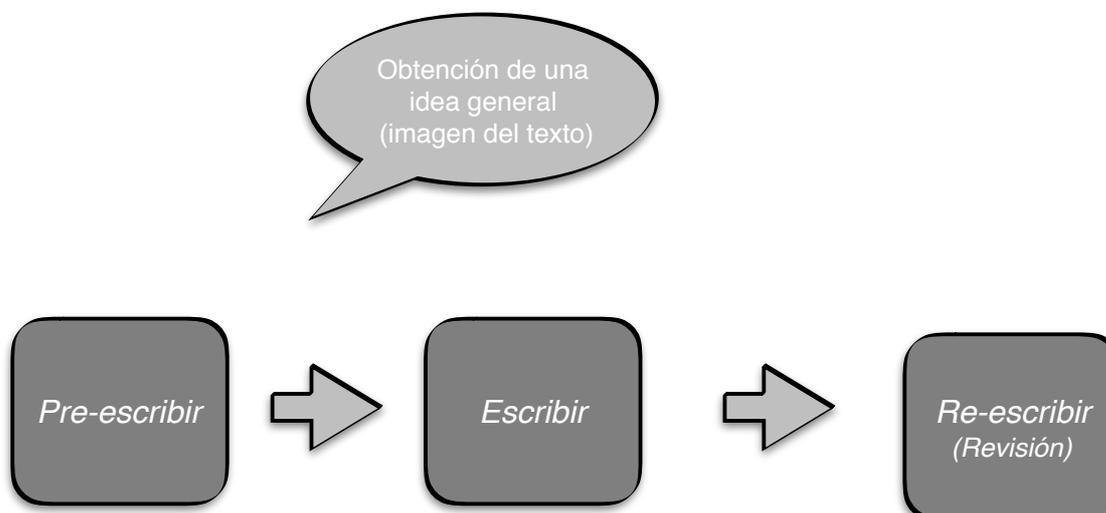
☞ La utilización de un lenguaje complejo o de palabras complicadas no necesariamente aporta nivel o calidad al texto.

☞ Los y las profesionales (aún formados específicamente en la escritura) no escriben de corrido y en el primer intento el texto definitivo, sino que transitan varias versiones hasta llegar al mismo.

☞ Los estudiantes aprenden y realmente creen, al menos durante un tiempo, que *“los verdaderos escritores (o “los profesionales” o “las personas inteligentes”) hacen las cosas bien desde el primer momento o que sólo los tontos tienen que volver a hacer lo mismo una y otra vez”* (Becker 2016, pág.70).

Es necesario, entonces, planificar, escribir, revisar, corregir y reescribir el texto cuantas veces sea necesario. A esto se denomina: el proceso de escritura.

Veamos el proceso de escritura que plantea (Gordon Rohman, 1965, citado por Cassany, 2016, pág.120).



Pre-escribir: se trata de una etapa inicial en la que se registran o acopian las ideas. Para Arias Castilla (2001) “*Engloba todo lo que pasa desde que al autor se le plantea la necesidad de escribir un texto hasta que obtiene una idea general o un plan del mismo*” El registro puede ser mental, pero se recomienda usar escrituras alternativas para ello: red conceptual, torbellino de ideas, etc.

Escribir y re-escribir, por su parte, son etapas en las que la escritura comienza a adquirir otro cuerpo, otro tejido hasta llegar a la versión definitiva. Aquí la revisión y el monitoreo son fundamentales para detectar las deficiencias del texto y subsanarlas antes de que llegue a sus lectores.

Para ejemplificar, tomamos las actividades que propone Shih (1986), quien reafirma la distinción de Rohman entre pre-escribir, escribir y re-escribir o revisar (Cassany, 2016, pág.120). Resume en su proceso de composición algunos puntos importantes que sirven a nuestro modelo didáctico. Cabe aclarar que no transcribiremos todas las actividades sino aquellas de mayor relevancia:

👉 Etapa: “Pre-escribir”

✓ Recoger, clasificar, sintetizar, interpretar y adaptar información de una materia determinada (apuntes, lecturas complementarias, manuales, etc.)

✓ Saber realizar un estudio de campo (experimentos, observaciones, encuestas, etc. : definir el problema y las hipótesis de trabajo, recoger datos suficientes y apropiados con métodos adecuados y saber analizarlos e interpretarlos correctamente.

✓ Seleccionar la información sugerente, relacionarla con otras ideas, etc.

✓ Saber leer críticamente un texto(literario,periodístico, etc.): identificar los problemas de interpretación, caracterizar el estilo lingüístico, la estructura, etc .

✓ Obtener y organizar información a partir de otros textos: escoger y delimitar un tema de investigación, localizar referencias bibliográficas,skimming (lectura rápida de vistazo) y scanning (lectura atenta de fragmentos), tomar apuntes, etc.

✓ Refundir datos e ideas recogidas de otros textos o de investigaciones de campo: hacer esquemas, clasificaciones, comparaciones y análisis, etc.

👉 Etapa: “escribir”

- ✓ Aplicar un proceso de composición eficiente y productivo: estar dispuesto a escribir más de un borrador, a alterar los planes iniciales, etc.
- ✓ Controlar los pasos del proceso: primero generar ideas, dejar la corrección gramatical para el final, etc.
- ✓ Tener conocimientos léxicos y semánticos y fluidez: transferir los conceptos y las ideas a palabras.
- ✓ Construir frases bien formadas, cohesionarlas, etc.
- ✓ Conocer las convenciones del discurso: variedad y registro, coherencia, estructura, disposición., etc.
- ✓ Conocer las convenciones mecánicas: ortografía, mayúsculas, puntuación, tipografía, etc.

👉 Etapa: “Re-escribir”

- ✓ Evaluar y revisar la estructura: adaptarse a la audiencia, buscar prosa del lector, etc.
- ✓ Evaluar y revisar el contenido: qué dice el texto y qué quisiera el autor que dijera, cómo reaccionaría el lector y cómo quisiera el autor que éste reaccionara, etc.
- ✓ Corregir la gramática: aplicar las reglas de gramática aprendidas conscientemente.
- ✓ Corregir el vocabulario y el estilo: utilizar los conocimientos léxicos y las obras de consulta (diccionarios, thesaurus, etc.)
- ✓ Corregir los aspectos más mecánicos: ortografía, separación de palabras, abreviaturas, mayúsculas, puntuación, etc.

3.4 Tipología textual según la forma de expresión o discurso

Cada tipo de discurso tiene determinadas características y tipologías textuales, veamos algunas de ellas:

	FINALIDAD	PARTES	CARACTERÍSTICAS	EJEMPLOS	RESPONDE A LA PREGUNTA...
DESCRIPTIVO	Indica características de seres, objetos, lugares	De lo general a lo específico (también puede ser al revés)/ Presentación genérica, detallista con orden (temático, espacial, temporal)	Admite el uso de distintos recursos	Guías turísticas, diarios, descripciones.	¿Cómo es?
NARRATIVO	Relata hechos reales o imaginarios que le suceden a algún personaje	Presentación, nudo, desenlace	Pueden ser hechos reales o de ficción	Cuentos, novelas chistes, textos de historia	¿Qué ocurre?
ARGUMENTATIVO	Busca defender o rebatir algo	Presentación del tema, justificación razonada, conclusión / Tesis-argumentos-reformulación de la tesis o conclusión	Buena hilación	Demandas-contestaciones, artículos de opinión, discursos o ensayos	¿Qué se defiende o rebate?
EXPOSITIVO	Presenta un tema o explica un concepto en forma objetiva y organizada	Presentación. Desarrollo. Resumen/cierre.	Presentación clara y objetiva	Libros de textos, diccionarios, recetas	¿Qué es?
DIALOGADO	Conversación entre dos o más expositores.	Apertura, cuerpo, cierre.	Frases incompletas, exclamaciones.	Entrevistas, textos teatrales.	Intercambio de opiniones.

Los textos jurídicos suelen variar en su tipología textual. Por ejemplo, una demanda se compone de un texto narrativo (normalmente bajo el pasaje “hechos” o “descripción de los hechos”), de un pasaje argumentativo (en el que se efectúa el silogismo o subsunción normativa, etc.).

3.5 Herramientas para redactar

3.5.1 Introducción

Antes de abordar algunos problemas comunes en la redacción jurídica, y de adquirir algunas herramientas para una escritura con perspectiva de género, vamos a concentrarnos en alguna estrategia específica para mejorar nuestra redacción.

La palabra redactar proviene del latín *redigere* que es el arte de ordenar el pensamiento por escrito. Si bien en la actualidad existe una tendencia hacia la oralidad en diversos procesos (sobre todos en los penales), la realidad es que en nuestro país el grueso de los procesos judiciales son escritos. No pretendemos hacer aquí una defensa de uno u otro sistema, sino destacar que la herramienta principal de trabajo del abogado es la palabra y que -en gran medida- es canalizada a través de la redacción o código escrito.

Debemos tener presente que, de alguna forma, el éxito o fracaso del objeto de nuestra producción jurídica dependerá de la técnica de escritura. Una demanda ininteligible es susceptible de ser argüida de defecto legal. Ello puede direccionar la suerte de un proceso antes de ser abierto a prueba. Lo mismo sucede en la redacción de dictámenes jurídicos (u otros actos administrativos) y en los contratos. Un dictamen que presente discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o un acto administrativo con deficiente motivación (esto es, impreciso, absurdo o imposible de hecho) puede ser declarado nulo o anulable.

Incluso, algunas legislaciones como la neuquina establecen que aquel acto que aún realizando un razonable esfuerzo de interpretación sea posible encontrar el sentido del mismo, -a pesar de la oscuridad o imprecisión- puede ser reputado con un acto con un vicio muy leve. Es decir, que aunque no se vea afectada la validez del acto, sí puede comprometer la responsabilidad del autor (Ley 1284 Nqn., artículos 62 y 69).

Entonces, ¿qué podemos hacer para mejorar nuestra redacción? Si bien se pueden hacer uso de diversas técnicas, tomaremos aquellas que

consideramos más prácticas a los fines que necesitamos. Establecemos la salvedad que no todas las técnicas aplican a todos los textos jurídicos. De hecho, muchos de ellos (como las demandas o los dictámenes jurídicos) suelen tener prescripciones legales de cómo debe ser su forma y estilo. Así como muchos contratos tienen requisitos esenciales que deben respetar, ya que sin ellos no puede sostenerse su validez²¹. No obstante, otros son de forma libre o incluso innominados (en referencia a los contratos específicamente). Es decir, que no tienen una regulación específica en el código (como lo enseña el artículo 970 del Código Civil y Comercial).

Si bien plantearemos algunas técnicas a modo de herramientas, corresponderá al lector o lectora verificar cuál o cuáles se amoldarán a los textos jurídicos que deban producir.

Como segunda advertencia, hay que tener presente que todo texto deberá poseer una introducción, un desarrollo y un cierre. Las técnicas que desarrollaremos a continuación no abordarán en su totalidad todos los aspectos a considerar para la producción de un texto jurídico, pero sí generarán un valioso insumo en cuanto a monitorear la forma y el contenido.

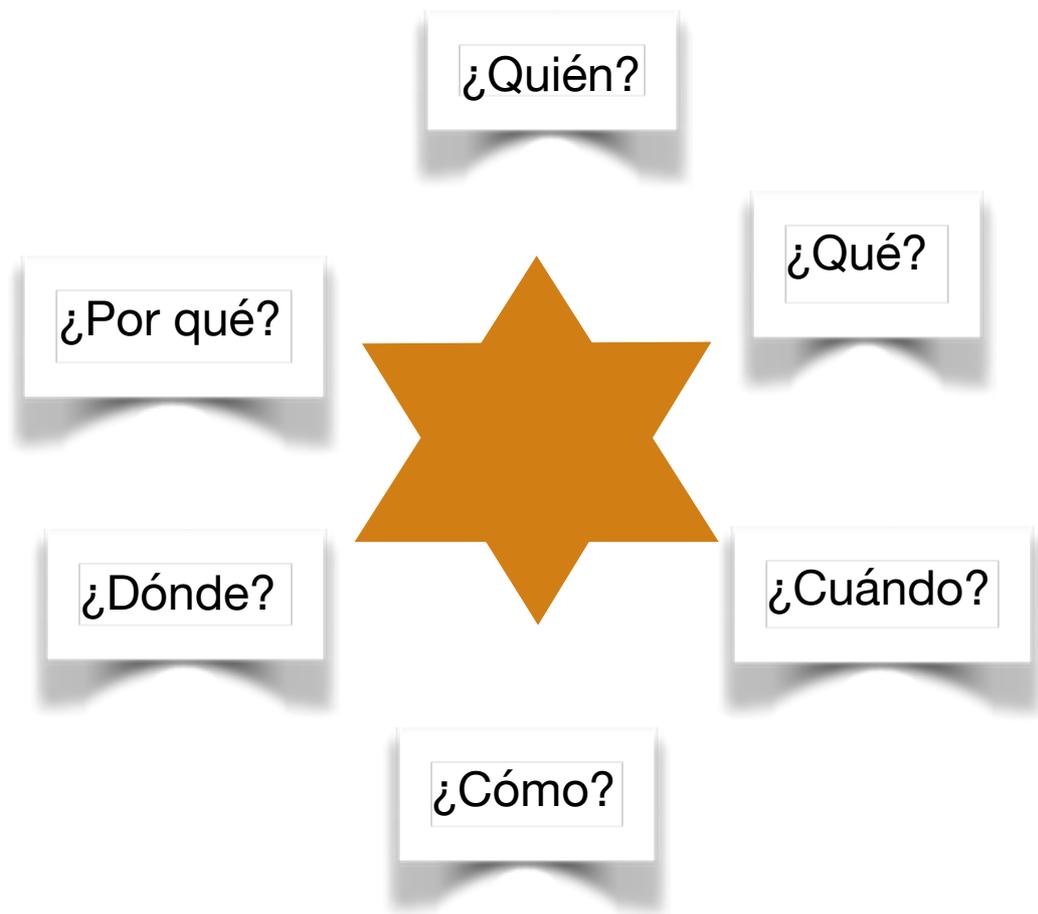
Una propuesta es la *Técnica de las seis puntas* (y su variante de ocho) o la *Técnica del dado*. Veamos cada una de ellas.

3.5.2 Las 6Q. Estrella de 6 puntas (o seis picos)

Esta técnica deriva de la fórmula periodística de la noticia, según la cual para informar de un hecho, se debe especificar el quién, el qué, el cuándo, el dónde, el cómo y el por qué.

Esta técnica consiste en hacerse estas preguntas sobre el tema que debemos desarrollar e ir respondiéndolas. Gráficamente podemos dibujar en una hoja una estrella de seis puntas y en cada una pondremos un interrogante (también llamadas las 6Q).

²¹ Como ejemplos podemos mencionar al artículo 1455 que establece los contenidos que deben llevar las agrupaciones de colaboración; o el artículo 1474 que establece los contenidos que deben llevar los consorcios de colaboración; o el artículo 1667 que regula el contenido del contrato de fideicomiso.



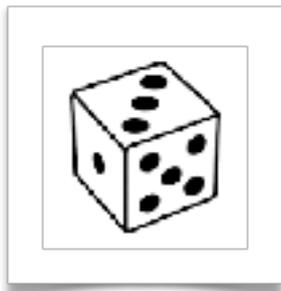
3.5.3 La estrella de 8 puntas

Una variable de esta técnica que acabamos de describir es la “estrella de 8 puntas”, esta técnica es similar a la anterior solo que se le agregan dos preguntas más: ¿Para qué? ¿Cuántos?

3.5.4 Técnica del dado

Esta metodología consiste en estudiar las seis caras posibles de un hecho (tal como si se trataran de las caras de un dado) a partir de seis puntos de vista. Gráficamente, podríamos dibujar un dado (o un cubo, de ahí también se llama a esta técnica *Técnica del cubo*) y en cada número asignar una pregunta.

Las respuestas que daremos a estas preguntas serán la base del desarrollo de nuestro tema.



1.DESCRIPCIÓN: ¿Cómo se individualiza, se ve, siente, toca, huele, o saborea?

2. COMPARACIÓN: ¿A qué se parece? ¿cómo lo diferencio de otra cosa?

3.RELACIÓN: ¿Con qué se relaciona?

4.ANÁLISIS: ¿Cuántas partes tiene?, ¿Cuáles son esas partes?, ¿Cómo funcionan?, ¿Qué ventajas y desventajas tiene?

5.APLICACIÓN ¿Cómo se utiliza? ¿Para qué sirve?

6.ARGUMENTACIÓN: ¿Qué se puede decir en favor o en contra?

📌 Ejercicios:

📌 **Ejercicio:** Utilizando la técnica del dado elabore un texto donde el secretario académico de una facultad de derecho invita a profesores y abogados en general a presentar ponencias en el marco de las jornadas Nacionales de Derecho Penal.

⇒ **Ejercicio:** Utilizando la técnica de la estrella narre los hechos de una demanda por un accidente de tránsito o por praxis profesional e identifique en cada caso cada elemento.

⇒ **CONSEJOS DE ÚLTIMO MOMENTO!:**

- No repetir vocablos.
- Leer el texto antes de presentarlo.
- No emplear sinónimos rebuscados.
- Evitar la vaguedad del lenguaje.
- Evitar los verbos que sirven para todo.
- No elegir las palabras porque queden bien o porque sean lindas , sino por su significado.
- No emplear tecnicismos innecesarios.
- No abusar de las siglas.
- Partir de un esquema.
- Alternar frases breves y largas.
- No abusar de los gerundios.
- Usar el diccionario.
- Utilice un párrafo por idea y una idea por párrafo.
- No abuse del “copia y pega”, transcriba solo las citas necesarias y evite citas doctrinarias kilométricas o la transcripción de fallos completos en sus presentaciones
- Piense en su lector ¿es un técnico? ¿es un profesional? ¿es un ciudadano común?
- El destinatario de nuestro texto no debería acudir a “traductores” para entenderlos, pues si ello acontece significa que el proceso comunicacional falló.

3.6 Claridad del lenguaje: Revisión de algunos errores comunes de los textos jurídicos.

3.6.1 Los textos jurídicos. Hallazgos y oportunidades de mejora

Todas las profesiones suelen tener su propio tecnolecto o vocabulario y el derecho tiene el suyo. Por ello, podríamos definir a la redacción jurídica como el conjunto de escritos que utilizan los abogados y operadores jurídicos en sus labores específicos. Según Ríos (2005) *“Es caracterizado por su alta normatividad y suelen tener como rasgo tipificante una alta frecuencia de lexemas desconocidos para aquellas personas que desconocen, por completo, el campo del derecho”*.

En estos casos, el lenguaje se manifiesta a través de múltiples documentos como: dictámenes, sentencias, demandas, disposiciones, decretos, regulaciones y resoluciones, contratos, pero también a través de artículos científicos o de opinión.

La XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana²² celebrada en Colombia (2015) reunió a expertos de varias naciones para analizar diversas sentencias judiciales de al menos ocho países. De dicho análisis se obtuvieron conclusiones que se vinculan con nuestro tema:

- ☞ Las sentencias utilizan palabras con significados conocidos sólo por juristas, que no pertenecen al léxico común.
- ☞ Presencia de términos anacrónicos, expresiones excesivamente técnicas.
- ☞ Sobreabundancia del uso del latín jurídico.
- ☞ Presencia de giros retóricos innecesarios u obsoletos en la lengua de uso general.
- ☞ Uso predominante de la redacción en tercera persona.
- ☞ Empleo de algunos términos no apropiados para el lenguaje inclusivo. En especial, uso el masculino como comprensivo de ambos géneros (masculino y femenino), así como la masculinización de cargos y

²² La Cumbre Judicial Iberoamericana es una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana, se integra con instituciones de 23 países (entre ellos Argentina).

profesiones. En menor medida, empleo de estereotipos en cuanto a roles masculinos y femeninos.

- ☞ Presencia de algunas expresiones oscuras y redundantes.
- ☞ Tendencia a una redacción barroca con uso abusivo del hipérbaton (trastrocamiento del orden sintáctico normal de las oraciones, de sujeto verbo y predicado).
- ☞ Uso excesivo de las oraciones subordinadas e incidentales, que dificultan la lectura y la comprensión de la idea que se quiere expresar.
- ☞ Relativa proliferación de citas jurisprudenciales y doctrinarias.

Según los déficits señalados por la Cumbre Iberoamericana, tomaremos algunos de ellos para pensarlos a la luz de las propiedades desarrolladas hasta aquí. Nos referimos a la cohesión, la coherencia y la adecuación.

¿QUÉ ES EL LENGUAJE CLARO?

“Una comunicación está en lenguaje claro si la lengua, la estructura y el diseño son tan claros que el público al que está destinada puede encontrar fácilmente lo que necesita, comprende lo que encuentra y usa esa información”.

Fuente: International Plain Language Federation

3.6.2 Abuso lingüístico, vicios del discurso jurídico y lenguaje claro

3.6.2.1 Cripticismo y oscurantismo jurídico vs. lenguaje claro: algunas propuestas de cambio

En muchas ocasiones el uso específico de determinado lenguaje responde a tecnicismos propios de la profesión que son imposibles de obviar. Esto se vincula con el uso de un lenguaje preciso y normativizado o incluso con la necesidad de no caer en vaguedades. Algunas profesiones son más propensas

a ello como sucede con el lenguaje que utilizan los médicos, ingenieros, abogados u otros profesionales, cuya formación hace hincapié en aspectos técnicos. Son lenguajes o textos cuya especialidad implica un contenido complejo. Por lo que requiere del receptor cierto conocimiento de las leyes y de su funcionamiento (Montolio, 2012, pág.70).

Muchas veces la oscuridad de los textos surge de la utilización de documentos con un formato pre-establecido (o normativizado) o como los llama Montolio (2012, pág.71) “*usos de corsés textuales de formato claramente arcaizante*”.

Podemos tomar como ejemplo las partes de una sentencia: “*Vistos, resultandos, considerandos y resolutivos*”; o el formato de los decretos y leyes; o los pliegos interrogatorios para testigos, entre otros.

Sin embargo, muchas otras veces (en forma consciente o inconsciente) los operadores jurídicos recurrimos a un lenguaje encriptado, oscuro, arcano o barroco, en general; es decir, a una sintaxis complicada. Esa forma de escritura solo puede ser entendida por quien comparte la misma profesión del autor del texto, ya que la terminología empleada deja afuera a cualquier otro lector.

Como lo menciona Montolio (2008, pág. 41), “*uno de los motivos de la opacidad del lenguaje jurídico español es el frecuente uso -y en algunos casos abuso- de una sintaxis que ha sido calificada como intrincada, pesada e ininteligible (De Miguel 2000:7) o de enmarañada, embrollada, ampulosa, arcaizante y barroca*” (Alcaraz & Hugues, 2002, pág.).

Tal como se puede observar, la Cumbre Iberoamericana detectó y evaluó escrituras de sentencias en términos anacrónicos, de expresiones excesivamente técnicas, de giros retóricos innecesarios u obsoletos en la lengua de uso general; términos no apropiados al lenguaje inclusivo y expresiones oscuras, redundantes y barrocas²³. Así como el uso abusivo del hipérbaton. ¿A qué se debe esto? No creemos que haya una única respuesta a esta pregunta. Garcés Trelles (2014, pág.12) explica esta desconexión o desacople del lenguaje en el hecho de que “*se ha exagerado el rol del abogado en el proceso, considerando*

²³ Por estilo “barroco” de escritura debemos entender un lenguaje excesivamente cargado de adornos o que abunda en elementos retóricos.

que él debe ser el encargado de “traducir” a su cliente todo lo que sucede”. Tal como dice a continuación el mismo autor:

La conexión directa entre el Poder Judicial y el ciudadano ha sido reconocida desde la teoría de derecho constitucional y derecho procesal, no ha tenido caminos prácticos para concretarse, particularmente en un proceso en el que ha primado la escritura antes que la oralidad y el lenguaje técnico antes que el lenguaje coloquial (Garcés Trelles, 2014, pág.12).

De esa observación se desprende que la complicación sintáctica, además de tener la potencialidad de constituirse en un decálogo incorrecto del uso de la lengua, suele atentar contra la comunicación o derivar en un fracaso comunicativo. Esto está en la base de la formación profesional de los abogados, por eso creemos que es un área de vacancia a atender.

Como se ha establecido en reiteradas oportunidades hasta aquí, el problema es aún mayor cuando el documento está dirigido a una persona que no comparte la profesión del emisor. Por ejemplo: las sentencias judiciales, que normalmente tienen como destinatario a un ciudadano común y no a un experto en leyes ni a un científico o literato. Por lo tanto, es de algún modo “discriminatoria” de la misma audiencia a la cual se dirige. De allí que nos ocupe abordar este tema.

⇒ **MANUALES DE LENGUAJE CLARO PARA OPERADORES PÚBLICOS:**

👉 **México:** http://www.normateca.sedesol.gob.mx/work/models/NORMATECA/Normateca/3_Carrousel/9_Manual_lenguaje/Manual_Lenguaje_040511.pdf

👉 **Perú:** <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7b17ec0047a0dbf6ba8abfd87f5ca43e/MANUAL+JUDICIAL+DE+LENGUAJE+CLARO+Y+ACCESIBLE.pdf?MOD=AJPERES>

👉 **Argentina:** <http://archivo2016.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2016/11/Manual-SAIJ-de-lenguaje-claro.pdf>

Sobre este punto, volvemos al “consentimiento informado” exigido en medicina y agregamos que así como la información sanitaria debe ser clara,

suficiente y adecuada a la comprensión del paciente, la información judicial debería partir de la misma premisa. Es decir, debería ser clara, suficiente y adecuada a la comprensión de su destinatario.

**⇒ CUANDO UN CIUDADANO O CIUDADANA NO ENTIENDE EL
CONTENIDO DE UN ACTO PÚBLICO PUEDE:**

- ☞ ¿Apelar la medida o pedir una aclaratoria?
- ☞ ¿Concurrir a su abogado para que le traduzca?
- ☞ ¿Dirigirse directamente a la entidad para solicitar una aclaración?
- ☞ ¿Llamar a una línea de atención al ciudadano?
- ☞ ¿Ir a ver al defensor del pueblo?

TODAS ESTAS OPCIONES IMPLICAN TIEMPO Y DINERO

Por el contrario, si el destinatario no entiende lo que le dicen, se desvirtúa el contenido de la sentencia y es dudoso, entonces, que podamos hablar de una verdadera “motivación”²⁴.

Del mismo modo, debemos apuntar que estas características no sólo atañen a las sentencias sino del lenguaje jurídico en general. Por ello, más allá de sugerir algunas modificaciones o herramientas para transformar este lenguaje técnico en un lenguaje más coloquial y accesible, nos parece importante volver a nuestra pregunta de origen ¿Por qué pasa esto?

Quizá esta respuesta deba ser respondida por la psicología o la sociología (o la sociopragmática), no obstante Becker ensaya una posible a la que adherimos:

Escribimos así porque tememos que otros nos atrapen cometiendo errores obvios si escribimos de otra manera y se rían de nosotros. Es mejor decir algo inocuo pero seguro que algo audaz que tal vez no podríamos defender de las críticas (...) Escribir “con clase” para

²⁴ La mayoría de las constituciones y códigos de procedimientos provinciales establecen que las sentencias deben ser “motivadas” bajo pena de nulidad y también que deben ser claras, precisas y congruentes.

parecer inteligente significa escribir para parecer, e incluso, ser cierta clase de persona (Becker, 2016, pág.27).

Mills, en un sentido parecido aunque refiriéndose a la prosa académica, afirma que “*El deseo de status es una de las razones que impulsan a los académicos a caer con tanta facilidad en la inenteligibilidad (...)*” y por ello propone: “*Para superar la prosa académica, primero es necesario superar la pose académica (...) o escribes como una persona, y ello significa con una “voz” o escribes como una máquina*” (Mills, 1961, pág. 229).

⇒ ¿PARA QUÉ SE REQUIERE UN USO DE LENGUAJE CLARO EN LAS COMUNICACIONES DEL ESTADO?

- Reduce errores y aclaraciones innecesarias.
 - Reduce costos y cargas para el ciudadano.
 - Reduce costos administrativos y de operación para las entidades.
 - Aumenta la eficiencia en la gestión de las solicitudes de los ciudadanos.
 - Reduce el uso de intermediarios.
 - Fomenta un ejercicio efectivo de rendición de cuentas por parte del Estado.
 - Promueve la transparencia y el acceso a la información pública.
 - Facilita el control ciudadano a la gestión pública y la participación ciudadana.
 - Fomenta la inclusión social para grupos con discapacidad, para el goce efectivo de derechos en igualdad de condiciones.
- (Extraído de la “Guía de lenguaje claro para servidores públicos de Colombia”)

Es por ello que sostenemos que puede tratarse de una cuestión de apariencias o hedonista, pero por eso no creemos que sea excluyente la explicación. En los casos de los jóvenes abogados, la escritura arcaica y barroca también se adquiere por tradición: la mayoría de los textos universitarios se expresan así. Por ejemplo, quien haya pasado por la administración pública, coincidirá que la frase “*siempre se hizo así*” es una respuesta frecuente cuando se pregunta por qué no escribir de otro modo, de manera más sencilla.

Además de la inseguridad personal en la escritura, que podemos presuponer que es propia de quien aún no ganó experiencia, puede encontrar un amortiguador en un estilo complejo de escritura que lo disimule.

Creemos que esta realidad se ve abonada por un trastocamiento respecto de la importancia de las partes del proceso de escritura en cuanto a la conciencia retórica: no es más importante el emisor que el receptor en el acto comunicativo. Menos aún si hablamos de sentencias o decretos que son actos de gobierno destinados a ciudadanos o personas no técnicas.

Debemos tener presente que la eficacia simbólica de esos actos no depende de la utilización de un lenguaje intrincado. Si bien es cierto que, como lo explica Boridieu (2014, pág. 84 y s.s.):

la “autoridad” del discurso no reside sólo en el mero hecho de ser comprendido, sino que además el reconocimiento de su eficacia y de su poder se concede bajo ciertas condiciones para que su uso sea legítimo: debe ser pronunciado en una situación legítima y por una persona legitimada” .

Tal como se plantea en la cita, parte de la eficacia de ese lenguaje reside en las condiciones sociales de producción. El ropaje barroco o academicista no legitima ni valida la eficacia simbólica del discurso, aunque quizá pueda parecerlo.

En esta instancia consideramos útil traer a colación el concepto de

performatividad del lenguaje (particularmente del jurídico) para despejar confusiones que pudieran surgir en orden a la palabra autoridad y al formalismo del que hablábamos más arriba.

Si bien determinadas declaraciones deben ser hechas por personas que revisten determinada autoridad o determinados actos deben cumplirse siguiendo rituales de formas específicos (incluso bajo pena de nulidad del acto), no es a ese tipo de autoridad a la que nos referimos.



Diario
RÍONEGRO INICIO/SOCIEDAD.DEVIEDMA
18 ABR 2016

Adaptaron un fallo judicial a un lenguaje sencillo

Una mujer con habilidades restringidas que requiere de la asistencia de su hermana, recibió un fallo adaptado con un “lenguaje simple y directo”. ... *Más personas de las que uno se imagina no entienden ni la mitad de un mensaje minado de palabras difíciles y técnicas. Una explicación médica de la que depende la salud de quien está recibiendo la explicación o una resolución judicial que falla sobre sus derechos más preciados.*

(Link: http://www.rionegro.com.ar/sociedad/adaptaron-un-fallo-judicial-a-un-lenguaje-sencillo-BYRN_8124959)

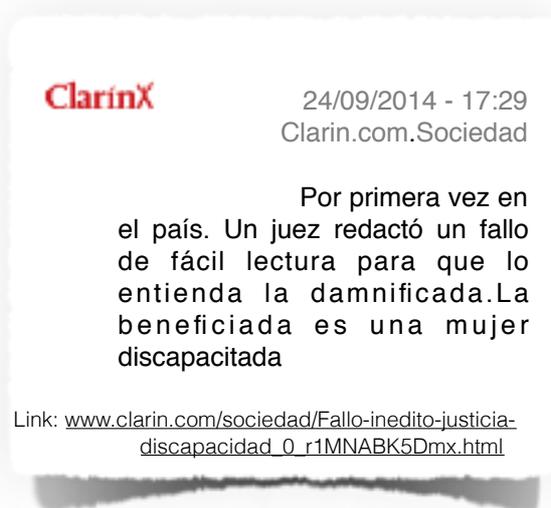
Austin (1971) desarrolló el concepto de performatividad del lenguaje como una fuerza realizativa (en nuestro caso en el lenguaje jurídico). A través de ese término hace referencia a la capacidad de algunas expresiones para convertirse en acciones y transformar la realidad o el entorno.

Un ejemplo de esto, mencionado por el propio Austin, es la expresión “*sí juro*” formulada durante la ceremonia de asunción de un cargo. En este caso, al decir esas palabras estamos haciendo algo: asumir un cargo no sólo diciendo algo. Un ejemplo similar sucede cuando un juez en ejercicio de sus funciones menciona “condeno al Sr. fulano a abonar la suma de un millón de pesos”: además de efectuar un enunciado esta “sentenciando” y modificando la realidad de quien recibe esa condena.

De este modo, la utilización de un lenguaje ampuloso no agregaría nada a la performatividad del lenguaje, pues esa fuerza realizativa de la que habla Austin deriva de la legitimación que tiene una determinada “persona” para emitir el acto; o como lo explica Bordieu (2014):

Un enunciado performativo está destinado al fracaso cada vez que lo pronuncia una persona «sin el poder» para pronunciarlo, o en líneas generales cada vez que «las personas o circunstancias especiales» no son «las adecuadas» para que se pueda invocar el procedimiento en cuestión (pág.89).

Tal como se plantea en la cita, no es solamente el lenguaje lo que produce la acción sino también el poder delegado de quien lo pronuncia. Bordieu llama a ese poder delegado *skeptron*. A él deben sumarse determinadas condiciones litúrgicas; es decir, el conjunto de prescripciones que rigen la forma de la manifestación pública de autoridad. Por ejemplo, la etiqueta de las



ceremonias, el código de los gestos y la ordenación oficial de los ritos. Elementos más visible de un sistema de condiciones (Bourdieu, 2014, pág. 72).

En el caso que nos convoca, la escritura jurídica nada tiene que ver en general con una prosa complicada por esa fuerza realizativa de las que nos habla Austin, sino con la autoridad de quien la pronuncia y no de su texto. La autoridad no es inherente a ninguna pieza de escritura, como lo expresa Becker (2016, pág. 57).

De hecho, una forma de comunicación con performatividad también puede ser escrita en una forma sencilla. Existen ejemplos de jueces que escriben sentencias de una de manera clara, con un lenguaje accesible para que sea entendido por su destinatario sin necesidad de acudir a “traductores”. Con ello vemos que aún tratándose de formas performativas del lenguaje o de un lenguaje que necesariamente tiene corsés textuales (o formas de comunicación normativizada) puede ser accesible.

Igualmente fuera de la cuestión hedonista que puede generar a alguien pensar que escribir difícil es “tener clase” o que la prosa arcaica da autoridad al texto, también creemos que muchas veces esta escritura se genera por la sobrevaloración de la gramática. En este sentido, saber escribir no es sólo conocer la gramática. Tal como lo menciona Cassany (2016 pág.175), la práctica de la escritura está llena de prejuicios y supersticiones. Puede tratarse de vicios adquiridos con el tiempo o de costumbres ancestrales que obstaculizan el proceso normal de producción del texto escrito.

Romper esos prejuicios y entender esos mecanismos ayudará, sin dudas, a romper con ese criptícisimo o forma barroca que caracteriza, aún hoy, a muchos textos jurídicos. Esta situación ha generado distintos movimientos y reacciones que buscan luchar contra ello. Por ejemplo, en el Reino Unido (en la década del 70) surgió el movimiento *Plain English Campaign*, con el objetivo de luchar contra el *legalese* o *gobbledygook*. Esto es, el inglés incomprendible empleado en el discurso burocrático y jurídico (Montolio y Samaniego, 2008).

El movimiento estuvo impulsado por grupos de defensa del consumidor, cuyo objetivo fue garantizar el derecho de los ciudadanos a comprender los documentos que les afectaban directamente. Con el tiempo, se extendió a países anglosajones como Canadá, (donde en 1988 se crea el *Plain Language Centre*) y Australia, (*Plain Language Movement*), así como en países francófonos (por ejemplo, Bélgica y Francia).

En Francia se crearon diversas instituciones especializadas para la simplificación del lenguaje y su acercamiento al ciudadano común. Así nació la *Association pour le bon usage du français dans l'administration* (1966-1982), *Comité d'Orientation pour la Simplification du Langage Administratif* (COSLA); y, en 2003, *la Délégation aux Usagers et aux Simplifications Administratives* (DUSA).

La reforma alcanzó en 1973 al lenguaje de la Justicia con la creación de la *Commission de Modernisation du Langage Judiciaire*. En el año 2005, la DUSA fue sustituida por la *Direction Générale de la Modernisation de l'État* (DGME) que tiene como objetivo prioritario mejorar la eficacia de la gestión pública. Atiende, entre otros asuntos, la simplificación del lenguaje jurídico y administrativo enmarcado en el deseo de acelerar la reforma del Estado y de luchar contra la exclusión social (Montolio-Lopez Samaniego).

La comunidad Europea también ha creado movimientos específicos, así podemos citar al programa *Fight the fog* (combate la niebla) de la Dirección General de Traducción de la Comunidad Europea. Su objeto también fue combatir el inglés burocrático complejo y artificial; lo mismo que el programa *Better Regulation* (Legislar mejor) (2005-2008), dirigido por la Comisión de la Comunidad Europea (COM). En la lengua hispana si bien desde hace varios años hay iniciativas en este sentido, la preocupación es más reciente y los programas también.

El asunto cobra particular relevancia si advertimos que el problema no se trata sólo de estilo o de erudición (falsa o no) ni de costos, sino que el “Derecho a comprender” es una parte a veces olvidada del proceso de escritura que refiere a lo retórico. Derecho que es protegido por las Constitución Nacional (art.18) en normas de carácter internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8) y en las constituciones provincia y ordenamientos procesales (Kees, 2016).

Particularmente, en Latinoamérica vemos que en algunos lugares se ha comenzado a “institucionalizar” la accesibilidad del lenguaje judicial. Así la Secretaría de la Función Pública de México en el año 2004 comenzó a difundir el concepto de Lenguaje Ciudadano. México, se convirtió, así, en uno de los primeros países de habla hispana en promover el uso de un lenguaje claro y preciso para transmitir el quehacer gubernamental a la sociedad y facilitar su

interacción con las instituciones. Esta secretaría implementó uno de los primeros manuales de lenguaje claro en la América hispana²⁵.

En Sudamérica también hay diversas iniciativas en este sentido: Perú ha implementado un *Manual Judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos* (2014)²⁶ y la Corte Suprema del Chile ha suscrito un convenio de colaboración interinstitucional sobre el uso y promoción del lenguaje claro y se ha implementado una *Comisión de Lenguaje Claro del Poder Judicial de Chile* que funciona de manera permanente. Incluso fomenta a través de una novedosa iniciativa un “*Concurso Nacional de Sentencias en Lenguaje Claro*”.

Por su parte, la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana reunida en Colombia en Mayo del 2015 bajo el lema Justicia y lenguaje claro, elaboró un informe con recomendaciones vinculadas con la forma de escritura judicial²⁷. Consideramos que son aportes para fortalecer el trabajo jurídico en pos de defender el derecho del ciudadano a comprender la justicia. Dichas iniciativas fueron replicadas en nuestro país mediante el dictado de un Manual SAIJ de lenguaje claro por parte de la Dirección Nacional del Sistema de Información Jurídica (SAIJ)²⁸, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

También merece citarse la iniciativa del Estado argentino de promover el lenguaje fácil y accesible de términos jurídicos mediante la implementación del programa “Wiki-ius” (<http://wiki.derechofacil.gob.ar>).

Se trata de un glosario de términos jurídicos con explicaciones fáciles bajo un formato similar al de Wikipedia. Es decir, una enciclopedia jurídica abierta que permite la redacción colaborativa, colectiva, participativa y no técnica.

Como cierre de este apartado, nos parece importante resaltar que una comunicación está en lenguaje claro si satisface los requerimientos de su destinatario. Es decir, si quien lee puede:

🔍 Encontrar lo que busca

²⁵ Disponible en http://www.normateca.sedesol.gob.mx/work/models/NORMATECA/Normateca/3_Carrousel/9_Manual_lenguaje/Manual_Lenguaje_040511.pdf, (fecha de consulta: 15 de Julio de 2017).

²⁶ Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7b17ec0047a0dbf6ba8abfd87f5ca43e/MANUAL+JUDICIAL+DE+LENGUAJE+CLARO+Y+ACCESIBLE.pdf?MOD=AJPERES> (fecha de consulta: 15 de Julio de 2017).

²⁷ Disponible en: http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=1521992&folderId=1396636&name=DLFE-7016.pdf . (fecha de consulta: 15 de Julio de 2017).

²⁸ Disponible en <http://archivo2016.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2016/11/Manual-SAIJ-de-lenguaje-claro.pdf>, fecha de consulta 20/7/2016).

☞ Entender lo que encuentra

☞ Usar esa información en forma fácil y rápida

Para ello, quien escribe debe tener en cuenta: la estructura, el diseño y el contenido del mensaje.

3.6.2.2 Abuso del latín

Cuando se habla de lenguaje inaccesible de la escritura judicial, se suele ejemplificar con el frecuente uso de latinismos, ya que existe una recurrencia de los abogados en el uso de frases o palabras del latín. Cabe recordar que la mayoría de ellas nacieron en el ámbito de una lengua técnica, litúrgica o religiosa.

En muchas ocasiones se trata de palabras o frases medievales, antiguas, que describen con gran precisión un concepto, cuya definición fundamental no ha cambiado desde entonces. Incluso, con el uso extendido de estos latinismos se evita conceptualizar o describir en términos jurídicos algo que tiene un significado unívoco.

El uso de latinismos no necesariamente implica que se trata de un lenguaje barroco u oscuro, ya que ciertos latinismos forman parte del lenguaje coloquial: *ibidem*, *magister*, *post data*, *requiem*, *toga*, *etcétera*, *campus*, *alter ego*, *a priori*, *bis*, *in vitro*, *vice versa*, *a priori*, son claros ejemplos de palabras del latín que son de uso común.

De cualquier forma, debemos tener presente que salvo estas frases o palabras de uso frecuente, los latinismos resultan complejos al ciudadano común cuando aparecen en los textos jurídicos. Por ello, en aras de la claridad buscada y de una mejor comprensión por parte de quien no utiliza nuestro tecnolecto, sugerimos evitar la redundancia de dichos términos si no son de uso común. Si su uso deviene en indispensable, pueden traducirse al español o explicar su significado. Por ejemplo, cuando refieren a una idea simple.

Tampoco debemos olvidar que los latinismos no adaptados —aquellos que se utilizan con su grafía y pronunciación originaria y que se presentan con rasgos gráfico-fonológicos ajenos a la ortografía del español— deben escribirse en los textos españoles con algún tipo de marca gráfica que indique su carácter foráneo. Por ejemplo, en letra cursiva o bien entre comillas.

Los latinismos adaptados —aquellos que no presentan problemas de adecuación a la ortografía española o que han modificado su grafía o su

pronunciación originaria para adecuarse a las convenciones gráfico-fonológicas de nuestra lengua— se escriben sin ningún tipo de resalte y se someten a las reglas de acentuación gráfica del español (Garcés Trelles, 2014, pág. 28).

⇒ EJEMPLOS DE LATINISMOS CON TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL.

Ab initio: desde el principio.

A contrario sensu: en sentido contrario.

A fortiori: con más fuerza, con mayor razón.

Fumus boni iuris: Verosimilitud en el derecho.

Contra legem: contra la ley.

De facto: de hecho.

De iure: de derecho.

Desuetudo: desuso.

Ex professo: a propósito.

Ex tunc: desde entonces/retroactivamente.

In extenso: en sentido extenso o amplio.

In extremis: en el último momento.

In fine: al final.

In situ: en el sitio.

lura novit curia: la curia, el tribunal conoce las leyes.

luris tantum: tan sólo de derecho.

Nemo auditur propriam turpitudinem allegans: Nadie puede alegar su propia torpeza.

Obiter dictum: dicho de paso.

Pacta sunt servanda: los pactos deben ser cumplidos.

Rebus sic stantibus: con las cosas tal como están.

Res inter alios acta: un asunto que concierne exclusivamente a las partes implicadas.

3.6.2.3 Dequeísmo, queísmo y quesuismo

El *dequeísmo* es un error gramatical muy frecuente que consiste en anteponer la preposición “de” delante de la conjunción “que” cuando no corresponde porque el antecedente verbal no lo exige. Por ejemplo:

-Le pidió de que atestigüe (en lugar de: Le pidió que atestigüe).

-Me consta de que el contrato no estaba sellado (en lugar de: Me consta que el contrato estaba sellado).

A veces el error suele cometerse a la inversa. Es decir, al suprimir la preposición “de” cuando corresponde. A esto se denomina *queísmo*. Por ejemplo:

-*Me di cuenta que nevaba* (en lugar de: Me di cuenta de que nevaba).

-*¿Te enteraste que estamos de feria judicial?* (en vez de: *¿Te enteraste de que* estamos de feria judicial?).

-*Estoy seguro que el testigo vendrá* (en vez de: Estoy seguro de que el testigo vendrá).

Este error es muy difundido y hace que muchas construcciones carezcan de sentido o sean confusas.

☞ Solución simple: Un método para averiguar si la preposición “de” tiene que preceder o no a la conjunción “que” es efectuar el enunciado en forma interrogativa.

La preposición será necesaria si aparece en la pregunta; en su defecto, no deberá emplearse si la pregunta no la lleva.

¿Qué le pidió? *Que* atestigüe: Nadie preguntaría *¿De qué* le pidió?

¿De qué te acuerdas?: *De que* nevaba.

¿Qué te consta? *Que* el contrato estaba sellado. Nadie preguntaría *¿De que* te consta?

¿De qué estoy seguro? Estoy seguro *de que* el testigo vendrá.

Por último, veamos ahora el *quesuismo*. Se trata de la utilización de la palabra “que su” cuando corresponde usar la palabra “cuyo”. Por ejemplo:

El actor, que su lesión aún persiste, se encuentra internado.

El juez que su sentencia ataco, desoyó mis planteos.

Es importante resaltar que este error no se da en todas las nominaciones en las que figura “que su”. Por ejemplo:

Me dijo que su auto ya no funcionaba.

Esta es la situación que su hermano planteó.

Una forma de solucionar este último problema es advertir que vamos a necesitar el pronombre “cuyo” siempre que el sustantivo que le precede sea dueño de lo que le sigue (Bertato, 2016, pág.58) , como en los dos primeros casos.

Otra forma de verificar si el uso es correcto, se determina al reemplazar "que" por "eso". Obviamente, nadie diría "pienso de eso" sino "pienso eso"; al igual que no se diría "me enteré eso" sino "me enteré de eso (Belluscio, 2006).

⇒ ALGUNOS EJEMPLOS DE “DEQUEÍSMO”.

“Pienso de que no debería haberse fallado” (incorrecto).

“Pienso que no debería haberse fallado” (Correcto).

“Advertimos de que le asestó un golpe” (incorrecto).

“Advertimos que le asestó un golpe” (correcto).

⇒ ALGUNOS EJEMPLOS DE “QUEÍSMO”

“me enteré que me habían citado a declarar” (Incorrecto).

“me enteré de que me habían citado a declarar” (Correcto).

“Tenía el convencimiento que iba a ayudar” (Incorrecto).

“Tenía el convencimiento de que iba a ayudar” (Correcto).

3.6.2.4 El uso del gerundio

El gerundio es una forma no personal del verbo. Es decir, carece de información de tiempo, modo, número y persona. En español se reconoce por las terminaciones en *-ando*, *-endo* (ejemplo: *caminando*, *yendo*). Su uso es adecuado cuando es precedido por una forma conjugada del verbo *estar*: *El juez estaba interrogando al testigo*.

☞ Hay varias clases de gerundios

El gerundio compuesto se forma con el gerundio *habiendo* y el participio de un verbo. Ejemplos:

-Gerundio simple: *queriendo*

-Gerundio compuesto: *habiendo querido*.

3.6.2.4.1 Usos correctos del gerundio

Tanto el gerundio simple como el compuesto se usan correctamente cuando denotan una acción anterior, simultánea o inmediatamente posterior a la acción que denota el verbo al que acompañan.

☞ Ejemplo del uso correcto del gerundio en una acción simultánea:

- *Iba circulando por la ruta, cuando vi el accidente.*
- *Estaba cantando.*
- *Entró amenazando.*

☞ Ejemplo del uso correcto del gerundio en una acción anterior o inmediatamente posterior:

- *El gerente, habiendo comprobado la falta, renunció.*
- *Evaluando el tema con los alumnos, decidimos hacer una nueva evaluación.*
- *El actor huyó, siendo detenido días después.*

3.6.2.4.2 Usos incorrectos del gerundio

☞ Es incorrecto utilizarlo para indicar posterioridad, como se ejemplifica:

-*Dictóse la sentencia el viernes, verificándose la ejecución al año siguiente (incorrecto).*

-*La víctima fue baleada en su casa, muriendo meses después (incorrecto).*

-*Encontré el expediente conteniendo la documental señalada (incorrecto).*

☞ Cuando expresa cualidades o circunstancias de un verbo o de un sustantivo, salvo que se trate de los gerundios ardiendo o hirviendo. Ejemplos:

-*Encontré el expediente conteniendo el documental señalado (incorrecto).*

-*Se emitió el acto administrativo disponiendo el cese de la relación laboral (incorrecto).*

-*Se dictó una ley prohibiendo fumar en espacios públicos (incorrecto).*

-*Se enviaron cajas conteniendo documentos (incorrecto).*

3.6.2.5 Numerales cardinales, ordinales, multiplicativos y fraccionarios: otro dolor de cabeza

Es frecuente leer en textos jurídicos o medios gráficos por ejemplo que “la víctima vivía en el quinceavo piso”, y eso, en el sentido correcto significa que el piso en el que vivía se ha dividido en quince partes y que esa persona vive en una de esas partes. Esto implica confundir los números fraccionarios con los ordinales.

Domingo, 21 de agosto de 2016

*Este jueves, los jueces van a leer su fallo, poniendo el 25 de agosto en el calendario a la par del 24 de julio de 2008, cuando se condenó por primera vez a prisión perpetua en cárcel común a Luciano Benjamín Menéndez. El ex general de 89 años volverá a ser mencionado en el fallo junto y puede recibir su **doceava perpetua**. Entre los otros 42 imputados sobresalen Héctor Pedro Vergez, alias “Vargas”, y Ernesto “Nabo” Barreiro quien, ese día, puede recibir su primera condena por delitos de lesa humanidad (<https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-307443-2016-08-21.html>)*

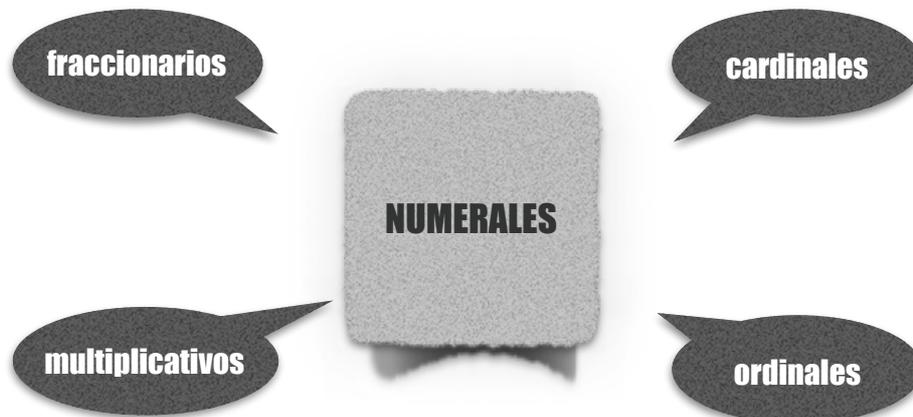
Este tipo de error se extiende en muchos casos a textos normativos, como se precia a continuación.

LA COMISION DE PLANIFICACION Y COORDINACION ESTRATEGICA DEL PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURIFERAS RESUELVE:...

ARTÍCULO 3° — Apruébase el Formulario para que los sujetos que realicen actividades de exploración y de explotación hidrocarburífera informen mensualmente, en forma individual respecto de cada área de concesión, los volúmenes de petróleo y gas natural producidos, la cantidad de pozos existentes desagregados entre convencionales y no convencionales, la cantidad de pozos terminados en el últimos mes desagregada entre convencionales y no convencionales, como así también los principales proyectos de inversión en ejecución; que como Anexo II forma parte integrante de la presente; que **deberá ser presentado antes del quinceavo día** de cada mes respecto del período mensual anterior, en soporte papel y digital, por parte de los sujetos alcanzados, bajo apercibimiento de lo previsto por el artículo 29 del Decreto No 1277/2012.
Del Boletín impositivo. AFIP, NRO 194/2013.

Para solucionar este error debemos tener presente algunas cuestiones elementales:

EL GÉNERO NUMERAL incluye a distintas especies: *cardinales*, *ordinales*, *fraccionarios* y *multiplicativos*.



☞ Cardinales: designan número (*uno, dos, tres...*).

☞ Ordinales: designan orden o una sucesión (*primero, segundo, tercero...*): vivo en el “sexto piso”.

Como adjetivos pueden sustantivarse («vivo en el sexto») y como modificadores del sustantivo comparten las mismas funciones que los adjetivos, con su variación de género («vivo en la sexta casa») o su variabilidad en la colocación: antes o después del sustantivo («el piso sexto»/«el sexto piso»).

A continuación vemos un listado de los números ordinales, con sus correspondientes cardinales.

1, primero; 2, segundo; 3, tercero; 4, cuarto; 5, quinto; 6, sexto; 7, séptimo; 8, octavo; 9, noveno o nono; 10, décimo; 11, undécimo; 12, duodécimo; 13, décimo tercero; 14, décimo cuarto; 15, décimo quinto; 20, vigésimo; 21, vigésimo primo o primero; 22, vigésimo segundo; 30, trigésimo; 40, cuadragésimo; 50, quincuagésimo; 60, sexagésimo; 70, septuagésimo; 80, octogésimo; 90, nonagésimo; 100, centésimo; 200, ducentésimo; 300, tricentésimo; 400, cuadrigentésimo; 500, quingentésimo; 600, exagentésimo o

sexcentésimo; 700, septingentésimo; 800, octingentésimo; 900, noningentésimo; 1000, milésimo.

☞ Fraccionarios: Designan una parte de la unidad (media, doceava...)

Ejemplo: *medio* kilo de explosivos.

Pueden ser adjetivos o sustantivos. Los sustantivos fraccionarios se usan precedidos de determinante (artículo o numeral cardinal) y van normalmente seguidos de un complemento con *de*, que especifica la cosa dividida. Ejemplos: *Donó en vida la mitad de sus bienes; Dos tercios de los socios presentes votaron a favor.*

Esta forma en sustitución de los números ordinales es el error más frecuente que se suele ver en los textos jurídicos. Este error quizá pueda explicarse porque los fraccionarios correspondientes a los números 3 a 10 coinciden en su forma con los ordinales (cuarta parte, sexta parte). Sin embargo, a partir de la undécima parte, los fraccionarios se forman añadiendo -avo o -ava a la raíz, con la excepción de los correspondientes a cien, a mil y a sus múltiplos, que tiene la misma forma que los ordinales. Ejemplos: catorceava parte, centésima parte.

Las formas onceava, doceava y las correspondientes a las decenas (veinteava, treintava) alternan con las formas ordinales: undécima, duodécima, trigésima...

No es correcto utilizar los numerales fraccionarios con valor de ordinales. Por ejemplo, no se puede decir debe ser presentado en el quinceavo día (como lo vimos en nuestro ejemplo) sino decir debe ser presentado en el décimo quinto día.

☞ Multiplicativos: Son aquellos que expresan el número de veces que se da o se repite cierta cosa. Esto es, expresan una multiplicación. Los componen la serie terminada en "ble" (doble, triple, cuádruple...) y el término genérico múltiple. Presentan variación de género y número gramaticales.

Pueden actuar como adjetivos y desempeñar la función de modificadores del sustantivo al que acompañan. De este modo, determinan que el objeto señalado por el nombre se compone de dos, tres, cuatro... unidades, elementos o implica ese número de repeticiones.

Ejemplo: un doble voto, el triple del monto.

Los multiplicativos también pueden actuar como sustantivos, con el significado de «x veces más de algo». Generalmente, al estar sustantivados van precedidos de artículos. Ejemplo: *El testigo sabía el doble, pero no dijo nada más. Deberían haberlo indemnizado con el triple del monto.*

3.6.2.6 Uso del pretérito imperfecto del modo subjuntivo

Existe marcada predilección de los abogados, magistrados, funcionarios y periodistas por recurrir en el uso del pretérito imperfecto del modo subjuntivo. Nos referimos a expresiones tales como: "la sentencia rechazó la demanda que promoviera el actor", "el a quo rechazó el recurso que fuera interpuesto", "el campeonato mundial de fútbol en el cual venciera el equipo argentino", etc.

*Ahora bien: cabe dilucidar si la circunstancia de haberse emitido el acto administrativo en forma previa a que **venciera** el plazo fijado para la contestación del informe es idóneo para lograr, por aplicación analógica del art. 14 de la ley 16.986, la exención de las costas.*

Juzgado Federal de Neuquen 1 fgr 21000358/2012. "Pluchino, Esteban c/ Estado Nacional – administración nacional de aviación civil (ANAC) s/ Amparo por mora de la administración", Expte. Nro. 21000358/2012.

Como regla general, podríamos decir que el subjuntivo sólo debe ser usado cuando es necesario. Siempre que sea posible, se recomienda el uso del indicativo (Belluscio, 2006, pág.4). Por el contrario, usarlo en forma indiscriminada y cuando no corresponde resta claridad en el lenguaje.

👉 **El modo subjuntivo expresa una posibilidad, una duda, un deseo, un sentimiento, una opinión, una condición, una comparación, algo temporal o algo irreal. De este modo, la acción es posible, dudosa, necesaria o deseada.**

Debido a que tiene un significado subjetivo -porque no está sucediendo en realidad o porque está sucediendo en forma irreal- no se puede determinar el tiempo de la acción. Generalmente, en el subjuntivo el verbo está en una frase subordinada introducida por "que".

*Ello, pese a reservar mi opinión sobre la misma, siendo que obedece a la que **asumiera** el tribunal de juicio que **condenare** en primer término a G.; no pudiendo agravarse tal encuadramiento legal por los límites que impone el principio constitucional de la reformatio in pejus. Por lo demás, en base a la producción de la prueba de cargo durante el desarrollo de la audiencia de debate, corresponde confirmar la sentencia condenatoria. Ello por cuanto, el a quo ha analizado pormenorizadamente el accionar de G. durante el hecho –aspectos objetivos y subjetivos del tipo- y valorado su conducta posterior a la hora de graduar la pena conforme las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.*

Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 12.328 bis caratulada: “G., Alejandro Daniel s/recurso de casación”, del 17/9/12.

Sobre este tópico es necesario realizar una aclaración particular, pues creemos que no es solo un problema semántico o gramatical, sino que en ocasiones (solo en ocasiones) existe una explicación o justificación para este error en los textos jurídicos.

Los abogados, muchas veces por precaución, preferimos usar términos potenciales o subjuntivos. Ello se justifica en el hecho de que aseverar un hecho que efectivamente no aconteció puede ser reprimido o calificado como una calumnia.

De hecho, el artículo 109 del Código Penal Argentino establece que:

La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.551 B.O. 2009).

La palabra “asertiva” proviene de “aserto”. Esto es: la afirmación de la certeza de algo²⁹. Por ello, para evitar reproches por dichos calumniosos se suele acudir a un lenguaje potencial (no asertivo). Justamente, ese es uno de los

²⁹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, ESPASA, Madrid, 2001.

criterios jurisprudenciales y legales que delimitan la calumnia. Por ende, el uso de un lenguaje “asertivo” o “potencial” de nuestros dichos es la bisagra.

Nuestro máximo tribunal ha establecido en el famoso fallo “Campillay” (Fallos: 308:789 de 1986-LA LEY, 1986-C, 411), que el emisor de una información u opinión inexacta, e incluso ajustada a la realidad, si es agravante, queda exento de responsabilidad civil y penal si adecua su conducta a alguna de las siguientes variantes:

1) Formular la expresión atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente. La fuente debe ser individualizada con precisión, siendo insuficiente una referencia genérica. Además, el emisor debe acreditar la existencia de la fuente invocada.

2) Utilizar un tiempo de verbo potencial y no asertivo.

3) Dejar en reserva la identidad de los agraviados por la nota periodística. No se deben publicar sus nombres o cualquier otro dato que permita su individualización.

Lo cierto es que la utilización de un lenguaje asertivo en una información periodística puede ser adecuado para no caer en una posible injuria, pero utilizar una forma subjuntiva o potencial en una sentencia (que justamente da por sentado un hecho) es una forma incorrecta.

**⇒ REGLA: EL MODO INDICATIVO EXPRESA LA REALIDAD,
EL SUBJUNTIVO LA “NO REALIDAD”: LA ACCIÓN ES POSIBLE, DUDOSA, NECESARIA O
DESEADA**

Si la opinión efectivamente fue asumida, si en el juicio efectivamente se condenó, si el plazo finalmente se venció, pues entonces la forma subjuntiva está mal usada.

3.7.1 Introducción

En la actualidad, el debate del lenguaje sexista ha traído una serie de planteos a la hora de formular un enunciado. Por ejemplo, preguntarse acerca de cómo se debe establecer, en función del género, ciertos cargos. Si la persona que lo ocupa es mujer, ¿se debe decir juez, fiscal o presidente de cámara de apelaciones; o debe señalarse el femenino? Esto es, la jueza, la Juez, el juez, la Sra. Juez, la fiscal, la fiscala, Sra. Fiscal, la presidente, la presidenta. Lo mismo sucede si se hace referencia a un integrante femenino de un partido político, ¿debe decirse la miembro o la miembra?

“IMPORTANTA FISCALA DE LA PATAGONIA BUSCA JOVENA O ADOLESCENTA PARA TAREAS DE CHOFERA”

“IMPORTANTE MUJER FISCAL DE LA PATAGONIA BUSCA MUJER JOVEN O ADOLESCENTE PARA TAREAS DE CHOFER”

“IMPORTANTE FISCALA DE LA PATAGONIA BUSCA MUJER JOVEN O ADOLESCENTE PARA TAREAS DE CHOFERESA”

Si nos dirigimos a una audiencia, ¿debemos decir “alumnos y alumnas”, “ciudadanos y ciudadanas”, “argentinos y argentinas” para no caer en discriminación hacia la mujer o tener un lenguaje sexista? ¿Es un problema gramatical o social? ¿Con qué criterio debo resolver el problema?

El asunto no es menor, no sólo porque muchas de las palabras propuestas (“miembra”, por ejemplo) no existen para la RAE sino que, además, la modificación o la inclusión de nuevas palabras con perspectiva de género pueden generar un problema de interpretación al hacerlo. De este modo, si hablamos de “música” podría prestarse a confusión si nos referimos a un “músico de sexo femenino” o a “la música” como manifestación de sonidos.

Por otra parte, debemos tener presente que hay determinadas palabras que tienen género “femenino”. Por ejemplo, “taxista” o “electricista”, “pediatra”, “sindicalista” (nadie diría “taxisto” o “electricisto”, “pediatro”, “sindicalisto”). Aunque también podrían ser “sexistas” en el sentido opuesto (es decir “invisibilizadores” del sexo masculino).

Debemos resaltar que el debate se genera en torno a los sustantivos, pues en general hay consenso en que los que funcionan como adjetivos no flexionan o varían de género. Por ejemplo, nadie diría “la abogada siguienda”.

3.7.2 Participios

Sobre nuestras dudas del inicio existe una forma absolutamente sencilla (y no necesariamente “adecuada”) de resolver el problema: acudiendo a las reglas gramaticales y diccionario en mano podremos decir con facilidad si la palabra o frase está bien o mal usada. En los ejemplos vistos y dentro de estos criterios, deberíamos acudir a los “participios”.

Según Berato (2016, pág. 258) los participios:

son formas no personales que pueden tomar los verbos para funcionar como otro tipo de palabras sin dejar de ser totalmente verbos por ejemplo algunos participios comunes de ADO e IDO, pasaron a ser sustantivos (abogado, comida, partido etc.) y otros parecen verbos (sorprendido, ilusionado) pero en este otro participio, de presente, esta el quid de la cuestión. En realidad, no se considera un participio ya que es puramente un adjetivo como (“inherente”) o un sustantivo (“donante”) o también ambos (“parlante, excedente”) y casi no tiene ningún vestigio de verbo.

Estas palabras terminan con *ante* o *ente* y podemos identificarlas con una raíz que es un verbo que puede ser evidente, como en el caso de “donante” (donar); o que podemos encontrar en la etimología, como con “inherente” (del latín *inhaerere*).

Tomemos como ejemplo la palabra “Presidente”, es uno de estos términos con su verbo “presidir” bien a la vista, lo mismo acontece con la palabra “representante”, “estudiante” o “dirigente” (Berato 2016, pág. 258).

Por ello, cuando queremos nombrar a la persona que denota capacidad de ejercer la acción que expresa el verbo, se añade a este la terminación «-nte».

Así, al que preside, se le llama «presidente» y no «presidenta», independientemente del género (masculino o femenino) del que realiza la acción. De manera análoga, se dice “herido jadeante”, no “herida jadeanta”; se dice “independiente” y no “independienta”; “paciente”, no “pacienta” etc.

Confundir estos elementos, o desconocerlos, conlleva un incorrecto manejo del idioma. Pensar que no incluimos a las mujeres en estas palabras implica desconocer este tema. Usar la letra “o” para hombres y mujeres es un rasgo característico del español. Confundir o ignorar esto sería un retroceso lingüístico (Berato 2016, pág. 258).

Va de suyo que esta explicación y solución al problema es desde una postura pura y exclusivamente gramatical.

Ahora bien, creemos que debemos adentrarnos un poco más en el asunto, pues el debate en esto es doble. En primer lugar, si el lenguaje es sexista (y también androcentrista) y, en segundo lugar, cómo debemos resolver el problema. Esto es, si sólo se atiende a la lógica gramatical o si es necesario profundizar el análisis y determinar si bajo el problema gramatical subyace un problema social y cultural.

⇒ CUANDO SE DIRIME UNA CUESTIÓN QUE RELACIONA SEXO, GÉNERO Y GÉNERO LINGÜÍSTICO NUNCA SE ESTÁ HABLANDO SÓLO DE LENGUA

(Dra. Eulàlia Lledó Cunill).

⇒ **LECTURA RECOMENDADA:** *Ministras, arrieras y azabacheras. De la feminización de tres lemas en el DRAE* (2001): disponible en <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/especulo/cajetin/lledo.html>. Fecha de consulta 16/08/2017).

La pregunta que nos hacemos, en definitiva, es si la explicación de la lógica lingüista y gramatical alcanza para cerrar el debate.

Esta forma de pensar, sólo desde la lógica lingüística, como lo menciona Bordieu (2014, pág. 21), *implica esconder u olvidar las leyes sociales de construcción y del que ocultan en todo caso la génesis social.*

Introducimos en la legitimidad del discurso o del dominio simbólico para responder a nuestras preguntas de inicio implica un esfuerzo doble (o incluso triple) para tratar de encontrar una solución.

Habida cuenta de que nuestro pasaje trata sobre “el lenguaje y la mujer” creemos que un correcto abordaje implicaría introducirnos en la génesis social del lenguaje o repensar el idioma en forma conjunta con el rol histórico de la mujer. A fin de cuentas, el lenguaje nos refleja porque constituye la esencia de quiénes somos los seres que lo hablamos.

La lucha por la igualdad real y la no invisibilización de la mujer se ha replicado en un nuevo escenario como lo es el lenguaje y es normal que la lucha se traslade a este campo, pues el lenguaje no es una creación arbitraria de la mente humana, sino un producto social e histórico que influye en nuestra percepción de la realidad. El racismo, la discriminación, la invisibilización de la mujer, el sexismo y el androcentrismo se revelan a través de hechos, pero también –y quizá principalmente- a través de palabras.

En cuanto a la evolución de la escritura el mismo Saussure, en su célebre obra *Curso de lingüística general* (1916), afirmó que “*la palabra evoluciona sin cesar, mientras que la escritura tiende a quedar inmutable, de aquí que la grafía acabe por no corresponder a lo que debe representar. Una notación consecuente en una época dada será absurda un siglo después*” (pág. 84) .

En sentido contrario, afirmamos nosotros, una notación absurda (¿miembra, presidenta?) en una época dada puede parecer obvia un siglo después.

Fue el mismo Saussure³⁰ quien afirmó que “*cuanto menos representa la escritura lo que debe representar, tanto más se esfuerza la tendencia a tomarla por base: los gramáticos se encarnizan en llamar la atención sobre la forma escrita*” (pág. 88).

La lengua refleja la realidad de la sociedad que la utiliza. Así como la sociedad es racista, clasista, heterosexista, la lengua también lo es y el problema no se trata solamente de cómo pronunciamos o si una palabra existe o no, sino también del significado que le asignamos y, esto en forma obligada nos introduce en el concepto de “género”.

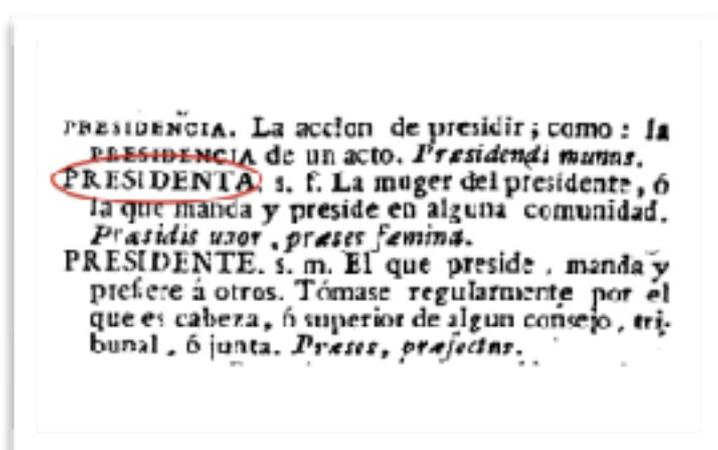
³⁰ Debemos apuntar aquí que el comentario de Saussure se dirigía a la disociación entre grafía y pronunciación, pero creemos que sirve para justificar y resaltar el carácter no pétreo del lenguaje.

El sistema de género es una construcción social y cultural transmitida mediante distintos estamentos sociales: la familia, los medios de comunicación, la escuela y la Universidad, como se advierte, el lenguaje es el común denominador y que está presente en todos aquellos estamentos, pues es la forma para vehicular esa construcción social.

El género, femenino o masculino, que se nos adjudica al nacer, alude al conjunto de atributos simbólicos, sociales, políticos, económicos, jurídicos y culturales asignados a las personas de acuerdo con su sexo. Son características históricas, social y culturalmente atribuidas a mujeres y hombres en una sociedad con significación diferenciada de lo femenino y lo masculino; construidas a través del tiempo y que varían de una cultura a otra. Por tanto, modificables (Perez Cervera, 2011, pág. 12).

De esta forma, a través de esta mirada de género, la sociedad va estableciendo determinadas “funciones” que corresponden a cada uno y, de alguna forma, contornea lo que corresponde a cada uno o lo que la sociedad espera de los hombres y de las mujeres, aunque, según lo vemos el grueso de las “diferencias” que se atribuyen a mujeres y hombres tales como la emocionalidad o sensibilidad, la inteligencia, fortaleza, rudeza, son culturales; o, lo que es igual, aprendidas en una construcción social llamada “género”.

El problema no es solamente gramatical y, según lo vemos, no debe ser resuelto solo por gramáticos. De hecho, admitir una forma femenina tampoco significa eliminar el sexismo del lenguaje: hoy la RAE entiende que “presidenta” es Persona que preside un Gobierno, consejo, tribunal, junta, sociedad, acto, etc., pero en 1802 esa misma palabra era, en primer término, “la mujer del presidente”.



El debate sigue abierto y a pesar del clamor social por flexibilizar el lenguaje y volverlo más inclusivo, en líneas generales, la tradición académica y lingüística, sostiene que no se justifica la existencia de guías de lenguaje no sexista, muy a pesar de que el clamor de determinados sectores sociales por implementarlas es cada vez más evidente.

Es más, instituciones públicas administrativas y judiciales, universidades, cámaras de diputados y organismos internacionales reclaman, proponen y recomiendan la difusión y el uso de formas no sexistas ni androcentristas del lenguaje mediante la implementación de “guías no sexistas” en el lenguaje administrativo, en las sentencias judiciales, etc.

En este sentido, la Resolución 14.1 de la UNESCO (1987) en el apartado 1 recomienda evitar el empleo de términos que se refieren a un solo sexo.

La reunión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 21 de febrero de 1990 resolvió:

(...) promover, en la medida de lo posible, el empleo de un lenguaje no sexista que tuviera en cuenta la presencia, la situación y el papel de la mujer en la sociedad, al mismo nivel que los hombres; favorecer que la terminología empleada en los textos jurídicos, la administración pública y la educación estuviera en consonancia con el principio de igualdad de sexos; y fomentar en los medios de comunicación el uso de un lenguaje libre de sexismo.

El Consejo de Europa, con fecha 21 de noviembre de 2007, entendió que el sexismo del lenguaje era un obstáculo para el desarrollo de la igualdad que ocultaba y negaba a la mitad de la humanidad. Por ello, propuso tres medidas para su aplicación desde los Estados miembros:

- Incorporar iniciativas para el uso de un lenguaje no sexista que tenga en cuenta la presencia y situación de las mujeres en la sociedad.
- Promover, en textos jurídicos, educativos y de la administración pública, el uso de terminología armónica con el principio de igualdad entre los sexos.
- Fomentar la utilización de un lenguaje libre de sexismo en los medios de comunicación.

Por su parte, el Parlamento Europeo aprobó, en febrero de 2008, el “Informe sobre el Lenguaje no sexista”, el cual menciona que:

La finalidad del lenguaje no sexista o lenguaje neutral en cuanto al género es evitar opciones léxicas que puedan interpretarse como sesgadas, discriminatorias o degradantes al implicar que uno de los sexos es superior al otro, ya que en la mayoría de los contextos el sexo de las personas es, o debe ser, irrelevante. (...) Un lenguaje neutral tiene más posibilidades de ser aceptado por los usuarios si es natural y discreto. Deben buscarse alternativas neutrales e inclusivas genuinas en lugar de expresiones que se presten a controversia.

¿QUÉ ES EL LENGUAJE SEXISTA?

- Es el uso discriminatorio del lenguaje en relación al sexo.
- En él distinguir entre lo femenino y lo masculino se valora a una de las partes sobre la otra, generando jerarquización y exclusión.
- En la cultura androcéntrica el género comúnmente discriminado es el femenino.

(Fuente: Guía de lenguaje no sexista de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación: http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dprensa/guia_lenguaje_igualitario.pdf, fecha de consulta: 5/08/2017)

¿QUÉ ES EL ANDROCENTRISMO?

- Es la adopción de la perspectiva masculina como modelo universal y medida de humanidad.
- Segmenta el papel de las mujeres y los hombres según los roles que se espera que cumplan en la vida privada y la vida pública.
- Las mujeres son asociadas con la maternidad, las emociones y el cuidado. Los hombres son concebidos como proveedores, racionales y arquitectos de lo público.

(Fuente: Guía de lenguaje no sexista de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación: http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dprensa/guia_lenguaje_igualitario.pdf, fecha de consulta: 5/08/2017)

En diversas partes del globo (con más fuerza en España) se han dictado normas y guías prácticas para un uso no sexista del lenguaje. Las mismas, como lo adelantamos, se han enfrentado a la postura férrea de la Real Academia Española. De hecho, el pleno de la RAE ha aprobado un informe del académico Ignacio Bosque³¹ en el que se critican las directrices contenidas en nueve guías sobre lenguaje no sexista elaboradas por comunidades autónomas, sindicatos y universidades, fundamentando que si se aplicara estrictamente cuanto dicen, «no se podría hablar».

El encono en particular de este informe se centra en que es incorrecto afirmar que es sexista la utilización de una expresión del masculino que esté destinada a abarcar los dos sexos (los argentinos, los abogados, los americanos), pues el uso no marcado (o uso genérico) del masculino para

³¹ Disponible en http://www.rae.es/sites/default/files/Bosque_sexismo_linguistico.pdf.

designar los dos sexos está firmemente asentado en el sistema gramatical del español.

Parte de esta crítica también se centra en que mientras el lenguaje jurídico trata de acercarse al lenguaje común, en la utilización de estas guías de lenguaje no sexista “*las propuestas para “visibilizar a la mujer” en el idioma parecen encaminarse en el sentido opuesto*”³², pues esas inclusiones no reflejarían como hablamos (por ejemplo, en lo cotidiano no decimos “voy a buscar a mis hijos y a mis hijas a la escuela” o “invitemos a nuestros amigos y amigas a cenar” (Bosque, 2012).

👉 **GUÍAS DE USO DE LENGUAJE NO SEXISTA:**

👉 **Guía de lenguaje no sexista de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (Arg)**

http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dprensa/guia_lenguaje_igualitario.pdf

👉 **Guía de lenguaje no sexista de la UNESCO**

<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001149/114950so.pdf>

👉 **Guía de la lenguaje no sexista de la diputación de Alicante:**

<http://www.diputacionalicante.es/es/LaDiputacion/GabineteDeComunicacion/Multimedia/Publicaciones/Documents/Guia%20para%20un%20uso%20no%20sexista%20de%20lenguaje.pdf>

👉 **Guía de lenguaje no sexista de la Universidad de Granada:**

[https://www.ugr.es/pages/media/guiadelenguajenosexista/!](https://www.ugr.es/pages/media/guiadelenguajenosexista/)

👉 **Guía de lenguaje no sexista de la Universidad de Barcelona:**

<http://www.uab.cat/web/genero/guia-para-el-uso-no-sexista-del-lenguaje-1287729446263.html>

👉 **Guía de lenguaje no sexista del Gobierno de Mexico (Instituto Nacional de las Mujeres)**

http://www.itesi.edu.mx/Acerca_de_ITESI/RS/Manual_de_comunicacion_No_sexista.pdf

👉 **Guía de lenguaje no sexista del Gobierno de Chile.**

<http://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/guia-lenguaje-inclusivo-genero.pdf>

Con este grado de avance volvemos a la pregunta de inicio: ¿El problema que debe ser resuelto por los lingüistas?, ¿Se trata de un problema social, o es un problema es gramatical?.

En este sentido en el informe de Bosque (2014), suscrito por todos los académicos numerarios y correspondientes que asistieron al pleno de la Real Academia Española, cuestionan la dudosa autoridad (profesional, científica, social, política, administrativa) que poseen las personas que tan escrupulosamente dictaminan la presencia de sexismo en tales expresiones.

En este sentido adelantamos nuestra opinión en el sentido de que fijar normas universales de práctica lingüística (y acudir a ellas para solucionar problemas “lingüísticos”) o para explicar los límites del discurso “legítimo” implica silenciar la cuestión de las condiciones sociales y económicas de la adquisición de la competencia.

Bourdieu (2014, pág. 23) advierte que para que un modo de expresión se imponga como único legítimo, es preciso que el mercado lingüístico esté unificado y esto genera una dominación política reproducida sin cesar por instituciones capaces de imponer el reconocimiento universal de la lengua dominante, es la condición de la instauración de relaciones de dominación lingüística.

Nosotros creemos que fuera de que sea correcto o no desde el plano “técnico o institucional” del lenguaje debemos tener presente que:

☞ El lenguaje es un instrumento flexible que se adapta a las necesidades comunicativas de un pueblo y a las nuevas realidades sociales.

☞ *La Real Academia Española no inventa, es un notario*³³, en el sentido que no crea la lengua y muchas palabras que antes no eran admitidas, año a año, se van tomando como válidas, de hecho en su decimonovena edición (1970), el DRAE no había incluido aún nombres femeninos de profesiones como «ingeniera», «arquitecta», o «arqueóloga».

☞ La misma RAE es acusada de misoginia: jamás fue presidida por una mujer, solo tuvo once integrantes mujeres en tres siglos (de casi quinientos miembros en toda la historia), en el año 1978 por primera vez una mujer integró el

³³ El lenguaje es sexista. ¿Hay que forzar el cambio?, *Diario El País*, 14 Junio 2008, disponible en: https://elpais.com/diario/2008/06/14/sociedad/1213394401_850215.html, fecha de consulta 4/08/17.

cuerpo (Carmen Conde) y en la actualidad la presencia femenina es de ocho mujeres sobre 44 miembros, un 18% del total³⁴.

☞ Un abordaje técnico-institucional (o exclusivamente técnico-gramatical) del problema implica silenciar la génesis social del problema.

☞ El lenguaje influye positivamente en el comportamiento humano y en nuestra percepción de la realidad.

☞ Si el lenguaje invisibiliza, será difícil achicar las brechas existentes.

El sexismo en su acepción genérica es la asignación de valores, capacidades y roles diferentes a hombres y mujeres, exclusivamente en función de su sexo, el sexismo machista, por lo tanto, implica disvalor hacia lo que hacen las mujeres frente a lo que hacen los hombres o asignarles características negativas o capacidades inferiores a las del hombre.

Veamos un ejemplo: Si buscamos la palabra “Histeria” en el Diccionario de la RAE leeremos: 1. f. Med. Enfermedad nerviosa, crónica, más frecuente en la mujer que en el hombre, caracterizada por gran variedad de síntomas, principalmente funcionales, y a veces por ataques convulsivos³⁵.

Un ejemplo aún más patente de la cosmovisión machista y androcentrista del lenguaje es el que brinda el Diccionario consultor Espasa³⁶ sobre el hombre y la mujer:

Hombre: ser racional perteneciente al género humano, y que se caracteriza por su inteligencia y lenguaje articulado.

Mujer: persona del sexo femenino. La que ha llegado a la edad de la pubertad. La casada, con relación al marido.

³⁴La curiosa misoginia de la RAE, El diario.es, 05/04/2016, disponible en http://www.eldiario.es/cultura/RAE-institucion-tradicionalmente-misoginia_0_502200361.html, fecha de consulta, 08/08/2017.

³⁵ Diccionario de la real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, Madrid, Pág.1219.

³⁶ Diccionario consultor Espasa. Ed. Espasa Calpe.Madrid, 2001

Fuera de estos ejemplos existen diversas formas de lenguaje sexista, veremos algunos de ellos a continuación³⁷.

3.7.3 Distintas formas de lenguaje sexista

☞ **Duales aparentes y vocablos ocupados:**

Los duales aparentes son palabras que cambian de significado según se apliquen a un género u otro.

Ejemplos:

Sargento: militar.

Sargenta: mujer autoritaria y de modales bruscos.

Ligero: hombre delgado.

Ligera: ramera.

Hombre público: que interviene públicamente en los negocios políticos.

Mujer pública : ramera.

☞ **Vacíos léxicos:** son palabras que carecen de equivalente en el otro género. La ausencia suele perjudicar a las mujeres.

Ejemplos: “caballerosidad”, “hidalguía”, “hombría”, estas palabras no tienen un equivalente en el género opuesto.

☞ **Falsos genéricos:** son palabras que aparecen como genéricas.

Ejemplos: Hombre (como sinónimo de humanidad), Alumnos, Abogados, etc.

☞ **Salto semántico:** Fenómeno lingüístico que consiste en que una palabra con apariencia de genérico (que incluye a hombres y a mujeres) revela más adelante que su valor era específico (sólo incluía a varones).

Ejemplo: El colegio de abogados convoca a todos los abogados a la comisión de fútbol el día lunes. Se recuerda también a las abogadas que la comisión de fútbol femenino se reúne los jueves.

³⁷ Ejemplos tomados de la Guía de lenguaje no sexista de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación: http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dprensa/guia_lenguaje_igualitario.pdf, fecha de consulta: 5/08/2017

☞ Palabras que no tienen un equivalente en masculino y que tienen una carga peyorativa: son palabras que en su versión femenina se traducen valores o prejuicios sociales y no criterios lingüísticos.

Ejemplo: palabras que no tienen masculino y que llevan siempre una carga negativa, tales como “arpía”, “víbora”, “yegua”.

☞ Tratamientos y usos de cortesía y su manifiesta asimetría.

Ejemplo: “señorita” para referirse al estado civil de una mujer, no existe el equivalente masculino de “señorito”.

☞ Aposiciones redundantes: consiste en destacar la condición sexuada de las mujeres por encima de otros rasgos o atributos que son pertinentes al asunto.

Ejemplo: El trabajador, la Mujer trabajadora.

3.7.4 Algunas estrategias para el cambio

La XVIII Edición de la Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en el año 2015 en Asunción, Paraguay ha efectuado las siguientes recomendaciones³⁸:

☞ Evitar el uso genérico del masculino, con valor para ambos sexos

Ej: los magistrados o los jueces, por magistrados y magistradas; los hombres o el hombre como sinónimo de ser humano (usar los seres humanos, las personas, la humanidad) Ejemplo: :Los derechos del hombre. Propuesta de cambio: los derechos humanos; los derechos de la persona

☞ No abusar de sustantivos genéricos y colectivos: Ejemplo: «el interesado», «los argentinos», «los profesores». Propuesta de cambio: «la persona interesada», «el pueblo argentino», «el profesorado».

☞ Utilización de perífrasis: Ejemplo: «los abogados». Propuesta: «las personas que ejercen la abogacía».

³⁸ Texto completo disponible en :http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=1521992&folderId=1396636&name=DLFE-7016.pdf, fecha de consulta: 12/08/2017.

☞ Utilización de construcciones metonímicas: Ejemplo: «los directores», «el Presidente de la Comisión». Propuesta: «la dirección», «la Presidencia de la Comisión».

☞ Utilización del imperativo: Ejemplo: «El candidato debe enviar su currículum a la dirección indicada». Propuesta: «Envíe su currículum a la dirección indicada».

☞ Utilización de la forma pasiva: Ejemplo: «El solicitante debe presentar el formulario antes del día 15». Propuesta: «El formulario debe ser presentado antes del día 15» (Este recurso debe utilizarse con precaución en textos jurídicos).

☞ Utilización de estructuras con «se» (impersonal o pasiva refleja) Ejemplo: «El juez dictará sentencia». Propuesta: «Se dictará sentencia judicial».

☞ Utilización de formas no personales del verbo: Ejemplo: «Es necesario que el usuario preste atención». Propuesta: «Es necesario prestar atención» (Este recurso debe utilizarse con precaución en textos jurídicos) .

☞ Utilización de determinantes sin marca de género u omisión del determinante en el caso de sustantivos de una sola terminación: Ejemplo: «Todos los miembros del comité recibirán la información por escrito». Propuesta: «Cada persona del comité recibirá la información por escrito» .

☞ Alternativas al uso del masculino genérico.

☞ Reformular las frases, haciendo uso de diferentes posibilidades, como emplear: Sustantivos genéricos. Son Sustantivos genéricos aquellos que con independencia de su género gramatical pueden referirse a personas de un sexo u otro. Ej: Persona; Víctima; Personaje; Criatura; Cónyuge.

☞ Prestar atención con falsos genéricos, como “hombre”.

☞ Sustantivos colectivos. Designan en singular conjuntos de entidades.

Ej: funcionariado, familia, profesorado, alumnado, ciudadanía, electorado, vecindario, población, etc.

☞ Sustantivos abstractos. Usar sustantivos abstractos, haciendo referencia al cargo que ostenta, profesión o titulación de la persona, en lugar de designar a quien/es lo desempeñan: dirección, secretaría, administración, delegación, etc.

☞ Emplear Perífrasis y giros, cuando no disponemos de genéricos, colectivos o abstractos: los interesados, las personas interesadas, los mayores, las personas mayores, etc.

☞ Omitir el determinante ante sustantivos de forma única: Los funcionarios y contratados asistieron a la asamblea. Funcionariado y personal contratado asistieron a la asamblea.

☞ Sustituir los determinantes por otros sin marca de género (cada, cualquier cada, cualquier) Los solicitantes deben cumplimentar un impreso oficial Cada solicitante debe cumplimentar Recurrir a pronombres sin marca de género Recurrir a pronombres sin marca de género (quien, quienes) Los que participen deben abonar las tasas de inscripción Quienes participen deben abonar las tasas de inscripción.

☞ Eludir el sujeto, sustituyéndolo por estructuras con “se”, formas personales del verbo o formas no personales del verbo: El solicitante deberá cumplimentar el impreso; Se cumplimentará el impreso. Cumplimente el formulario Formulario a cumplimentar.

☞ Debemos recurrir a fórmulas de desdoblamiento sólo cuando no encontremos otro recurso, puesto que lentifican y recargan el discurso.

☞ Emplear aposiciones explicativas para visibilizar a ambos sexos: Se contratará a personal especializado, hombres y mujeres, para el proyecto.

☞ Debemos evitar las denominadas aposiciones redundantes que tienen como núcleo el sustantivo mujer: El acto fue protagonizado por las mujeres artistas. El acto fue protagonizado por las artistas.

☞ Evitar el uso del relativo “que” precedido del artículo masculino “el/los”, en vez de ello, utilizar la forma “quien/es”, que es invariable para ambos sexos, o bien el genérico persona; El que acepte, quien acepte. La persona que acepte.

☞ Evitar el uso de indefinidos “un/unos, todo/s, alguno/s”, utilizando el genérico “persona” o recurrir al procedimiento igualitario más adecuado, (desdoblamiento): Unos optaron por, Los/as que Los/as optaron. Las personas que optaron por.

☞ Evitar el uso de expresiones como “del mismo/de los mismos” cuando se refieren a un masculino genérico anterior, utilizando el posesivo “su/s” antepuesto al sustantivo correspondiente: La nota se dirigía a los alumnos y explicaba los deberes de los mismos. La nota se dirigía al alumnado y explicaba sus deberes.

3.7.5 Otras razones para modificar nuestro lenguaje

Si bien creemos que el problema de nuestro lenguaje no es “legal” sino “social” existe un motivo extra para que revisemos el lenguaje jurídico, frente a esta disociación que vimos entre el pensamiento de la RAE sobre el lenguaje y las propuestas de cambio, debemos tener presente que no es optativo para un funcionario público elegir que lenguaje usa.

Estas formas inclusivas de lenguaje se encuentran en el código reformado mediante la sanción de la ley 26.994; en la ley 26.743 de identidad de Género; en el digesto Jurídico Argentino ley 26.939 y complementan otras

normas y reglamentaciones internas federales o provinciales, como las recomendaciones reunidas en Pautas de Estilo para la Elaboración de Documentos Legislativos y Pautas de Composición y Corrección de Ediciones Parlamentarias, aprobados por RSP 01/09 de la secretaría Parlamentaria del Honorable senado de la nación y la secretaría Parlamentaria de la Honorable cámara de diputados de la Nación.

El código civil y comercial de la Nación, no habla de hombres ni de mujeres, habla de personas. Un uso adecuado del lenguaje deberá priorizar esa forma por sobre otras.

3.7.6 Las profesiones y el género

Los nombres de las profesiones y oficios en general -con algunas excepciones-, responden a los dos géneros.

No solamente se puede sino que se debe decir abogada, médica, maestra, ingeniera, arquitecta, odontóloga, farmacéutica, bióloga, física, psicóloga, zoóloga, fiscal, etc.

Existen también -y son una minoría- los nombres de profesiones designados por el DRAE como "común" (a ambos géneros). Generalmente son los originalmente terminados en "a": pediatra, psiquiatra, terapeuta, etc. En estos casos basta con anteponer el artículo "el" o "la" para significar si se trata de hombre o mujer: el terapeuta, la terapeuta.

No obstante la RAE no es uniforme en la admisión, ejemplo de ello es el criterio en el año 2001 estableció la Real Academia: debe decirse la primera ministra, y no la primera ministro ni primer ministro, sin embargo, en el año 2005, no admitió "la cancillera" quedando, como voto particular, el del académico García Yebra.

Incluso esta disparidad de criterios (que es difícil no encasillarla como sexista) llega al absurdo de admitir por ejemplo la palabra "albañila" sólo para las abejas pero no para las personas.

Albañila: *v.abeja* (Diccionario de la RAE, vigésima segunda edición, Espasa, Madrid, 2001, pág.88)

Señala Lledo Cunill (2001), que existe una tendencia a negar con pretendida ironía la denominación femenina a una serie de cargos prestigiosos y valorados social y políticamente, pero (...) Están de acuerdo en denominar a las mujeres y marcar la diferencia sexual en los oficios corrientes y molientes pero muestran resistencias a la hora de nombrar a unas mujeres poderosas por su nombre.

No obstante esta no uniformidad en la feminización de profesiones de la RAE, se acepta que “abogado, médico, ingeniero y arquitecto” morfológicamente también pueden usar “la forma masculina para designar el femenino”.

Creemos que el uso de formas masculinas en las profesiones además de fomentar la invisibilización, induce a confusión, por ello creemos conveniente evitar el uso de la forma masculina para designar al femenino, aunque sea admitido dentro de las reglas de la RAE.

El uso sexista en la denominación de títulos oficiales, profesiones, cargos u oficios, se puede corregir a través de diversos procesos de feminización. Uno de estos procesos es el normativo, es decir, reglamentar los títulos oficiales, así por ejemplo en España se dictó la Orden Ministerial de 22 de marzo de 1995, por la que se adecúa la denominación de títulos académicos oficiales a la condición femenina o masculina de quienes los obtengan³⁹.

⇒ Recomendamos: **DICCIONARIO DE PROFESIONES EN FEMENINO**
(Instituto de de la Mujer. Madrid, 1996)

Disponible en <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/especulo/cajetin/lledo.html>.

³⁹ Disponible en http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Gerencia/Igualdad/Lenguaje/Orden_ministerial_del_%2022%20de_%20marzo_%20de_1995.pdf, fecha de consulta 10/08/2017.

⇒ Ejercicios:

A) Mediante el uso de los recursos previstos modifique el lenguaje de la sentencia siguiente de forma tal que tenga perspectiva de género o un lenguaje más inclusivo.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de marzo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala “D”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados “PANDO de MERCADO, María Cecilia c/ GENTE GROSSA SRL s/ daños y perjuicios”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Osvaldo Onofre Álvarez y Ana María Brilla de Serrat.

A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Osvaldo Onofre Álvarez y Ana María Brilla de Serrat. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo:

l) Contra la sentencia dictada a fs. 458/469 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por María Cecilia Pando de Mercado y condenó a “Gente Grossa SRL” a abonarle la suma de \$ 40.000 con más sus intereses y las costas del juicio se alzaron ambas partes con recursos interpuestos a fs. 470 y 472, concedidos libremente a fs. 471 y fs. 473, respectivamente. También se apelaron los honorarios regulados.-

La juez de grado, luego de establecer la relación y las tensiones que a su criterio existe entre dos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como son la libertad de prensa entendida como la facultad de publicar las ideas sin censura previa y el derecho al honor, a la integridad moral y a la intimidad que pudieran verse conculcados a raíz de la primera, lo cual en su caso generaría responsabilidades ulteriores, concluye que la actora es una persona privada que, en el caso, tomó participación de modo voluntario en cuestiones de interés público y en tal entendimiento no consideró aplicable el

standard de la real malicia por tratarse de una demanda promovida por un particular que no era funcionario ni figura pública, quien, por ese motivo sólo tenía la carga de acreditar que el medio de prensa había actuado con simple culpa.- (...)

En ciertas naciones que se pretenden libres –agregaba- cada uno de los agentes del poder puede impunemente violar la ley, sin que la constitución del país dé a los oprimidos el derecho a quejarse ante la justicia. En esos pueblos la independencia de la prensa no es una garantía más, sino la única garantía que queda de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos (Alexis de Tocqueville “La democracia en América”, Traducción de Luis R.Cuéllar, F.C.E: México, 1957, Pág. 202 y sgtes). Las aludidas funciones que le han sido encomendadas por el constituyente, le imponen al Poder Judicial en su calidad de intérprete de la Constitución Nacional, el cargo de asegurar el permanente resguardo de un área incoercible de libertad para el cumplimiento de sus fines” (...)

Pero desde un punto de vista más constitucional su principal importancia está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines.(...).

El derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles.(...)

Por otra parte, si una legislación se enrolase en esa concepción comprometería al juez en la infructuosa búsqueda de la verdad absoluta. Infructuosa decimos pues la objetividad pura no existe cuando se trata de opiniones, ni puede existir, en tanto la objetividad esperable no está en las cosas sino en la actitud espiritual del observador (voto Dr. Fayt, considerando 6o caso “Gesualdi” ya citado).-

El Juez Vázquez, al fallar en la causa “Gesualdi”, señalaba que Domingo Faustino Sarmiento en su época ya recordaba las palabras del fiscal norteamericano en la causa seguida por el pueblo de Nueva York, contra Jorge Wilkes, fallada el 17 de marzo de 1851, que en referencia a la libertad de prensa,

señalaba que “el conductor de una prensa pública, tiene indudablemente el derecho de publicar hechos sobre asuntos de público interés. El puede, sin inconveniente exponer ante el público los procedimientos de la Legislatura, del Gobierno, de nuestras Cortes o cualquiera de nuestros cuerpos, y por mucho que tales procedimientos puedan reflejar sobre la conducta o carácter de los actores en aquellas escenas, a ninguna responsabilidad queda ligado el editor, mientras él adhiera sustancialmente a la verdad; también le es permitido avanzar comentarios y opiniones sobre todos los asuntos que no salgan de los límites de la verdad y en sus comentarios no salir de una clara y legítima inducción; más no le es permitido mojar la pluma en hiel, y lanzar día por día sobre el espíritu público los amargos desahogos de una malevolente disposición o de un corazón dañado. No ha de destinar las columnas de su periódico a asaltar a los individuos ni denigrar su carácter, ni con el fin de satisfacer su malicia o descargar los golpes de su venganza o la de otro sobre sus víctimas. No está autorizado a denigrar a los otros, yasea con cargos directos, ya por medio de expresiones encapotadas o por alusiones malignas. Todo esto no es libertad, es licencia. Es bajo y cobarde, y lo que interesa a nuestro objeto es ilegal y punible”... (conf. Sarmiento Domingo F., “Comentarios de la Constitución” reg. En “Obras Escogidas” T. III págs. 381/382, correspág. A. t.8o de las Obras Completas, Buenos Aires, 1917).-(...)

Ahora bien, así como es cierto que la libertad de expresión ha sido un pilar fundamental de la consolidación de un sistema republicano –aún en su manifestación satírica-, y que se manifiesta a través de la facultad de los individuos de expresar cualquier pensamiento, idea, creencia, juicio de valor u opinión a través de cualquier medio, no lo es menos que este ejercicio no es absoluto y se enfrenta con otros derechos también fundamentales como son al honor, a la intimidad y a la propia imagen.-

El derecho a la imagen sólo cede ante el interés general relacionado con fines didácticos, científicos y culturales, es decir, que si falta el fin legitimante, la antifuncionalidad del acto basta para que sea resarcible el daño producido al afectado por la información (esta Sala, 28/03/2009, “R., P,A, c/Arte Radiotelevisivo Arg. S. Al. (Artear S.A.) y otros”, L.L. 4-8-08, II, Sala K, “Lamas Daniel y otro c/Cuatro Cabezas S.,A,”m 23/10/06).-(...).

B) Transforme los siguientes fragmentos de sentencia en un lenguaje sencillo:

La sentencia omnímoda dictada a fs. 231/241 vta. en el juicio incoado en contra de la cónyuge supérstite (“Hc/ M”), admitió la demanda y dispuso el cese de la vocación hereditaria de la accionada... Va de suyo entonces, que mal grado de la apelante, su vocación a la herencia relicta de su marido del cual se encontraba separada con los connotados que preceden, cesó para ella. (...)Trátase de la antigua máxima : “Et certe quilibet preasumitur sanae entis esse” que explica, citando a Mantica, uno de los autores mencionados por Vélez Sarsfield en la nota al precepto, al comentar su fuente que es el artículo 901 del “Code” (...) . Corolario de lo expuesto y fundado resulta ser que las diatribas ensayadas enancadas en meras conjeturas del colega de la anterior instancia, por lo mismo que no han sido tales (las conjeturas), sino que aquella carga de la que hablé resulta fuera en autos, no empañan la solución adoptada en el resolutorio en crisis. (...).

A contrario de las “cuitas” inanes meritadas, me place citar un precedente de esa sala, en anterior composición, en el que por haberse demostrado en la testadora su ausencia de perfecta razón, lo que se emparenta con la ausencia de discernimiento por falta de libertad o, lo que es paralelo, captación de voluntad, se admitió, pero por la demostración cabal de tales afirmados en la pieza inaugural, situación ésta bien distinta a la de autos....

El agravio vertido a fs. 321 acápite 4., frente a las evaluaciones y consideraciones que preceden, en cotejo con el bien fundado epiquerema de grado, aparecen decididamente acidiosas, y como tales, inanes a los fines pretendidos (...).

-Fragmento de sentencia dictada en el Expte. H., E.E.M.Y OTROS C/ M., A.R.S/ Exclusión de heredero TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL (Arg) SALA “G” FECHA: 14/11/2008.)

En concordancia con la fundada opinión del Ministerio Fiscal de alzada, voto convencido y complacido por la afirmativa como respuesta al interrogante copete de este cónclave. Invito a confirmar el correcto y justo silogismo de grado, respecto del cual las saetas críticas lanzadas en su contra, no encuentran hendija alguna por donde penetrarlo. Propugno imponerle costas en esta instancia al recurrente devinto en su intentona revisora (arts. 68 y cc. de la ley de forma). Tal es mi concreta ponencia” .

-Fragmento de sentencia dictada en el expte.”M., A. M. c. C., E. L s/ Divorcio” Publicado en: LA LEY 15/07/2010, 15/07/2010, 6 .AR/JUR/ 28484/2010)

Ética y
deontología
jurídica

4

En resumen, *a diferencia de otros seres, vivos o inanimados, los hombres podemos inventar y elegir en parte nuestra forma de vida.*

Podemos optar por lo que nos parece bueno, es decir, conveniente para nosotros, frente a lo que nos parece malo e inconveniente. Y como podemos inventar y elegir, podemos equivocarnos, que es algo que a los castores, las abejas y las termitas no suele pasarles.

De modo que parece prudente fijarnos bien en lo que hacemos y procurar adquirir un cierto saber vivir que nos permita acertar. A ese saber vivir, o arte de vivir si prefieres, es a lo que llaman ética (...)" Savater, Fernando⁴¹.

El documento *Lineamientos*, al que hicimos mención en el capítulo 1, señala que la ética profesional es una gran área de vacancia. Sin embargo, esta afirmación no sólo refiere al déficit formativo, sino también a la demanda social insatisfecha que gira en torno a ella. Es decir, que la sociedad demanda un ejercicio ético de la abogacía, cuya apropiación no está presente en la trayectoria formativa. Por el contrario, cuando lo está, se prioriza el aspecto teórico por sobre los problemas prácticos y esto sigue siendo un abordaje insuficiente.

Consideramos que dicho déficit formativo tiene una incidencia directa en el problema. Para ajustar la conducta profesional a la deontología de una determinada profesión, primero debemos conocer cuál es la conducta debida. En coincidencia con esta visión, en el documento *Lineamientos* se ha señalado que *"la enseñanza de la ética profesional en las carreras de abogacía, en las pocas instancias en que forma parte del plan de estudios, se ha centrado en el estudio de problemas filosóficos de ética general."*

Sin menospreciar los aspectos filosóficos o históricos que son parte de la ética, nos enfocaremos aquí en la problemática real en el campo. Por ello, pretendemos formular una guía que se traduzca en posibles aportes para afrontar situaciones reales. Es decir, que sirvan como muestra de los problemas

⁴⁰Capítulo escrito por Vaniria MELA, Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de la Provincia de Neuquén.

⁴¹Savater F. *Ética para Amador*, (Madrid, Ed. Ariel, 1991) Pág. 32.

éticos a los que seguramente se enfrentarán los abogados a partir del día de su matriculación⁴²; más allá del ámbito de actuación que, posteriormente , elijan o les toque desarrollar.

Para comenzar, definiremos una serie de conceptos fundamentales, tales como: la ética, la moral y la deontología, a fin de unificar el lenguaje y facilitar la comprensión del capítulo.

⁴²E incluso antes, si consideramos situaciones planteadas contra abogados titulados que aún no han obtenido la matrícula profesional.

4.2 Objetivos específicos del capítulo

En cuanto a los objetivos propuestos, pretendemos:

- ☞ Introducir al lector en la normativa ética provincial⁴³ y regional.
- ☞ Fomentar la indagación y ejercicio de la responsabilidad social del abogado y de los principios que se derivan de la deontología jurídica. Estos son: la buena fe, la lealtad entre las partes, la transparencia y, principalmente, el principio constitucional y legal del debido proceso y el respeto por los derechos humanos.
- ☞ Identificar los valores reflejados en nuestros propios sentimientos de justicia.
- ☞ Estudiar el proceso ético y la casuística a fin de que, mediante el estudio de casos y la auto reflexión, el alumno pueda determinar los carriles por donde ha de transitar el ejercicio ético de la profesión.

⁴³ En este caso nos referimos a la normativa de la zona del Comahue (Neuquén y Río Negro).

4.3 Desarrollo de los contenidos

Para organizar el desarrollo del presente apartado, dividiremos los temas en dos grandes bloques. El primero contempla los aspectos teóricos; el segundo, la casuística y los problemas de práctica. Es este último el que nos interesa abordar con mayor profundidad, ya que recoge la premisa vertida en el documento *Lineamientos*. Nos basaremos –específicamente- en lo que acontece en los Tribunales de Ética y Disciplina de los Colegios de Abogados de Neuquén, General Roca y Cipolletti. Así como en las zonas aledañas a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Creemos que se trata de una muestra significativa porque permite pensar que la problemática es compartida con el resto de las provincias.

4.3.1 Conceptos estructurantes de la ética profesional

Los conceptos estructurantes de la ética profesional son: la moral, la deontología y, especialmente, la deontología jurídica que es el tema que nos convoca. Como punto de partida, tomaremos la definición que propone la Real Academia Española sobre la ética, a la que define como la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del ser humano; así como de lo ‘recto y conforme a la moral’. Es decir, que se considera que el objeto de la ética es la moralidad, cuyo rasgo distintivo es el carácter de la bondad del hombre en contraposición a su maldad.

Por su parte, podemos afirmar que el vínculo entre la ética y la deontología es una relación de género a especie, ya que es la parte de la ética que trata sobre los deberes. Especialmente, los deberes que rigen una actividad profesional.

En este sentido, podemos asumir que la deontología jurídica es una especie del género ética que, específicamente, se refiere a los deberes morales que rigen la conducta de los abogados.

Traducido a un lenguaje más llano, podríamos decir que la deontología jurídica determina la conducta recta y respetable a la que debe ceñirse la actividad del abogado, independientemente del lugar en el que ejerza su profesión. En términos de Malamud y Muñoz (2014), “es *el conjunto de reglas o de normas positivas que prescriben determinadas conductas a los abogados, con*

el fin de disciplinar la prestación de los servicios profesionales de la abogacía” (pág.446)

4.3.2 La colegiación y su naturaleza

Antes de desarrollar el contenido teórico de la unidad, creemos necesario hacer mención, al menos someramente, a la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, ya que ellos –en principio- son los encargados en la práctica de fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión. Dicha tarea de fiscalización y control de la matrícula es realizada a través de Tribunales de Ética, de Tribunales de Conducta, de Juntas de Disciplina, etc. Según la denominación que cada colegio adopte. Esto es en lo que refiere a la investigación y sanción de faltas de ética por parte de los abogados.

En este sentido, Sesin y Chiacchiera (2012) afirman que:

Los colegios profesionales son personas jurídicas públicas no estatales que agrupan y representan a quienes ejercen una misma profesión en un determinado ámbito territorial, a las cuales el Estado ha delegado importantes funciones como el control de la matrícula y del cumplimiento de las normas éticas de la actividad. (pág.9)

Entendemos, así, que cuando los colegios profesionales ejercen una función administrativa -por delegación estatal- dictan actos administrativos que quedan sujetos a los principios y normativas de aquella rama del derecho. De hecho,

existen numerosos antecedentes jurisprudenciales, tanto de provincias como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que así lo han dispuesto⁴⁴.

Si bien es de muy antigua data la existencia de personas jurídicas que agrupan a los profesionales por su actividad; actualmente, algunas constituciones provinciales hacen expresa mención a los colegios profesionales al delegar en una ley la creación de dichos entes. A nivel regional, podemos mencionar la Constitución Neuquina que le dedicó un artículo específico al asunto⁴⁵.

⁴⁴ En este sentido, "SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ CONSEJO PROF. CIENCIAS ECONOM. S/ SUMARISIMO" Nro. Expte: 501061 - Año 2013 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial Fecha: 12/05/2015. "(...) *En efecto, el Consejo de Profesionales aquí demandado no es un mero particular, sino que cumple fines públicos que originariamente pertenecían al Estado: concurre con el Estado en el ejercicio de la función administrativa y, desde allí, es que presenta los caracteres de una entidad pública no estatal, quedando subsumida en los términos del artículo 2 de la ley 1981, en cuanto comprende "el accionar...de las personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades delegadas por el Estado, mediante ley o concesión de servicios públicos, cuando estén facultadas para realizar actos de autoridad o ejercer poder de policía". (...)*"

"GARRIGA CARRANZA GUSTAVO EDUARDO C/ CONSEJO PROFESIONAL DE PSICOLOGOS DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4518/13, en trámite por ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia "(...) En este orden y analizadas las constancias de la causa, la materia debatida es de naturaleza administrativa. En autos se impugna lo actuado por el Tribunal de Ética del Colegio de Psicólogos -Resolución dictada en el expediente N° 2/2009 y confirmada por la Asamblea de dicho organismo, por la cual se impuso al actor la sanción de suspensión en la matrícula por el término de 30 días. Por ello, en orden a la situación jurídica y a la naturaleza de la función desarrollada por el ente demandado al cumplir un objetivo de carácter público, la vía para cuestionar la actividad impugnada resulta ser la acción procesal administrativa de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1305, y por ende de competencia de este Cuerpo. RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 207.-13/05/2014

"PAPONI ALBERTO LUIS Y OTRA c/ CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", EXPTE. N° 1831/06, Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, (...) Cabe destacar en primer término que el Consejo Profesional demandado funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público, cumpliendo un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación, actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos N° 1284. Y ello así en tanto el artículo 1 de ese cuerpo legal indica que esa Ley se aplicará también a las personas públicas no estatales y a las personas privadas cuando ejerzan función administrativa por autorización o delegación estatal. Así, partiendo del marco legal de desenvolvimiento de la entidad, es dable afirmar que ella cumple fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y, que éste por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los profesionales contadores de la Provincia. Por ello, en orden a la situación jurídica y a la naturaleza de la función desarrollada por el ente demandado al cumplir un objetivo de carácter público, la vía para cuestionar la actividad impugnada resulta ser la acción procesal administrativa de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1305, y por ende de competencia de este Cuerpo. RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 6.143. fecha 26 de diciembre de 2007. Que en cambio, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se encuentra legitimado para reclamar el control judicial de constitucionalidad-que constituye el singular objeto de este proceso contencioso ~Ello es así, pues la peticionaria es una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y, entre sus funciones atribuidas legalmente, se encuentran las de gobierno de la matrícula y de control sobre el ejercicio profesional de quienes por expreso mandato constitucional necesariamente integran -por ser abogados de la matrícula federal- uno de los estamentos representados en el Consejo de la Magistratura de la Nación (Fallos:308:987; art. 114 de la Constitución Nacional; ley 24.937, art. 2°, inc. 2°, Texto Ordenado por decreto 816/99; Reglamentación para la Elección de los Representantes de Abogados que integran el Consejo de la Magistratura ordenado por resolución 317/2006)

Fallos. "Colegio Público de Abogados de la Capital federal" CSJN T:F

⁴⁵ Constitución de la Provincia del Neuquén. Organizaciones de la sociedad civil, Artículo 52. El Estado provincial favorece la constitución de organizaciones de la sociedad civil, sin fines de lucro, de asociación voluntaria, con capacidad de autogobierno, y cuya actividad persiga un fin de interés general en beneficio de la comunidad, como instrumentos para el desarrollo y participación democrática. La ley podrá crear colegios y consejos profesionales para el control de la matrícula, ética y disciplina de sus miembros y demás fines que establezca, debiendo asegurar su organización democrática. La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales.

En tanto los colegios son personas jurídicas de derecho público con carácter provincial, cada provincia dicta su propia ley de creación de los colegios profesionales. La Provincia del Neuquén, por ejemplo, lo ha hecho mediante el dictado de la Ley 685 de colegiación obligatoria para abogados y procuradores. Allí establece que en cada departamento judicial funcionará un colegio de abogados y de procuradores para el fin y competencia determinada en dicha ley. Actualmente, existen cinco circunscripciones Judiciales y cinco colegios departamentales en esta provincia que se encuentran en: Neuquén, Cutral Có, Zapala, Junín de los Andes y Chos Malal.

Según la misma Ley, los colegios departamentales constituyen -a la vez- al Colegio de la Provincia, cuyas atribuciones fueron taxativamente establecidas⁴⁶.

Por su parte, en la Provincia de Río Negro, actualmente la Ley 2430 (Orgánica del Poder Judicial) establece que en cada Circunscripción Judicial se constituirá un Colegio de Abogados y Procuradores integrado por los profesionales de tales títulos. El mismo tendrá por sede a la ciudad de asiento y poseerá facultades para dictar sus estatutos y sancionar a sus miembros (artículos 152 a 155). Hasta la fecha, funcionan en la provincia los Colegios de Viedma⁴⁷, General Roca, Bariloche⁴⁸ y Alto Valle Oeste (Cipolletti).

Cada provincia Federal ha dictado leyes de similar tenor, en este sentido podemos mencionar la ley Ley de Colegiación Nro. 4.976 de la provincia de Mendoza, la ley 23.187 de ejercicio de la abogacía de la Capital Federal (hoy

⁴⁶Artículo 34 El Colegio provincial tendrá exclusivamente las siguientes atribuciones:

Representar a los Colegios en sus relaciones con los Poderes públicos;
Promover y participar en conferencias o congresos vinculados con la actividad jurídica y forense;
Propender al progreso de la legislación local y dictaminar en los proyectos o colaborar en los estudios que le solicitaren las autoridades;
Proyectar el arancel de honorarios profesionales;
Aprobar el reglamento interno que regirá a los Colegios;
Centralizar la matrícula conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 24;
Resolver la apelación que contempla el artículo 19, inciso 2;
Fijar la contribución de los Colegios departamentales y administrar sus fondos; fijar el presupuesto, nombrar y remover empleados;
Velar por la fiel interpretación de esta ley y resolver en última instancia las cuestiones que se susciten en torno a su sentido y aplicación;
Proponer las normas de ética profesional;
Resolver como árbitros en conflictos sobre honorarios profesionales;
Convocar asamblea general según el artículo 41. Art. 30 Ley 685.

¹⁰ Puede consultarse en el siguiente link su Código de Conducta y Desempeño profesional: <http://www.abogadosviedma.org.ar/index.php/leyesinteres/codigo-de-conducta-y-desempeno-profesional-cav-2016>

⁴⁸ Puede consultarse su Código de Ética y reglamento de procedimiento en : <http://colegioabogadosbari.org.ar/institucional/tribunal-de-disciplina/>

Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la ley 5.805 de ejercicio de la abogacía de Córdoba, la Ley 5233 de ejercicio de la abogacía de Tucumán, la Ley 4109 de ejercicio de la abogacía de Entre Ríos, la ley 3329 de Ejercicio de la Abogacía de la Provincia de Jujuy, etc.

Asimismo, en la Carta Magna Nacional figura una norma equivalente dentro del ámbito federal. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha entendido que los Colegios de Abogados no son asociaciones de las previstas en el artículo 14 CN de integración libre y voluntaria, sino que son entidades con fines públicos a los que el Estado les ha delegado el control disciplinario⁴⁹.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entendió que:

Nada se opone a que la vigilancia y control del ejercicio de las profesiones, se cumpla, bien directamente por organismos oficiales, o bien indirectamente mediante una autorización o delegación que para ello haga el estatuto correspondiente, en una organización o asociación profesional, bajo la vigilancia o control del Estado, puesto que ésta, al cumplir su misión, debe siempre someterse a la Ley.

Con el mismo sentido y alcance se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva emitida sobre el propio Caso 9178. A través de ella, y con abundancia de argumentos, dejó establecido que no toda ley de colegiación es de por sí violatoria de la Convención. Al respecto, la Corte manifestó: (Opinión Consultiva -Series A - Juicios y Opiniones- N° 5 de 19 de noviembre de 1985, pág. 40.):

La Corte observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir

⁴⁹ CSJN, Fallos 308:987 Ferrari, Alejandro Melitón c/ Nación Argentina (Pág.E.N.) 1986 El colegio creado por la ley 23.187 no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado, y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia.

*que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden*⁵⁰.

A nuestro criterio, lo expuesto sobre la existencia, naturaleza jurídica y actos que emiten los colegios profesionales, es suficiente para adentrarnos, ahora sí, en la temática específica que nos convoca.

4.3.3 Regulaciones de la ética profesional: Ámbito de aplicación normativo

Como veremos, existen diversos cuerpos normativos que regulan en sentido similar cuál debería ser la conducta del abogado. Refiere tanto a la relación con sus clientes como con sus pares; así como en tribunales y hasta en su vida privada.

Resulta importante tener en cuenta que el ámbito de aplicación normativo (es decir, la esfera en que se aplicará una u otra legislación) está determinado en principio por las propias normas, cuyas lecturas recomendaremos a lo largo de todo este capítulo⁵¹. Dicho en otros términos, sostenemos que es importante saber qué código de ética es aplicable a cada

⁵⁰Capturado de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/87.88sp/Argentina9777b.htm>, donde puede leerse la opinión completa. También citado por Sesin, en opus cit. Pág. 51 y ss.

⁵¹A título de ejemplo mencionamos el siguiente articulado: CODIGO DE ETICA Y DECORO DEL COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE DE LA IV CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO, Art. 8°.- El juzgamiento de las faltas de ética cometidas en jurisdicción de esta IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, corresponderá al Tribunal de Ética y Decoro. Esta disposición se aplicará inclusive para las faltas que se cometan en los Tribunales Federales con asiento en las provincias de Río Negro y Neuquén, si el profesional se encuentra matriculado en este Colegio y domiciliado realmente en esta Provincia.-
REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL DE ÉTICA Y DECORO DEL COLEGIO DE ABOGADOS ALTO VALLE OESTE DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.- Artículo 2°: Las disposiciones del presente Reglamento serán de aplicación a todo matriculado en este Colegio en el ejercicio de la profesión de abogado –ya sea que actúe como patrocinante o como apoderado, en la Cuarta Circunscripción Judicial y/o ante los Tribunales Federales con competencia en la misma.-Las causas tramitarán conforme al procedimiento aquí establecido y supletoriamente por las del Código Procesal Penal (t.o. Ley K-4270).-
CÓDIGO DE ÉTICA PROVINCIA DEL NEUQUÉN: Artículo 1°): Adoptar como Código de Ética para los Abogados y Procuradores de la Provincia del Neuquén, el cuerpo de "NORMAS DE ETICA PROFESIONAL", sancionado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires con fecha 1° de agosto de 1954, el que regirá en toda su extensión y en todo cuanto no resulte expresa o implícitamente incompatible con la legislación vigente en la Provincia del Neuquén para el ejercicio de la Abogacía, aranceles profesionales, y la facultad disciplinaria de los magistrados del Poder Judicial. Artículo 42° - Aplicación e interpretación de estas normas. Alcance y cumplimiento. Las Normas de Ética se aplican a todo el ejercicio de la abogacía. Los abogados inscriptos en los Colegios departamentales de la Provincia quedan obligados a su fiel cumplimiento. (Unif. 48)
REGLAMENTO PARA EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE ETICA Y DISCIPLINA DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE NEUQUEN Artículo 1: Ámbito de aplicación. El presente reglamento será de aplicación por el Tribunal de Ética y Disciplina del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén.-

letrado, además del ámbito de ejercicio profesional en el que ejerce. A veces, su domicilio real es determinante de la competencia⁵².

De esta forma, para un abogado matriculado en el Colegio de Abogados de la Primer Circunscripción de la Provincia del Neuquén, que ejerce en la misma y cuyo domicilio se encuentra en la ciudad capital, no hay dudas de que regirá el Código sancionado para dicha provincia y que entenderá el Tribunal de aquel Colegio. Sin embargo, se han dado situaciones en las que la cuestión no es tan lineal ni clara⁵³.

En tal sentido, para la provincia del Neuquén, (donde existen tantos colegios departamentales como circunscripciones judiciales y un colegio provincial) la Ley 685 establece: *“Artículo 27. Cuando un profesional ejerza en más de un departamento, pertenecerá al Colegio de aquel donde tenga su domicilio real, pero en todos los casos, los actos profesionales se juzgarán por el Colegio del lugar donde se hubieren producido”*.

De igual modo, otra duda puede plantearse por la actuación ante los tribunales federales del interior. Recordemos que resulta necesario para ejercer válidamente la profesión que, además del título, el profesional cuente con matrícula federal. Esta es otorgada, en las provincias, por las Cámaras Federales de Apelación.

Así ha sucedido que algunos colegios departamentales se arrogaron competencia, aún por hechos cometidos en trámites ante tribunales federales. Así el Código de Ética de la Cuarta Circunscripción de Río Negro al decir que:

El juzgamiento de las faltas de ética cometidas en jurisdicción de esta IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro,

⁵²Por ejemplo el artículo 1° del Código de Ética de Colegio de Abogados de General Roca establece: las disposiciones del presente Código de Ética, serán de aplicación a todo matriculado en este Colegio en el ejercicio de la profesión de abogado en sede judicial y/o administrativa, cualquiera sea la jurisdicción en la que se haya desempeñado. En caso de conflicto de competencia se entenderá con prioridad la intervención de este Tribunal cuando el domicilio real del profesional a juzgar sea en la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.

⁵³ Fallo del tribunal de ética CAyPN, Expte. 11 -F° 42- A° 2009 Neuquén, 01 de Marzo de 2010. Sumario: “El presidente del Colegio de Abogados y procuradores de la IV circunscripción Judicial remite nota al Tribunal a efectos de analizar la conducta de un matriculado del CAyPN por causa en trámite por ante el Juzgado de 1ra Instancia de todos los fueros de Villa La Angostura, en base a las manifestaciones vertidas por el profesional en un escrito presentado en el. En voto del Dr. Carlos Alberto Fernández, analizando la competencia del tribunal y en el marco del art. 27 de la ley 685 y en los términos de la resolución 80/2009 del concejo Directivo del CAyPN, dijo que la presentación realizada en la causa es de asiento en la localidad de Villa La Angostura, por lo cual vota declarar la incompetencia del Tribunal para juzgar la conducta del abogado, remitiendo las actuaciones al Colegio de Abogados y Procuradores de la IV circunscripción Judicial, con asiento en la localidad de Junín de los Andes, para que juzgue al abogado, y eventualmente y de corresponder procederá aplicar las sanciones en base a fallo firme que el tribunal competente decreta.- Por unanimidad, el Tribunal resuelve declarar la incompetencia de este Tribunal y remitir las actuaciones al Colegio de Abogados y procuradores de la IV circunscripción.- Fdo. Carlos Alberto Fernández – Dr. Rafael Humberto Ortiz – Dr. Adalberto José Manestar.

corresponderá al Tribunal de Ética y Decoro. Esta disposición se aplicará inclusive para las faltas que se cometan en los Tribunales Federales con asiento en las provincias de Río Negro y Neuquén, si el profesional se encuentra matriculado en este Colegio y domiciliado realmente en esta Provincia.

Sin embargo, otros códigos y reglamentos no son tan específicos al respecto. Por lo que, en estas situaciones, habrá que circunscribirse al caso concreto y a la jurisprudencia de los tribunales de ética para poder elucidar el campo de acción.

Las normas del MERCOSUR, como veremos más adelante, resultan siempre de aplicación supletoria. Sugerimos, por lo tanto, conocer, estudiar y tener presente las normas de ética profesional del colegio en que el letrado se matricule. Así también, que tenga domicilio real en el lugar en el que ejerza, ya que muchas de las faltas denunciadas ante los tribunales de ética se producen por simple desconocimiento de dicha normativa.

4.3.4 Normas deontológicas nacionales y provinciales para el ejercicio de la abogacía

Como veremos en los puntos siguientes de la presente unidad, cada jurisdicción nacional y provincial -e incluso departamental dentro de las provincias que delegaron el dictado de las normas de ética a sus colegios- se ha ocupado de sancionar algún cuerpo normativo, relativo al ejercicio de la profesión. En él se incluye una serie de prohibiciones y deberes de carácter ético. Así como el procedimiento para sancionar a los que incumplan dichas normas.

A nivel nacional, el artículo 1° del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (sancionado en mayo de 1987) establece que:

“Las disposiciones del presente Código de Ética serán de aplicación a todo matriculado en este Colegio en el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal y/o ante Tribunales Federales, como

asimismo en el supuesto contemplado en el artículo 4 párrafo segundo de la Ley 23.187⁵⁴.

Cabe mencionar que, dicha ley que regula el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal crea el Colegio Público⁵⁵ a quien le delega:

El dictado de las normas de ética profesional, que inexcusablemente deberán observar los abogados, y la aplicación de las sanciones que aseguren su cumplimiento”; así como establece que el Colegio “Aplicará las normas de ética profesional que sancione la Asamblea de Delegados, como también toda otra disposición que haga al

⁵⁴ARTICULO 4° – Los abogados comprendidos en las incompatibilidades del artículo anterior deberán comunicar fehacientemente –en tiempo hábil– tal circunstancia al Consejo Directivo, denunciando la causal y el lapso de su duración, de lo que se tomará debida nota en la matrícula. La omisión de la denuncia mencionada lo hará pasible de la sanción prevista en la presente ley.

No obstante, podrán actuar en causa propia o en la de su cónyuge, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, pupilo o adoptado, así como también en las que sean inherentes a su cargo o empleo, pudiendo devengar honorarios conforme a las leyes.

⁵⁵ARTICULO 17. – Créase el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que controlará el ejercicio de la profesión de abogado y tendrá a su cargo el gobierno de la matrícula respectiva en el ámbito geográfico de la Capital Federal y con referencia a las actuaciones profesionales en tal jurisdicción, ajustándose a las disposiciones de esta ley.

El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal funcionará con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público.

Sin perjuicio de las remisiones especiales, la actuación del Colegio que se refiere al ejercicio del cometido administrativo que esta ley le habilita, se regirá observando supletoriamente la ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.

Prohíbese el uso por asociaciones o entidades particulares que se constituyan en lo sucesivo de la denominación Colegio Público de Abogados de la Capital Federal u otras que por su semejanza puedan inducir a confusiones.

funcionamiento del Colegio; a través de un Tribunal de Disciplina⁵⁶.

El colegio de abogados de CABA establece una serie de deberes deontológicos respecto del orden jurídico que creemos que vale la pena enumerar. Se mencionan:

👉 **Deberes Fundamentales del Abogado Respecto del Orden Jurídico**

- Defender el estado de derecho y afianzar la justicia.

👉 **Deberes Fundamentales Inherentes al Ejercicio de la Abogacía**

⁵⁶ARTICULO 20. – El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal tendrá las siguientes finalidades generales:

- a) El gobierno de la matrícula de los abogados que ejerzan su profesión en la Capital Federal, sea habitual o esporádicamente salvo el caso previsto por el artículo 2, inc. b) de la presente ley;
- b) El ejercicio del poder disciplinario sobre los matriculados;
- c) Defender a los miembros del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para asegurarles el libre ejercicio de la profesión conforme a las leyes, velar por la dignidad y el decoro profesional de los abogados y afianzar la armonía entre ellos;
- d) La promoción y organización de la asistencia y defensa jurídica de las personas que carezcan de recursos económicos y la cooperación con los poderes públicos para el logro integral de esta finalidad;
- e) La contribución al mejoramiento de la administración de justicia haciendo conocer y señalando las deficiencias e irregularidades que se observaren en su funcionamiento;
- f) Evacuar las consultas que les sean requeridas en cuanto a la designación de los magistrados;
- g) El dictado de las normas de ética profesional, que inexcusablemente deberán observar los abogados, y la aplicación de las sanciones que aseguren su cumplimiento;
- h) La colaboración con los poderes públicos en la elaboración de la legislación en general.

ARTICULO 21. – Para el cumplimiento de sus finalidades, ajustará su funcionamiento a las siguientes funciones, deberes y facultades:

- a) Tendrá el gobierno y contralor de la matrícula de abogados, ejerciendo el poder disciplinario sobre los mismos a través del Tribunal de Disciplina y conforme a las normas establecidas en la presente ley y reglamento que dicte la Asamblea de Delegados;
- b) Vigilará y controlará que la abogacía no sea ejercida por personas carentes de título habilitante, o que no se encuentren matriculados. A estos fines, estará encargada específicamente de ello una Comisión de Vigilancia que estará integrada por miembros del Consejo Directivo;
- c) Aplicará las normas de ética profesional que sancione la Asamblea de Delegados, como también toda otra disposición que haga al funcionamiento del Colegio;
- d) Controlará el efectivo cumplimiento de las sanciones disciplinarias impuestas a los abogados matriculados;
- e) Administrará los bienes y fondos del Colegio de conformidad a la presente ley, al reglamento interno que sancione la Asamblea de Delegados y, en especial, conforme al presupuesto de gastos y cálculos de recursos que anualmente apruebe la Asamblea de Delegados;
- f) Cooperará en los estudios de planes académicos y/o universitarios de la abogacía, el doctorado y de cursos jurídicos especiales, realizando o participando en trabajos, congresos, reuniones y conferencias, y destacando estudiosos y especialistas de entre sus matriculados;
- g) Fundará y sostendrá una biblioteca pública, esencialmente jurídica y establecerá becas y premios que estimulen y propicien la profundización del estudio y especializaciones en las ciencias jurídicas;
- h) Dictará por iniciativa del Consejo Directivo y aprobación de la Asamblea de Delegados, el Reglamento Interno del Colegio y sus modificaciones;
- i) Intervendrá como árbitro en las causas que le sean sometidas, tanto en cuestiones en que sea parte el Estado, los particulares o las que se susciten entre profesionales, o entre estos y sus clientes;
- j) Tutelará la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes, estando investido a esos efectos la legitimación procesal para ejercitar la acción pública;
- k) A los fines previstos en el inciso e) del artículo anterior, el Colegio estará facultado para solicitar el enjuiciamiento de magistrados siempre que en la decisión concurra el voto de los dos tercios (2/3) de los integrantes del Consejo Directivo.

- Abstenerse de distribuir o participar de los honorarios con personas que carezcan de título habilitante para el ejercicio profesional y recurrir directamente o por terceras personas a intermediarios remunerados para obtener asuntos.

- Tener un domicilio fijo y conocido para la atención de los asuntos profesionales que se le encomienden.

- Publicitar con la medida y el decoro exigidos por la dignidad de la profesión o en base al monto de los honorarios a percibir o que pueda inducir a engaño. Evitar la publicidad amenazante.

- Fundamentar la solución de todo conflicto en los principios de lealtad, probidad y buena fe.

Deberes Fundamentales de los Abogados Respecto del Colegio Público

- Pagar el bono de derecho fijo.

- Abonar puntualmente la cuota anual.

Deberes Fundamentales del Abogado Respecto de sus colegas

- Respetar la dignidad y ecuanimidad del colega. Evitar faltas de estilo y medida en el lenguaje, frases injuriosas o calumniosas y críticas a la actuación profesional del colega.

- Dar aviso fehaciente al colega que le haya precedido en caso de reemplazarlo o participado en la representación, patrocinio o defensa.

- El abogado no debe tratar, directa ni indirectamente, ni arribar a ningún convenio o acuerdo con personas representadas o asesoradas por otro colega, sin intervención de este.

Deberes Fundamentales del Abogado para con su Cliente

- Atender los intereses confiados con celo, saber y dedicación.

- No incurrir en retardo o negligencia frecuente, ineptitud manifiesta u omisiones graves en el cumplimiento de los deberes profesionales.

- Retener o disponer de bienes, fondos o documentos de su cliente - aunque sea temporalmente - sin rendir cuenta oportuna de lo que percibe.

- La relación debe ser personalizada, no colocar a un colega en su lugar sin su debido consentimiento, salvo impedimento súbito o imprevisto

- Eludir la representación o patrocinio de intereses opuestos.
- Evitar la falta de información al cliente.
- No anteponer los intereses propios al de sus clientes, ni solicitar o aceptar beneficios económicos de la otra parte o de su abogado.
- Eludir as omisiones graves en la defensa penal y en el cumplimiento de los deberes profesionales
- Libertad de actuación: el abogado puede libremente aceptar o rechazar asuntos. Si los acepta debe cumplimentarlos con el máximo de diligencia, celo y dedicación.

👉 **Deberes Fundamentales Respecto de la Administración de Justicia**

- Estilo forense. No guardar en estilo adecuado a la jerarquía profesional ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos.
- No incurrir en expresiones agraviantes respecto de magistrados, funcionarios o empleados.
- No valerse de pruebas falsas así calificadas judicialmente, constituyan o no fraude procesal.
- Tener presente que el abogado es un servidor de la justicia.

👉 **El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y reglamento de procedimiento disponible en:**

http://www.cpacf.org/inst_codigo_etica.php, http://www.cpacf.org/inst_td.php?sec=reglamento

👉 **Deberes de los abogados y selección de jurisprudencia del Tribunal de Ética de CABA disponible en:**
http://www.cpacf.org/inst_td_deberes_inicio.php.

4.3.5 Normas de la ética profesional del abogado por la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

La Federación Argentina de Colegios de Abogados (en adelante FACA) es una entidad representativa del foro organizado de la República Argentina. En este sentido, posee un fuerte componente federal, ya que está integrada por ochenta y un Colegios y Asociaciones de Abogados de todo el país (denominada, inicialmente, “Federación de Colegios de Abogados”). La misma se constituyó en la Capital Federal el 12 de julio de 1921.

Actualmente, cuenta con más de 20 comisiones de trabajo organizadas por temas, dentro de las cuales una se aboca a nuestro tema de estudio.

La Comisión de Coordinación de Temas de Disciplina y de Ética de FACA y la Mesa Directiva de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, con el objeto de profundizar los vínculos entre los distintos Tribunales de los Colegios integrantes de la institución, propone actividades puntuales.

Respecto de las normas de ética de la federación, debemos mencionar que ya en el año 1932 se sancionó un cuerpo proyectado por el Dr. González Sabathie (1932). Posteriormente, dichas normas fueron utilizadas como fuente para los códigos de ética que los siguieron en el tiempo. Tal como sucedió con el de la Provincia de Neuquén y el del MERCOSUR.

Dentro de las tareas puntuales de esta comisión, debemos señalar que dicha entidad, conjuntamente con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, del Tribunal de Disciplina de Abogados de la Provincia de Córdoba (TDA), en el marco del cierre del Primer Encuentro Nacional de Ética realizado el 17 de marzo último en la ciudad de Córdoba, crearon el Foro Argentino de Tribunales de Ética, Disciplina y Conducta de Abogados de las Provincias y Circunscripciones de la República Argentina (FATEA) cuyo objeto es la promoción de la ética profesional en el ejercicio de la abogacía y la publicidad de las sentencias éticas dictadas por los distintos tribunales que componen la entidad.

4.3.6 El Código de Ética para la abogacía del Mercosur⁵⁷. Registros Centralizados de Sanciones Disciplinarias.

En el caso del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el 17 de octubre del año 1997 el Consejo de Colegios y Ordenes de Abogados del MERCOSUR (COADEM)⁵⁸ trató, aprobó y sancionó el código de ética aplicable en los Estados parte, de manera subsidiaria. Dicha subsidiaridad implicó un avance en el proceso de integración regional.

Si se analiza la normativa en sí⁵⁹, podrá advertirse que contiene y unifica los mismos preceptos que rigen en los códigos locales, cuyas fuentes son: el Código de Deontología Jurídica de la Comunidad Europea; el Proyecto de Código de Ética Profesional de la Abogacía Iberoamericana, (Mar del Plata, 1984); las Normas de Ética Profesional del Abogado de la FACA; el Código de Ética y Disciplina de la Orden de Abogados del Brasil (1995) y las Normas Deontológicas Fundamentales del Colegio de Abogados del Uruguay (1986).

🔗 El Código de Ética del Mercosur disponible en: http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/abc/codigo_etica_abogados_mercosur.pdf

🔗 Acta de constitucional de la FATEA disponible en: <http://www.justovos.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/Acta-Constitutiva->

Es importante destacar que creó un Registro Centralizado de Sanciones Disciplinarias, con la obligación de comunicar al COADEM todas las sanciones que recayeran sobre abogados de los estados parte. Esto significó una gran novedad. El último artículo del Código establece, por ejemplo:

9 .- Registro Centralizado de Sanciones Disciplinarias

⁵⁷Para profundizar sobre el tema, el artículo está disponible en: <http://www.diariojudicial.com/nota/11724>

⁵⁸ El COADEM se encuentra integrado por Federación Argentina de Colegios de Abogados de nuestro país, la Orden de Abogados de Brasil, el Colegio de Abogados del Paraguay y el Colegio de Abogados de Chile, incorporándose posteriormente el Colegio de Abogados de Chile y el Colegio Nacional de Abogados de Bolivia.

⁵⁹ Disponible en: http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/abc/codigo_etica_abogados_mercosur.pdf

Los Colegios, Órdenes y Asociaciones de Abogados del Mercosur y sus Delegaciones, deberán comunicar al Comité Ejecutivo del COADEM, las sanciones disciplinarias impuestas a los abogados, una vez que las mismas se encuentren firmes y consentidas. La comunicación deberá efectuarse dentro de los diez días de quedar firme la sanción.

El comité Ejecutivo del COADEM llevará un Registro Centralizado de las sanciones que les sean comunicadas.

El Registro será de carácter reservado y únicamente se otorgará información a las autoridades de los Colegios, Ordenes, Asociaciones de Abogados del Mercosur o sus Delegaciones, a requerimiento de las mismas.

Sin perjuicio de remitir a cada uno de los códigos de ética profesional, según la jurisdicción en que se ejerza, podemos concluir que en general todos los ordenamientos relativos al tema contienen prescripciones atinentes a:

- Respeto por las leyes.
- Actuación del abogado conforme a la buena fe, veracidad, decoro, dignidad.
- Normas de trato con el cliente, colegas, jueces y demás funcionarios.
- Normas sobre incompatibilidades y conflictos de intereses.
- Cuidado del secreto profesional.

En el bloque práctico de la presente unidad, analizaremos distintas situaciones que representan problemas éticos derivados del ejercicio de la abogacía.

4.3.7 Tipicidad de las conductas y principios aplicables al procedimiento por ante los tribunales de ética

Para entender la actividad sancionatoria de los colegios de abogados, primero debemos mencionar que los tribunales de ética ejercen función administrativa por delegación estatal. Esto es, una función de control sobre la

matrícula de abogados que, originariamente, corresponde al Estado (provincial) y que es delegada a los colegios (entes de derecho público).

Por ello, al procedimiento administrativo sancionatorio le resultan aplicables los principios establecidos para el procedimiento penal, en tanto comparte un cariz punitivo o sancionador, aunque con ciertos matices. Específicamente, nos referimos a las garantías que deben ser inherentes a estos, aplicables al procedimiento sancionador. Tal como lo son: los principios de reserva, tipicidad y *non bis in idem* (este último establece que no se puede juzgar dos veces a la misma persona por el mismo hecho)⁶⁰.

Asimismo, resulta ineludible el respeto a la garantía del debido proceso. El mismo se debe concretar en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, ya sea mediante el procedimiento previsto y, en todos los casos, posibilitando la realización del descargo del profesional cuestionado en su conducta a quien debe garantizarse el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada.

En otro orden, se requiere una acusación concreta con la correspondiente descripción de los hechos. Esto se relaciona, además, con el principio de congruencia que debe existir entre los cargos y resolución que aplica una sanción. Sin embargo, respecto de la tipicidad de las conductas, se ha dicho que la norma legal puede establecer solo genéricamente la conducta reprochable que podrá ser explicitada por vía reglamentaria o bien durante la aplicación directa del concepto jurídico indeterminado a la realidad de los hechos. En palabras de Hugo, Muñoz & Malamud (2014, Pág. 107).

(...) Los tipos normativos cuya transgresión habilita la apertura del sumario administrativo no definen concretamente las conductas que se enmarcan como ilícitos administrativos. Los tipos disciplinarios son los denominados tipos abiertos utilizados para encuadrar conductas que describen las faltas administrativas. Tales conductas prohibidas quien legisla las describe con amplitud, con menor precisión resultando sus referencias genéricas o ejemplificativas con lo que habrá de quedar posibilitado el abarcamiento de aquellas a diferencia del derecho penal.

⁶⁰ Conforme, Sesin, Juan Domingo, Chiacchiera Castro Paulina R., opus cit. P{ágina 60 y ss.

4.3.8 Obligaciones, deberes y prohibiciones de los abogados y abogadas

Razones metodológicas nos impiden condensar la totalidad de las obligaciones, deberes y prohibiciones que ciñen la actividad quienes ejercen la abogacía. Sin embargo, de este cotejo podemos enunciar que, con mayor o menor extensión, las leyes relativas al ejercicio profesional y los códigos de ética para los abogados pueden ser agrupados de la siguiente forma:

Obligaciones:

- Actuar con lealtad, probidad y buena fe.
- Brindar ayuda a las personas carentes de recurso y aceptar los nombramientos de oficio que se le asigne.
- Tener estudio en el departamento que ejerza.
- Dar aviso a su colegio de su domicilio y del cese del ejercicio profesional.
- Guardar secreto profesional.
- No hacer abandono de los juicios que lleve.
- Interponer recursos ante sentencias adversas.
- Asistir a secretaria los días de nota.
- Ejercer el mandato hasta haber cesado legalmente.
- Presentar los escritos necesarios y activar el procedimiento.
- Asistir a las audiencias fijadas.
- Comunicar al juez o colegio las incompatibilidades que se produzcan.
- Otorgar a pedido del cliente, recibo de los valores, títulos o documentos que reciban.

Prohibiciones:

- Patrocinar o asesorar a ambas partes en juicios simultánea o sucesivamente o defender a una parte si ya se asesoró a la otra.
- Patrocinar o representar o asesorar individualmente a partes contrarias, los abogados que actúen asociados.
- Ejercer en un litigio donde hubiera intervenido como juez.

- Patrocinar o representar en un juicio en que hubiera intervenido un colega sin avisarle previamente.
- Sustituir a un colega en juicios cuando ello provoque la excusación del juez.
- Procurarse clientela por medios incompatibles con la dignidad profesional.
- Publicar avisos engañosos o contrarios a las leyes.
- Accionar directamente o por medio de terceros para obtener asuntos.
- Asociarse profesionalmente con personas que no sean abogados o procuradores.
- Compartir estudio con escribano de registro, salvo absoluta independencia funcional.

👉 **Deberes:**

- Mantener sujeción a normas morales, al honor y dignidad profesional.
- Guardar su independencia.
- El fin de lucro no puede ser el móvil determinante de su ejercicio.
- Respetar la ley y a las autoridades legítimas.
- Su conducta debe ser veraz y de buena fe, no debe aconsejar actos fraudulentos.
- Abstenerse de emplear recursos que, aunque legales, entorpezcan el procedimiento.
- No debe abogar en causa manifiestamente inmoral.
- Abstenerse de intervenir cuando por cualquier causa se encuentra afectada su independencia.
- Abstenerse de fomentar conflictos o pleitos.
- Favorecer las posibilidades de avenimiento, conciliación o transacción.
- Cuidar su responsabilidad y hacer honor de la misma.
- No permitir que se use su nombre o servicios para que otros no legalmente autorizados puedan ejercer la abogacía.
- Afectar su decoro al firmar escritos que no ha preparado.

- No debe excusarse de sus errores descargándolo en otras personas, ni cometer actos ilícitos atribuyéndolos a instrucciones de sus clientes.
- Adelantarse a reconocer su responsabilidad en actuación inexcusable, allanándose a resarcir los daños.
- Abstenerse de intervenir cuando se encuentra en incompatibilidad.
- Evitar la acumulación al ejercicio de la profesión de cuestiones inconciliables con la abogacía o que le insuman demasiado tiempo.
- Evitar mandatos sin afinidad con la profesión o que den lugar a acciones de responsabilidad o rendición de cuentas.
- El abogado legislador o político deberá mostrar una cautela especial para que sus expresiones no se interpreten como tendientes a aprovechar sus influencias.
- Abstenerse de publicar escritos o discusiones judiciales.
- Ser moderado en sus expresiones escritas o verbales, absteniéndose de expresiones agraviantes o vejatorias.
- Ser puntual con los tribunales y colegas.
- Guardar hacia los jueces el respeto que se merecen por su función social.
- Abstenerse de ejercer influencias sobre el juzgador por vinculaciones que posea de cualquier índole, así como de comunicarse en privado sobre causas sometidas a su ministerio.
- No abusar del recurso de la recusación.
- Realizar plenamente la gestión y defensa de los intereses de su cliente.
- Abstenerse de aceptar asuntos sobre los cuales haya recibido confidencias de la otra parte, previamente.
- No asegurar nunca el resultado del pleito.
- Informar al cliente sobre asuntos que puedan influir sobre él, para la elección del abogado.
- Renunciar al patrocinio solo con causa justificada, pero en todos los casos evitar la renuncia intempestiva.
- Evitar hacerse reemplazar por otro colega sin consentimiento del cliente, en casos urgentes hacerlo dando inmediato aviso.

- Aceptar en principio la colaboración de otro profesional a pedido del cliente, pero renunciar al patrocinio si la asociación no le resulta grata.
- Procurar que sus clientes no incurran en faltas éticas, en caso de persistencia, renunciar al patrocinio.
- Persuadir a su cliente que renuncie a algún beneficio injusto obtenido en juicio mediante error o impostura. En caso de persistir en la negativa, debe renunciar al patrocinio.
- Ajustar el cobro de honorarios a las reglas de la ley. Evitar apremios y controversias con su cliente a causa de los mismos, recurriendo a demanda como última instancia, y en ese caso mediante un representante o patrocinante.
- Se recomienda que no adquiera interés pecuniario o reciba bienes pertenecientes al juicio, o dación en pago de los mismos por honorarios debidos.
- Dar previo aviso de bienes y dinero que reciba para el cliente y entregarlos prontamente.
- Mantener la fraternidad entre colegas, no replicando con el abogado de la parte contraria los sentimientos hostiles que pueda haber entre las partes.
- Mantener confianza, lealtad e hidalguía con sus colegas, facilitando la solución de impedimentos momentáneos no imputables a aquellos.
- Evitar esfuerzos para apoderarse directa o indirectamente de asuntos que lleven otros colegas.
- Dar consejo adecuado a quien busca ayuda contra abogados negligentes, informando previamente al colega imputado.
- No demorar el cumplimiento de diligencias decretadas durante el litigio.
- Prestar ayuda desinteresada a los nuevos abogados, quienes deben reclamarla.
- Cumplir estrictamente los convenios celebrados entre abogados, aunque no consten por escrito.
- No tratar de forma directa ni indirecta con la contraparte.
- No inducir a los testigos a que se aparten a la verdad.
- Dar aviso previo al colega que intervino en un asunto cuando se ejerza un patrocinio o representación.

- Prestar concurso a su Colegio y aceptar las comisiones y pedidos cuando le fuera requerido.

4.3.9 La denuncia ética: ¿Quién denuncia?

En general, la casuística de los entes encargados de controlar y sancionar las faltas de ética sugiere que existen tres fuentes o vertientes principales de denuncias de éste tipo:

☞ Los clientes, disconformes con la actuación de un abogado en un asunto puntual.

☞ Los colegas, que ante la advertencia de la falta la denuncian ante el Colegio respectivo.

☞ Los jueces, o demás funcionarios del poder judicial, que ante la presunta comisión de una falta ética corren vista de las actuaciones al colegio de abogados o tribunal de ética o disciplina.

Esas son, en general, las fuentes de las que emanan las denuncias. En algún caso aislado se han constatado denuncias de organismos administrativos dependientes del poder judicial (subsecretarías de trabajo, funcionarios administrativos), pero se trata de situaciones de excepción.

Una situación especial encontramos en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Disciplina de General Roca, en el que se prevé expresamente el inicio del trámite *“por pedido de un abogado para evaluar su propia conducta”*. Situación que en otros tribunales de ética no ha sido permitida por entender que el organismo de juzgamiento no puede expedirse a pedido del propio matriculado, ya que no es un órgano consultivo.

Lo expuesto nos demuestra, una vez más, la importancia de conocer el código y reglamento de procedimiento de cada una de las jurisdicciones en el que el matriculado ejerza. Asimismo, todos los reglamentos prevén una especie de actuación *“de oficio”* ya sea con facultades de iniciarlas, así, por parte del Tribunal de Conducta o del Consejo Directivo del Colegio, quien la remitirá al órgano de juzgamiento.

4.3.10 Casuística en la Provincia de Neuquén (primera circunscripción judicial)

El Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén en forma reciente ha hecho pública en su página web la jurisprudencia desde el año 2002 al año 2010. Dicha publicidad está disponible en algunas provincias de la Argentina pero, en general, se trata de una excepción a la regla.

Por su parte, en el digesto de la Provincia de Neuquén⁶¹ se aprecia que la casuística por la que este órgano sancionó a matriculados se engloba en las siguientes situaciones:

☞ Denuncia proveniente de juzgado penal por darle al cliente la mitad de lo obtenido por acuerdo con la aseguradora.

☞ Denuncia de cliente por no diligenciar en tiempo y forma cédulas a la contraria en causas de familia lo que hizo que reiteradas audiencias fracasaran.

☞ Denuncia de cliente por iniciar una demanda en su contra estando vigente un poder suyo para ese mismo letrado.

☞ Denuncia de cliente por no haber contestado en tiempo y forma un traslado, haber retirado el expediente y no devolverlo por largo tiempo y dejar que venza el plazo.

☞ Denuncia de cliente por dejar que caducara la instancia, falsificarle la firma luego del planteo de caducidad y no avisarle. El cliente se enteró cuando los abogados de la contraria inician ejecución de honorarios.

☞ Denuncia del TSJ porque un abogado elaboró a mano alzada en mesa de entradas y presentó un escrito firmando por otro colega que también era apoderado de la misma parte.

☞ Denuncia del cliente por haber percibido indemnización sin entregársela.

☞ Denuncia de juez de familia por escrito conteniendo expresiones violentas, vejatorias y agraviantes.

☞ Denuncia de colega por haber sido injuriada y hasta amenazada de muerte por iniciar reclamo por relación laboral en negro con el denunciado.

⁶¹<http://www.abognqn.org/tribunal-de-etica/integrantes/178-tribunal-links/97-tribunal-digesto.html>

☞ Denuncia de cliente por asesorar sucesivamente en el mismo expediente a dos grupos de herederos con intereses contrapuestos.

☞ Denuncia de juez laboral por patrocinar sucesivamente a diversas partes en el mismo juicio.

☞ Denuncia de colega por presentarse al domicilio de su cliente e intentar apropiarse del pleito que ya estaba en etapa final.

☞ Denuncia del Consejo Directivo por no pago de matrícula.

☞ Denuncia de cliente por ejercer sin matrícula.

☞ Denuncia del juzgado penal por inconducta (haber comparecido el letrado en estado de suciedad y ebriedad).

☞ Denuncia de juzgado penal del niño por abandono de defensa técnica.

☞ Denuncia por recibir dinero para tasas y no haber presentado demanda ni devuelto el dinero.

La presente lista no agota todas las sanciones aplicadas, pero se trata de un muestreo representativo. Los fallos completos pueden consultarse en la página web indicada.

📌 NOTICIAS DEL TRIB. DE ÉTICA DE NON:

*El Tribunal de Ética informa que el mayor ingreso de causas se ha originado, durante el transcurso del año 2016, derivadas de los Tribunales Civiles y de Familia por infracción al **art. 8 incs. 1 y 2 de la Ley 685**. En consecuencia, se sugiere a los matriculados observar las prohibiciones allí detalladas en cuanto a las incompatibilidades en el ejercicio de la profesión, a los fines de evitar incurrir en posibles faltas.-*

<http://www.abognqn.org/tribunal-de-etica/novedades.html>

En el año 2016, el Tribunal de Ética de ese mismo Colegio, dio a conocer en su página web que el mayor número de denuncias en trámite para ese período estuvo relacionada con la prohibición contenida en el artículo 8° incisos 1 y 2 de la Ley 685 que establecen:

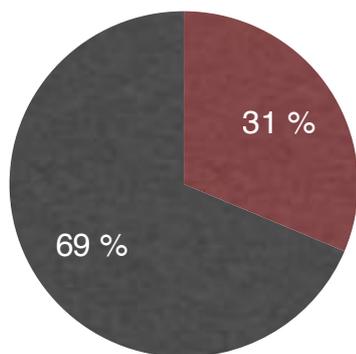
Prohibiciones

Artículo 8. Sin perjuicio de lo que disponen las leyes generales está prohibido a los abogados:

1. Patrocinar o asesorar a ambos litigantes en juicio, simultánea o sucesivamente, o aceptar la defensa de una parte, si ya se hubiere asesorado a la otra;

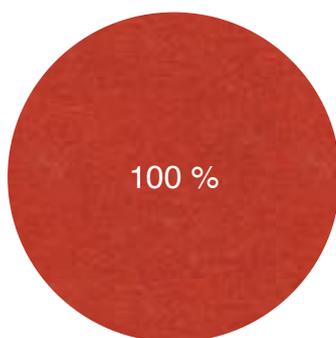
2. Patrocinar o representar o asesorar individualmente a partes contrarias, los abogados que actuaren asociados.

**Porcentaje de condena
Años 2007 a 2014**



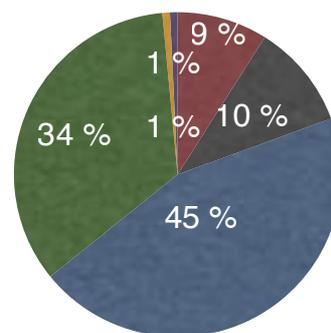
- Sentencias absolutorias (42)
- Sentencias condenatorias(92)

**Tipos de condena años
2007 a 2014**



- Exclusión de matrícula
- Suspensiones y apercibimientos

**Motivos de denuncia
años 2007 a 2014**



- Denuncia de otro colega
- Denuncia del Poder Judicial
- De oficio por Trib. de Ética
- Denuncia de clientes o particulares
- Perito
- Denuncia otros colegios

 **DIGESTO DE JURISPRUDENCIA ÉTICA DE LA PROVINCIA DE NEUQUEN**

Disponible en: <http://www.abognqn.org/tribunal-de-etica/integrantes/178-tribunal-links/97-tribunal-digesto.html>

4.3.11 Casuística Provincia de Río Negro (Colegio de Abogados de General Roca)⁶²

A partir de las situaciones que han generado reproche ético en el Colegio de Abogados de la segunda circunscripción judicial de Río Negro, podemos formular lo siguiente:

☞ Denuncia de una particular al letrado de la otra parte, por mantener contacto directo con la contraparte, acudiendo a su domicilio.

☞ Denuncia de empleado judicial por falta de decoro del abogado al haber entorpecido con su actitud reticente la realización de una audiencia penal fijada con antelación.

☞ Denuncia de cliente por inactividad del letrado, quien no dio inicio al trámite encomendado y para el que se le abonó cierta suma de dinero.

☞ Denuncia iniciada por un juez penal contra un letrado que lo insultó⁶³ en audiencia.

☞ Denuncia radicada por contraparte, por haber permitido que el secretario del abogado incurra en abuso de confianza al confeccionar, suscribir y sellar escritos a nombre del abogado. Asimismo, se lo sancionó por realizar afirmaciones falsas y contradictorias ante el Tribunal de Ética.

☞ Denuncia de cliente por no iniciar el trámite abonado encomendado en el lapso de un año y afirmar que el mismo estaba en curso.

☞ Denuncia de juzgado penal por inasistencia del letrado defensor a la audiencia de debate, lo que implicó el abandono de defensa de su cliente.

☞ Denuncia de juzgado penal contra el letrado que tomó contacto con un testigo al momento de celebrarse una rueda de reconocimiento y pretendió influir en el resultado de dicho acto procesal al indicar al testigo que no reconozca a su defendido.

☞ Denuncia de cliente contra letrado por iniciar reclamo jubilatorio y quedarse con el retroactivo. El letrado fue sancionado por percibir honorarios por sobre el máximo legal previsto.

☞ Denuncia de cliente por haber encomendado a letrado el cobro de diversos

⁶²Jurisprudencia correspondiente a los años 2007 a 2014.

⁶³ Le habría dicho “payaso”

documentos, cobros que no fueron perseguidos. Por el contrario, se le ejecutó honorarios a la parte actora desde el matriculado denunciado.

☞ Denuncia realizado por la Cámara Federal de Apelaciones, al constatar actuaciones administrativas realizadas por el letrado antes de obtener la matrícula respectiva.

☞ Denuncia de oficio del Tribunal Disciplinario por no guardar el letrado el estilo debido en sus presentaciones, utilizando términos impropios respecto de su ex cliente y otros letrados.

☞ Denuncia de cliente contra su abogado por representar intereses contrapuestos simultánea y sucesivamente.

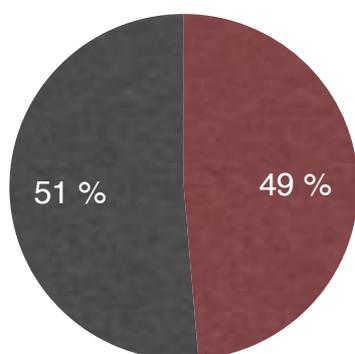
☞ Denuncia iniciada de oficio ante la condena a un matriculado por dos casos de estafa.

☞ Denuncia de clientes por haber dispuesto el letrado de bienes y fondos pertenecientes a aquellos sin conocimiento y consentimiento de sus legítimos dueños.

☞ Denuncia de colega contra otro profesional por presentarse en un juicio donde el denunciante era apoderado, sin darle aviso fehaciente y previo.

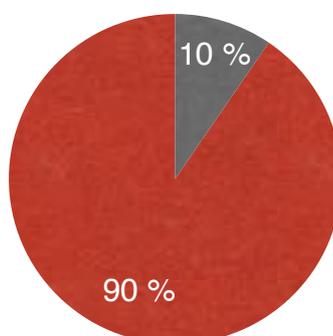
☞ Denuncia recibida por acta de la Cámara del Trabajo, por cliente que denunció a su letrado, quien no habría iniciado demanda laboral encomendada y le habría proporcionado un número de expediente falso.

**Porcentaje de condena
Años 2007 a 2013**



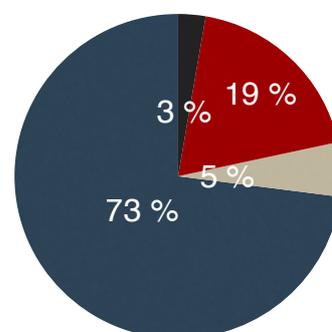
● Sentencias absolutorias (18)
● Sentencias condenatorias(19)

**Tipos de condena años
2007 a 2013**



● Exclusión de matrícula
● Suspensiones y apercibimientos

**Motivos de denuncia
años 2007 a 2013**



● Denuncia de otro colega
● Denuncia del Poder Judicial
● De oficio por Triub. de Ética
● Denuncia de clientes o particulares

4.4 Reglamentación del proceso ético

Para el presente abordaje, debemos advertir que así como cada jurisdicción tiene su propio cuerpo normativo que establece qué conductas constituyen faltas de ética profesional, cada jurisdicción posee un reglamento de procedimiento más o menos detallista y remite supletoriamente a cierto procedimiento para la tramitación de las causas.

A efectos de evitar reproducciones innecesarias, en anexo dejamos diversos links para acceder a algunos de ellos, no obstante mencionaremos a continuación las cuestiones más relevantes de cada uno de los reglamentos.

4.4.1 Trámite por ante los tribunales de ética provinciales: Inicio, etapas, prueba e impulso del trámite.

4.4.1.1 Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén

El Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén cuenta con un reglamento⁶⁴ de pocos artículos, que entre otras cuestiones establece:

☞ Que el proceso puede iniciarse de oficio por el Consejo Directivo o por denuncia de matriculados, terceros o de los Jueces.

☞ Que la instancia no caduca ni es posible el desistimiento o renuncia del trámite, que la prescripción no opera de oficio y debe ser interpuesta como defensa en la primera presentación.

☞ Que el Tribunal puede ordenar las medidas pertinentes para averiguar la verdad sobre los hechos denunciados y que el denunciante no es parte, pero que debe aportar la prueba y puede participar en la producción con patrocinio letrado.

☞ Que luego de remitida la causa por el Consejo Directivo (quien se expide sobre la admisibilidad de la denuncia), el Tribunal de Ética correrá traslado al denunciado para que en 15 días realice su descargo y ofrezca prueba. Las excepciones deben oponerse en el mismo escrito pero serán tratadas al momento de dictar sentencia.

⁶⁴Anexo.

☞ Si la cuestión no es declarada de puro derecho, se sustanciará la prueba, fijando la audiencia para los peritos, testigos, etc. en una audiencia llamada de vista de causa.

☞ Luego de la vista de causa, se dictará providencia de autos, y una vez firme se dictará sentencia. Según la gravedad de la sanción puede recurrirse al Tribunal Superior de Justicia.

☞ Se aplica supletoriamente la ley de procedimientos administrativos 1284.

☞ Sanciones previstas⁶⁵: advertencia individual o en presencia del Consejo Directivo, censura, multa, suspensión en la matrícula hasta por seis meses, expulsión.

☞ Apelación de las sanciones: las sanciones de advertencia y censura son inapelables⁶⁶. Las de multa, suspensión y expulsión son apelables por el plazo de 10 días por ante el Tribunal Superior de Justicia.

Particularmente, respecto de este régimen, vemos con disvalor que sea un órgano esencialmente político el encargado de analizar la admisibilidad de las denuncias, pues implica un prejuizgamiento por un órgano que no fue elegido para ello.

4.4.1.2 Colegio de Abogados de General Roca

El procedimiento establecido para el Tribunal de Disciplina de General Roca es similar al mencionado precedentemente, aunque presenta algunas particularidades que señalamos a continuación:

⁶⁵Ley 685 artículo 63.

⁶⁶Sin embargo, la jurisprudencia tiene dicho: “Ahora bien, tal como surge de la Ley 671, art. 30, las sanciones, ya se trate de las contenidas en los incisos 1), 2) 3) 4) o 5) son, en todos los casos, apelables por ante el Consejo Directivo. Agregando dicho artículo, que en los casos de los incisos 3) 4) y 5), podrá recurrirse además, ante la Sala Civil o Penal del TSJ, según corresponda, quien resolverá previo informe documentado del Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

Mas, independientemente del texto del artículo comentado, que puede traducir la idea de la irrecurribilidad de las sanciones contenidas en los inc. 1 y 2, lo cierto es que –como ya viene sosteniendo este Cuerpo- no existen sanciones irrecurribles, por cuanto es inconcebible que en el actual Estado de Derecho, que garantiza el acceso a la tutela judicial efectiva, existan reductos que impidan el control judicial del ejercicio de la potestad sancionatoria, aun cuando la sanción sea menor (cfr. Sesin Domingo, Cuestiones de Procedimiento Administrativo, pág. 79). Situados en este punto, corresponde enunciar que, en este aspecto, la sanción impuesta a los actores, resulta revisable judicialmente, aunque la disposición específica de la ley que rige la materia, no lo contemple”. “PAPONI ALBERTO LUIS Y OTRA c/ CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, EXPTE. N° 1831/06, Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 6.143. fecha 26 de diciembre de 2007

- ☞ Además de iniciarse por denuncia, las causas pueden comenzar a pedido del propio matriculado para que se evalúe su conducta.
- ☞ El Tribunal de Conducta puede iniciarla de oficio (en el caso de Neuquén por remisión del Consejo Directivo quien declara siempre y de manera previa la admisibilidad que nos merece el mismo comentario reproducido más arriba).
- ☞ Si el denunciado no comparece por sí o por medio de defensor que designe, se le designará un defensor de oficio.
- ☞ Luego de las audiencias de vista de causa se prevé un alegato sobre el mérito de la prueba que se realizará en principio de manera oral, salvo consentimiento del Tribunal para que se alegue por escrito en el plazo de tres días.
- ☞ Se prevé un plazo máximo de duración del proceso de seis meses, prorrogables por un término igual.
- ☞ Sanciones previstas⁶⁷: llamado de atención, multa, suspensión de hasta un año en la matrícula, exclusión de la matrícula.
- ☞ Apelación de las sanciones: deberá interponerse el recurso en el plazo de diez días y será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia. El llamado de atención -en principio- no es apelable, excepto en caso de prescripción.

4.4.1.3 Colegio de Abogados Alto Valle Oeste

En el caso del Colegio de Abogados con sede en Cipolletti, nos encontramos con un reglamento de procedimiento equiparable en ciertos aspectos a un esquema de juzgamiento penal con mucho mayor nivel de detalle y adversarialidad:

- ☞ Se debe ratificar la denuncia, se designa de entre los mismos del Tribunal de Ética a quien actuará como un fiscal acusador, quien realizará las investigaciones del caso, correrá traslado para el descargo y, luego de ello, practicará dictamen final pidiendo el archivo de la causa o la elevación a juicio.
- ☞ El denunciante puede adquirir el rol de querellante, el denunciado puede nombrar un co-defensor y se realiza llegado el caso, un juicio oral donde debe producirse toda la prueba.

⁶⁷ Artículo 35° Código de Ética.

☞ La causa puede finalizar por avenimiento de las partes, salvo cuestiones graves.

☞ Se aplica supletoriamente el código procesal penal.

☞ Sanciones previstas⁶⁸: llamado de atención, multa, suspensión de hasta un año en la matrícula, exclusión de la matrícula.

☞ Apelación de las sanciones: deberá interponerse el recurso en el plazo de diez días y será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia.

⁶⁸ Artículo 15° apartado 4) Código de Ética y Decoro

4.5 A modo de colofón:

Al igual que en la vida, en el ejercicio de la profesión nos vemos permanentemente expuestos a tener que elegir y, por ello, a equivocarnos. Frente a una sociedad cada vez más compleja, competitiva y problemática, los que optamos por la abogacía como profesión y forma de vida recibimos presiones (en el buen sentido), responsabilidades y cargas que muchas veces resultan difíciles de sobrellevar equilibradamente. Estas presiones se ven repotenciadas por las recurrentes crisis económicas a las que se ve afectado el país y de las que la abogacía no es ajena.

Por ello, hoy más que nunca debemos –colectivamente– ser más conscientes de las cuestiones referidas a la ética y de enaltecer la profesión. Así como brindar servicios de mejor calidad y reforzar los valores de una sociedad pluralista, democrática y enmarcada en un Estado de Derecho.

En este sentido, entendemos que es fundamental, por parte de las Universidades, incluir en los planes de estudio (o en el dictado de los mismos) lo atinente a la deontología jurídica normativa. Sostenemos que es sumamente importante que dentro de las propuestas formativas se analice la problemática desde lo teórico y lo práctico, pero que también se aborde la enseñanza desde la contrastación empírica.

Según lo vemos, los colegios profesionales deberían garantizar la más amplia difusión de las normas de ética vigentes en su ámbito y hacer públicos sus códigos y reglamentos de procedimientos, pues no siempre se encuentran disponibles en sus páginas web ni digitalizadas.

Respecto de la jurisprudencia, promovemos la publicación de la misma (si se quiere con el correspondiente resguardo de los datos identificatorios de los matriculados), ya que muchas veces existen dudas respecto a la interpretación de las normas. Estas podrían ser evacuadas, preventivamente, a través de la lectura de esos fallos. De allí su importancia de socializarlos.

Como se ha dicho en referencia al libro *Ética a Nicómaco* (Aristóteles, 2007):

La ética ante todo consiste en la acción. Por ello, el aprendizaje ético no depende del componente racional del alma, sino de las acciones que se llevan a cabo. La virtud y la justicia se aprenden practicando acciones virtuosas y justas, y no predicando sobre ellas.

Casos prácticos para pensar, encuadrar en la normativa y resolver.

A continuación, dejamos planteados dos casos prácticos ficticios, elaborados a raíz de situaciones reales denunciadas ante un colegio departamental. Los mismos son utilizados por el Colegio de Abogados de Neuquén a efectos de introducir a los futuros matriculados en los problemas éticos derivados del ejercicio profesional.

CASO A:

Juan y Rosa consultan con la Abogada Dora Benítez a fin de iniciar, de común acuerdo, trámite de divorcio. La abogada escucha atentamente y propone a la pareja trabajar sobre un convenio que regulará los efectos derivados de éste (art. 439 CCC) y orienta a ambos sobre los temas a tratar. Propone además otra entrevista en la que finalmente queda plasmado el divorcio con un convenio regulador sobre los temas trabajados: la atribución de la vivienda será para Rosa ya que no tiene ingresos suficientes para proveerse de otra; el auto quedará para Juan en atención a que es su medio de transporte para el trabajo y se compromete a buscar a los chicos al colegio ya que dispone de posibilidades para ello, y el cuidado de los hijos será compartido. De todos modos, en atención a los ingresos de cada uno, se fija la prestación alimentaria que estará a cargo de Juan y a favor de los hijos. El acuerdo se presenta con patrocinio letrado de la Abogada Benítez y se homologa con la sentencia correspondiente. Al cabo de 6 meses, concurre nuevamente Rosa a la consulta con la Abogada exponiendo que Juan hace 3 meses que no deposita la cuota alimentaria pactada.

Ud. ¿Qué haría?

CASO B:

El señor Orlando Opazo es cliente del abogado Ricardo Fernández desde hace un año. Inicialmente concurrió al Estudio Jurídico de Fernández en el mes de febrero de 2016 para consultar sobre un asunto referido a defensa del

consumidor, pues en un comercio local le habían vendido una moto de baja cilindrada y la misma tenía serios problemas eléctricos, de arranque y de frenos.

Ante la consulta, el Dr. Fernández lo atendió y presentaron un reclamo administrativo ante la Dirección Provincial de Defensa del Consumidor en el mes de febrero de 2016, habiéndose producido una audiencia de conciliación sin mayores resultado a principios del mes de agosto de 2016 a la que concurrieron cliente y abogado, estando el procedimiento administrativo aun sin resolución por parte del referido organismo.

En el mes de Junio de 2016 el Sr. Opazo vuelve a concurrir al Estudio de Fernández, con motivo de que el abogado le redacte un contrato de locación de un inmueble que el cliente posee, ya que su madre falleció en el año 2015 y él junto a su hermano son sus únicos herederos. En dicha oportunidad, el abogado Fernández redacta el contrato de locación y acuerdan que el contrato con el locatario se firmará y permanecerá en el Estudio Jurídico, lo que finalmente ocurre. El abogado Fernández le informa al Sr. Opazo, que conforme la Ley 1594, los honorarios que le cobraría por el asesoramiento y redacción del contrato serían de 10 ius. Además le dice que está pendiente de pago lo referente a las actuaciones en Defensa del Consumidor, preguntándole al cliente si prefiere abonar parcial o mensualmente los honorarios correspondientes a dicha gestión o al final del procedimiento, a lo que Opazo solicita suspender el pago hasta el final del mismo y pide al abogado Fernandez un plazo de dos meses para pagar lo del contrato de locación porque en este momento está “ahogado” económicamente y en un par de meses, con lo que obtenga por el alquiler de la casa que en vida fuera de su madre, podrá cancelar sus deudas.

Aprovechan la oportunidad para hablar de la Sucesión ab intestato de la madre del cliente y acuerdan que Opazo le alcanzará la documentación necesaria para iniciarla (Partidas de nacimiento y defunción, Título de propiedad, etc). A la semana concurre junto a su hermano al estudio con la documentación y firman la demanda, pero que como no tiene dinero para pagar los gastos de iniciación, solicita que el abogado espere que consiga el dinero para pagarlo, antes de presentar la demanda, lo que finalmente ocurre.

A fines del mes de agosto de 2016, nuevamente Opazo concurre al Estudio de Fernández, solicitando asesoramiento porque lo habían despedido del empleo con causa. Del relato del cliente surge que la causa esgrimida por el empleador era falsa. Aprovecha la oportunidad para explicar que está muy

complicado financiera y económicamente y no podrá pagar los honorarios ni los gastos de iniciación de la sucesión aun.

En octubre de 2016, Opazo con el patrocinio de Fernández inicia reclamo administrativo por ante la Subsecretaría de Trabajo para lograr un acuerdo con el ex empleador. Se fija audiencia para fines de noviembre de 2016, que fracasa ante la falta de propuesta del ex empleador y la declinación de la vía administrativa por este último.

En febrero de 2017, Opazo concurre al Estudio de Fernández y pregunta si se ha iniciado la demanda laboral en tribunales. Fernández, le reitera que si bien cuenta con toda la documentación, el cliente no ha aportado testigos para demostrar la falsedad de la causa del despido. Opazo, enojado, le dice al abogado que “si no quiere trabajar lo hubiera dicho desde un principio, que al final lo único que quería era plata y que lo de defensa del consumidor hace un año que empezó y aun no hay resultados”.

Fernández le manifiesta que si estaba disconforme con su actuación profesional, podía prescindir de sus servicios, pero que previamente abone lo siguiente: 15 ius por la presentación y patrocinio del reclamo ante defensa del consumidor y haberlo asistido en la audiencia; 10 ius por la redacción del contrato de locación; 15 ius por la presentación y patrocinio del reclamo ante Subsecretaría de Trabajo y haberlo asistido en la audiencia; 3 ius por todas las consultas evacuadas. Además le informa que presentará la demanda sucesoria ya firmada y solicitará regulación de honorarios.

Ante el requerimiento Opazo le dice que ahora no le podía pagar, que le devuelva la documentación de todos los casos. Fernández le dice que se lo devolverá una vez que cancele la deuda.

Opazo, denuncia a Fernández ante el Consejo Directivo del CAPN por la falta al código de ética, vinculada a retener documentación personal del cliente injustificadamente.

¿Considera que el Dr. Fernández violó la normativa?

Herramientas
y habilidades
prácticas



5.1 Introducción general

La presente unidad se enfoca en la adquisición de herramientas y habilidades prácticas específicas vinculadas con tareas que los abogados y abogadas pueden enfrentar en su vida profesional y que normalmente no son abordadas en la formación de grado.

Por ello, a partir de conocimientos teóricos, metodológicos, prácticos e instrumentales particulares; se buscará la formación complementaria en los distintos campos de aplicación profesional vinculados con las habilidades específicas desarrolladas en esta unidad de forma tal que pueda resultar un aporte para la adquisición de distintas destrezas que sumen a la formación integral de quien ejerza la abogacía.

Buscamos desarrollar algunas estrategias de aprendizaje práctico de la redacción y composición de ideas en los temas involucrados, entrenando la autocorrección mediante algunas herramientas específicas (como listas de verificación o *check list*) que permitan al alumno estar seguro de que un documento determinado cumple con los presupuestos mínimos necesarios para que cumpla su función adecuadamente.

Bajo el título de habilidades específicas entonces abarcamos cuatro ejes: El contrato -haciendo especial referencia a la postulación de los elementos esenciales del mismo-, los dictámenes -como formulaciones jurídico administrativas que equivalen o no al lenguaje de sentencia en su ámbito-, la demanda, -centrándonos en algunas cuestiones vinculadas a la estrategia jurídica- y la sentencia -orientando al estudiante en la detección del “ *Holding* ” del fallo como así también de los posibles “ *Obiter dictum* ”, y la hipotética crítica fundada y razonable.

Debido a que en los elementos que aquí desarrollamos se emplea un lenguaje codificado y con formatos preestablecidos, hemos mencionado en todos ellos la forma que deben llevar, pero claramente, en nuestra visión, esta forma se torna secundaria, pues en el centro de la escena hemos querido poner

a la interpretación y comprensión de esos discursos, como objetos comunicantes.

También hemos abordado la técnica legislativa con el objeto de que los estudiantes puedan adquirir herramientas aplicables al proceso de creación de normas de forma tal de que este adquiriera la mayor coherencia y refleje de la forma más fiel posible la voluntad del legislador. Esto implica adquirir habilidades no sólo para la elaboración del articulado sino también para una correcta fundamentación de los proyectos.

5.2.1 Introducción

Buscaremos en este pasaje el desarrollo de una “visión práctica” en la redacción de normas jurídicas, principalmente leyes y decretos, ya que los mismos constituyen, junto con las sentencias, las expresiones por excelencia de los Poderes del Estado.

La importancia que tienen las normas, sean cual sea el rango en la pirámide normativa es de vital importancia para las personas y para el mercado. Vivimos en una sociedad eminentemente capitalista en donde se requiere, sin ninguna duda, que las normas regulen conductas y corrijan distorsiones propias del mercado que pueden afectar los fines últimos del mismo.

Este trabajo responde a completar una vacancia en la formación de los estudiantes de derecho, quienes poseen una visión de la construcción normativa a través del Derecho Público, pero que carecen de una visión práctica de la labor legislativa que trasciende a todas las ramas del derecho.

Por ello se podrá advertir que hay temas que hacen a la formación de las leyes, como por ejemplo el proceso de tratamiento, promulgación y publicación, los cuales se encuentran regulados en las constituciones y por lo cual son temas ajenos a la vacancia ya que los mismos son abordados en la temática del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

Por esto buscamos la generación de herramientas útiles y aportar un espacio de pensamiento integral en la labor que nos toca desarrollar, priorizando la transversalidad de esta herramienta en las distintas ramas del derecho, pues la proyección de normas no se limita sólo al derecho público sino también al derecho privado. Si bien los abogados debemos tener la pericia de saber redactar distintos instrumentos como contratos, una demanda, o una sentencia, poco se estudia en las carreras de grado respecto de la técnica para legislar, la cual inevitablemente debiera ser contemplada de la misma forma que el resto de los instrumentos que sirven como fuente del derecho.

⁶⁹ Capítulo desarrollado por Fernanda CATALDO (Universidad Nacional del Comahue).

Como funcionarios políticos, conformando la voluntad del Estado, o como funcionarios de carrera o asesores, debemos tener una mirada integradora sobre el quehacer legislativo, tanto desde el aspecto político como técnico.

Previo a ingresar al análisis concreto, es necesario realizar una primer reflexión sobre la labor del abogado consultor en materia legislativa, la cual si bien en este caso será desarrollada con esta visión técnica, la labor que se realiza dista enormemente de las cuestiones de aprendizaje tradicional de nuestra formación. Pero a la hora de legislar, en el amplio sentido de la palabra, la visión debe ser integradora, otorgando tanta importancia al contenido de la norma, como a su forma, para que a través de ella sea comprensible a sus destinatarios.

El análisis del contenido de la norma, claramente tiene que ver con la política legislativa, respondiendo a cuestiones ideológicas, formulación de plataformas partidarias y concepciones del estado, que para quienes legislan o asesoran deben ser una guía a seguir y prioridad en el quehacer cotidiano, donde lo técnico está al servicio de la concreción de la expresión del estado teniendo en cuenta estas premisas.

Por ello y toda vez que la materia o contenido de la Ley es inagotable y abarca las más variadas temáticas del estado, el trabajo en equipo con profesionales de distintas áreas es fundamental. Ellos aportarán la visión particular y concreta de la materia a legislar y serán los expertos en la técnica legislativa dándole forma al trabajo de todo un equipo interdisciplinario para lograr una norma que responda a las consignas básicas que permitan a los destinatarios su comprensión a través de un texto preciso, claro y conciso.

Máxime si tenemos en cuenta que la labor legislativa se trata de la expresión de la voluntad del estado en sus distintas manifestaciones y que ello redundará mejorar el nivel de las instituciones en beneficio de la comunidad.

Ahora bien, ingresando al rol del abogado y abogada en este aspecto -hoy que abundan sustantivos como consultores, asesores, drafter y donde está en boga la comunicación política-, nos permitimos transcribir una reflexión de Max Weber en su conferencia del Político y el Científico:

Desde la Revolución francesa el abogado moderno y la democracia están íntimamente ligados. El oficio del abogado es sostener con

eficacia la causa de sus clientes. Y en esto el abogado es superior a cualquier funcionario. Puede abogar una causa con fundamentos débiles porque es una causa débil, pero puede ganarla porque técnicamente fabrica un caso sólido. Solo el abogado sostiene una causa que puede ser apoyada por argumentos lógicos sólidos, manejando bien una buena causa. Con mucha frecuencia, el funcionario del servicio civil, como político, convierte una causa buena en todo sentido en una causa débil, usando argumentos débiles.

La política en la actualidad se ha hecho en público mediante la palabra hablada o escrita. Pesar el efecto de la palabra con justeza cae dentro del campo de las tareas del abogado. Pero no en el campo del funcionario del servicio civil. (Weber, 2003)

Este es nuestro rol, pesar el efecto de la palabra con justeza, porque a través de la palabra se constituye la base del ordenamiento jurídico. Por esto nos vamos a detener en el estudio y aprendizaje del uso de la palabra.

Por último, una advertencia al lector: la redacción de normas como escritura jurídica es un tipo de escritura fuertemente normativizada y formal, y en un estado federal como el nuestro, hay tantas regulaciones como provincias. Por ello, por cuestiones espaciales nos referiremos centralmente a las Leyes de la Nación y a las de la Provincia de Neuquén. Aun así, en su mayor extensión las cuestiones que aquí tratamos pueden entenderse como consejos y sugerencias que pueden aplicarse y resultar de utilidad a quien resida en otra provincia.

5.2.2 Cómo redactar una norma: Forma

El eje de este trabajo se presenta ante el interrogante de cómo iniciamos la tarea de elaboración normativa en la práctica, sea por cuestiones laborales o por simple iniciativa ciudadana cuando pretendemos regular una conducta o actividad con efectos jurídicos, para lo que es necesario regular dicha conducta mediante una norma escrita para su tratamiento por el órgano de competencia. Pues bien, ¿cómo iniciamos esta tarea?

Lo primero que debemos saber es que tanto a nivel nacional como en la gran mayoría de las provincias y en la Legislatura de la Ciudad Autónoma se cuenta con una reglamentación de estilo para la correcta práctica en la redacción normativa, donde se realizan distintas recomendaciones: el uso de papel, tipo de letra, formalidades a seguir, estructuras normativas, definiciones y estilo normativo. Estas reglamentaciones o guías son nuestra principal fuente de estudio y a lo largo de este trabajo vamos a realizar una permanente remisión de los mismos para dar una visión concreta y real de cómo tiene que realizarse la labor legislativa.

A nivel nacional contamos con el Decreto N° 333/85 por el cual se aprueban las “Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativos”. A nivel provincial y siguiendo nuestra pauta de análisis circunscriptas a las provincias de Neuquén y Río Negro, encontramos normativa similar mediante el Decreto del Poder Ejecutivo del Gobierno de Neuquén Decreto N°1449/00, que no encuentra su correlato en Río Negro ya que no tiene normativa similar, contando únicamente con el Reglamento Interno de la Cámara. También destacamos como un aporte significativo la Guía Técnica para la Redacción de Disposiciones Normativas de la Unidad de Asesoramiento Legal y Redacción del año 2011 de la Legislatura Porteña.

MANUALES DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y DE ESTILO.

Recomendamos como fuente de consulta las siguientes páginas de organismos del estado que hacen un extraordinario aporte en esta materia:

- Honorable Cámara de Diputados de la Nación: www4.hcdn.gob.ar.
- Manual de Técnica Legislativa publicado en infoleg: <http://www.infoleg.gob.ar/basehome/manualdetecnicalegislativa.html#Regla9>
- Manual de Estilo de la Procuración del Tesoro de la Nación: <http://www.tcptdf.gob.ar/wpcontent/uploads/2016/MANUAL%20DE%20ESTILO%20PTN%202015.pdf>
- Legislatura Porteña: <https://www.legislatura.gov.ar/assets/documentos/guia-tecnica.pdf>

Siguiendo con el análisis a nivel nacional como indicamos, en el anexo I del Decreto N° 333/85, podemos identificar una parte concerniente a las definiciones de las formas que adoptarían los proyectos de normas y documentación atendiendo a su finalidad, contenido, uso y medio de emisión. A partir de ello se define: mensaje, proyecto de ley, proyecto de decreto, resolución, resolución conjunta, disposición, nota, nota múltiple, circular, informe, dictamen, memorándum, parte, providencia, despacho telegráfico y expediente.

Luego se analiza cada uno de estos documentos en función de cómo deben ser estructurados y confeccionados, estableciendo las pautas de redacción. Sintéticamente podemos mencionar que todos los documentos presentan: estructura y confección, se detalla tipo y calidad de papel a utilizar, márgenes que se deben respetar en la confección, identificación del lugar y fecha, cómo debe ser la escritura, su texto de inicio, su terminación, las características del texto y por último la firma.

Dicha estructura se repite en todas las modalidades de normativa a elaborar, reservándonos más adelante su estudio particular, sobre todo en la elaboración de leyes.

A nivel provincial y siguiendo con el análisis del Reglamento para la elaboración de proyectos de leyes, decretos, resoluciones y disposiciones de la Provincia del Neuquén, podemos observar que si bien guarda cierta similitud con su par a nivel nacional, éste presenta un análisis más detallado respecto de la estructura lógico-sistemática en la elaboración normativa.

Esto que implica, que la norma neuquina, a diferencia de la nacional, otorga también definiciones, identifica las características en cuanto al papel, formato, márgenes, tipografía y numeración. Por otra parte, en cuanto a la confección de la norma agrega cómo será el mensaje y nota de elevación y pautas concretas de la redacción de la misma con mayores precisiones de las que se mencionan en el Decreto N° 333/85. Las particularidades en su tratamiento las desarrollaremos en los acápite correspondientes.

⇒ Ejercicio:

Siempre teniendo como prioridad el ámbito territorial donde se desarrolla la Universidad, una de las consignas a desarrollar, que fomenta la investigación y el aprendizaje, es incentivar a los estudiantes para que analicen si existen normativas provinciales en materia de pautas de elaboración de proyectos normativos.

⇒ LIBROS DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y DE ESTILO RECOMENDADOS.

Recomendamos como fuente de consulta los siguientes textos doctrinarios:

- PÉREZ BOURBON, Héctor, *Manual de Técnica Legislativa*, Konrad Adenauer Stiftung, 1° Edición, Buenos Aires, 2007.
- LEIVA FERNANDEZ, Luis F.P , *Fundamentos de técnica legislativa*, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 1999.
- BRENNNA, Ramón G., BICHACHI, Diana S., MOLINARI, Gabriela Molinari, dirigido por Ramón G. Brenna, *Técnica Legislativa*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.

5.2.3 Estructura lógico-sistemática de las disposiciones normativas

Cuando nos referimos a la estructura lógica-sistemática nos estamos refiriendo al esqueleto de la Ley. Cómo se diseña la misma respetando las pautas para una correcta redacción que permita un texto armónico y articulado. Esto se puede presentar de manera particular en la ley en sí misma y a un nivel general, es decir que mantenga una coherencia estructural dentro del ordenamiento jurídico para lograr una homogeneidad adecuada. Estas pautas de redacción son útiles en primer lugar para quienes confeccionan la norma, pudiendo elaborar un *check list* o lista de verificación que analizaremos en profundidad mas adelante y que puede ser de gran utilidad para quienes deban cumplirla y para quienes deban interpretarlas.

Respetando la finalidad de este trabajo y con la intención de dar herramientas prácticas y concretas, vamos a abordar el modelo de formulación de leyes en

particular, para establecer la estructura lógico-sistemática.

El primer abordaje lo vamos a realizar a través de la confección del proyecto de ley, dando pautas para la redacción de la nota o mensaje de elevación, o también llamado fundamentos o exposición de motivos. Posteriormente ingresaremos al análisis de la parte dispositiva de la norma y sus pautas de redacción. Luego, en función de las necesidades pedagógicas en cada proceso y ya teniendo una base de su análisis primario, se podrán desarrollar y analizar otras estructuras lógicas-sistemáticas de normas jurídicas, permitiendo así abrir nuevos campos de estudios, de investigación y diseño de nuevas herramientas.

En esta materia vamos a utilizar en primer lugar el Decreto N° 333/85 de aplicación para la Administración Pública Nacional y el Decreto N° 1449/00 para el ámbito de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén. Es de gran utilidad la literatura de base sobre este tema, mencionada a lo largo del este trabajo, y fuente obligatoria de consulta. En los textos específicos encontraremos herramientas y contenido muy valioso para profundizar en la materia.

5.2.4 La ley

BICHACHI, Diana S. menciona, en cuanto a la estructura de la ley que

Debe diseñarse de modo tal, que la utilización de las diferentes divisiones en que se puede partir, permitan mantener la unidad de la misma y se agrupen los temas en los diferentes grados de organización dando a la ley la mayor certeza, claridad y precisión, facilitando la lectura y comprensión de la misma. (Bichachi, Pág.70)

En cuanto a la estructura de la ley podemos identificar dos grandes partes:

☞ Una parte expositiva;

☞ Una parte dispositiva;

La parte expositiva está constituida por el título, la fórmula de promulgación y la exposición de motivos o preámbulo (para el caso de las constituciones), mientras que la parte dispositiva se integra con el contenido específico de la ley y se suele ordenar mediante artículos y títulos.

En la práctica los proyectos de ley se presentan con una nota de elevación al responsable del cuerpo colegiado, sea el Vicepresidente de la Nación y Presidente del Congreso, como al Vicegobernador y Presidente de la Honorable Legislatura de la provincia. Dicha nota de elevación, es una nota simple que tiene como finalidad acompañar el proyecto de ley, el cual es identificado por un título representativo del proyecto, con la firma al final del presentante: del ciudadano, si es por iniciativa ciudadana; Legislador o el Gobernador si se impulsa el proyecto desde el Poder Ejecutivo o los miembros del Máximo Tribunal de Justicia si lo impulsa el Poder Judicial para su tratamiento por ante el Congreso o Legislatura provincial. A continuación de la nota, se acompaña el proyecto de ley, con su parte dispositiva y por último los fundamentos o su parte expositiva.

Ejemplo básico de nota de elevación:

NEUQUÉN, __ de junio de 2017

SEÑOR PRESIDENTE:

Los que suscriben la presente tienen el agrado de dirigirse a usted —y por su intermedio a la Honorable Legislatura— con el objeto de remitir para su tratamiento el Proyecto de Ley adjunto.

Sin otro particular, saludan muy atentamente.

Al pie de la nota la FIRMA de quien o quienes la presentan.

5.2.4.1 Parte expositiva: Exposición de motivos normativos

A diferencia de los preámbulos en las Constituciones, la exposición de motivos en los proyectos de ley no conforman lo que posteriormente será el texto normativo, estos quedarán como los fundamentos de la norma pero ajena al cuerpo de la misma.

En materia de proyectos de ley, la exposición de motivos puede ser identificada como “Fundamentos” cuando el proyecto es presentado por un Legislador, o “mensaje” si el proyecto es elevado por el Poder Ejecutivo. Esta exposición como

dijimos no forma parte del texto una vez que la ley es sancionada, por lo que no es publicada en el Boletín Oficial y su forma de acceso es solo requiriendo el proyecto de ley previo a su sanción.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en los decretos, los fundamentos de los proyectos son los denominados *considerandos* los cuales sí forman parte del texto normativo. Tanto la exposición de motivos como los considerandos constituyen los fundamentos y justificaciones para el dictado de la norma jurídica. Estos, para un mejor análisis y diseño, poseen una estructura con pautas a seguir que responde a lineamientos que permiten dar una fundamentación suficiente y acorde al proyecto de ley.

Bichachi, en un análisis claro de la estructura de los fundamentos sostiene:

El estilo de redacción de los fundamentos, siempre que sea claro, es libre y permiten giros y expresiones idiomáticas que no serían aceptables en la parte dispositiva; pero aún dentro de esa libertad acostumbrada, o permitida, es aconsejable que tenga una estructura uniforme tipificada, que establezca a priori el contenido que debe tener y el orden en que debe ser presentado. (Bichachi, 2013, Pág.81)

Se suele acudir a los fundamentos para interpretar la voluntad “auténtica” de los legisladores en un momento histórico determinado. Los fundamentos permiten expresar las motivaciones, es una guía para el Legislador en instancia de presentar el proyecto a sus pares y defender el mismo, por lo que un orden en su estructura permitirá una coherencia expositiva que dará elementos para una mejor defensa.

El Decreto N°333/85 (Neuquén) detalla en el Punto 2 los requisitos que debe contener el Mensaje -para nosotros exposición de motivos o fundamentos normativos-, además de señalar cuestiones formales como calidad y forma de papel, los márgenes que se deben respetar, el lugar y fecha y las pautas de redacción las cuales deberán ser claras, concisas y en correcto español.

Asimismo en Neuquén, el Decreto N°1449/00 que establece las pautas para la confección de Notas y mensajes de elevación, indica el tiempo verbal que deberá ser utilizado: tiempo presente, primera persona del singular.

Por lo demás la estructura en ambas normas posee idénticas características.

☞ Una breve relación de sus propósitos;

- ☞ Las razones determinantes;
- ☞ Los medios propuestos y doctrina aplicada;
- ☞ El resultado que se pretende alcanzar;
- ☞ Las consideraciones políticas, si fuera el caso.

Seguidamente brindaremos lineamientos básicos para comprender cada una de estas consignas que se deben respetar:

- a) *Breve relación de sus propósitos:* aquí se deben mencionar las finalidades y objetivos del proyecto normativo, de manera clara y fluida, acompañando fundamentos que no deben estar en el texto de la norma a sancionar, aportando en esta instancia la situación concreta y qué es lo que se pretende cambiar o mejorar con la sanción de la ley.
- b) *Razones determinantes:* En esta instancia es importante establecer un análisis del contexto social, económico, cultural, aportar datos actuales y antecedentes que permitan dar un panorama de la realidad donde se reflejen las necesidades y todo factor que justifique la sanción del proyecto.
- c) *Medios propuestos y doctrina aplicada:* también puede encuadrarse como la viabilidad técnica y jurídica de la norma. Aquí es donde se tratan los medios propuestos, implica brindar la justificación de estos para alcanzar los fines y objetivos propuestos.
- d) *Resultado que se espera alcanzar:* es necesario individualizar cuál es la problemática, factor social a modificar para luego establecer qué situación se aspira a consolidar con el cambio de la norma propuesta.
- e) *Consideraciones políticas, si fuera del caso:* en esta instancia se debe establecer las motivaciones políticas y sociales que otorguen la justificación del mérito, oportunidad y conveniencia para lograr su tratamiento y posterior sanción del proyecto de ley.

Identificadas estas pautas normativas, la doctrina especializada también ofrece una estructura que consideramos oportuna mencionar por su contenido didáctico que nos permitirá profundizar más en este tema.

Asimismo tanto Héctor Pérez Bourbon como Diana Susana Bichachi (autores que hemos seguido a lo largo de este trabajo) elaboran pautas de elaboración que guardan similitud. Adoptaremos la expuesta por la última autora mencionada. Pérez Bourbon incorpora el título y la apertura, estableciendo alguna alteración en el orden de los elementos mencionados, aunque según lo vemos estos últimos elementos no tienen mayor relevancia práctica.

En nuestro caso vamos a tomar esta estructura y vamos a explicar qué comprende cada una de ellas, tomando como base lo expuesto por Bichachi con aportes propios que exceden las consideraciones de la autora.

1. **Encabezamiento:** Se inicia con la fecha, y se individualiza a quién va dirigido. En el caso de ser presentado por el Poder Ejecutivo Nacional el encabezamiento debe guardar la siguiente fórmula: “Al Honorable Congreso de la Nación. Y en el ámbito provincial a la “Honorable Legislatura de la Provincia de...”. Si el proyecto es presentado por un legislador se dirige al Sr. Presidente.

Aquí es necesario realizar una salvedad por razones prácticas. La habitualidad, al menos en el caso de Neuquén, es que en la nota de elevación o el mensaje donde se identifica la autoridad a la que va dirigida, tal como lo hemos analizado anteriormente, se realiza en la nota simple. Luego en los fundamentos propiamente dichos no se vuelve a mencionar a la autoridad quien va dirigida.

Entonces, para ser claros debemos identificar a la autoridad a quien va dirigida en la Nota simple, que luego va firmada por todos quienes la presentan, seguido del proyecto de ley y como último recaudo los fundamentos.

2. Cuerpo Central:

- 2.1. **Justificación jurídica:** Teniendo en cuenta la pirámide normativa, la justificación jurídica no hace más que identificar las normas de jerarquía superior que darán sustento a la legalidad de la norma a sancionar. Es por ello que se debe referenciar a las normas de la

Constitución Nacional o Provincial y a los tratados internacionales de jerarquía constitucional según aquellos contenidos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, o aquellas convenciones internacionales de mayor jerarquía que las leyes.

También es pertinente aquí identificar la justificación de la competencia y mencionar a la norma que habilita a actuar en la materia propuesta a legislar. Tengamos presente que en el Congreso de la Nación como en las Legislaturas Provinciales Bicamerales, ciertos temas, en razón de la materia, poseen una cámara originaria para impulsar el proyecto, como la materia tributaria a nivel nacional reservada a la Cámara de Diputados, o en el caso de Neuquén la Ley de Presupuesto es promovida a instancia del Poder Ejecutivo para ser tratada en la Legislatura provincial.

En este sentido Pérez Bourbon señala:

debe analizarse primeramente si el proyecto en cuestión corresponde a facultades o atribuciones de la Nación o de las provincia o del municipio y, en cada caso, si son facultades o atribuciones que corresponden al cuerpo legislativo o a otro de los órganos de gobierno. En las legislaturas bicamerales, además, deberá analizarse si el proyecto puede ser presentado en cualquiera de las cámaras o es facultad privativa de una de ellas.
(Pérez Bourbon, 2007, Pág. 180)

2.2. Breve relación de sus propósitos: en esta instancia de presentación de los fundamentos se llevará a cabo un relato pormenorizado, claro y evitando repeticiones con la parte dispositiva de lo que sería el objeto y finalidad del Proyecto de que se trate. Tengamos en claro, que existen proyectos de ley que al tratar ciertas regulaciones responderán a toda la estructura prescriptiva que luego desarrollaremos en profundidad. Pero también es cierto que muchas leyes poseen regulaciones sin mayores detalles en cuanto a la finalidad u objetivos, no están claramente expresados en la parte dispositiva o simplemente el proyecto responde a una necesidad de modificar una norma ya existente. Por ello, como indicamos, si la

parte dispositiva ya contiene objeto y finalidades lo importante es desarrollarlo en la parte expositiva de manera exhaustiva utilizando una prosa libre y con lenguaje claro.

2.3.Antecedentes: En la exposición de la situación existente tanto la normativa como el contexto social deben ser claramente expuestos. Se identifican los problemas que no tienen solución dentro del ordenamiento vigente, los cuales se pretenden resolver. En los antecedentes se puede realizar una evolución histórica de la situación que se pretende regular de la manera propuesta. Dicha evolución se recomienda que sea concisa y respondiendo a las necesidades básicas de la sanción de la ley.

2.4.Razones determinantes - Necesidad, conveniencia, utilidad:

Bichachi indica que *“aquí deben enumerarse los factores políticos, económicos, sociales y culturales de la realidad, que están impulsando la sanción del nuevo proyecto”* (Bichachi, 2013, Pág.85). Este aspecto refiere al tratamiento del análisis de la viabilidad mirada desde un triple prisma: social, político y económico. En suma, se trata de la identificación de la causa y la importancia de darle un tratamiento adecuado y necesario para establecer el alcance de las repercusiones sociales, económicas y jurídicas.

2.5.Resultado que se espera alcanzar: Lo ideal es poder realizar un trabajo previo para determinar a qué universo de situaciones se puede llegar con el dictado de la norma, qué sujetos pueden estar comprendidos en la normativa y cuáles serían las ventajas de llevar adelante el proyecto. También sería de buena práctica establecer para el supuesto de imponer cargas u obligaciones qué incidencias o a qué universo irían dirigidas las mismas.

2.6.Viabilidad científico – técnica: En esta instancia se debe formular todo el análisis que se desprende del estudio de informes, cálculos, y proyecciones económicas que hagan factible la operatividad de la norma. Bichachi señala que *“debe realizarse una valoración de los factores económicos y sociales concurrentes y la previsión de la cobertura presupuestaria”* (Bichachi,2013, Pág.86).

Si tenemos en cuenta que la sanción de leyes implica muchas veces erogaciones presupuestarias o la creación de estructuras dentro de la Administración, también debemos contar con datos concretos sobre el compromiso presupuestario que conllevaría la implementación de la ley o de ser una decisión que implique imposición de cargas a la ciudadanía, cómo impactaría en el presupuesto del Estado.

2.7. Análisis y glosa del proyecto: Aquí se explica el contenido del articulado para una mejor comprensión del mismo. No hay que incurrir en repeticiones pero hay que dar las respuestas al porqué se adopta una determinada solución y no otra.

3. **Conclusión:** Para la finalización es importante destacar, especialmente si los fundamentos poseen una cierta extensión, los aspectos más sobresalientes del proyecto que lleven a una idea final que fortalezca y sea convincente para el acompañamiento de todo el cuerpo legislativo. La conclusión es un aspecto fundamental para otorgar argumentos sólidos.
4. **Cierre Protocolar:** Para finalizar se solicita el acompañamiento de todos los legisladores para sancionar el proyecto de ley.
5. **Firma:** La salvedad que debemos realizar es que la firma del proyecto se encuentra inserta en la nota de elevación y no en la finalización de los fundamentos, como práctica habitual y siempre que se acompañe dicha nota. De no realizarse de esta forma, la firma iría al pie de la finalización de la exposición de motivos.

Hasta aquí el análisis de la exposición de motivos de un proyecto de ley, el cual como indicamos, no formará parte de la ley ni será publicada en el Boletín Oficial. A pesar de ello no es de menor importancia su desarrollo y contar con una sistematización precisa que permita una claridad expositiva en su texto, ya que aportará la fundamentación necesaria y de base para defender el proyecto en los distintos ámbitos.

Analizada la estructura que debería contener la parte expositiva de un proyecto de ley, se proponen distintas modalidades de ejercicio práctico para los estudiantes:

A) Seleccionar un proyecto de ley que se encuentre en tratamiento a nivel nacional o provincial y realizar un análisis del mismo para determinar si su redacción se adecua a las pautas aquí expuestas;

B) Identificar un proyecto de ley en tratamiento y elaborar respecto a ese proyecto la parte expositiva.

C) A continuación presentamos un proyecto de ley sancionado por la Legislatura del Neuquén. El mismo tiene la particularidad que fue presentado con la firma de diputados de distintos bloques. La finalidad es que puedan identificar si los fundamentos responden a las pautas aquí estudiadas.

PROYECTO 10.246

DE LEY

EXPTE.D-878/16

NEUQUÉN, octubre de 2016^(*)

SEÑOR PRESIDENTE:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted —y por su intermedio a los miembros de esa Honorable Cámara— a efectos de remitir para su consideración y posterior tratamiento el presente Proyecto de Ley.

Sin otro particular, lo saludamos a usted atentamente.

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

SANCIONA CON FUERZA DE

LEY:

Artículo 1º Incorporarse al Sistema Público de Salud de la Provincia como tratamiento alternativo, los medicamentos a base de extracto de cannabis medicinal, para todas aquellas patologías que el médico tratante considere pertinente.

Artículo 2º Dispóngase la cobertura integral por parte del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) de los tratamientos alternativos para las patologías que el médico tratante indique, que requieran el uso de medicamentos a base de extracto de cannabis medicinal.

Artículo 3º La autoridad de aplicación de la presente Ley será la Subsecretaría de Salud.

Artículo 4º La autoridad de aplicación procurará las resoluciones y convenios necesarios con los efectores de Salud público, las universidades nacionales con sede en el territorio provincial, los laboratorios públicos de la Provincia, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y los organismos nacionales correspondientes, para establecer las pautas y protocolos de investigación precisos para el uso del aceite de cannabis medicinal en los tratamientos alternativos de diversas patologías.

Artículo 5º El Poder Ejecutivo deberá reglamentar la presente Ley en el término de noventa (90) días.

Artículo 6º Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

El presente proyecto tiene como finalidad dar solución, o al menos sumar una alternativa, a un sin fin de personas que actualmente padecen diferentes tipos de enfermedades que no han podido ser resueltas por medio de la medicina convencional.

Si bien a nivel nacional no hay investigaciones científicas sobre el aceite de cannabis, ello entendemos basado en los prejuicios sociales que existen frente al uso

👉 **Consejos a tener en cuenta en la fundamentación:**

Consideramos importante destacar algunas recomendaciones, para evitar defectos de redacción, detalladas en la exposición de motivos y explicadas por Diana S. Bichachi en su obra *Técnica Legislativa* (2013), la que por su claridad pasaremos a reproducción textualmente:

- *Debe evitarse los fundamentos que simplemente declaran la conveniencia de adoptar disposiciones, sin indicar las razones que la justifican.*
- *No deben incluir disposiciones con carácter normativo, ya que lo preceptivo está reservado exclusivamente para la parte dispositiva de la ley.*
- *Debe procurarse la concisión, aun cuando lo determinante en cuanto la extensión dependerá exclusivamente de la complejidad de la norma que se pretende fundar. Se justifica que sea extenso cuando la complejidad o la novedad del contenido de la parte dispositiva lo aconsejen.*
- *Debe justificarse de modo conciso las disposiciones esenciales de la parte dispositiva, sin reproducir ni parafrasear su texto. Los fundamentos son inútiles si se limitan a anunciar el objeto del texto o a reproducir o incluso a parafrasear sus disposiciones, sin indicar en ellos los motivos.*
- *Deben evitarse las motivaciones cruzadas, y que la motivación de un acto se realice, aunque sólo sea parcialmente, mediante una simple remisión a la motivación de otro acto.*
- *Deben proporcionar información veraz, que pueda probarse mediante los estudios, informes, dictámenes o cálculos económicos que se acompañen como documentación complementaria a la iniciativa, que permitan juzgar sobre la necesidad y viabilidad de la ley.*
- *Debe evitarse, y en el caso de decidir introducirlas no abusar, las frases laudatorias, las declaraciones didácticas, y las posiciones ideológicas. Si bien en esta parte expositiva no están prohibidas, pueden no contribuir a lograr la aceptación que se pretende. Teniendo en cuenta que los mismos van dirigidos al resto de los legisladores y éstos pueden responder a posturas ideológicas diversas, no siempre coincidentes, puede generar rechazo su aceptación. Por eso para lograr el apoyo de los legisladores de otras tendencias, debe evaluarse cuidadosamente si es conveniente introducir frases de ese estilo.*
- *Los fundamentos deben guardar relación con la parte dispositiva; su orden debe corresponder, en la medida de lo posible, al de las decisiones que motivan.*

de la marihuana y su actual prohibición, sí existen estudios a nivel internacional en Estados Unidos, Australia y Alemania entre otros, donde se ha demostrado la utilidad del cannabis en el tratamiento del dolor, como así también en enfermedades

neurodegenerativas como el Alzheimer y neurológicas como la epilepsia. De estos estudios, no hay dudas sobre los efectos positivos del cannabis para estas enfermedades.

En nuestro país, existe uno de los casos testigos, el de Micaela y su mamá Carola quienes a través de su movilización dieron lugar a la sanción de la Ley en la Provincia vecina de Chubut en la que se logró la incorporación como tratamiento alternativo al aceite de cannabis para el síndrome de Dravet y otras patologías.

El caso en cuestión, data de una niña que llegó a padecer 10 convulsiones de hasta 35 minutos cada una, debido a su enfermedad de epilepsia refractaria, y que la misma reconoce que si bien fue reacia a aplicar el tratamiento alternativo con aceite de cannabis, debido al agravamiento del cuadro médico de su hija, comenzó a usarla y la misma le otorgó una mejoría inmediata a su hija, bajando dichas convulsiones a una o dos veces por semana y por periodos mucho más breves.

En la misma línea se manifiestan médicos especialistas diciendo: “Cuando utilizamos un medicamento sobre un paciente y sabemos que existe un beneficio, lo vemos y notamos que la familia está realmente contenta, sobre todo en las epilepsias refractarias, creo que no tendría que haber resistencia en su uso. Es más una cuestión cultural como ha pasado y sigue pasando con muchos temas no sólo médicos”.

Entendemos necesario difundir el debate y el conocimiento del cannabis con fines medicinales, sobre el que hay abundante información en la actualidad y cuya utilización data de miles de años. Sin la pretensión de cubrir en estos fundamentos todas las propiedades y alcances del cannabis, es importante señalar que el cannabis contiene más de 500 compuestos químicos diferentes, entre los que se destacan dos grupos que interesan a los fines del presente proyecto; se trata en estado fresco de la planta del ácido tetrahidrocannabinólico, el cual luego se convierte en TH, que es el compuesto químico psicoactivo predominante en el cannabis, en tanto que en el grupo de componentes no psicoactivos hay 113 cannabinoides, tales como el CANNABIDIOL (CBD), el CANNABINOL (CNB) o la TETRAHIDROCANNABIVARINA (THCV), que tiene efectos distintos a los del TCH, pero que también actúa en el sistema nervioso.

De lo manifestado surge que existen múltiples aplicaciones medicinales para el cannabis y múltiples reportes médicos, que defienden los efectos positivos de esta medicina alternativa.

Que de datos obtenidos surge que en nuestro país existen aproximadamente 200.000 habitantes que padecen de epilepsia, siendo aproximadamente un 30% refractaria por lo cual habría un número de 60.000 personas que podrían verse beneficiadas con esta terapia.

Por otro lado si bien la legislación no se ha actualizado en gran parte del país y tampoco a nivel nacional, la ANMAT ya autorizó la importación de aceite de cannabis en 85 casos donde se consideró a este medicamento fundamental para una calidad de vida digna, lo que es un importante indicador.

Por las razones expuestas, solicitamos nos acompañen en el presente proyecto.

Fdo.) GODOY, Raúl Eduardo —Bloque PTS-FIT— MONTEIRO, Juan Francisco — Bloque NCN— ESCOBAR, Jesús Arnaldo - NOGUEIRA, Santiago Leopoldo — Bloque MOLISUR— MUCCI, Pamela Laura - RIOSECO, Teresa - MANSILLA GARODNIK, Mariano Victorio —Bloque FPN-UNE— FUENTES, Eduardo Luis - PODESTÁ, Raúl Alberto —Bloque NEFGPROV— DOMÍNGUEZ, Claudio - SAPAG, Luis Felipe BONGIOVANI, Pablo Fabián - KOOPMANN IRIZAR, Carlos Damián —Bloque MPN— ROLS, Francisco José —Bloque FRIN— ROMERO, Gabriel Luis —Bloque FR— JURE, Patricia Noemi —Bloque FITPROV— VIDAL, Alejandro Carlos —Bloque UCR— GUTIÉRREZ, María Ayelén - CARNAGHI, Guillermo Oscar - PARRILLI, Nanci María Agustina - BERTOLDI, Javier César — Bloque FPVPROV— GALLIA, Sergio Adrián —Bloque PADEN— SÁNCHEZ, Carlos Enrique —Bloque UP-UNA— .

5.2.4.2 Parte dispositiva

Dentro de la estructura lógico-funcional de las leyes encontramos la parte dispositiva. Cuando hablamos de ella nos referimos al cuerpo mismo de la ley, a la parte que *dispone* (de allí lo de dispositiva). Es la parte normativa, se trata del articulado de la ley, debidamente ordenado y vertebrado, que constituye el cuerpo de la norma jurídica. De acuerdo con Biachichi

Se debe organizar de manera tal de poner en orden armónico las partes generales con las particulares de un cuerpo legal y su correspondencia funcional. Establecer cuáles son los principios generales que las informan; fijar la jerarquía de los objetos o bienes jurídicos que tutelan; reunir en grupos de normas aquellas que van a regular diversos aspectos de una misma materia o institución, de la rama del derecho a que pertenecen en su conjunto; dividir el texto para separar las partes del todo: clasificar las partes de acuerdo con su importancia, objeto o función, para homologar su ubicación en el contexto de la ley, así como “armar” los textos a partir del principio de que el artículo es la unidad básica de la ley. (Biachichi, 2013, Pág. 91)

Guardar una sistematización de la estructura normativa, además de darle coherencia a todo el ordenamiento jurídico, permitirá a los destinatarios de la misma, sean ciudadanos, ciudadanas u operadores del derecho en general, una comprensión adecuada y fácil reconocimiento producto de conservar pautas estructurales reiteradas en todas las normas. A continuación analizaremos cómo se conforma esta estructura lógico-sistemática de las leyes.

5.2.4.2.1 Título de las leyes

Antes de ingresar en el análisis detallado del orden de las materias, es importante señalar que el Decreto N° 1449/00 de Neuquén omite hacer referencia al Título y el Decreto de Nación N°333/85 sólo menciona a los títulos de las disposiciones de orden laboral, impositivo y comercial, los cuales se distinguirán por su nombre en el texto del proyecto.

Estos títulos de identificación de las normas deben diferenciarse de los que forman parte de las divisiones superiores de los artículos dentro de la estructura

interna de la norma cuando son necesarios por la complejidad de la misma. Por ejemplo en el caso de los códigos, la ley posee en su segundo grado de división los Títulos. El título de la ley en sí encierra una herramienta que permite con mayor facilidad su búsqueda o identificar rápidamente el tema central de la ley.

En tal sentido hay que hacer otra salvedad, ya que muchas veces el título forma parte del texto del proyecto de ley posterior y en otras oportunidades son incorporados por el Boletín Oficial o por los sistemas informáticos de acceso a material legislativo, pero no forman parte de la ley.

👉 Pérez Bourbon nos muestra determinadas pautas para incorporación del título:

- El texto debe ser introducido por un título general que precise el objeto de la ley.
- El título debe ser breve, concreto y reflejar objetivamente el contenido de la ley.
- Debe evitarse dar a una ley un título ya asignado a otra ley anterior que continúa en vigor.
- El título de la ley es el que el cuerpo legislativo aprueba al momento de su sanción; los títulos puestos por publicaciones, oficiales o no, no reemplazan el título oficial de la ley (Pérez Bourbon, 2007, Pág.38).

Por ejemplo, al ingresar a los servicios de Infoleg, (base de datos legislativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación), se puede advertir que la parte superior de los textos normativos contiene el título de la norma, la cual facilita su identificación.

Podemos mencionar a modo de ejemplo:

✓ PROGRAMA NACIONAL DE REPARACIÓN HISTÓRICA PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS

Ley 27260

✓ SERVICIOS DE TELEFONIA. Créase el Registro Nacional “No Llame”.

Ley 26.951

✓ APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR

Por lo mencionado anteriormente y en función a las técnicas legislativas propias de cada ámbito es importante cotejar si el título conforma o no un requisito para la correcta elaboración. En la provincia del Neuquén no es de práctica establecida el uso de título para mencionar leyes, aunque hay contadas excepciones.

5.2.4.2.2 Orden de las materias

Cuando hablamos del orden de las materias estamos refiriéndonos a cómo se presenta el contenido del proyecto normativo permitiendo una accesibilidad al texto de manera clara y metodológica.

● El Decreto N° 333/85 (Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativo. Admin. Pública Nacional) no otorga precisiones respecto al orden de las materias en la parte dispositiva. Sólo realiza recomendaciones en cuanto al tipo de redacción que debe emplearse, destacando en cuanto a la estructura formal del texto legal y de sus precepto, que se procurará ordenar metódicamente sus disposiciones con el fin de conformar un cuerpo adecuadamente articulado y armónico. Destaca a su vez que la propuesta tendrá a reglar de manera íntegra la materia, a efectos de abarcar la totalidad del tema de que se trate.

● En tanto el Decreto N° 1449/00 de la provincia del Neuquén sí establece las pautas de orden para la parte dispositiva (Art. 3b):

b.1 Orden de las materias:

La parte dispositiva adoptará el siguiente orden de exposición de los contenidos:

I.- Objeto

II.- Finalidad

III.- Definiciones

1. Ámbito de aplicación.

2. Parte substantiva.

3. Infracciones y sanciones.

4. *Procedimiento.*
5. *Disposiciones finales.*
6. *Anexos.*

Dentro de disposiciones finales deberán tratarse las siguientes materias:

1. *Previsiones presupuestarias*
2. *Excepciones: temporales, territoriales, personales*
3. *Enunciación de los artículos a reglamentarse*
4. *Atribución de competencia administrativa*
5. *Delegación de atribuciones en el Poder Ejecutivo*
6. *Normas supletorias*
7. *Vigencia de la ley: su inicio, su conclusión*
8. *Derogación expresa de otras normas de similar jerarquía*
9. *Derecho Transitorio: ultra actividad de la ley anterior, retroactividad de la ley.*
10. *Comunicación al Poder Ejecutivo y publicación de la ley.*

Artículo de forma: El último artículo del proyecto dirá: "Comuníquese al Poder Ejecutivo".

- La Guía Técnica para la Redacción de Disposiciones Normativas de la ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga una secuencia de prescripciones en las disposiciones normativas con gran claridad, realizando en primer lugar tres grandes divisiones:

Prescripciones iniciales:

A) Prescripciones generales:

1. Objeto,
2. Finalidad,
3. Principios generales,
4. Ámbito de aplicación material,
5. Ámbito de aplicación territorial,
6. Ámbito de aplicación personal,

B) Definiciones. Que sean indispensables para la interpretación normativa. Si sólo fuesen necesarias para la interpretación de algunas prescripciones, deben ubicarse en el inicio de la parte, título, capítulo, o sección que contiene esas prescripciones o en los correspondientes artículos.

Prescripciones principales:

- a) Las disposiciones sustanciales que especifican las posiciones jurídicas – competencias, poderes y derechos –;
- b) Las reglas de conductas – obligaciones, prohibiciones, permisos, etc.-;
- c) Las reglas organizativas. Si la disposición normativa determina la creación de órganos, las normas de creación deben ubicarse antes del procedimiento que se les establezca;
- d) Las prescripciones que contienen sanciones, salvo el caso de las disposiciones normativas cuyo objeto único sea el de establecer sanciones, en cuyo caso formarán la única parte del cuerpo de las disposiciones principales. Deben contener una referencia inequívoca a las correspondientes disposiciones sustanciales;
- e) Las reglas procesales relativas a la materia regulada.

Prescripciones finales:

- a) Las disposiciones que ordenan la abrogación o modificación de otras normas;
- b) Las disposiciones adicionales, regímenes especiales, excepciones, dispensas y reservas a la aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos;
- c) Las cláusulas de salvaguardia y las de supletoriedad normativa;
- d) Las disposiciones transitorias que rigen el paso de un régimen legal a otro;
- e) Las disposiciones que establecen el ámbito de aplicación temporal;
- f) Las disposiciones sobre la entrada en vigor de la disposición normativa;

- g) Las disposiciones que establecen la fecha de entrada en vigor de cada una de las prescripciones, como el término inicial del plazo o el final de su vencimiento, si fueren distintos de aquellos fijados para la entrada en vigor de la disposición normativa en general.

Este tipo de presentación responde a una estructura normativa completa, pero no puede dejar de mencionarse que el ordenamiento jurídico se encuentra plagado de leyes que poseen uno o muy pocos artículos, lo que no implica, a pesar de ello, ser menos rigurosos en cuanto a su forma de presentación.

Este modelo que se presenta propio del Decreto que regula la materia en la provincia de Neuquén guarda similitudes con aquellos modelos que presenta la doctrina especializada. De acuerdo con la función práctica del presente trabajo vamos a realizar un análisis del orden detallado. Para esto analizaremos la estructura de leyes sancionadas recientemente por la Legislatura de Neuquén, para evaluar cómo se lleva a cabo en la práctica y si se respeta la estructura propuesta.

Ejercicio

I . Buscar las leyes mencionadas a continuación y analizar si los los títulos de las mismas responden a las pautas recomendadas por el Decreto N°1449/00;

-Ley 3075 – BOMBEROS VOLUNTARIOS

-Ley 3074 – Contratos Públicos- Privados

II.- Proponer la elaboración de una ley que respete la estructura analizada sobre una temática propuesta por el docente: por ejemplo reglamentación -o prohibición- de cercos electrificados en casas particulares y barrios cerrados o abiertos.

5.2.4.2.3 Coherencia terminológica

Una vez clara la estructura normativa, debemos poner atención en el texto mismo del proyecto normativo. El modo de exponer el texto apunta a la función de la norma como reguladora de conductas, por lo tanto la misma posee un carácter

ordenatorio. Los textos normativos no son piezas didácticas, doctrinarias o ideológicas, por lo que hay que evitar que el redactor incurra en dichos defectos.

Tanto el Decreto N°333/85, como La Guía Técnica Para la Redacción de Disposiciones Normativas de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires otorgan pautas similares a tener en cuenta para el texto de la norma:

- ✓ Que el contenido normativo guarde una secuencia coherente y armónica, abarcando la totalidad de los temas que comprenden la materia a legislar.
- ✓ Las disposiciones normativas deben estructurarse siguiendo un criterio lógico que asegure su claridad expositiva y su coherencia interna, y facilite la identificación de sus prescripciones.
- ✓ Se debe ir de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, y de lo sustantivo a lo procesal.
- ✓ Todas las prescripciones deben formar parte del texto de la disposición normativa y no deben insertarse nunca en los fundamentos que pueden acompañarla.

5.2.4.2.4 División de las disposiciones normativas

Dependiendo de la complejidad de la norma a proyectar, debemos estructurarla sistemáticamente y dividirla, destacando que la unidad mínima de la norma es el **artículo**. Es así que todo proyecto de ley al menos debe contener artículos y luego si es necesario por la extensión o la variedad de temas a regular se dividirá mediante particiones, que serán plasmadas según la propuesta del reglamento de cada jurisdicción.

Salvo en normas con variedad de tratamientos o en los Códigos, la utilización de la División en Libros y Títulos es excepción, y es a partir de los capítulos donde advertimos su uso cotidiano, siendo este frecuente para la división de las estructuras sistemáticas que ya hemos analizado.

A continuación veremos las pautas que deben tenerse en cuenta para realizar esta división de las disposiciones normativas:

- ✓ Se debe respetar una estructura sistemática teniendo en cuenta los contenidos a regular;

- ✓ La división en artículos o en divisiones superiores al artículo, debe hacerse según criterios de homogeneidad interna de cada una de las divisiones;
- ✓ Debe tener en cuenta la extensión y la complejidad del texto;
- ✓ Debe respetarse una uniformidad en las divisiones;
- ✓ La división en Libros, Partes, Títulos y Capítulos está reservada para la disposición normativa conformada por una gran cantidad de artículos o para los Códigos;
- ✓ Cada división superior al artículo debe tener un título que englobe el contenido de todos los artículos que agrupa.
- ✓

El Decreto de Nación en la materia no contiene expresamente un orden en la división, pero podemos como ejemplo visualizar una norma compleja para ver toda la estructura normativa, como el caso del Código Civil y Comercial de la Nación donde con un simple análisis de su índice general observamos:

- LIBRO:
 - PARTE
 - TÍTULOS
 - CAPÍTULO
 - SECCIÓN
 - ARTÍCULO.

5.2.4.2.5 Identificación

La identificación numérica de cada división no siempre es una pauta que se encuentra regulada en la normativa que nos encontramos analizando. El Decreto Nro. 333/85 de la Nación no aporta ningún dato al respecto. En tanto el Decreto N°1449/00 de la Provincia de Neuquén como el Reglamento para la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sí lo hacen. En el cuadro siguiente presentaremos las alternativas.

Divisiones	Neuquén	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
LIBROS	Números ordinales en letras en mayúscula - "PRIMERO"	Igual criterio
PARTE		Ordinal escrito con mayúscula PARTE PRIMERA
TITULO	Nros. Romanos – Título I	Igual criterio
CAPITULOS	Nros. Romanos	Nros. Ordinales abreviados o con letras mayúsculas – Capítulo 1° o Capítulo primero
SECCIONES	Nros. Ordinales con palabras o numerando. 28, 38, 48	Ordinales abreviados: Sección 1°, Sección 2°

La pauta más importante es la homogeneidad en dichas divisiones.

En el caso de Neuquén el Decreto N°1449/00 presenta particiones distintas para la división del texto según las pautas regladas en el apartado b.3):

- Capítulo
 - Título
 - Sección
 - Parte
 - Libro

5.2.4.2.6 Artículos

Como ya mencionamos, la unidad de partición de la norma está representada en el artículo, siendo esta la unidad básica e imprescindible en todo texto normativo. Es así que no encontraremos ley sin la existencia de artículos; pudiendo prescindir de las estructuras superiores que ya hemos analizado, como de las inferiores del artículo que serían, por ejemplo, los incisos.

Las normas de elaboración que estamos analizando prestan especial atención a la presentación de los artículos, sea en su identificación como en el texto, a la extensión y estilo, a su orden.

Bichachi, en instancia de analizar la estructura de los artículos sostiene: *Los artículos cumplen la misión de dividir en piezas, y al mismo tiempo, de articular los cuerpos normativos, logrando que tengan una estructura internamente organizada, con el fin de integrar el todo como unidad armónica y enlazada entre sus partes.*

Los artículos de una ley no tienen por qué guardar entre sí una estructura típica. Cada uno es diferente, No sólo en cuanto a la importancia del contenido que norma, sino en

cuanto a la función que cumple dentro del cuerpo general de la ley. Esta unidad de división convencional del texto de una ley es la de mayor importancia. En ella se contiene la hipótesis normativa elemental, conceptual y reguladora (Bichiachi, 2013, Pág.113).

5.2.4.2.7 Extensión y estilo

El principal punto a tener en cuenta es que toda norma va a estar contenida en un artículo. Nada podrá encontrarse comprendido fuera de ella, por lo que su redacción es fundamental para una buena técnica legislativa.

- Cada artículo debe constituir un conjunto sintáctico completo, sin remisiones ni complementaciones.
- Cada definición o regla debe enunciarse en un único artículo.
- El artículo debe ser breve.
- Si fuese necesario las oraciones deberán dividirse en párrafos, con mero alcance gramatical.
- Una extensión desmesurada es síntoma de que se han incorporado temas diferentes a un mismo artículo o de que su contenido requiere incisos.

La autonomía normativa es una de las características sobresalientes en los artículos.

5.2.4.2.8 Orden

En general hay una coincidencia entre la normativa que regula la técnica legislativa y la doctrina especializada sobre cómo debe ser el orden de la regulación del contenido de los artículos respetando una secuencia lógica de razonamiento bajo las siguientes pautas de desarrollo y presentación:

- ✓ De lo general a lo particular;
- ✓ De lo abstracto a lo concreto;
- ✓ De lo más importante a lo menos importante;
- ✓ De lo regular a lo excepcional;
- ✓ De los sustantivo a los procesal;

Esta forma de presentación permite una mayor comprensión del texto y por ello cuando se establece el orden de presentación de la materia responde a estas pautas.

5.2.4.2.9 Identificación de los artículos

El Decreto N° 333/85 de Nación, como el Decreto N° 1441/00 de la Provincia del Neuquén y la Guía Técnica de la Legislatura de Buenos Aires, establecen que los artículos se identificarán por numerales arábigos, ordinales hasta el noveno y cardinales en adelante, seguidos de punto y guión.

Luego veremos qué ocurre con las modificaciones de las leyes y la incorporación o modificación de los artículos. Otro dato a tener en cuenta es que las leyes nunca van a contener un solo artículo, ya que existe un artículo que es de forma, por lo cual sería imposible identificar como Artículo único.

5.2.4.2.10 Modificación de artículos

Un aspecto a tener muy en cuenta es la modificación de una ley, esto es una práctica muy usual y debemos tener en claro como es la técnica a utilizar en este tipo de situaciones. La normativa mencionada que regula las normas de elaboración contempla y otorga pautas para unificar los criterios ante la modificación de un artículo de determinada ley. Dichas pautas dicen:

“Cuando se considere necesario modificar artículos, se proyectará su sustitución en lugar de su modificación”⁷⁰.

5.2.4.2.11 Divisiones inferiores de los artículos: incisos y apartados

Anteriormente analizamos las divisiones superiores de los artículos, en secciones, capítulos, títulos, partes y libros; ahora analizaremos las divisiones inferiores de los artículos, como son los incisos y los apartados. Los artículos pueden ser divididos en incisos, y esto encuentra justificación en la necesidad de identificar supuestos que deben ser diferenciados uno de los otros.

En este caso es necesario que los incisos se encuentren precedidos por una frase inicial que luego justificará el desarrollo seguido de cada inciso. Si al finalizar la enunciación de los incisos seguidamente continúa una frase, es necesario aclarar si en la misma corresponde su aplicación al último inciso o forma parte integral de todo el artículo, de esta manera se evitan conflictos en la interpretación del texto de la norma.

⁷⁰ Tanto el decreto N°333/85 como el N° 1449/00 de Neuquén establecen exactamente lo mismo en este sentido.

Si la frase final sólo comprende su aplicación para algunos de los incisos mencionados, se debe identificar expresamente a cuáles se refiere.

5.2.4.4.2.12 Identificación de los incisos

La identificación de los incisos se realiza con letra minúscula seguido del paréntesis. Las letras identificadoras de los incisos se colocarán en la línea del margen y el texto respectivo mantendrá el margen que marque su letra inicial.

5.2.4.4.2.13 Apartados

Otras de las divisiones inferiores de los artículos son los apartados, que representan la subdivisión de los incisos y su individualización es en números romanos. El inicio de los apartados mantiene el mismo margen del texto de los incisos y la escritura seguirá la línea que fije su primera letra.

5.2.4.4.2.14 Anexos

Los Anexos son divisiones que se encuentran fuera de los artículos. Su uso responde a fines prácticos para evitar una lectura engorrosa del texto de la ley. Contienen tablas, diagramas, cuadros, planos, croquis, o cualquier otro elemento que justifique por su forma de presentación incorporarlo en la ley pero fuera del articulado.

Pérez Bourbon⁷¹ otorga conceptos prácticos para su uso:

- ✓ *En muchos casos es conveniente y aun necesaria la utilización de anexos. Algunos de esos casos son:*
- ✓ *1. Cuando se trata de documentos de gran dificultad o imposibilidad de ser descriptos con palabras; por ejemplo: un plano o un logotipo.*
- ✓ *2. Cuando se trata de documentos de autoría externa al cuerpo legislativo; por ejemplo: un convenio por la toma de un crédito público firmado por el Ejecutivo que el Legislativo aprueba por ley.*
- ✓ *3. Cuando se trata de documentos cuya incorporación al articulado dificultarían la lectura de la ley; por ejemplo: las planillas anexas de la Ley de Presupuesto.*
- ✓ *4. Cuando se trata de documentos que contienen listados relativamente extensos; por ejemplo: un listado de beneficiarios de determinado subsidio.*
- ✓ *5. Cuando se trata de documentos que contienen listados cuya verificación, corrección o actualización se delega, por ejemplo, en el Poder Ejecutivo.*

- ✓ 6. *En algunos casos, el anexo constituye el núcleo central del dispositivo normativo. Si bien el autor mencionado cita otro ejemplo consideramos oportuno señalar que en el Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra contenido en un Anexo. (Pérez Bourbon, 2007)*

El Decreto N°1449/00 de la Provincia de Neuquén respecto de los anexos establece que cuando se los denomine en el cuerpo de la norma, deberá consignarse "*que forma parte de la presente ley*". Deberán ordenarse en forma correlativa, con números romanos. El anexo debe autotitularse como "Anexo" e identificarse en cifras ordinales y epígrafe; también debe indicar a qué Ley pertenece. Si se trata de un único anexo se identifica como "Anexo único".

5.2.5 Lenguaje normativo y estilo

Una vez analizada la estructura lógica – sistemática de la norma, debemos prestar especial atención en el lenguaje utilizado ya que la finalidad es dar herramientas prácticas para que la norma a redactar sea lo suficientemente clara, concreta y con términos precisos para que no induzca a error, a lagunas o a varias interpretaciones. La claridad en la redacción no sólo debe estar destinada a los profesionales que de una u otra manera están relacionados con el derecho, sea porque intervienen en la elaboración de las normas, porque las aplican o interpretan.

Las normas en general deben estar redactadas bajo un lenguaje que sea asequible a todos los ciudadanos y de ser necesario con vocabulario técnico por el tipo de materia a reglar que contenga definiciones para despejar dudas y permitir un entendimiento del término que se utiliza. Por ello, muchas veces las definiciones normativas son necesarias para evitar inducir a este tipo de defectos interpretativos, y muestra de ello es Código Civil y Comercial de la Nación que ha adoptado como modalidad en cada uno de los institutos regulados a definirlos previamente, circunstancia por demás ajena al anterior Código que excepcionalmente definía algún instituto.

Quienes nos encontramos en la tarea de asesorar a legisladores, debemos ser cuidadosos en el uso del lenguaje, en primer lugar este debe responder a la voluntad del legislador, para evitar luego que su aplicación no responda a la expresión de la voluntad política.

Otro pauta a la hora de redactar es evitar el uso de vocabulario sexista o androcentrista, el vocabulario debe ser inclusivo e igualitario. Para ello

recomendamos, si se desea profundizar en esta materia la *Guía para el uso de un Lenguaje no sexista e igualitario*⁷² elaborado en la órbita de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y demás material mencionado en el capítulo 3 de este trabajo.

Respecto al uso del lenguaje, debemos advertir que los decretos que venimos mencionando y que son nuestra herramienta de estudio (Decreto N°333/85 de Nación como el Decreto N°1449/00 de la provincia del Neuquén), no otorgan pautas relativas al uso del lenguaje, mas allá de recomendar una redacción clara, concisa y en correcto español, ningún otro aporte realizan al respecto. Por ello en este acápite utilizaremos dos fuentes de información con contenido destacable, además de los autores de consulta habitual.

Tanto *el Manual de Técnica Legislativa*⁷³ publicado en infoleg y la *Guía técnica para la redacción de disposiciones normativa*⁷⁴ de la Unidad de Asesoramiento Legal y Redacción para la Legislatura Porteña, guardan plena similitud en la forma que presentan el uso del lenguaje normativo, por lo que utilizaremos las reglas allí proporcionadas que brindan uniformidad a los criterios de redacción. *El Manual de Estilo de la Procuración del Tesoro de la Nación*⁷⁵ también realiza un aporte significativo en el uso del vocabulario y forma de redacción que es recomendable para profundizar en el estudio y encontrar ejemplos prácticos para la escritura.

📌 **Consejos para una correcta redacción:**

- ✓ **BREVEDAD DE LAS FRASES:** Las frases deben ser breves y simples. Se debe reducir a lo estrictamente necesario el número de enunciados contenidos en una frase.
- ✓ **ESTILO:** El texto debe ser íntegro y unívoco. La concisión y la elegancia estilística del texto deben ceder ante la integridad y la univocidad.
- ✓ **LENGUAJE USUAL:** La disposición normativa se redacta conforme las reglas sintácticas y gramaticales comunes aplicables y con un estilo compatible con ellas. La complejidad del tema que se intenta regular, no puede servir de excusa para una redacción complicada.

⁷² http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dprensa/guia_lenguaje_igualitario.pdf

⁷³ <http://www.infoleg.gob.ar/basehome/manualdetecnicalegislativa.html>

⁷⁴ <https://www.legislatura.gov.ar/assets/documentos/guia-tecnica.pdf>

⁷⁵ <http://www.tcptdf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/MANUAL%20DE%20ESTILO%20PTN%202015.pdf>

- ✓ **COMUNICACIÓN:** La disposición normativa se redacta teniendo en cuenta informar de su objeto y de sus prescripciones al lector.
- ✓ **ENUNCIADOS CARENTES DE SIGNIFICADO NORMATIVO:** En las leyes, deben evitarse enunciados carentes de significado normativo, tales como: recomendaciones, expresiones de deseo, motivaciones, previsiones, auspicios, y similares.
- ✓ **USO DE VERBOS Y CONJUNCIONES:** Debemos tener en cuenta que las normas son intemporales, ya que regula conductas o prescribe acciones u omisiones para el momento que se sancionan y serán aplicadas en tiempo presente. Por ello existen recomendaciones que nos proporciona el Manual de Técnica Legislativa y la Guía para la Redacción de Disposiciones Normativas a las cuales nos remitiremos:
- ✓ **DE LOS TIEMPOS Y DE LOS MODOS:** La disposición normativa se expresa en presente. En la formulación de la disposición normativa se deben usar los verbos en tiempo presente y modo indicativo, a menos que sea imprescindible el uso del futuro. El pasado y el futuro sólo se deben utilizar para describir informes temporales entre dos sucesos. Si bien es común el uso del tiempo indicativo futuro simple de tercera persona, cuando la ley por ejemplo faculta a una autoridad de aplicación a determinados actos, o bien supedita el cumplimiento de requisitos, debe tratarse de utilizar de manera uniforme el verbo indicativo presente.
- ✓ **CLARIDAD DE LAS DISPOSICIONES:** Las disposiciones deben ser redactadas de forma tal que resulten identificados los sujetos activos y pasivos. Se debe evitar la forma pasiva de los verbos cuando de su empleo no resulte claro el agente o el destinatario a quien se refiere la disposición.
- ✓ **REDACCIÓN DE LA PARTE PRESCRIPTIVA DE LOS TEXTOS:** Use modalidades deónticas como deber, poder, prohibir. En los casos en que pueda surgir duda sobre el carácter imperativo o facultativo de la disposición, se deben reemplazar los verbos deber o poder por otros verbos o expresiones.
- ✓ **DEL MODO DE EXPRESAR:** La disposición normativa no expresa deseos o justificaciones: Ordena, prohíbe, autoriza, faculta, obliga, regula, prevé sanciones.
- ✓ **SIGNIFICADO SINTÁCTICO DE LAS CONJUNCIONES:** El significado sintáctico de las conjunciones debe ser expresado de modo claro y unívoco. En caso de ambigüedad, se deben emplear los giros lingüísticos que, aunque más largos, aclaren el sentido específico.
- ✓ **CONJUNCIONES DISYUNTIVAS Y COPULATIVAS:** Para expresar una relación disyuntiva inclusiva usar “o” colocado entre dos términos. Se debe evitar colocar “y/o” y el uso de la “y” que queda reservado a las conjunciones copulativas. Para expresar una relación disyuntiva excluyente, en caso que tal relación no resulte evidente a partir de la cuestión regulada, usar por ejemplo “o solamente A o solamente B”, “A o B pero no ambos” y similares.

⇒ Ejemplos de falta de claridad normativa:

☞ A continuación mostramos un ejemplo donde se podría evitar el uso del y/o, se trata de la Ley de Jurado de Enjuiciamiento de Neuquén:

Artículo 9°: Los miembros del Jurado de Enjuiciamiento no gozarán de ninguna remuneración en ese carácter, con excepción de los abogados a que hace mención el artículo 2°, inciso c), de la presente, salvo que perciban remuneración o sueldo de cualquiera de los tres Poderes del Estado nacional, provincial **y/o** municipal. La remuneración a percibir será liquidada mensualmente y únicamente durante el plazo que dure la sustanciación de la o las causas, la que será equivalente al treinta por ciento (30%) de la que percibe por mes un vocal del Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia

☞ Creemos que la ley 2755 de Compre Neuquino es un buen ejemplo para visualizar los errores en la redacción, pues ello directamente generó la necesidad de la sustitución normativa del texto íntegro, por su falta de claridad y errores evidentes que hacían imposible su aplicación, el uso de gerundios no recomendados y una redacción confusa. La ley 2755 de Compre Neuquino en la Provincia de Neuquén fue sustituida por la Ley 3032. De la lectura de ambos textos se podrá advertir el uso de los tiempos verbales distintos.

Ley 2755

Artículo 1: Las personas físicas o jurídicas que sean titulares, permisionarios o concesionarios de minas y/o áreas para prospección, exploración, explotación, transporte, fraccionamiento, distribución y refinerías de hidrocarburos líquidos o gaseosos que realicen actividades sobre yacimientos ubicados en jurisdicción provincial, **otorgarán** preferencia en la adquisición y locación de bienes y servicios a los proveedores neuquinos, en los términos dispuestos en la presente Ley. También están alcanzados por la presente Ley los servicios complementarios de las actividades mencionadas en el párrafo anterior.

Artículo 10: **Habiendo obtenido** la preferencia en la contratación, la empresa contratante **estará obligada** – respecto de las “Empresas Neuquinas”- a vincularse mediante contrato por tiempo determinado.

Ley 3032

Artículo 1: Las personas humanas o jurídicas, las Uniones Transitorias de Empresas (UTE) o cualquier otra figura jurídica asociativa, que sean titulares, permisionarias o concesionarias de minas y/o áreas para prospección, exploración, explotación, transporte, fraccionamiento, distribución y refinerías de hidrocarburos líquidos o gaseosos, que realicen actividades sobre yacimientos ubicados en jurisdicción provincial –en adelante, los sujetos obligados–, **deben otorgar** preferencia en la adquisición y locación de bienes y servicios a los proveedores neuquinos y a los profesionales independientes –en adelante, sujetos beneficiarios–, en los términos dispuestos en la presente Ley. (...)

5.2.5.1 Uso de términos jurídicos

Los términos atinentes al lenguaje jurídico o a uno técnico deben ser empleados de modo apropiado, teniendo en cuenta el significado que se les asigna en la ciencia o técnica que le concierne. En particular, para los términos jurídicos es necesario tener en cuenta, en orden excluyente:

- El significado legal que los códigos o la propia ley dé a las definiciones;
- En segundo lugar el significado atribuido por la jurisprudencia predominante;
- En tercer lugar el significado atribuido por la doctrina.

El lenguaje utilizado tiene que tener un alcance bien delimitado y determinado a fin de evitar vaguedad y ambigüedad en el uso de las palabras. Dentro de las recomendaciones que se otorgan encontramos sugerencias destacadas por Leiva Fernandez:

- ✓ Definir sólo lo necesario;
- ✓ Explicar que se está definiendo;
- ✓ Definir si se otorga un sentido distinto a lo definido;

- ✓ No definir varias veces y de modo distinto una misma expresión;
- ✓ Al definir delimitar lo mejor posible el ámbito de aplicación de la definición;
- ✓ Las definiciones deben ser autosuficientes, y solo realizar remisiones especificando el objeto;
- ✓ La ubicación debe realizarse al inicio del texto o de la parte de la ley a la que afecten;
- ✓ Las reglas que contengan definiciones no deben contener, además, disposiciones de otra índole. (Leiva Fernández, 1999, Pág.269)

5.2.5.2 Términos específicos: modificación, incorporación, sustitución, prórroga , suspensión, derogación y excepción

Se utiliza el término modificación cuando un enunciado de una disposición normativa interviene, en cualquier modo, sobre un texto normativo vigente o incide sobre el contenido normativo de disposiciones vigentes.

Se usan términos más específicos que “modificación” en los siguientes casos.

- 1. Sustitución: La nueva disposición remueve palabras sustituyéndolas por otras.
- 2. Incorporación: La nueva disposición agrega nuevas palabras (sin remover ninguna).
- 3. Derogación: La nueva disposición elimina parcialmente un texto vigente.
- 4. Prórroga: Se modifica el ámbito temporal de la norma, disponiéndose su prolongación en el tiempo.
- 5. Suspensión: Se establece la inaplicabilidad temporánea de la norma vigente.
- 6. Excepción: Caso que se encuentra fuera de la regla general enunciada.

A las disposiciones normativas modificatorias le son aplicables las reglas sobre escritura de textos normativos, lenguaje, epigrafiado, citas y referencias establecidas en los capítulos pertinentes de esta Guía, con las particularidades consignadas en el presente Capítulo

5.2.5.3 Del concepto de abrogación

Se utiliza el término abrogación, cuando la nueva disposición elimina totalmente un texto normativo vigente. Las abrogaciones deben ser explícitas, debiendo evitarse las abrogaciones implícitas.

- ✓ No debe utilizarse la modalidad *“abrógase en cuanto se opongá a la presente Ley”* o *“mantienen su vigencia en cuanto no se opongan a la presente Ley”*.
- ✓ No debe utilizarse la modalidad *“abrógase a los efectos de la presente Ley, la Ley*”.
- ✓ No debe utilizarse la modalidad *“son abrogadas todas las disposiciones incompatibles con la presente Ley”*.
- ✓ No debe utilizarse la modalidad *“son abrogadas las disposiciones de la Ley x, en cuanto sean incompatibles con la presente Ley”*.
- ✓ No es necesario abrogar aquellas disposiciones normativas que contengan un término cierto de vigencia. Esto obedece a que al vencer el término, estas disposiciones normativas salen del sistema normativo vigente, de manera análoga a las abrogadas.
- ✓ De las disposiciones normativas solo modificatorias: No es necesario abrogar las disposiciones normativas cuyo contenido es sólo modificatorio de otras, debido a que estas agotan su objeto en el mismo momento de su entrada en vigor, al integrarse con la disposición normativa a la que modifican.
- ✓ De la ubicación de las cláusulas de abrogación: las prescripciones abrogatorias deben consignarse en la parte final de la disposición normativa, denominada Prescripciones finales

5.2.5.4 Revivificación o reviviscencia de las disposiciones normativas

Si se pretende volver a dar vigencia a una disposición abrogada, no es suficiente abrogar la disposición abrogatoria, sino que es necesario especificar expresamente tal intención. En estos casos se debe rescribir el texto de la

disposición como texto de una nueva, en cambio de restablecer la vigencia de la norma abrogada.

La abrogación de disposiciones normativas modificatorias no hace revivir el texto de la disposición normativa en la versión antecedente a la modificación. Si el legislador quiere hacer revivir una disposición normativa, en su versión antecedente a la modificación, entonces, no basta que abrogue la disposición normativa modificatoria, es necesario que disponga la reviviscencia del texto de la disposición normativa en la versión precedente a la modificación. Es preferible, de cualquier modo, reescribir la disposición normativa modificada.

⇒ **EJEMPLO DE NUEVA REGULACIÓN CON DEROGACIÓN NORMATIVA.**

La primera parte del texto no se transcribe por cuestiones de brevedad y porque no hacen al objeto de estudio, diremos que los primeros artículos precedentes contienen la nueva regulación de Bibliotecas populares

LEY 3040

La Legislatura de la Provincia del Neuquén Sanciona con Fuerza de Ley: BIBLIOTECAS POPULARES

CAPÍTULO IV

CLÁUSULAS COMPLEMENTARIAS

Artículo 17 Deróganse las Leyes 170, 1627 y 1628.

Artículo 18 El Poder Ejecutivo provincial debe reglamentar la presente Ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

Artículo 19 Invítase a los municipios de la Provincia a adherir a la presente Ley.

Artículo 20 Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura Provincial del Neuquén, a un día de diciembre de dos mil dieciséis.-----

⇒ EJEMPLO DE INCORPORACIÓN:

Ley 3010



La Legislatura de la Provincia del Neuquén
Sanciona con Fuerza de
Ley:

Artículo 1° Incorpórase, a la Ley 1305, el artículo 3° bis, el que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 3° bis **Determinación de la competencia en razón del territorio.**”

⇒ EJEMPLO DE ABROGACIÓN

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

SANCIONA CON FUERZA DE

LEY:

Artículo 9° Abrógase el artículo 10° de la Ley 1510.

Artículo 10° Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura Provincial del Neuquén, a los treinta y un días de marzo del año mil novecientos ochenta y cuatro.-----

⇒ EJEMPLO DE SUSTITUCIÓN:



La Legislatura de la Provincia del Neuquén

Sanciona con Fuerza de

Ley:

Artículo 1° Sustitúyese el texto de la Ley 2755 y su modificatoria Ley 2802, por el siguiente:

“CAPÍTULO I

RÉGIMEN DE PREFERENCIA EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y
SERVICIOS DE ORIGEN NEUQUINO PARA LA INDUSTRIA HIDROCARBURÍFERA

5.2.6 Listas de verificación legislativa (*check list*): ejemplo

Una forma práctica de recordar algunos de los aspectos estudiados y de estandarizar su uso es la utilización de una lista de verificación. Proponemos en este pasaje una en función de lo hasta aquí analizado advirtiendo que se trata de un ejemplo pedagógico. Creemos que lo óptimo es que este tipo de listas, de las cuales podemos encontrar variadas alternativas, sean confeccionadas de manera personal y respondiendo a las necesidades propias de cada tipo de labor a donde prestemos nuestros servicios.

Las listas son herramientas de cuestionarios de evaluación que nos sirven como guía para que una vez redactada la norma confrontemos con las directrices contenidas en la lista e identificar si hemos cumplido con la adopción de todos los recaudos estructurales y de redacción para obtener una propuesta normativa sin defectos.

Propuestas de lista de verificación encontramos en el *Manual de Técnica Legislativa del Proyecto de Digesto Jurídico Argentino*, y también la lista de chequeo para la elaboración de proyectos en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que fueron citados mas arriba. Otra propuesta interesante es la lista de verificación que propone Pérez Bourbon en su obra, que es un material de consulta casi obligatorio para quienes se interesan en lo concerniente a la técnica legislativa.

En nuestro caso entendemos que una lista extremadamente ambiciosa, con pautas o consignas abundantes puede generar un desinterés a la hora de realizarla. Por esto proponemos dividir en nuestro ejemplo de lista de verificación: parte expositiva, parte dispositiva y lenguaje.

Esta verificación no sólo nos permitirá estructurar correctamente los fundamentos, sino que también nos permitirá advertir si realmente estamos ante una clara necesidad de sancionar una nueva ley que forme parte del ordenamiento jurídico o estamos realizando un aporte innecesario a la inflación normativa. También puede brindarnos algunas respuestas a cuestiones eminentemente sociales que justificarán la toma de la decisión política para la sanción de la ley.

Por último advertimos también que estas listas no son más que una herramienta de control y esta estandarización no debe hacernos incurrir en el error de que nuestro trabajo deba enmarcarse únicamente en cumplir con este cometido de manera

automatizada, bajo la premisa que si la norma supera la verificación se cumplió con la labor. Siempre tendremos que pensar qué más podemos aportar para mejorar la calidad institucional a través de nuestro aporte profesional, pero no obstante creemos que se trata de una herramienta de innegable ayuda. Veamos a continuación un ejemplo.

PARTE EXPOSITIVA	¿El tema a legislar es competencia del cuerpo Legislativo?	SI/NO
	¿Se individualizaron las finalidades y objetivos del proyecto?	SI/NO
	¿Se encuentra justificada en normas constitucionales y tratados internacionales?	SI/NO
	¿La norma que proyectamos es regresiva?	
	¿Se referenció el contexto o situación actual que justifica la propuesta normativa?	SI/NO
	¿Qué medios se proponen para cumplir con la medida?	
	¿Cuáles son los antecedentes utilizados para justificar el proyecto?	
	¿Quiénes son los sujetos alcanzados?	
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Fueron consultados los sectores que pueden ser afectados? ▪ Detallar Población afectada o beneficiada: ▪ Identificación de sectores económicos: ▪ Zonas geográficas alcanzadas por la norma ▪ Cantidad de personas o porcentaje de población alcanzada 	SI/NO
	¿Tiene incidencia presupuestaria para el estado?	SI/NO
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cuál sería? ▪ ¿Genera ingresos o erogaciones? ▪ ¿Son permanentes o temporarios? 	
PARTE DISPOSITIVA	¿Se respeta la estructura propuesta por el Reglamento para la Elaboración Normativa?	SI/NO
	¿Los temas tratados respetan el orden lógico?	SI/NO
	Abstracto a lo concreto;	SI/NO
	General a lo particular;	SI/NO
	Substantivo a lo procesal;	SI/NO

Se constató que las divisiones superiores se encuentren bien identificadas, respetando la homogeneidad en el tratamiento de los temas;	SI/NO
Los artículos respetan la extensión y estilo requeridos	SI/NO
Se encuentran correctamente individualizados;	SI/NO
Se respetan las divisiones inferiores	SI/NO
Los incisos presentan dudas de interpretación en cuanto a ser acumulativos o alternativos;	SI/NO
La norma contiene Anexos, se encuentran incorporados y correctamente individualizados;	SI/NO
LENGUAJE ¿Se utilizan definiciones?	SI/NO
¿Se respeta de manera homogénea la terminología conforme la definición?	SI/NO
¿El texto es comprensible para los destinatarios?	SI/NO
¿Se utiliza un vocabulario no sexista e igualitario?	SI/NO
¿La modificación de la norma respeta la terminología de la norma modificada?	SI/NO
Se evitan los reenvíos a normas no identificadas	SI/NO
Se ha realizado el control	SI/NO

 **Propuesta pedagógica:**

Se propone que los estudiantes, utilizando el modelo de lista de verificación, analicen una ley vigente propuesta por el docente para evaluar si el legislador ha cumplido con las pautas de redacción.

5.3 Redacción de demandas y sentencias⁷⁶

5.3.1 Introducción

El abogado como auxiliar de la justicia y el juez como hacedor de ella deben bregar porque ésta se realice y en tal tarea el rol de la palabra es fundante. Tanto el que escribe la ley como quien la interpreta y aplica, debe tener conocimientos de gramática y lingüística, ya que una descripción ordenada y amena, una comunicación clara y fluida no se alcanza si no se tienen en cuenta la semántica, la gramática y demás áreas de la lingüística.

No se trata solamente de describir de manera bonita, sino que es necesario conocer la sociedad de cuyos integrantes se discurre. Por ejemplo, mal podría redactarse una demanda o contestación, o sentenciarse sobre el *fracking* si los actores jurídicos desconocieran dicho procedimiento, las luchas que en la sociedad se han dado, a favor o en contra de su aplicación, etc.

En fin, en este “acto libre de creación”, que puede tratarse de una demanda, su contestación o una sentencia o dictamen jurídico, es importante no sólo el conocimiento jurídico para la fundamentación y resolución del caso, sino también el manejo de la lingüística además del conocimiento del objeto y la sociedad de la que se habla. Forma y fondo van de la mano, tanto el abogado como el juez deben lograr decir con palabras claras e inteligibles aquello que consideran recto, debiendo fundamentar con inteligencia y solvencia su parecer y convencimiento. Este es el modo en que estos “productos” legales deben llevarse a cabo y así cumplir con una función socialmente justa.

En el lenguaje habrá de buscarse que la sencillez y claridad no atenten contra la precisión de los conceptos, los tecnicismos muchas veces son necesarios. En ese pendular entre lo claro y lo técnico, los operadores jurídicos deberán lograr la rectitud de su comunicación, así como la coherencia y precisión en su discurso, ya sea oral o escrito.

Rodríguez-Aguilera, docente de la Universidad Nacional de Rosario y experta en temas de lenguaje jurídico, exhorta a quienes tengan a su cargo la formulación de textos legales a no perder en momento alguno el contacto con la manera de entender las cosas por quienes no están imbuidos de los términos legales ni con su sentido del lenguaje; los incita a que de manera incesante busquen el punto de equilibrio entre lo

⁷⁶ Capítulo desarrollado por ZINKGRAF, Ana y SANCHEZ, Estrella, Universidad Nacional del Comahue.

que sea comúnmente inteligible y la formulación técnico-jurídica (Rodríguez Aguilera, 1947).

Puede afirmarse, entonces, que los abogados o jueces cuando se expresan, deben hacerlo de un modo franco y claro, condenando incluso el vocabulario farragoso y rebuscado de las partes, que no sea estrictamente necesario. Así lo indica el Dr. Ricardo Lorenzetti, Presidente de la comisión redactora del CCC, cuando al referirse al lenguaje del nuevo código dice: *“Se ha pensado en el ciudadano y por eso los paradigmas y principios responden a las prácticas sociales y culturales vigentes, todo lo cual se expresa en el lenguaje más claro posible”* (Lorenzetti, 2016).

En este módulo del Proyecto acercaremos al alumno algunas propuestas de redacción sencilla y fundada de algunos documentos específicos. Además, buscaremos darle cuerpo a aquella coherencia y cohesión de la que hablábamos más arriba para lograr así una comunicación eficaz, en este caso, en documentos legales muy específicos. Consideramos que el nuevo Código Civil y Comercial es un buen ejemplo en el sentido que venimos expresando.

Creemos que abogados y jueces debieran imitar este giro que ha dado el CCC, al redactar sentencias claras, con líneas argumentales que no se aparten de los ejes principales, que eviten la disgregación y aprovechen los fundamentos de un modo sencillo y ameno, permitiendo al hombre común un amigable acercamiento a las leyes.

5.3.2 Aplicación de la adecuación, coherencia y cohesión a los textos jurídicos

El juez es creador de normas particulares que resuelven casos concretos. En este hacer se valdrá de las leyes pero cuando aplica la ley a un caso concreto, el derecho se patentiza de un modo especial, el que le imprime el juez en la sentencia. Esto nos indica que, como anticipamos, estamos frente a un problema que si bien requiere de la palabra, no se agota en ella.

El desacople gramatical que puede generar el magistrado respecto de sus destinatarios o de la sociedad en la que opera, el auditorio a quien dirigirá su sentencia es un claro ejemplo de una falta de adecuación de la que hablábamos en el capítulo 3.2. En efecto, contamos con más de 150.000 palabras en castellano, el extracto social, cultural, económico que ocupa una persona, hará que en la sentencia se utilicen algunas, muchas o pocas de las palabras que existen. En tal sentido el juez debe esforzarse en la comprensión por parte de la persona común del fallo a través

del cual habla, aunque vimos con ejemplos patentes que en muchos casos el esfuerzo pareciera que fuera inverso, es decir, a conciencia en muchas ocasiones el lenguaje busca apartarse de ese ciudadano común. Pero, a diferencia del doctrinario, que tiene por auditorio a la comunidad jurídica (técnica), avezada y acostumbrada a la técnica legislativa y judicial, el auditorio del juez es el hombre común que nada sabe de sus artilugios.

En cuanto a la redacción de demandas (cuestión que también abordaremos aquí) el problema suele ser otro, pues en este caso el destinatario de ese acto comunicacional es también un técnico, el juez. Es decir, ya no se trata de un problema de falta de adecuación, sino que en muchas ocasiones el lenguaje es obscuro, farfoso, o lisa y llanamente inentendible, o sea, que suele padecer de aquella falta de cohesión y coherencia que señalábamos en el capítulo 3.2.

A fin de cuentas, como lo señala Brunner, durante los juicios se decide no sólo sobre la base de su mérito legal, sino también de la astucia respecto de la narración de un abogado (Brunner, 2013, Pág.33). Pastor en este sentido menciona que:

En el plano de la doctrina jurídica se ha intentado nuevamente construir un “lenguaje para especialistas”. Dicho lenguaje académico tiene que ver con la satisfacción de las necesidades de mejor comprensión e interpretación de normas legales, en contextos nacionales donde vienen siendo aplicadas por los jueces. En el esfuerzo de los dogmáticos por aclarar los contenidos normativos y orientar mejor su aplicación por los intérpretes, el lenguaje legal construye conceptos, realiza descripciones, distingos, matices; en una palabra, analiza los contenidos legales y los “etiqueta”. Dicha labor de “etiquetado” conlleva la enorme ventaja de economizar los análisis jurídicos (una expresión legal resume muchas palabras) y de “poner de acuerdo” a los cultores de la disciplina para contar con una herramienta lingüístico-conceptual más fina (Pastor, 2008).

Insistimos, una cosa es etiquetar conceptos destinados a la comunidad jurídica y otra muy distinta a la sociedad toda, el derecho creado por los jueces a través de sus sentencias tiene vocación performativa, esto es, de cumplimiento para las partes pero de persuasión para la sociedad. Entonces, cuando más técnica y de dificultosa comprensión sea la sentencia, más difícil será la realización de ese derecho.

5.3.3 Características lingüísticas y textuales de los textos jurídicos

5.3.3.1 La lingüística textual

En este tramo se pretende introducir al alumno en el uso de un lenguaje que abreve en el estructuralismo lingüístico. El punto está en íntima relación con los conceptos desarrollados al inicio de esta unidad -la introducción-, donde decíamos que el lenguaje tendrá que ser claro y preciso, ajeno a párrafos y oraciones farragosas y rebusques que hagan a su forma, más que al conjunto comunicante. Dichos conceptos se aplican tanto a las demandas, sus contestaciones y demás producciones procesales (ofrecimientos de prueba, alegatos, etc), como a las sentencias.

Hasta bien entrados los años 60 se tenía por cierto, que la oración era el máximo núcleo del lenguaje. En ella se agotaba la intención de lo que se quería decir y su análisis era independiente de la estructura del discurso. Este modo de ver las cosas por parte de la gramática tradicional, fue dejándose de lado cuando empezó a pensarse en el texto no ya como una unidad retórica sino más bien pragmática.

La lingüística comenzó a estudiar el decir desde un punto de vista práctico. Dejó de verse a las oraciones como unidades que existían aisladamente, para entenderlas como una sucesión de elementos que conformaban la estructura lingüística, dotada ella de leyes, situaciones, e intenciones propias, de un sentido general de interpretación en la sugerencia global del discurso, que condicionaba su estructura, la que no podía abandonarse en ningún momento.

La lingüística textual, nacida como un nuevo enfoque del lenguaje, revaloriza el valor de la lengua, como una defensa sociocultural de las distintas razas. Los estudios retóricos de otrora, que hacían hincapié en la forma, en el bien hablar etc., dejaron paso al estructuralismo que puso su eje en el conjunto del discurso, valiéndose de otras ciencias, tales como la sociolingüística o etnografía de la comunicación.

El discurso tiene un contexto, un entorno social que lo condiciona y explica. No es ya un conjunto de frases sino una estructura que tiene vida en sí misma. Cuando hablamos lo hacemos para obtener fines, vender, convencer, enseñar, deleitar, resolver, condena. Mal pueden entenderse esos fines, sin la ayuda de ciencias comunes a las lingüística, como son, además de las nombradas, la psicología, o sociología que nos permitirán ver a quién dice, rodeado por un entorno sociocultural específico que es aquél donde se desarrolla el discurso.

Vimos en la Unidad 3 los vicios del lenguaje jurídico y establecimos algunas herramientas aisladas de uso general para compartirlo. En cambio, buscaremos ahora

la riqueza judicial del lenguaje jurídico de demandas y sentencias y el dominio de la estructura orgánica que deberían llevar estos documentos; nos referimos a:

☞ Autosuficiencia: por cuanto no requerirá de otras piezas para su comprensión.

☞ Congruencia: pues si bien puede eludir los temas que no son necesarios para formar la convicción del juez, debe tratar todos los que fueron puestos a su consideración como conducentes, describiendo la prueba con la mayor meticulosidad y fundando las conclusiones.

☞ Concreción: evitará en todo momento argumentos paralelos que dificulten la comprensión del tema.

☞ Convicción: debe persuadir a las partes de la justicia de la resolución, sin que sea suficiente a tal fin, la subsunción del caso a normas determinadas, esto se trata de otra cosa, de la obligación que tienen los jueces de argumentar de tal modo que el fallo sea verdaderamente convincente de su equidad.

☞ Claridad y transparencia: sus considerandos deben ser asertivos, y de fácil comprensión aún por el hombre común, para ello ha de evitarse el lenguaje barroco, el exceso de terminología legal el tecnicismo demasiado complejo, etc.

☞ Veracidad: Evitará en sus considerandos cualquier remisión a hechos o pruebas que no considere veraces de manera de transparentar su decisión a través de las citas de autores, fuentes, y afirmaciones que respalden las premisas del juicio.

Estos caracteres nos permitirán evaluar y autoevaluar un argumento jurídico, sea oral o escrito. Si bien más de uno de los caracteres antes expuestos no aplican a las demandas, sobre todo nos referimos a la autosuficiencia (en razón de que necesita de otras piezas procesales, sobre todo de las probatorias) y la veracidad en virtud de que a través de la demanda y sus argumentaciones jurídicas, sumado al resto de los actos procesales (ofrecimiento de prueba, audiencias, alegatos, etc) se logra convencer al juez, probablemente no sea un objetivo a tener en cuenta.

Recordemos que el discurso en la demanda es narrativo (en cuanto a los hechos) y descriptivo, intenta convencer al juez de la postura asumida (persuasivo). Por otra lado, es necesario desarrollar una la argumentación y fundamento jurídico suficiente para tener éxito en la misma.

5.3.3.2 El texto

Cuando hablamos del texto nos referimos a un conjunto de símbolos y signos analizables que conforman una expresión oral o escrita, sin que importe la extensión. Lo decisivo, para ser considerado un texto es que ese conjunto de símbolos contenga un tema. El texto o discurso, debe, para poder calificar de tal, hablar de algo, tener una intención.

Según Enrique Bernárdez (1982, Pág.77-85)

un texto es la unidad lingüística comunicativa fundamental, producto de la actividad verbal humana, que posee carácter social, con él se pretende comunicar y por ello mismo su aspiración a la coherencia la que, como dijimos, no solo está dada por las reglas gramaticales sino también y principalmente por las textuales (Bermúdez, 1995).

Grice (1975) estableció el llamado principio de cooperación básico para lograr la coincidencia entre los hablantes, de modo tal que el discurso resulte racional inteligible y persuasivo. Su teoría de la Cooperación tiene la mayor vigencia en el lenguaje jurídico y más precisamente en el forense o judicial, donde la sentencia ha de reunir las máximas que Grice denuncia como indispensables si el fallo no quiere ser tildado de ininteligible, contradictorio o arbitrario.

La cooperación de las que hablamos se compone de cuatro máximas:

☞ **Máxima de cantidad:** tiene que ver con la economía de palabras, oraciones y en definitiva lingüística. Se trata de decir lo suficiente para que la cuestión sea comprendida, ahorrando toda aquella argumentación que no sea estrictamente necesaria.

☞ **Máxima de relación:** indica que la información vertida en el fallo ha de ser relevante, significativa, esclarecedora de la parte resolutive, esto y solo esto deberá constar en el texto de la sentencia.

☞ **Máxima de calidad:** nos obliga a utilizar solo esos elementos que son absolutamente ciertos, sobre los que no cae un velo de sospecha.

☞ **Máxima de orden:** nos indica que la argumentación del fallo ha de ser dada con brevedad, orden y claridad.

Muchas sentencias carecen en general de estas virtudes. No es extraño leer fallos que en su parte considerativa hacen un relato que sugiere un resultado o el que

abruptamente da un giro inesperado y termina resolviendo lo contrario. Misma situación advertimos al momento de leer demandas o contestaciones. Incluso en fallos como los dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: muchos superan las cien páginas o incluso las doscientas o trescientas en contra de esta máxima de la “economía lingüística” de la que recién hablábamos, de un modo que desalienta al receptor o auditorio la lectura del fallo.

Aceptemos, como venimos enunciado, que el derecho tiene un tecnolecto particular con algunos vocablos de difícil comprensión para el hombre común, pero coincidiremos en que muchas veces tanto jueces como abogados hacen gala de un uso excesivo de este lenguaje profesionalizado, a punto tal que el propio operador jurídico queda absorto por desconcierto al no comprender tramos del fallo. Citas eternas en latín, vocablos arcaicos de muy poco uso, cita de juristas que hace siglos no se estudian y cuya comprensión se dificulta justamente por el lenguaje en que escribieron, etc., son prueba clara de lo que venimos denunciando.

Todo esto atenta contra la máxima de claridad y debe ser evitado en la sentencia, para lo cual se formará al capacitado, posible futuro juez, en la renuncia de todos estos vicios del lenguaje.

5.3.4 Demandas y contestaciones

5.3.4.1 Requisitos generales y cuestiones a tener en cuenta

Las demandas y las contestaciones son las piezas fundamentales de un proceso judicial civil o laboral. Son elaboradas por los abogados de la parte actora o demandada, y son las argumentaciones jurídicas respecto de un caso que cada litigante propone como solución para su postura⁷⁷.

La primer parte de la demanda es el encabezamiento que está dado precisamente por los nombres de las partes (actor c/ demandado) y la referencia al tipo de proceso de que se trate (ej. ordinario, ejecutivo, etc). Existe en la presentación de la parte actora un primer cuestión vinculada a la representación que ostenta el abogado que escribe esa demanda en la cual se pueden dar los siguientes casos:

☞ Por derecho propio: en esta situación, es el cliente el que firma al final de la demanda, y por lo tanto, se invoca su nombre, domicilio real, DNI, el patrocinio letrado

⁷⁷ FALCON, Enrique M. ,1993, “Cómo hacer una demanda”, Abeledo Perrot: “La demanda no se construye sentándose a escribir, pues no se trata de una novela de ficción , sino algo referido a los hechos reales sobre los que debemos tomar previamente conocimiento. La construcción de la demanda comienza mucho antes de que se empiece a escribir el borrador...”

de su abogado, matrícula del mismo, se constituye domicilio procesal y electrónico. Por ello cuando acontece esta situación la demanda se suele escribir en primera persona, pues es el cliente el que relata la misma y es patrocinado en ese acto por el abogado.

☞ Por apoderado: en este supuesto, se presenta directamente el abogado como apoderado de su cliente (a través del contrato de mandato). Se señala su nombre, su matrícula, domicilio constituido y electrónico. Se presenta el instrumento respectivo que se determina concretamente en el capítulo: Personería, y es en este capítulo donde se enuncian los datos personales del cliente. En este caso la demanda se escribe en tercera persona, pues aquí es el abogado quien relata los hechos que le sucedieron a otra persona (su cliente).

☞ Gestor procesal: En función de lo establecido por los códigos procesales, existe la posibilidad de ejercer la presentación judicial a través de un gestor procesal (generalmente abogado) que dada razones de urgencia o imposibilidad fáctica, firma el escrito judicial. Dicha gestión debe ser ratificada en el plazo establecido, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito. En estos casos, es de suma importancia cumplir la ratificación en tiempo y forma.

Determinar esta cuestión tiene una incidencia directa en el tiempo verbal utilizado. Es un error frecuente leer en demandas que se escriben en primera persona pero que solo las firma el abogado, de forma tal que sugieren que todo lo acontecido y pedido es por y para el abogado.

En cuanto a los requisitos de forma y contenidos mínimos de una demanda son los Códigos Procesales los que establecen los requisitos de una demanda judicial⁷⁸. Normalmente se tratan de los siguientes:

- ☞ El nombre y domicilio del demandante.
- ☞ El nombre y domicilio del demandado.
- ☞ La cosa demandada, designándola con toda exactitud.
- ☞ Los hechos en que se basa la demanda, explicados claramente.
- ☞ El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias.

⁷⁸ Art. 330 CPC Nación; mismo artículo CPC Río Negro y también en CPC Nqn

☞ La petición en términos claros y positivos.⁷⁹

Esto ha dado lugar a que una demanda judicial generalmente presente los siguientes capítulos, que en la mayor parte de los casos, siguen el mismo orden en pos de una claridad expositiva:

☞ Personería: Como refiriéramos precedentemente, en este capítulo se mencionan los datos personales del cliente al cual el abogado apoderado representa, o puede ser también en el caso de que se trate de un representante de una sociedad, acreditando en este capítulo la prueba que acredita dicha calidad. A tal fin, acompañara los instrumentos pertinentes para justificar dicha representación.

☞ Objeto: En este capítulo se pretende en pocas oraciones, sucinta y concretamente, explicar cuál es la pretensión de la demanda, a quién se dirige, cuál es la razón, y el monto demandado. Cabe considerar aquí que el último párrafo del artículo establece que se debe determinar monto, salvo que el actor no pudiera hacerlo.

☞ Hechos: Este debiera ser el capítulo que mayor precisión requiere: Debe narrarse puntualmente cómo fueron los hechos que ocasionan el reclamo. Se deben cumplir las pautas que fueron esbozadas a lo largo de este trabajo, en cuanto a narración, a lingüística, a presentación⁸⁰.

☞ Prueba: En este acápite se determinan las pruebas que se acompañan al momento de iniciar la demanda, y en algunos casos determinados (por ejemplo el proceso sumarísimo) el resto de las pruebas también. En los juicios ordinarios, por regulación procesal, la prueba se ofrece en otra etapa, y por medio de otro escrito. Deberá tenerse en cuenta que en base a los hechos enunciados, habrá que determinar cuáles de ellos deben ser probados, cuáles es conveniente acreditar y cuáles no.

⁷⁹ En el caso del CPC. De Río Negro se agrega un inciso más: 7. El valor de la causa, que deberá ser determinado precisamente, salvo que ello no fuere posible, en cuyo caso deberá justificarse la imposibilidad y señalarse su valor estimativo, indicándose las bases en que se funda la estimación.

⁸⁰ Falcón, Enrique M. opina que “una vez leído nuevamente el relato registrado, cierre los ojos y trate de imaginarse toda la secuencia. ¿Están todos los datos?; ¿Aparecen situaciones fácticas que no se relacionan con las anteriores?; ¿Falta algo dentro del relato? ¿Algún dato que pudiera ser útil? ¿Algo fuera de lugar o aparentemente ilógico, incongruente; o contradictorio” Y recomienda: “Redacte en el orden cronológico lo sucedido”. Asimismo, más adelante expresa en cuanto a los hechos a) la redacción debe ser sobria, b) los hechos deben ser narrados en afirmativo; c) la exposición se presenta objetivamente; d) los hechos se deben narrar en forma concreta, lo más sintética y claramente posible; e) la línea argumental debe ser intinterrumpida y sólida; en lo preferente en esquema cronológico; f) la demanda puede incluir indicios que hagan obvio el final y es hasta conveniente, porque refuerza la presentación” (opág. cit. Pág. 58).

☞ Derecho: En este capítulo se suele hacer la referencia a la norma que es aplicable al hecho y al caso concreto. No se trata de un requisito estrictamente obligatorio pero sí creemos que es recomendable, pues normalmente existen muchas formas jurídicas de abordar una problemática, por ello el proponente debería mostrar al menos cuál de esas estrategias de abordaje considera aplicable al caso concreto.

☞ Petitorio: Se puntualizan todos y cada uno de los pedidos que se expresan al Juez, los que en gran parte, ya tienen una fórmula de expresión determinada.

5.3.4.2 El derecho

No obstante la aclaración recién efectuada, es necesario en este punto detenernos en el capítulo “Derecho” por cuanto si bien es el accionante quien debe expresar los hechos base de su reclamo, y mencionar la norma que invoca para hacerlo, existe un principio llamado *iuria novit curia* que viene a morigerar dicha exigencia, por cuanto implica que el juez conoce el derecho⁸¹. Por ello decíamos que si bien es recomendable fundar en derecho a la demanda, debemos tener presente que será el juez el que en definitiva establecerá cuál es el aplicable, aún cuando haya sido invocado uno distinto por el actor.

Se trata de una presunción de que el Juez conoce el derecho, y por ende, no está obligado a aceptar la errónea mención que pudieran hacer las partes. Es él quien selecciona la norma jurídica que resuelve la cuestión sometida a su decisión, sin alterar los hechos invocados. Esto, según Falcón, quiere decir que “*el juez dictará su sentencia, ajustándose al derecho vigente, cualquiera sea la calificación jurídica que se le ha dado a la relación*” (Falcón, 1993, Pág.66).

En algunos casos, es de práctica que simplemente se cite el derecho que debería ser la solución al tema planteado al juez, pero es recomendable que los abogados se dediquen a explicar la razón por la cual tal o cual norma es la que se

⁸¹ Chiappini Julio, “La Congruencia Procesal salvaguardada por el principio iura novit curiae www.dab.com.ar/articles/.../la-congruencia-procesal-salvaguardada-por-el-princ.aspx .“Este principio “iura novit curiae”, que proviene del derecho canónico (la “curia” es la romana), impone que el juez determina el derecho del caso con prescindencia del que invocaron –u omitieron- las partes “significa que el juez conoce el derecho que debe aplicar para solucionar el conflicto existente en base a los hechos expuestos como litigiosos o omitidos” CSJ Santa Fe, Zeus 48, R 45 n° 10852”.

debe aplicar⁸². Al respecto, el maestro procesalista Falcón sugiere: “comenzará por buscar la norma aplicable al caso, y para su mejor comprensión, consultará la doctrina atinente a la misma.” (Falcón, 1993, Pág.39)

En orden a este tema debemos apuntar también que existen casos en los cuales el demandado reconoce el o los hechos planteados por el actor, o puede ocurrir que el mismo no ofrezca prueba relativa a su planteo. En estas situaciones, está previsto en los códigos procesales⁸³ que se declare la causa de puro derecho. Esto implica que no habrá prueba que producir, e indefectiblemente, el expediente pasará para que el Juez dicte su sentencia, pues no se trata de una visión distinta de cómo acontecieron los hechos sino de cuál es el derecho aplicable a esos hechos que demandante y demandadas los entienden en sentido coincidente.

Es tarea del abogado de la parte actora analizar concretamente en el caso si es conveniente la declaración de puro derecho (ya que traerá aparejado la abreviación de plazos) o no, puesto que implicaría que no habrá prueba alguna que producir para verificar lo alegado y narrado en la demanda.

5.3.4.3 Criterio, argumentación y falacias.

En capítulos anteriores nos hemos ocupado del diagrama y la necesidad del orden y claridad en los argumentos jurídicos. Ahora veremos someramente algunas cuestiones vinculadas con la argumentación, pues

en ese propósito, que toda pretensión, al igual que toda decisión jurisdiccional, representa un ejercicio de construcción de argumentos y un argumento, asume la forma de una razón.

Tanto los abogados como los jueces y fiscales se encuentran obligados a que sus argumentos constituyan razones valederas, consistentes y coherentes, con marcado énfasis de responsabilidad para los jueces en

⁸² Bermúdez Rioja, Alexander, op. cit. “Hay quienes señalan que este requisito es contradictorio con el principio del *lura Novit Curia* consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del C.P.C. por cuanto el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero ello debe entenderse a nuestro criterio, como el acto que debe realizar el Juez al momento de resolver una causa; es decir si pese a no haberlo advertido al momento de la calificación de la demanda ni del saneamiento procesal que la invocación legal es incorrecta o deficiente, es el Juez quien en base a los hechos expuestos y al derecho que conoce ha de aplicar la norma concreta. Pero no para la etapa postulatoria del proceso, en la cual la parte se encuentra obligada a ello, al ser un requisito de la demanda. Como hemos visto, fundamentar jurídicamente su petitorio y la posibilidad del juez de declarar la inadmisibilidad no nos debe llevar al facilismo de solicitar la aplicación del citado principio pues así como el Juez conoce el derecho, los abogados también”

⁸³ Por ejemplo, CPC RN. Art. 359:”Si fuere de puro derecho, los autos se reservarán en secretaría por cinco (5) días comunes en los que las partes podrán ampliar los fundamentos de sus pretensiones o defensas, con lo que quedará concluso para definitiva”.

mayor grado pues existe un mandato constitucional de motivación, cuya infracción implica incurrir en vulneración de un derecho fundamental”.
(Figuerola Gutarra, Pág. 119-141)

Se considera que la argumentación jurídica va a advertirse claramente en la sentencia que emite el juez, aún así entendemos que toda pieza judicial, y en particular las demandas, deben contener inevitablemente el análisis jurídico que se pretende sea tomado por el juzgador al momento que corresponda. Cuando hablamos de argumentación, nos referimos a la parte de la demanda o de la sentencia o en general del discurso jurídico, que consiste en la presentación de las pruebas e indicios o en la refutación de los argumentos de la parte oponente.

Como lo mencionan Álvarez, Nadalini y Zanetti

el discurso argumentativo se estructura en proposiciones que constituye un razonamiento y es siempre “una puesta en escena” para otros ya sea su canal escrito u oral. Traduce la posición de un enunciado sobre una temática controvertida y contiene fuertes componentes argumentativos.
(Álvarez, Nadalini y Zanetti, 2011, Pág. 177)

Por cuestiones espaciales y de especificidad no nos introduciremos específicamente en la teoría de la argumentación (vasto campo disciplinar) ni en las estructuras argumentativas (inducción, deducción, razonamiento causal) o en la lógica formal. Pero, en su lugar, si abrevaremos someramente al estudio de las falacias. Las falacias son errores de argumentación, muchas veces se tratan de errores involuntarios, pero asumiendo la no inocencia argumentativa de un abogado experimentado, muchas veces la falacia es asumida y usada a conciencia.

⇒ **Irving Copi** trae a colación un interesante episodio relacionado con el procedimiento judicial británico, así cuenta que *En Gran Bretaña la práctica de la profesión se divide entre los procuradores, que preparan los casos para el juicio, y los abogados, que arguyen y hacen los alegatos ante la Corte. De ordinario su cooperación es admirable, pero a veces deja mucho que desear. En una ocasión, el abogado ignoraba el caso completamente hasta el día en que debía ser presentado a la Corte, y dependía del procurador para la investigación del caso del demandado y la preparación del alegato. Llegó a la Corte justo un momento antes de que comenzara el juicio y el procurador le alcanzó su resumen. Sorprendido por su delgadez, ojeó en su interior para encontrar escrito lo siguiente: "No hay defensa; ataque al abogado del demandante”.*

(Irving Copi, “Introducción a la Lógica”, Edit. Eudeba, año 2005, pág. 84 y 85).

Se trata de argumentos lógicamente incorrectos pero psicológicamente persuasivos o que tienen un efecto persuasivo: se trata de situaciones en que alguien pretende mostrar la validez de un argumento que si bien técnica y lógicamente es incorrecto, tiene algo que puede llevar a engaño a una persona poco alerta. Advertir la existencia de un argumento falaz implica desnudar ese argumento casi sin necesidad de rebatirlo pues lo que se ataca es la estructura del mismo y no la veracidad de un relato.

Es decir, nos exime del coste de establecer un argumento a contrario o de contrastar hechos o derechos.

En este sentido podemos agrupar a la falacia argumental bajo los siguientes grupos:

FALACIAS DE PERTINENCIA

- ✓ Falacia "ad hominem"
- ✓ Falacia "ad baculum"
- ✓ Falacia "ad populum"
- ✓ Falacia "ad verecundiam"
- ✓ Falacia "ad ignorantiam"
- ✓ Falacias "non sequitur"

FALACIAS DE LOS DATOS INSUFICIENTES

- ✓ Generalización inadecuada
- ✓ Imposibilidad de comprobación
- ✓ Falsa causa

FALACIAS POR AMBIGÜEDAD

- ✓ Falacias de pertinencia

Veamos a continuación cada una de ellas:

☞ Falacias de pertinencia

a) Falacia "ad hominem"

Se trata de un tipo de argumento sumamente frecuente en nuestro medio altamente persuasivo, es el el tipo de falacia que ejemplificamos con el recorte de COPI. Literalmente significa "argumento dirigido contra el hombre".

Esto implica un ataque a la persona y no a sus argumentos y puede asumir diversas formas: se puede atacar la personalidad, la nacionalidad, su extracción religiosa o política.

Hay tres formas principales de ataques personales:

Ad hominem abusivo: en lugar de atacar el argumento se ataca a la persona que lo emite.

Ad hominem circunstancial: en lugar de atacar la aseveración el autor señala la relación entre la persona que la emite y sus circunstancias.

Ad hominem tu quoque: en esta forma de ataque se hace notar que la persona no practica lo que predica.

⇒ Ejemplos de falacias "ad hominem":

- ✓ Sepa V.S. que el abogado al que V.S. le esta dando la razón es integrante de grupos supremacistas (ad hominem abusivo).
- ✓ Debemos descartar lo que dice la demandada sobre la nueva tasa de justicia porque a ella no le afectará (ad hominem circunstancial).
- ✓ Señalan que el el ejercicio de mi profesión me he apartado de las normas éticas y Uds. no han ejercido la profesión ni un solo día (ad hominem tu quoque).

⇒ Como combatir esta falacia?:

Identifique el ataque y demuestre que ni la personalidad ni las circunstancias de la

b) Falacia "ad baculum".

Ad baculum significa "al bastón" y en este contexto se refiere a aquellos argumentos que apelan a la fuerza o poder de algo o de alguien como razón para establecer la verdad de la conclusión.

En la unidad 3 vimos algunos ejemplos de autoridad como elemento pseudo-validador de un discurso y también mencionamos a Becker quien nos decía que la autoridad no es inherente a ninguna pieza de escritura⁸⁴, pues ello no es argumento.

⁸⁴ BECKER, Opág. cit. pág.57.

⇒ **Ejemplos de falacias “ad baculum”:**

✓ Si V.S. hace lugar al planteo cientos de personas van a perder su trabajo.

⇒ **Como combatir esta falacia:** Sostener que la amenaza no tiene relación con la verdad o falsedad de lo afirmado

c) Falacia “ad populum” (o sofisma populista).

Este tipo de falacias se aprecian cuando en un argumento se omiten las razones pertinentes que pueden llevar a la aceptación o al rechazo de su conclusión y, en cambio, se utilizan e invocan como razones hechos o circunstancias (imaginarios o reales) con la única finalidad de excitar los sentimientos y emociones del auditorio. Se busca un argumento que es de la opinión favorable de la gente o del auditorio. Se trata de discursos populistas y seductores.

Ad populum significa al pueblo. Indica que el argumento se dirige a un conjunto de personas con la intención de provocar en ellos aquellos sentimientos que les hagan adoptar el punto de vista de quien enuncia ese argumento.

⇒ **Ejemplos de falacias “ad populum”:**

✓ Todo el mundo está de acuerdo en que el Dr. Perez ha cometido mala praxis, V.S. es la única que pareciera no opinar igual.

⇒ **Como combatir esta falacia:** ES peligroso combatir directamente esta falacia ya que la gente se puede poner en contra fácilmente. Hay que demostrar sutilmente que la verdad o falsedad de una afirmación es independiente del número de personas que creen en ella.

d) Falacia “ad verecundiam” (Magister Dixit o Argumento a la Autoridad).

El término significa apelación a la autoridad. Se comete esta falacia cuando se recurre al sentimiento de respeto o prestigio que se tiene hacia esa autoridad para conseguir así la aceptación de una conclusión. Así, apelar a un experto

en determinada materia no nos da una garantía absoluta de la verdad de lo que se asevera, pues incluso el experto podría estar equivocado.

⇒ **Ejemplos de falacias “ad verecundiam”:**

- ✓ La totalidad de la doctrina opina lo contrario a lo mencionado por el actor.
- ✓ La empresa que represento es lidere en el segmento automotriz, por lo que los argumentos de la contraparte son carnes de sentido.
- ✓ Esta ley no es buena porque ningún país del mundo tiene una igual.

⇒ **Como combatir esta falacia**

Demostrar que a verdad de una afirmación no tiene nada que ver con la autoridad de quien la enuncia.

e) Falacia "ad ignorantiam" (llamada a la ignorancia)

Lo característico de este tipo de falacia es pretender que porque algo no se sepa o no se haya probado que es verdad, entonces es falso. También se genera esta falacia cuando se procede de manera inversa: es decir, cuando alguien trata de demostrar que algo es verdadero apelando a que no se ha demostrado que sea falso. En muchas ocasiones no estamos en condiciones de demostrar o refutar una afirmación, pero esta imposibilidad no es motivo suficiente para proclamar su verdad o falsedad.

⇒ **Ejemplos de falacias “ad ignorantiam”:**

- ✓ Aun no se ha probado que los teléfonos celulares causen cáncer, por lo tanto podemos afirmar que no lo causan.
- ✓ No se ha probado aun que el rio esta contaminado, por lo tanto podemos afirmar que no existe contaminación alguna en ese lecho de agua.

⇒ **Como combatir esta falacia**

Debemos mencionar que la “no prueba” de una afirmación no implica que es una prueba de lo contrario.

f) Falacias "non sequitur"

El término non sequitur significa textualmente no se sigue. En lógica se la usa para referirse a una conclusión que no está relacionada con las premisas usadas. En sentido amplio, se aplica a cualquier razonamiento inconsecuente. La generalización precipitada o conclusión desmesurada y la petición de principio son también tipos de *non sequitur*.

👉 Ejemplos de falacias "non sequitur":

- ✓ Si estoy en Zapala, estoy en Neuquen. Estoy en Neuquen, entonces estoy en Zapala (En el ejemplo, aunque es correcto que Zapala está en Neuquén, no siempre que se está en Neuquén estaré en Zapala).
- ✓ Si soy Civilista, entonces soy abogado. Como soy abogado, soy civilista.

👉 Como combatir esta falacia;

Muestre que la conclusión podría ser falsa aunque las premisas sean ciertas.

👉 Falacias de datos insuficientes.

a) Generalización Inadecuada.

El razonamiento inductivo se basa en la inferencia, a partir de las propiedades de una muestra, de las propiedades de la población como un todo. Por ejemplo, supongamos que tenemos un biblioteca con 100 libros. Algunos son de derecho penal, otros de derecho laboral. Supongamos que tomamos una muestra de 20 libros de la biblioteca, y que 10 son de derecho laboral y 10 son de derecho penal. Podemos inferir de forma inductiva que la mitad de los libros de la biblioteca son de derecho laboral y la otra mitad de derecho penal. Todo razonamiento inductivo depende de la similitud entre la muestra y la población.

Cuanto más se asemeje la muestra a la población como un todo, más fiable será la inferencia inductiva. Por el contrario, si la muestra es relevantemente diferente de la población entonces la inferencia inductiva no será fiable. Ninguna inferencia inductiva es perfecta. Esto significa que es falible; aún cuando las premisas sean ciertas, la conclusión podría ser falsa. Sin embargo, una buena inferencia inductiva nos da buenas razones para pensar que una conclusión probablemente es cierta.

b) Imposibilidad de Comprobación.

La hipótesis ofrecida para explicar por qué sucede cierto fenómeno no se puede comprobar experimentalmente. Una hipótesis puede comprobarse por medio de sus predicciones. Por ejemplo, puede predecirse que una persona psicótica responderá mal ante ciertos estímulos o que un perro nos morderá si lo molestamos. Si el suceso predicho no ocurre entonces tenemos evidencia en contra de la hipótesis. Una hipótesis no puede comprobarse cuando no hace predicciones. Tampoco es comprobable si predice sucesos que ocurrirán aunque la hipótesis no sea cierta.

c) Falsa Causa

Debido a que dos fenómenos han ocurrido a la vez o en secuencia se ha asumido que uno es causa del otro, se trata de una falacia lógica porque la causalidad no tiene por qué depender de la correlación. Sobre todo cuando la relación causa-efecto es compleja y es fácil cometer un error.

⇒ **Ejemplos de Generalización precipitada o apresurada:** El tamaño de la muestra es demasiado pequeña para apoyar la conclusión: Un Alemán me robó mi auto, por lo tanto a todos los Alemanes son Ladrones.

⇒ **Como combatir esta falacia**

Generalización precipitada: Identifique el tamaño de la muestra y el de la población. Demuestre que la muestra es demasiado pequeña.

los Alemanes son Ladrones.

⇒ **Ejemplos de muestra no representativa:** La muestra es relevantemente diferente de la población como un todo: Para saber que opinan los Argentinos de la eutanasia hemos encuestado a cien personas en Entre Ríos. Esto muestra de forma definitiva que los Argentinos están de acuerdo con la eutanasia

⇒ **Como combatir esta falacia**

Muestre como la composición de la muestra es relevantemente diferente de la población como un todo, y luego demuestre que si la muestra es diferente, la conclusión probablemente es diferente.

⇒ **Ejemplos de Falsa Analogía:** Se trata del argumento analógico que no se apoya en una semejanza relevante u olvida diferencias que impiden la conclusión. La falacia apoya una conclusión sobre la base de una analogía que parece evidente. Se comparan dos hechos, destacando las semejanzas entre ambos. Sin embargo, se dan de lado diferencias importantes, ocultándose el hecho de que esa comparación es incorrecta desde un punto de vista lógico. Y, de igual manera, la conclusión obtenida a partir de una falsa analogía es también incorrecta desde este punto de vista. Veamos un ejemplo: *"El ser humano es como una máquina en la que todas sus partes son necesarias para mantenerse en funcionamiento, similar a un reloj suizo. Así como el reloj fue diseñado por un relojero, debe haber un creador que diseñó al ser humano"*

⇒ **Como combatir esta falacia:** Hay tres caminos para responder a una falsa analogía, Demostrar que existen diferencias relevantes entre ambos casos, ofrecer otra analogía para el mismo ejemplo pero con una conclusión opuesta, por reducción al absurdo.

⇒ **Falacias por ambigüedad;**

Las falacias de esta sección consisten en usar una palabra o frase de forma poco clara. También son llamadas falacias de claridad.

⇒ **Ejemplos de falacia de ambigüedad:**

Equivoco: Una palabra misma palabra tiene significados diferentes.

La palabra “autos” tiene dos acepciones: uno significa, el jurídico que es sinónimo de “expediente” y el otro “vehículo”, de ello podemos establecer el siguiente razonamiento: Los abogados trabajan con autos. Los que manejan autos son choferes. Los abogados son choferes.

⇒ **Como combatir esta falacia:** Identifique la palabra que se usa dos veces y demuestre que la definición apropiada para un uso no lo es para el otro.

Ambigüedad: Una ambigüedad ocurre cuando una frase admite dos o más significados diferentes: El Oráculo de Delphos le dijo a Creso que si persistía en la guerra destruiría un poderoso reino. (Lo que el Oráculo no mencionó es que el reino que destruiría sería el suyo propio. Adaptado de Heródoto, Las Historias.)

⇒ **Como combatir esta falacia:** Identifique la frase ambigua y muestre las dos posibles interpretaciones.

5.3.4.4 La Prueba

Conforme los códigos procesales, en los procesos ordinarios, la prueba instrumental y documental debe agregarse al momento de iniciar la demanda. Hay una instancia posterior para ofrecer el resto de las pruebas a saber: testimonial, pericial, informativa, inspección ocular, etc.

De esta norma procesal es que deviene imperativo tener en cuenta toda la prueba documental (exposiciones policiales, notas, requerimientos, fotos, etc.) e instrumental (expedientes por ejemplo) y no omitir ninguna, puesto que de lo contrario, no hay oportunidad posterior para hacerlo. En el caso de los sumarísimos, la totalidad de la prueba debe ser ofrecida en la misma demanda.

El objetivo del presente trabajo no es analizar los diferentes tipos de pruebas, ya que ello es eminentemente procesal, pero sí propender a un análisis previo – concomitante con el armado de la demanda-por parte del profesional de elegir y ofrecer pruebas que sean conducentes y eficaces para acreditar aquello que se pretende. Por ejemplo: si han de ofrecerse testigos, asegurarse previamente que los mismos hayan tenido algún tipo de conocimiento directo de la situación; en caso de ofrecerse periciales, sería conveniente contar con algún dictamen previo como para no tener resultados adversos; si hubiera de ofrecerse informativas, tener la certeza de que dichos informes van acreditar invariablemente lo que se pretende probar. De lo contrario, el resultado de la prueba ofrecida podría tornarse aventurado e incluso contrario a los intereses de la parte.

5.3.4.5 El monto reclamado y los intereses

Como se mencionara previamente, en algunos códigos procesales no se exige la necesidad de determinar el monto reclamado, en otros sí, Por ejemplo, en el de Río Negro. Esto implica que deberá valuarse y cuantificarse el monto a reclamar, justificando y determinando la razón del mismo.

Es de práctica al momento de determinar el monto, incluir una frase “y/o lo que en más o en menos surja de la prueba”. El fundamento de dicha frase es que si en la demanda no se ha citado la misma, hay jurisprudencia de la CSJN que indica que “el Tribunal no podrá superar ese límite cuantitativo”.⁸⁵

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que hay que expresar claramente en la demanda “con más los intereses correspondientes”, por cuanto según las normas de fondo, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses, conforme el art. 870 Código Civil y Comercial .

5.3.4.6 La Petición y el petitorio:

El petitorio es la parte de la demanda que resume concreta y claramente la pretensión del actor. Es de práctica cuando se redacta el petitorio, cumplir con ciertos puntos que tienen que ver con: a) que se tenga por presentado, por parte y con el domicilio procesal constituido –en algunas provincias también el electrónico-; b) se tenga por ofrecida la prueba; c) que se haga lugar a la demanda, con costas. Si bien no siempre se verifica el cumplimiento de cada uno de estos incisos, y que suelen ser

⁸⁵ “Kasdorf c/ Pcia de Jujuy” CSJN, 22/3/90

de libre creación del profesional, lo cierto es que el petitorio cumple la función de resumir en pocos ítems aquello que se hubiera desarrollado previamente.

5.3.4.7 Cierre: las firmas

La demanda concluye con el último punto –Petitorio– que se desarrolló previamente, y luego se insertan las firmas del actor o su abogado –en caso de que el cliente actuara por derecho propio–, o del abogado –cuando este actúa como apoderado. En caso de que fuera una persona jurídica, la demanda será suscripta por su representante legal, conforme fuera identificado en el capítulo “personería” de la demanda: deben coincidir el nombre de tal persona, con el carácter en el que actúa y su firma.

Deben invariablemente estar las firmas en el escrito de demanda, porque caso contrario, la primera providencia del juzgado será intimar a la parte o a su abogado a que procedan a firmar el mismo.

También debemos decir que en el caso de que el cliente firme por derecho propio, esta es una forma de que el cliente reconozca y reafirme todo lo narrado en la demanda, que eventualmente podrá servir como defensa en caso de que existiera algún reclamo por la actuación profesional del abogado en cuanto a la omisión de los hechos, o su defectuosa narración.

5.3.4.8 Los controles posteriores: *Check list*

Es conveniente una vez redactada la demanda, ejercer distintos controles y verificaciones a fin de evaluar su formato, la correcta redacción y los distintos puntos que deben existir en la misma. En virtud de que se trata de demasiados recaudos para tener en cuenta, creemos que puede resultar de utilidad el uso de algún tablero de control. A continuación mostramos un posible tablero de control o *check list* que puede ser una herramienta de utilidad para verificar que no olvidemos los presupuestos o requisitos mínimos que debería contener nuestra demanda.

Expediente:			
Tipo de proceso	ordinario	sumario	Sumarísimo
¿Denuncié domicilio real?			
¿Constituí domicilio procesal?		Si	No
¿Constituí domicilio electrónico?		Si	No
¿Invoque personería?		Si	No
¿Adjunté poder?		Si	No
¿Adjunté toda la documentación en original?		Si	No
¿Está sellado mi contrato?		Si	No
¿Adjunte bono Ley y pagué los sellados del pleito?		Si	No
¿Adjunté una copia de traslado por cada demandado?		Si	No
¿Verifiqué si tenía que citar a la aseguradora o terceros?		Si	No
¿Figura el monto de mi demanda?		Si	No
¿Reclamé intereses?		Si	No
¿Ofrecí la prueba?		Si	No
¿Verifiqué ortografía?		Si	No
¿Firmé la demanda?		Si	No
¿Debe firmar el cliente también?		Si	No
¿Verifiqué la competencia y el fuero?		Si	No
¿Debía intimar o constituir en mora previamente?		Si	No
¿Debo facultar a alguien para la procuración?		Si	No
¿Hice reserva del caso federal?		Si	No
¿Peticióné reserva de la documental en caja fuerte del juzgado?		Si	No
¿Debo pedir que me eximan de adjuntar copias?		Si	No
¿Está firmado el pacto de honorarios?		Si	No

5.3.5 Estructura formal de la sentencia en un proceso de conocimiento

Consideramos que, formalmente, la sentencia tiene cuatro importantes partes: los vistos, resultandos, considerandos y fallo. Sin perjuicio de ello y por una cuestión netamente pedagógica, preferimos incluir otros ítems, que si bien no pueden ser considerados piezas o segmentos de fallo como se estudia en la mayoría de los manuales de procedimiento, constituyen cuestiones que por su importancia preferimos tratar separadamente. Nos referimos entre otras, a las cuestiones de congruencia, el Holding y los obiter dictum, los antecedentes legales, etc.

5.3.5.1 Vistos

En este acápite la redacción es descriptiva y muy sintética, se trata de mencionar los elementos que hacen a la identificación de la causa y el contenido que va a tener el acto. Las partes, el lugar, la fecha son requisitos que hacen a la validez de la sentencia ya que su ignorancia trae aparejada su nulidad.

5.3.5.2 Resultandos

El modo de redacción de los resultandos es narrativo. En este tramo el juez hace un relato objetivo del proceso, basándose en los hechos alegados y las respectivas defensas, resumiéndolas y respetando fielmente la redacción utilizada al proponerse la demanda y contestación. Esta narración ha de tener una forma descriptiva, lineal, resumida y objetiva de las cuestiones que integran los hechos litigiosos, los fundamentos esgrimidos y las pretensiones.

La relación ha de ser sucinta, breve, concisa. Como decíamos, este tramo del fallo deberá ser cuidadosamente redactado, se deberán respetar los argumentos de las partes, sobre todo aquéllos que han formado la convicción del juez, ya que bien sabido es, éste no tiene obligación de tratar todas las cuestiones introducidas, sino aquéllas que han formado su convicción y que han sido determinantes para la solución del caso.

Se ha dicho por ende, que

una buena metodología en su elaboración, contendrá una síntesis de los argumentos relevantes, y las circunstancias del proceso, de modo que

contribuya a facilitar la labor del juez evitándole omisiones, a la vez que la comprensión del caso a quienes no han sido partes en el proceso.⁸⁶

5.3.5.3 Considerandos

En esta instancia, el juez tratará de analizar del modo más claro y lógico posible, los hechos esgrimidos por las partes en sus escritos de demanda y contestación. Deberá valorar especialmente aquéllos que estén controvertidos y analizarlos en una merituación reflexiva. Este análisis se hará en forma paralela al de la prueba producida. El juez deberá seguir las reglas de la sana crítica.

Por cierto que esta labor es sumamente delicada y requiere del juez un procedimiento lógico en sus consideraciones: primero, habrán de tratarse las cuestiones de las cuales depende el resultado de la litis, como la prescripción, cuando fue opuesta como defensa de fondo, la excepción de litis pendencia, incompetencia, etc. La misma lógica habrá de aplicarse al fondo de la cuestión, así, si se trata por ej. de un accidente de trabajo, la sentencia deberá analizar primero la prueba referida a la relación laboral para abocarse luego al accidente y de hallarlo probado, a su reparación. Cada cuestión, debe, por imperio procesal, ser examinada por separado. Es el propio juez el que opina acerca de un tema en concreto, y es esta opinión la que más tarde se puede tomar como válida para el uso en un proceso judicial.

5.3.5.4 “Holding” y “Obiter dictum”.

La sentencia es una norma o regla de derecho particular derivada de la norma general en la que se subsumió el caso. Esa regla de la que hablamos en primer término, constituye el “holding” de la sentencia que es el que establece sus efectos, que es lo que en ella se ordena, y cuáles son los límites que el fallo marca.

Pero sucede que muchas veces se establecen otras reglas que sin ser imperativas o fijar el alcance del fallo, marcan una especie de directriz que dan los jueces y que suelen ser el fundamento de futuros pronunciamientos en los que pasan a ser el holding.

Estas consideraciones “dichas al pasar” (*obiter dictum*) y que no constituyen el argumento central del fallo, se llaman “*obiter dicta*”. “*Obiter dictum* (o en plural, *obiter dicta*) es una expresión latina que significa “dicho de paso”, y hace referencia a aquellos argumentos expuestos en los considerandos de una sentencia o resolución

⁸⁶ Centro de Capacitación y Gestión Judicial “Dr. Mario Dei Castelli

judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria. Suelen ser oraciones complementarias que vienen a reforzar una idea central.

Que el alumno sepa diferenciar entre el holding y los *obiter dicta* de un fallo, es uno de los grandes objetivos de contenido transversal, que nos propusimos respecto del análisis de una sentencia. El objetivo se logrará si el estudiante puede distinguir aquello que el magistrado dice de paso para llegar a su decisión final, aceptar o rechazar la demanda, de esto último que es el holding donde descansa realmente la *ratio decidendi*.

5.3.5.5 Antecedentes de hecho. Hechos probados. Principio “Iura Novit Curia”

Las partes deben suministrar y probar los hechos y el Juez conocer el derecho que aplicará. Por supuesto que en esta tarea, puede y debe apartarse de la normativa propuesta por las partes cuando sea contraria a derecho o, sencillamente, no sea de aplicación. Pero lo que no puede hacer es omitir o ignorar la merituación de prueba decisiva, porque ello conformaría una evidente incongruencia procesal, susceptible de arbitrariedad.

5.3.5.6 Congruencia del fallo

Los hechos que el juez reconoce en su sentencia deben haber sido invocados, previamente, por las partes y así como el principio *iura novit curia* otorga al magistrado un amplio margen para apartarse del derecho propuesto por los litigantes, otra cosa acontece con los hechos, de los que el juez no puede apartarse si fueron debidamente alegados y probados en la demanda y contestación.

La redacción en este tramo del fallo ha de ser rigurosa en cuanto al respeto estricto por el modo utilizado por quien alegó el hecho, deberá transcribirlos sino textualmente, al menos respetar su sintaxis del modo más severo posible. Vale decir que si bien la redacción será descriptiva deberá mantener, en lo posible, la modalidad y tecnoletos utilizados por las partes. Deberá hacer mérito de ellos según lo probado, y no violentará el principio de congruencia si limita su decisión al tratamiento de los hechos que fueron materia de litigio, los hechos controvertidos, de modo tal que medie identidad entre estos y la sentencia.-

Por supuesto que la sentencia tendrá que ser el resultado de una fundamentación lógica basada en el principio de la sana crítica. En su redacción,

deberá cuidarse el desarrollo prolijo de cada eje argumentativo, evitando las digresiones que entorpezcan la lectura del fallo. No es suficiente que se citen las leyes o doctrina en que se funda, es necesario que se expliquen, motivadamente, las razones personales que llevaron al juez a concluir como lo hizo.

5.3.5.7 Fundamentos de derecho. Normativa. Jurisprudencia y legislación citada

Una vez analizados los hechos, el juez deberá proceder a subsumirlos en el derecho aplicable, el que, como dijimos, no será necesariamente, el invocado por las partes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, da un viraje a su jurisprudencia e impone a los jueces de grado que en caso de advertir una violación a las normas de la Constitución o de un tratado incorporado al bloque constitucional, por imperio del art. 75 inc 22 de nuestra Carta Magna, hagan prevalecer la jerarquía de las leyes, que impone la prevalencia del mencionado bloque en cualquier decisión judicial.

En este metier, el de declarar la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una ley, el juez deberá redactar el fallo con una técnica en la que se pendulará hacia un lenguaje de difícil interpretación para el hombre común. Es quizás en este tipo de sentencias donde más abundan los tecnoletos, ininteligibles para quien no ha seguido en profundidad el planteo sobre inconstitucionalidad.

5.3.5.8 Parte dispositiva de la sentencia. Fallo

El fallo tendrá un lenguaje asertivo, ya que el juez deberá expedirse por la admisión o rechazo de cada una de las pretensiones y sus accesorios. Esta parte es imperativa pues en ella el juez hará conocer su decisión a las partes, ordenará el plazo y lugar de cumplimiento del decisorio, establecerá asimismo a cargo de quién impondrá las costas, el pago de los intereses, etc.

Vale decir que la redacción distará mucho de lo que fueron los considerandos, caracterizados por un modo narrativo. Con el mismo lenguaje imperativo que venimos refiriendo, y para el caso de que se tratara de una sentencia de Cámara, ordenará, que una vez firme la sentencia, vuelvan los autos al juzgado de origen.

5.3.5.9 Recursos adicionales: *Checklist*

Si se tiene en cuenta que la sentencia, al igual que la demanda, debe cumplir con diversos requisitos de forma (regulaciones de honorarios, cumplimiento de

sentencias de superiores que pueden resultar vinculantes, etc.) y cumplir con determinadas pautas que tienen que ver con una mejor realización de la justicia (correcciones y controles, lenguaje claro, no sexista, etc), es que esbozamos a modo de “tablero de control” la siguiente lista de verificaron de sentencias como un recurso adicional a los efectos de lograr este cometido:

CHECK LIST SENTENCIA		
	SI	NO
De los dichos vertidos en la demanda y contestación puede colegirse que existe incompatibilidad o confrontación de intereses entre las partes, (¿hay “caso”?)	Si	No
Se resolvieron las cuestiones procesales planteadas como previas, quedando de esa manera precluídas.	Si	No
Se valoraron los hechos con la lógica impuesta por la Corte a través de sus fallos de los que se desprende que la sentencia habrá de ser una “Derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de los controvertidos de la causa”.	Si	No
Puede verificarse que la sentencia no esté basada exclusivamente en citas doctrinarias o jurisprudenciales, sino que responde a un argumento llevado a cabo por el juez al apreciar racionalmente los hechos y sus respectivas pruebas respaldatorias.	Si	No
Si se verifica la subsunción de los hechos en el marco normativo elegido para resolver el caso.	Si	No
La sentencia está motivada de un modo claro, sencillo y comprensible para todos, donde el ciudadano pueda apreciar cómo ha sido resuelto el caso puesto a consideración, independientemente de la respuesta que le pueda dar su letrado.	Si	No
Evite utilizar un lenguaje sexista o androcentrista.		
Evite “masculinizar” profesiones (fiscal, choferesa etc)		
¿Corregí la ortografía?	Si	No
¿Regule los honorarios de la totalidad de los abogados y auxiliares?		
¿Debo regular honorarios adicionales por incidencias planteadas?		
Verifiqué que no existan incongruencias, sea porque el contenido de los rubros de condena es distinto a las pretensiones verificadas en la demanda o por qué lo es en más o en menos de lo requerido en dicha pieza procesal.	Si	No
Si de los dichos vertidos en la demanda y contestación puede colegirse que existe incompatibilidad o confrontación de intereses entre las partes, ya que sin este elemento no hay “caso”.	Si	No

CHECK LIST SENTENCIA		
Se resolvieron las cuestiones procesales planteadas como previas y quedaron de esa manera precluidas?	Si	No
¿Verifiqué las sentencias de la CSJN sobre el tema?	Si	No
¿Verifiqué las sentencias de la CIDH sobre el tema?	Si	No
¿Verifiqué que en el interín del juicio el actor o actora no hayan cumplido la mayoría de edad?	Si	No
¿Si usé frases en latin u otro idioma, las traduje?		
¿Debe intervenir la defensora de menores o incapaces?		

5.4 El dictamen de los servicios jurídicos de la administración pública⁸⁷

5.4.1 Introducción

En las habilidades específicas que no son tematizadas dentro del ejercicio de la abogacía, creemos que el dictamen jurídico ocupa un lugar central. Entendemos que de manera previa a ingresar en los aspectos prácticos inherentes a la elaboración eficiente de dictámenes jurídicos, es necesario hacer un breve repaso teórico respecto de su naturaleza, su función y, especialmente, respecto del rol del abogado en la administración pública.

Más allá de la tematización práctica que se le puede imprimir a cualquier trabajo de cualquier índole, lo trascendental es la concepción que se le otorgue al objeto de estudio. Esto será, en definitiva, lo que determine los alcances, las finalidades y los límites del método a aplicar. Desde luego, ello no supone afirmar que no exista una relación inversa en la que el método modifica el objeto de estudio mejorándolo, pero es importante tener presente que esta interacción recíproca entre objeto y método opera en planos diferentes. Uno coincide con los aspectos constitutivos y sustanciales; y otro con los formales y experimentales.

En función de lo planteado, realizaremos un repaso de los principios constitucionales que rigen en la materia y que resultan consustanciales a todo el procedimiento administrativo. Se tendrá en cuenta la calidad de la gestión y la máxima realización de derechos en el mayor número de casos como finalidad primaria y justificante de toda intervención estatal.

Este posicionamiento, que entendemos ineludible, nos permitirá determinar un método práctico de trabajo, aventando ciertas prácticas que -además de ser muy nocivas para la gestión pública y para el cuerpo de abogados y abogadas del estado- resultan desnaturalizantes. En ellas se concibe al dictamen jurídico como una forma de justificar el ejercicio del poder y no como una herramienta al servicio del ciudadano. Es decir, para encauzar el ejercicio del poder en términos de legalidad.

5.4.2 Concepto General

⁸⁷ Por Federico Mariano EGEA, Universidad Nacional del Comahue.

Si tomamos como parámetro cualquier norma relativamente moderna de procedimiento administrativo, podemos sostener que el dictamen legal previo es un requisito constitutivo y validante de cualquier actividad de intervención estatal. Esto supone, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, la determinación del alcance de los derechos reconocidos por el ordenamiento a un ciudadano o de un conjunto de ellos.

Es importante destacar que si bien en la normativa general se establece la obligatoriedad de observar un procedimiento reglado para poder así garantizar la legalidad, la uniformidad y reducir al máximo posible la discrecionalidad, son las normas procedimentales las que establecen la obligatoriedad de dicho dictamen legal, y le atribuyen a su omisión la sanción jurídica de nulidad.

De esta forma se pretende garantizar el debido procedimiento previo a todo acto. Es decir, el respeto a las formas establecidas en la medida en que suponen no sólo una garantía frente al ciudadano, sino también la juridicidad del obrar administrativo. Este concepto, propio de un Estado de Derecho, abarca también al principio del "*debido proceso adjetivo*". El mismo constituye una manifestación especial de aquél e importa una expresión de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Todos con jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia carta fundamental (artículo 75, inciso 22).

Ahora bien, el debido procedimiento previo a todo acto administrativo es genérico y apunta directamente a la legalidad y razonabilidad de la función administrativa. Como destaca Fiorini:

El debido procedimiento administrativo es toda la actividad administrativa y el debido proceso adjetivo que menciona la ley es una sección del mismo; el primero tiende a la justicia de muchos otros bienes en especial, mientras el segundo se refiere a derechos particulares (Fiorini, 1976, pág. 457)

De esta forma, el dictamen legal previo y obligatorio constituye un instrumento de control de la legitimidad, que incluye legalidad y razonabilidad o justicia. Así como también establece el buen acierto de los actos administrativos en relación a la realización de la finalidad legítima⁸⁸ que, necesariamente, debe alcanzar todo acto de intervención estatal⁸⁹.

La oportunidad de su ejercicio, de manera previa a la emisión del acto de intervención estatal, se trata de un requisito dirigido a encausar a priori el modo en que se toman las decisiones administrativas. En este sentido, se busca que la administración prepare con cuidado sus decisiones (Schmidt-Assmann, 2003, Pág. 361).

Dicho en otras palabras, el dictamen legal constituye un requisito previo y obligatorio para la emisión de cualquier acto de intervención estatal. Tiene por finalidad garantizar, a través del control, la legalidad y la razonabilidad; tanto el elenco de garantías para el ciudadano como la observancia de los principios de eficiencia, eficacia y economía, vinculadas a la realización de la finalidad legítima. Se erige, así, como una herramienta fundamental e ineludible para generar la realización de derechos a través de gestiones de calidad.

5.4.3 Conformación del cuerpo de abogados de la administración

En relación a lo planteado en el apartado anterior, es importante abordar a continuación la manera en que se conforma y estructura el funcionamiento del cuerpo de abogados de la administración. Se trata, entonces, de cuestión de infraestructura⁹⁰, cuyo diseño puede incidir de manera marcada y ostensible en la forma en que se dictamina y en la función que se le otorga al dictamen legal previo.

Para dar real dimensión y función a la emisión de dictamen legal previo, es estrictamente necesario dotar al cuerpo de abogados de la administración de

⁸⁸ En el marco de nuestro ordenamiento constitucional y convencional, la finalidad legítima no puede identificarse con otro concepto que no sea la máxima realización de derechos en el mayor número de casos, conforme lo sostiene el Art. 29 CADH, 75 Inc. 23 CN y OC- CIDH 18/03 p. 134 entre muchos otros instrumentos.

⁸⁹ La necesidad de garantizar la máxima realización de derechos se condice, a su vez, con la noción de intervención tuitiva como parámetro de razonabilidad.

⁹⁰ El concepto de infraestructura se utiliza en el presente artículo en base a la noción acuñada por Karl Marx que la define como el conjunto de relaciones sociales que determinan el modo de producción de la vida material y condicionan el proceso de producción social (Marx K., 1980).

garantías funcionales básicas. Nos referimos a: la estabilidad, la especialización, la capacitación permanente y la independencia funcional.

Si realmente se busca que el dictamen cumpla con su función legal de control y adecuación de la actividad estatal, es necesario que quien lo emita se encuentre en condiciones legales y materiales de indicar libremente cuáles son los recaudos ineludibles a seguir. Estas condiciones no se producirán si no existe una sistematización en la capacitación de las personas y profesionales del Estado. Dichas condiciones refieren a: remuneraciones adecuadas y dignas, estabilidad laboral⁹¹, sistemas objetivados y transparentes que garanticen la máxima concurrencia para el ingreso y la promoción por escalafón dentro del cuerpo de abogados del Estado.⁹²

Si por el contrario, y como suele suceder en el ámbito de la administración pública, el cuerpo de abogados y abogadas del Estado no goza de estabilidad en el empleo y su conformación no está constituida por sistemas de ingreso objetivados, transparentes y diseñados en base a criterios como el mérito, la equidad y la aptitud, será imposible -o al menos muy arduo- garantizar la emisión de dictámenes que cumplan con la función de control previo en pos de la tutela de derechos en base a una gestión de calidad.

En palabras de Lasalle:

Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son (Lasalle,2004, Pág.36)

Concretamente, no resulta ni serio ni efectivo un esquema de conformación y funcionamiento del cuerpo de abogados del Estado en el que el sujeto controlado seleccione al sujeto controlante o que tenga la potestad de destituir al controlante a su

⁹¹ La CSJN ha destacado a la estabilidad en el cargo como una garantía para el ciudadano respecto del buen funcionamiento de la administración en los precedentes. “Madorrán Cristina c/administración Nacional de Aduanas s/reincorporación” al decir en el considerando 6° que el “*propósito deliberado de los hombres y mujeres reunidos en Santa Fe, consistió en poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política. Pero no fue asunto exclusivo tutelar la dignidad del agente público frente a dichas situaciones, sino, también, tributar a la realización de los fines para los cuales existen las instituciones en las que aquéllos prestan sus servicios*” (Conf. CSJN “Madorrán”. Cit. Consid. 6° M. 1488 – XXXVI)

⁹² Conforme lo establece de manera expresa, clara y detallada el Art. 7° de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la sanción de la ley 26097 en el año 2006.

mero arbitrio. Dicho esquema no garantiza la legalidad; por el contrario, justifica las formas de ejercicio del poder del gobernante de turno.

5.4.4 Función y sentido del dictamen jurídico previo y obligatorio

Tal como fue planteado, el dictamen legal previo y obligatorio tiene reservada una función específica que está dirigida esencialmente al control de legalidad previa a la emisión del acto. La misma trasciende esta noción para abarcar cuestiones igualmente trascendentales como los son: la razonabilidad en su expresión de adecuación estrecha y la eficiencia en términos de gestión. En términos procedimentales y de gestión, esto constituye la oportunidad por excelencia para que la administración en cualquiera de sus reparticiones haga ejercicio pleno y oportuno del principio de autotutela de la administración.

Uno de los elementos más relevantes, atribuidos legalmente al dictamen previo y obligatorio, es el de revisar en términos de legalidad y razonabilidad la intervención estatal. Esto permite reencausarla -en caso de resultar necesario- para evitar nulidades al ejercer adecuadamente la función de control interno y previo. De allí que tanto en el ámbito federal como en el ámbito local, la omisión de emisión de dictamen previo supone la nulidad en los casos de actos que determinen el alcance de derechos. La inteligencia de la norma apunta a que de manera previa a la emisión, se adopten todos los recaudos para evitar que la actividad sea declarada inválida.

Destacamos aquí la íntima relación normativa y fáctica que existe entre la adecuada elaboración del dictamen previo, y el ejercicio de los controles precedentes a la emisión del acto administrativo, que hacen al adecuado ejercicio de la autotutela de la administración. En otras palabras, el momento procedimental para que la administración, de manera autónoma y oficiosa controle su propia actividad, está fijado por la ley con carácter obligatorio a través de la figura del mencionado dictamen previo y de los restantes actos preparatorios.⁹³

⁹³En la mayoría de los ordenamientos locales y también en el federal junto con el dictamen previo y obligatorio se califican como actos preparatorios esenciales la observancia de las garantías del debido proceso legal y el dictamen contable para el caso de erogaciones patrimoniales

De allí que la consecuencia jurídica de la inobservancia de estos recaudos sea la nulidad del acto administrativo.⁹⁴ La jurisprudencia es terminante en afirmar no sólo la nulidad como consecuencia jurídica sino, además, la imposibilidad de subsanación posterior a la emisión del acto. Esto da la pauta de que la función del dictamen previo es claramente de fiscalización⁹⁵.

No sólo la inobservancia del cumplimiento del recaudo previo y obligatorio acarrea la nulidad, sino que también su emisión defectuosa, en términos sustantivos o adjetivos hace a la anulabilidad⁹⁶ de la actividad administrativa que en consecuencia se dicte, por aplicación del principio de validación concatenada de actos y antecedentes. En tal sentido, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado con meridiana claridad que

todo proceso de determinación de derechos está necesariamente integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación, cronológica, lógica y teleológica, resultando concatenados e inordinados en pos de la solución de una controversia por medio del dictado de una resolución, de manera tal que la regularidad de cada acto incide necesariamente sobre el conjunto, puesto que en este cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. En virtud de ello, si los actos que sostienen el acto están afectados por vicios graves, el acto dictado en su consecuencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a derecho.⁹⁷ (Castillo Petruzzi, 1999, pp. 218-221)

El dictamen no puede consistir en un mero relato formal del contenido del expediente o en una enunciación genérica y vacua de preceptos normativos. Tampoco

⁹⁴ Conforme Art. 7° Inc. D LNPA (Decreto ley 19549/1972) y Arts. 50, 67 Inc. y 70 segundo párrafo de la ley de LPAN (Ley de la provincia de Neuquén N° 1284).

⁹⁵ Ha declarado la nulidad la CNFed. CA, Sala IV, "Uomar S.A." , DJ, 2000-3-257, consid. VIII: "Ha de entenderse que la doctrina de la subsanabilidad judicial del acto administrativo ha de tener un campo de aplicación limitado a casos extraordinarios, pues de lo contrario llevaría a los jueces a tener como función normal suplir la voluntad de la Administración, exorbitando sus atribuciones, las que son de control. La Dra. Daniele en su voto en disidencia en autos "Vicla S.A. v. DGR (Res. N° 4412/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de la DGR", Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Sala II, resuelta el 22/8/2002, expte. RDC-36, sostuvo la insusceptibilidad de saneamiento posterior del vicio de ausencia de dictamen jurídico, basada en el principio de legalidad objetiva que debe regir a la actividad de la Administración. Postuló, asimismo que lo contrario implicaría admitir la creación por vía pretoriana de una forma de saneamiento de los actos nulos.

⁹⁶Sala I (Licht, Coviello; "Consortio de Propietarios de la calle César Díaz 1975, C.F. v. Resolución 945/97, ENRE (Reclamo n° 30637/1995)", 2000, ED, 29/9/2000, ""no puede considerarse un "dictamen" [...] donde informa solamente esto ["]. Y ésas son todas las razones" (consid. 9°, 2° párr).

⁹⁷ CIDH, Castillo Petruzzi y otros v. Perú. (Fondo) pp. 218 – 221 (1999)

puede ser realizado por quien no posee la competencia o la idoneidad. La presencia de estos u otros defectos de confección suponen su invalidez⁹⁸ del mismo. Por lo que, bajo estos lineamientos, es evidente que el dictamen previo tiene una función de fiscalización validante respecto de la declaración de voluntad estatal y constitutiva del momento procesal adecuado para el ejercicio de autotutela en términos de legalidad. Su ausencia o elaboración defectuosa, en términos adjetivos o sustantivos, generan diferentes categorías de invalidez.

5.4.5 Distintas Clases de Dictamen

Los dictámenes se clasifican tradicionalmente en tres grupos: facultativos, obligatorios y vinculantes. A continuación desarrollaremos cada uno de ellos.

☞ Los *facultativos* (también llamados voluntarios o potestativos) son aquellos que la norma no prevé y quedan, por tanto, en la discrecionalidad de la autoridad solicitarlos o no. No hay obligación de requerirlos; es decir, se pueden solicitar voluntariamente y aceptar o no sus conclusiones.

☞ Los *obligatorios* son aquellos dictámenes que los órganos decisorios deben requerir de los órganos consultivos. Así está previsto en la norma. En estos casos, la obligatoriedad sólo se refiere a la solicitud del dictamen como requisito para preparar la voluntad administrativa. No implica tener que aceptar las conclusiones del mismo, por lo que pueden desestimarse en la decisión final. Recordemos que la requisitoria y la consideración del dictamen son elementos necesarios cuando se pueda afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Su omisión constituye un vicio en la emisión del acto, que causal de nulidad.

☞ Los dictámenes *vinculantes* son aquellos que la ley no sólo le impone la obligación de requerirlos al organismo activo, sino que deben conformar su voluntad a la del organismo consultivo, de acuerdo con sus conclusiones que pasan a ser norma obligatoria. La norma debe disponerlo así expresamente, de manera que el dictamen

⁹⁸ La Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que el Dictamen "no puede constituir una relación de antecedentes, ni una colección de afirmaciones dogmáticas, sino el análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada, efectuada a la luz de las normas vigentes y de los principios generales que las informan, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta" PTN, Dictámenes, 224:215 (conf. Dictámenes, 142:202; 205:70).

requerido sea de tal naturaleza que apartarse de él vicie de nulidad el acto administrativo dictado en su consecuencia.⁹⁹

Cabe recordar que, en nuestro derecho, el dictamen de la Procuración del Tesoro no es vinculante para el Poder Ejecutivo, por lo que, en consecuencia, éste puede apartarse de lo dictaminado.

Si bien la presente clasificación se realiza a efectos meramente didácticos, es de importante consideración dado que de la naturaleza del dictamen dependerá directamente su incidencia sobre la validez de la actividad administrativa con la que se vincule.

5.4.6 Relación del dictamen con las presunciones de juridicidad

A partir de lo desarrollado hasta aquí, puede inferirse que existe una íntima relación entre la elaboración del dictamen y la presunción de juridicidad que se le acuerda legalmente a la actividad administrativa regular. Dicha presunción implica la suposición de que el acto administrativo ha sido dictado con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su emisión. En este sentido, la C.S.J.N. ha afirmado que en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico. Presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por órgano competente.¹⁰⁰

El fundamento general deriva, como enseñó Fiorini (1968), *de la presunción general de validez que acompaña a los actos estatales y estriba, particularmente, en la condición de accionar reglado que preside a una parte considerable de la actividad de la administración*. Ahora bien, tal como sostiene Gordillo

se trata de una presunción que admite prueba en contrario (iuris tantum) que actúa como un sistema de tolerancia respecto del acto anulable (Gordillo, 1963, Pág.152).

⁹⁹ Un ejemplo de este tipo de dictámenes es la resolución general 49/1997, emanada de la Administración Federal de Ingresos Públicos, por la cual se crea un régimen optativo de consultas en materia técnico-legal que surtirá efectos vinculantes para la citada Administración y para los contribuyentes y responsables de los impuestos y recurso de la Seguridad Social a su cargo.

¹⁰⁰ C.S.J.N., (20/08/96). "Alcantara Díaz Colodrero, Pedro", Fallos:19:1470 y LI , 1997-A,70.

De este modo, resulta claro que el dictamen previo como acto preparatorio validante posee la virtualidad de dotar o no de la presunción de juridicidad al acto. Si el acto es emitido sin el dictamen previo y obligatorio será nulo y no gozará de presunción alguna.

Cabe señalar aquí que, la presunción de juridicidad se configura a través de dar por descontado que el Estado obra en base a potestades previamente atribuidas por el ordenamiento (carácter eminentemente reglado de su actividad) y conforme a derecho. Sin embargo, no debe dejar de repararse que se trata de un postulado dogmático que tiene que ser controlado en cada caso concreto. Si bien es cierto que la administración actúa en base a patrones, principalmente reglados, no es menos cierto que las normas que atribuyen competencia son de la más variada clase.

Así no resulta para nada extraño que un órgano de la administración actúe en base a una competencia atribuida por una resolución emanada de superior jerárquico. En ese caso, la competencia está atribuida a pautas de delegación que no garantizan la legalidad ni la pueden transmitir. Idéntico supuesto se da en el caso del obrar discrecional o parcialmente reglado del ejercicio de la función administrativa, ya respecto de esos márgenes de acción (o de esas porciones del ejercicio de la función administrativa) no hay presunción de legitimidad, no responden al carácter reglado.

Estos extremos deben ser especialmente controlados por el dictamen a los efectos de un adecuado control de legalidad, con lo que es dable concluir que el mismo reviste una doble relación con la actividad administrativa y la presunción de juridicidad, dado que por un lado la emisión del dictamen constituye una actividad validante sin la cual no puede haber presunción y por otro lado es una tarea eminente del dictamen el controlar las pautas atributivas de competencia para verificar la legalidad y el alcance de la competencia del órgano emisor.

5.4.7 Función del dictamen en relación al debido proceso

Conforme la constante interpretación evolutiva que respecto de la Convención Americana se ha efectuado, tanto desde la Corte como desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, podemos afirmar sin mayores disidencias que no resulta posible contraer el ámbito de aplicación de las garantías del debido proceso legal al desempeño de los órganos judiciales. Esto es así, ya que bajo esa

interpretación quedan en desamparo el cúmulo de actos estatales que si bien no se corresponden con la actividad judicial, cumplen una misma finalidad, esto es la de determinar derechos y obligaciones del ciudadano.¹⁰¹

A esto debe sumársele el hecho de que de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) surge con claridad que todo proceso de determinación de derechos está necesariamente integrado por actos jurídicos que guardan entre si relación, cronológica, lógica y teleológica. De esta manera, los actos jurídicos resultan concatenados e inordinados en pos de la solución de una controversia por medio del dictado de una resolución.

Así, la observancia del debido proceso es, al igual que el dictamen, condición de validez de la intervención estatal e implica descartar la falta de afectación como un argumento para convalidar sus violaciones, dado que su observancia es una condición constitutiva de la intervención estatal. Podemos concluir que, sin perjuicio de la afectación concreta que pueda existir en el caso, el accionar del estado es inválido porque se sustenta en actos jurídicos violatorios del marco mínimo de protección dispensado por el ordenamiento para el ciudadano¹⁰².

De esta manera, al igual que lo que sucede respecto de la presunción de juridicidad, el dictamen legal previo tiene un doble grado de vinculación con el debido proceso: Por un lado compone una de las condiciones que ineludiblemente debe cumplir la administración para la formación válida de su actividad y por otro es el medio por el cual se debe controlar la observancia del debido proceso como otra condición validante.

Así, en base a lo expuesto hasta ahora, se debe precisar que más allá del análisis de legalidad específico que corresponde al dictamen en cada caso concreto, todo dictamen que se precie de tal debe realizar dos controles primario y generales. Los mismos están constituidos por el análisis de la normas atributivas de la competencia y la existencia de porciones discrecionales, por un lado y la observancia del debido proceso legal en todas las instancias, por el otro.

5.4.8 Impugnabilidad

¹⁰¹ Conf. CIDH, Claude Reyes y otros v. Chile, (Fondo) Voto Razonado del Juez García Ramírez, (Parr. 5°).

¹⁰² CIDH, Castillo Petrucci y otros v. Perú. (Fondo) Parrs. 218 – 221 (1999)

No existen mayores controversias doctrinarias respecto de la excepción de algunos actos preparatorios propios de los procesos de selección, los actos preparatorios de la administración no resultan recurribles. En el mismo sentido, el art. 80 del Reglamento del Decreto ley de procedimiento administrativos 1759/72 prevé expresamente qué actos preparatorios no son tampoco recurribles en sede administrativa.¹⁰³

La cuestión se reduce a que se trata de una actividad que no resulta productora de efectos jurídicos directos y no exteriorizan la voluntad por sí mismo de la administración en el caso concreto. Así, la jurisprudencia ha señalado que “los dictámenes son meros actos preparatorios de la voluntad administrativa sin efecto decisorio y sin la aptitud de obligar por sí mismos al órgano, con competencia para resolver.”¹⁰⁴

En las sencillas enseñanzas de Gordillo:

Como los actos preparatorios no son actos administrativos, por no producir un efecto jurídico directo, ya que sólo lo pueden tener a través del acto administrativo posterior, no pueden recurrirse; obviamente sí será recurrible por el interesado el acto administrativo posterior (Gordillo, 1963, Pág.531)

Ahora bien, la circunstancia de que se trate de actos que no producen efectos jurídicos directos y que no son aptos para expresar la voluntad estatal en el caso concreto no obsta a que respecto de ello no se puedan realizar impugnaciones. A los efectos de comprender adecuadamente el postulado anterior deben diferenciarse adecuadamente los conceptos de recurso e impugnación dado que media entre ambos una relación de género y especie.

En efecto la impugnación consiste de manera genérica en la manifestación de oposición respecto de la validez de determinado accionar en un caso concreto mediando o no una pretensión específica respecto de que se declare jurídicamente su invalidez. Es la circunstancia apuntada en último término la que diferencia la

¹⁰³ Ver entre muchos otros: CNACAF, Sala IV, "Eventel S.A. v. Congreso de la Nación (ex feria julio 11/95) s/amparo ley 16986 " , del 12/9/1995.

¹⁰⁴ CNACAF, Sala III, "Aga Arg. S.A.C.I.F.I.M.R." , del 8/6/1995, y "Saguier, Marcelo H. v. E.N. "Min. del Interior" s/ empleo público" , del 6/3/1996

impugnación del recurso dado que este tiene por finalidad específica y directa la declaración de invalidez o al menos la modificación de la actividad recurrida.

De lo expuesto, surge que tal y como expresamente lo declaran los ordenamientos procedimentales modernos¹⁰⁵, el dictamen previo y obligatorio puede ser objeto de refutaciones, observaciones o reservas por parte del ciudadano y esta circunstancia, como analizaremos más adelante, hace que la vista previa a la emisión del acto sea obligatoria.

5.4.9 Motivación *in aliunde* o por remisión

Uno de los defectos más habituales en los que se incurre al momento de expresar la voluntad de la administración consiste en la remisión de fundamentos a las constancias del expediente, ya sea en relación a los hechos y su acreditación, o en relación a los actos preparatorios que se haya emitido. Este tipo de motivación denominada *in aliunde*¹⁰⁶ o por remisión si bien es tolerada en el marco del ordenamiento federal y en determinados tipos de casos, mayormente donde no medie afectación de derechos; se encuentra estrictamente vedada en algunos ordenamientos procesales locales, donde se consigna de manera genérica que la motivación no puede consistir en la remisión a constancias propuestas o dictámenes¹⁰⁷.

Si bien a primera vista puede pensarse que la cuestión se relaciona más con las formas de emisión del acto administrativo que con el dictamen previo como acto preparatorio, es necesario resaltar que en la práctica concreta la mayoría de las remisiones se realizan de manera directa o indirecta en relación al dictamen jurídico previo. Esta práctica material supone una clara traslación de competencia respecto del órgano consultor, puesto que en definitiva será este y no el órgano legalmente competente el que esgrima los motivos que determinen la decisión administrativa. Habida cuenta de ello, es exigible que en el marco del control de legalidad, se consigne en el dictamen que el mismo no puede ser utilizado para suplir la motivación del acto que en definitiva se dicte.

5.4.10 El deber de notificación previa y la bilateralidad

¹⁰⁵ Ley Procedimiento Administrativo Neuquén Art. 99;

¹⁰⁶ *in aliunde* significa “que hace referencia a otra fuente”

¹⁰⁷ Art. 52 in fine ley 1284 Nqn.

Como otra derivación necesaria de la aplicación y observancia del debido proceso a lo largo de todas las instancias que precedan la expresión de la voluntad del estado, se impone la necesidad de notificar de manera previa el dictamen y otorgar un plazo razonable para que el ciudadano pueda ejercer su derecho de realizar observaciones, refutarlo y/o efectuar las reservas que estime necesarias.¹⁰⁸

La CIDH ha sido clara en este punto al expresar que

El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo ratione materiae sino también ratione personae sin discriminación alguna (...) Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.¹⁰⁹
(Corte IDH, OC-18/03)

Esta obligación surge por expresa aplicación del principio de igualdad de armas en el procedimiento que supone la obligación de adoptar las medidas que resulten necesarias para eliminar las condiciones de desigualdad que puedan experimentar las partes durante el proceso en cualquiera de sus etapas ya sea que se trate de una situación de desigualdad material o procesal¹¹⁰.

En esta línea, la CIDH ha expresado con claridad que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos

¹⁰⁸ Conf. Corte IDH, “Baena Ricardo y otros Vs. Panama” Fondo, Reparaciones y Costas, entre muchos otros.

¹⁰⁹ Corte IDH, OC-18/03, “Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados”

¹¹⁰ Ver CIDH: “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales”, Punto IV. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también entiende que el principio de igualdad de armas es parte de la garantía del debido proceso y expresa reiteradamente, en relación con el carácter adversarial del procedimiento civil, que requiere un justo balance entre las partes, aun cuando una de ellas sea el propio Estado. En tal sentido ha afirmado que: “(t)odo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial vis-a-vis su oponente”. Ver a este respecto, TEDH, caso Kaufman v. Bélgica, N° 5362/72, 42 CD 145 (1972) y caso Bendenoun v. Francia, A 284, párrafo 52 (1994).

bajo “el concepto de debido proceso legal (...) Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia.”¹¹¹

En el marco de la garantía de igualdad de armas la notificación previa del dictamen aparece como un instrumento imprescindible puesto que permitirá al ciudadano o bien adherir y ahondar sus conclusiones, o bien refutarlo, hacer observaciones y las reservas que considere, garantizándole en definitiva una oportunidad para poder intentar influir respecto de quien va a tomar la decisión.

5.4.11 El deber de adecuación (la posición dictamen frente a la norma inconstitucional)

Entendemos que para un adecuado análisis de este tópico es necesario realizar una breve reseña respecto de las diferencias existentes entre la noción de control de constitucionalidad y la noción de control de convencionalidad. En efecto, el control de constitucionalidad supone la potestad ejercida de manera exclusiva por los jueces de controlar la validez constitucional de una reglamentación emanada de otro órgano del estado. La magnitud de esta potestad ha llevado a la jurisprudencia de la Corte Suprema a fijar criterios de interpretación restrictivos en relación a su ejercicio.

De esta manera, se ha dicho en múltiples pronunciamientos que la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad requiere que la misma sea utilizada como última ratio. Esto es la última opción disponible para garantizar la legalidad. La fundamentación clásica del control deferente o atenuado está dada, principalmente, por el componente contramayoritario que preside las decisiones judiciales en contraste con el componente formalmente democrático de las normas, cuya constitucionalidad se controlan.

En efecto, es la propia doctrina de la Corte Suprema la que apela a estas invocaciones al establecer que la declaración de inconstitucionalidad sólo puede ser válidamente utilizada si se presenta como la única forma posible de sostener los contenidos constitucionales frente a una norma de inferior jerarquía. Concretamente, el razonamiento parte del principio de distribución de funciones y su necesario equilibrio en la vida republicana.

¹¹¹ Corte IDH OC-16/99 “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”

A diferencia del control de constitucionalidad que solo se aplica a la actividad regulatoria del estado, el control de convencionalidad se aplica a cualquier actividad estatal que suponga la determinación de derechos de un ciudadano.

La base sobre la cual se activa el control de convencionalidad está dada por la existencia de un proceso o procedimiento que suponga la determinación de derechos, con prescindencia de que se trate de un órgano jurisdiccional, ejecutivo o legislativo. Esta postura responde a la lógica de un sistema de protección de derechos y de la dignidad humana, como los son claramente el sistema interamericano y nuestro ordenamiento interno.

El ámbito de control convencional es ampliamente superior al del control de constitucionalidad. Es decir, que no se trata ya de verificar los niveles de contraposición de una norma con el ordenamiento constitucional, sino de verificar la adecuación de cualquier tipo de práctica que, realizadas por el poder público, supongan la determinación de derechos de una ciudadano en el marco de los derechos y garantías establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por la interpretación que de esta hagan tanto la Corte Interamericana como la Comisión.

Otro rasgo es el de la obligatoriedad, ello en función de que si bien es cierto que la Corte ha admitido el control de constitucionalidad de oficio, lo cierto es que nunca se ha establecido que el mismo es obligatorio y normalmente el mismo se activa a pedido de parte. En el caso del control de convencionalidad la realidad es muy distinta, dado que en el marco de un sistema protectorio de derechos el control de adecuación de la intervención estatal con el Sistema Interamericano es obligatorio.

En este sentido es contundente el pronunciamiento de la CIDH de que:

Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana,

evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana” ¹¹²

En igual sentido, se ha pronunciado la CSJN al decir que *“la interpretación de la convención americana sobre derechos humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos que importa una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia”*¹¹³. Por otra parte, el control de convencionalidad es un control de validez de la intervención estatal y no supone (necesariamente) ni dejar sin efecto una norma para el caso concreto ni mucho menos derogarla.

Por aplicación del control de convencionalidad se pueden generar categorías de invalidez que no suponen un control de constitucionalidad en sentido estricto. Esto es lo que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos como “Losicer”¹¹⁴ o “Ate c/Municipalidad de de Salta”¹¹⁵. Se trata simplemente de verificar si el acto de intervención estatal se adecua o no a las directrices de sistema interamericano de derechos humanos para pronunciarse sobre la validez.

El control de Convencionalidad es una forma de control primario y amplio que debe darse incluso fuera de los órganos jurisdiccionales (controles internos de la administración o externos no judiciales), dado que la exigencia de adecuación debe observarse de manera previa al acto de intervención estatal. Concretamente, el control de convencionalidad es un control de validez y adecuación que debe realizarse de manera previa a la emisión del acto de intervención estatal, debe aplicarse a cualquier actividad estatal que suponga determinación de derechos y su ejercicio es obligatorio para todos los órganos del estado.

¹¹² Corte IDH, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sentencia de 1.9.2010 (Fondo, Reparaciones y Costas); caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24.2.2011 (Fondo y Reparaciones) Fontevecchia Dámico Vs. Argentina Sentencia de 29.11.2011

¹¹³ Fallos CSJN “Mazzeo”, considerando 20.

¹¹⁴ CSJN L. 216. XLV. “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/B6 SUM FIN 708)”. Buenos Aires, 26 de junio de 2012.

¹¹⁵CSJN, Fallo “ATE c/ Municipalidad de Salta s/acción de inconstitucionalidad” 18 de junio de 2013.

De lo dicho, surge con meridiana claridad que si bien el cuerpo de abogados del Estado no puede realizar un control de constitucionalidad en sentido formal, sí puede y debe realizar un control de convencionalidad y dictaminar sobre la necesidad de adecuación en el caso de considerarlo necesario. En el marco de este ejercicio de control que, reiteramos, forma parte del control de legalidad que debe realizar el cuerpo asesor, la adecuación puede consistir en la inaplicación de una norma interna en un caso concreto. Ello significa un pronunciamiento sobre su validez, sino simplemente sobre la invalidez de sus consecuencias en el caso concreto.

5.4.12 Aspectos relativos a la confección del dictamen

Luego de hechas las consideraciones teórico-técnicas respecto de las pautas que deben regir la confección de un dictamen, entendemos importante destacar algunos parámetros prácticos que inciden en la eficiencia de la labor. Adelantamos que se trata de una mera enunciación que no pretende agotar la totalidad de aspectos metodológicos aplicables a la actividad y que, además, como todo sistema debe ser considerado como dinámico y eminentemente mutable.

5.4.12.1 El relevamiento fáctico

Al abordar el análisis de los hechos en su obra *El método en derecho*, Agustín Gordillo¹¹⁶, sostiene que la ciencia jurídica es una ciencia de problemas singulares¹¹⁷ y que los principios de valoración y de orden que se pueden extraer de la ley son solo descubiertos en contraste con la problemática concreta.

Si se parte de esta notable formulación, es posible enfatizar la función relevante que constituye un adecuado relevamiento fáctico como plataforma inicial para comprender y actuar conforme a la máxima de que lo decisivo -en todo caso- es siempre percibir y relacionar todos los hechos. Para esto, hay que seleccionar información relevante y pertinente y distinguir la que lo es en menor medida, o carece por último de importancia.

¹¹⁶ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T. 6, obras selectas “El método en derecho” fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2012.

¹¹⁷ García de Enterría Eduardo, Tópica y Jurisprudencia, citado por Gordillo Agustín en el método en Derecho, Fundación de derecho administrativo, Met-V-I.

La importancia determinante de los hechos ha sido expuesta reiteradamente por la doctrina y sin duda por la experiencia. Esta postulación es de hecho en la que se basa Alejandro Nieto García¹¹⁸ para sostener que el conocimiento acabado de los hechos preside y condiciona el razonamiento jurídico para hacer efectiva la preminencia de la escala axiológica del intérprete.

Concretamente, la postulación de que las normas no se activan por sí mismas, que son los hechos los que hacen aplicable o inaplicable una determinada regla sustantiva es la que determina que una aproximación inicial al caso es el relevamiento adecuado de los hechos puesto que como se ha dicho son estos los que determinarán la aplicación y el alcance de la norma y por lo tanto su sentido.

Al pensar en norma jurídica, se parte de la observación de una situación fáctica social y en base a esa percepción se determina una regla. De esto resulta lógico y, hasta imprescindible, que para determinar la aplicación de una regla sepamos en qué medida se registra en el caso la situación fáctica que dio lugar a su dictado. En esa impronta, y con la finalidad de ilustrar y fundar adecuadamente la posición que ulteriormente se adopte, el dictamen debe necesariamente hacer un detalle adecuado de los hechos considerados relevantes. De igual manera, explicar cuáles son las razones de esa clasificación.

La inadecuada determinación de los hechos relevantes llevará indefectiblemente a una situación de inconsistencia en cuanto a la solución jurídica propuesta y, por lo tanto, determinará la ineficiencia del dictamen. Asimismo, puede notarse que la relevante función de control que se le atribuye al dictamen no sería eficiente si el mismo no da una acabada explicación de los hechos en los que funda la solución se propicia una solución para el caso concreto. Por el contrario, se corre el riesgo adicional de desinformar a la autoridad competente e inducir al dictado de un acto administrativo viciado.

Finalmente, es de hacer notar que la falta de determinación de los hechos del caso o su determinación inadecuada constituye una afectación al principio de verdad material en el procedimiento. Situación que, indudablemente, repercute en la validez del dictamen como actor preparatorio previo y obligatorio. Además de ser susceptible de transferir dichos vicios al acto que, en definitiva, se dicte.

¹¹⁸ Alejandro Nieto García, "Limitaciones al Conocimiento Jurídico" (Lección jubilar pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense el 12 de marzo de 2001)

5.4.12.2 La adecuada subsunción del caso

Como estructuración lógica para la realización de un dictamen, encontramos que, luego de analizados los hechos y de efectuada su determinación e incidencia, corresponde comenzar con lo que se denomina subsunción normativa. La misma consiste en individualizar cuál es el conjunto de normas que rigen la materia de que se trate y si su aplicación al caso concreto arroja resultados razonables en miras a la finalidad legítima.

Para esta tarea es más que importante la utilización de dos principios generales del derecho, tales son la especialidad y la jerarquía normativa. En efecto, el primer abordaje consiste en la verificación de la existencia de normativa específica que rija el caso de manera directa, ya que la utilización de normas generales solo se encuentra habilitada en su ausencia o por específica remisión normativa. Luego de individualizado el marco normativo directo, corresponde iniciar su cotejo con el ordenamiento constitucional y convencional para verificar que la aplicación de la norma al caso concreto no arroje un resultado disvalioso. Este ejercicio puede, en algunos casos, realizarse de manera muy rápida y sencilla. En otros, su determinación puede ser un tanto más compleja. Sin embargo, más allá de esta circunstancia puntual, es importante resaltar que en todos los casos debe ser realizado.

El último paso de la subsunción normativa del caso está dado por el control de razonabilidad en sus aspectos de consecución de la finalidad legítima, adecuación de medio y fines y menor lesividad.¹¹⁹ Si bien no es necesario que todas estas etapas de análisis sean consignadas en el dictamen (puesto que su exposición puede ser tediosa y puede incidir negativamente en la claridad de la exposición), sí debe quedar claro que el trabajo de subsunción metódico y completo es fundamental para asegurar la eficiencia del dictamen como instrumento de control.

5.4.12.3 El análisis de la jurisprudencia aplicable

Otro aspecto que resulta fundamental para la consecución de la eficiencia del dictamen como acto preparatorio validante y eficiente está dado por el relevamiento

¹¹⁹ Para profundizar el estudio de estos parámetros de razonabilidad recomendamos la lectura del fallo Corte IDH “Kimel vs. Argentina” fondo reparaciones y costas, sentencia del 02 de mayo de 2008, Asimismo y con especial enjundia se recomienda la obra de LAURA CLERICO “*El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*” Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Julio de 2008.

previo de jurisprudencia y se eventual exposición en el cuerpo del dictamen. En este sentido, es de destacar que un adecuado manejo de la jurisprudencia actualizada es imprescindible y debe focalizarse en un principio en la jurisprudencia de los tribunales que tendrán competencia en caso de que se produzca la impugnación judicial del acto que en definitiva se emita.

En este ámbito deben incluirse tanto las opiniones consultivas y los informes de la Comisión IDH, como las sentencias de la Corte IDH, ello en la medida de que más allá de algún precedente reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,¹²⁰ no existen dudas de que estos pronunciamientos son una imprescindible guía interpretativa.¹²¹

En un segundo término y de manera coadyuvante, se puede utilizar jurisprudencia de tribunales que no resulten competentes a los efectos del control judicial del acto. En tal caso, debe quedar claro que esta no puede suplir a aquella. En este sentido, es importante señalar que el relevamiento jurisprudencial resulta importante a los efectos de garantizar la convalidación del acto en caso de que el mismo sea impugnado en sede judicial. De ser así, su determinación y la adecuación del dictamen a sus postulados será parte de la adecuada identificación de la autoridad controlante como pauta de eficiencia.

No obstante ello, si se quiere consignar una posición novedosa o diversa a lo sostenido por la jurisprudencia emanada de autoridad con competencia de control jurisdiccional, debe no solo fundarse adecuadamente sino, además, advertirse que no se está dentro de la posición jurisprudencial. Para ello, deben explicitarse claramente cuáles fueron los motivos que justificaron en tal caso la exclusión. De esta manera, se otorgar información suficiente al órgano con competencia para el dictado del acto.

Finalmente, debe resaltarse que la utilización de jurisprudencia solo sirve a fines ilustrativos y como argumentación coadyuvante. Es decir, que no debe confundirse con la fundamentación de la posición jurídica. La misma debe estar eminentemente basada en los hechos y en las normas, ya que no es una forma de

¹²⁰ Ver CSJN, Fallo: "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" 14 de Febrero de 2017.

¹²¹ CSJN. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. 18/11/2003. Considerando N° 6; CSJN. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005. Considerando N° 17 y más recientemente CSJN. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. 6/8/2013. Considerando N° 3.

argumentación directa. Por ello, su utilización en el cuerpo del dictamen debe limitarse a lo estrictamente necesario.

5.4.12.4 Conclusión unívoca

Si se considera que el dictamen previo y obligatorio constituye de manera concomitante una actividad de asesoramiento y control validante, es necesario que en su redacción se eviten todo tipo de ambigüedades. En efecto, es importante que el dictamen evite incursionar en el aspecto axiológico de la toma de decisión y que en lo que hace a su incumbencia -la legalidad y la razonabilidad- sea contundente, unívoco y claro. Estas características hacen más sencilla la interpretación del dictamen y, además, son útiles para evitar cualquier derivación de responsabilidad en términos funcionales.

Dicho de otro modo, el dictamen solo es útil en la medida en que constituya un pronunciamiento concreto y determinado sobre la cuestión sometida a control. Cualquier apartamiento de este principio supondrá indefectiblemente un sacrificio a la condición de eficiencia y sencillez que preside –o debe presidir- toda actividad de la administración pública.

5.4.12.5 Brevedad:

Siempre en miras a garantizar la sencillez y la eficiencia del dictamen, es necesario tener en cuenta que su escritura no es una oportunidad para hacer docencia ni para jactarse de erudición, sino para informar y controlar la mejor forma de proceder ante una circunstancia concreta, en tutela de la legalidad y el normal funcionamiento de la administración. Por ello es imprescindible que el dictamen sea lo más breve posible y que simplemente contenga la información que resulte indispensable para su comprensión y completitud. Es decir, debe evitarse usar citas innecesarias -ya sean de doctrina o de jurisprudencia-, lenguaje encriptado y técnico (salvo si su utilización es imprescindible) y debe considerarse que quien va a leer dicho dictamen no tiene interés en formarse una impresión respecto de quien lo firma, sino en recibir la información necesaria para tomar una decisión adecuada en un caso de su competencia.

5.4.13 Aspectos funcionales de la organización

5.4.13.1 La compilación, clasificación temática y utilización de dictámenes previos

Otro sistema imprescindible de optimización del trabajo está dado por la utilización de los dictámenes previos como pauta para la confección del dictamen en casos análogos o para la comparación crítica del trabajo realizado. Para una adecuada utilización de esta fuente, se debe contar con un sistema de compilación y tematización que permita su accesibilidad y consulta de manera rápida y sencilla.

Asimismo, dentro de los sistemas de compilación y tematización se deben resaltar las cuestiones que hagan a particularidades del trabajo como lo son ciertas situaciones novedosas o poco corrientes. En estos casos, al efectuar la consulta mediante el sistema de búsqueda, se pueda clasificar y segmentar la información sin insumir demasiado tiempo. En la práctica no existe un sistema de clasificación y compilación de los dictámenes (lo que segmenta y desuniforma el trabajo de la organización) o bien existen sistemas no generalizados o de confección artesanal que hacen engorroso su acceso. Por esto, es imprescindible contar con un sistema de compilación y tematización de fácil y rápido acceso; máxime cuando, como sucede con la Procuración de Tesoro de la Nación, existe un sistema de opiniones vinculantes entre los distintos estamentos del cuerpo de abogados del estado.

5.4.13.2 La accesibilidad de las bases de datos (sistemas sencillos y comunes)

Para garantizar la óptima utilización del acceso de datos en general (ya sea de jurisprudencia, dictámenes previos, relevamientos de datos, expedientes, etc.) es imprescindible que existan sistemas universalizados e iguales dentro de la organización. La universalización de sistemas tanto de almacenamiento como de búsqueda es una pauta esencial en términos de mejor accesibilidad para el personal de la organización. De hecho, su implementación y efectiva utilización debe ser una pauta obligatoria de trabajo, dado que su incidencia en el funcionamiento de la organización es decisiva. De igual manera, el sistema que se utilice debe reunir condiciones de sencillez que no requieran erudición específica y que pueda ser consultado por cualquier persona de la organización en cualquier momento.

5.4.14 La utilización de listas de verificación (*check list*)

Otro elemento esencial para garantizar la eficiencia en la confección de dictámenes es la utilización de listas de verificación y sistemas de chequeo previos. Su elaboración requiere una visualización previa del proceso de emisión de dictámenes tal y como se hace en los hechos, asimismo se necesita, por un lado, reflexionar y materializar toda forma de optimización posible y, por otro, elaborar una secuencia des estructurada de pasos a seguir para realizar la tarea garantizando el mayor logro del objetivo con la menor afectación de recursos.

Si bien en un principio la utilización de listas de verificación se implementaba para el trabajo repetitivo y seriado (algo que no necesariamente ocurre con los dictámenes) la experiencia ha demostrado que su utilización -aún en trabajo no seriado- es una poderosa herramienta en términos de eficiencia. Permite no solo verificar el cumplimiento acabado de los procesos formales de emisión sino, además, llevar un registro sistematizado del trabajo hecho. Así, frente a situaciones de complejidad técnica o gran demanda, la utilización de sistemas de verificación seriados se presenta como una herramienta imprescindible para minimizar el riesgo de error.

Se trata, en definitiva, de herramientas de organización cuya eficiencia depende ,en gran medida, de una adecuada confección y de su implementación sistematizada. Sin lugar a dudas, constituyen una herramienta a considerar como forma concreta de optimización formal del trabajo.

A continuación, proponemos un modelo de lista de verificación. Advertimos que se trata de un ejemplo y que dicho listado podría ser mucho más extenso. Abarcar, por ejemplo, cuestiones de forma y redacción. Sin embargo, consideramos que lo presentado aquí -aunque escueto- puede ser de gran utilidad.

<p>ASESORIA GENERAL DE</p>	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 60%; padding: 2px;">For-Ges/ Nro3</td> <td style="width: 40%; padding: 2px;">Revisión</td> </tr> <tr> <td style="padding: 2px;">AG-SAJ</td> <td style="padding: 2px;">2</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 2px;">Emisión</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 2px;">21/01/2017</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 2px;">Actualización</td> </tr> </table>	For-Ges/ Nro3	Revisión	AG-SAJ	2		Emisión		21/01/2017		Actualización
For-Ges/ Nro3	Revisión										
AG-SAJ	2										
	Emisión										
	21/01/2017										
	Actualización										

Nombre Causante: Expte:
 Pronto despacho: SI/NO

FECHA RECLAMO/RECURSO:

FECHA INGRESO:

RECURSO VENCIDO: SI/NO

TIENE NORMA LEGAL EN ORIGEN: SI/NO

P/EMITIR PASE/DICTAMEN:
 DESTINATARIO (relator):

VISO DIR. PCIAL: SI/NO

VISO ORTOGRAFIA SECRETARIA

SI/NO

Tiempo de Tratamiento total en la asesoría:

- ¿Verifiqué personería y legitimación?
- ¿Debe acumularse?
- ¿Verifiqué si está judicializado y en su caso el resultado del pleito?
- ¿Verifiqué plazo de prescripción?
- ¿Se chequeó el criterio de mi dictamen previamente con Director Pcial. o superior?
- ¿Verifiqué que el expediente esté cargado en el la base de datos de esta dependencia?
- (Para el caso de que sea un dictamen) ¿verifiqué que tenga norma legal del Org. Inferior?
- (Para el caso de que sea recurso) ¿Verifique que esté en plazo?
- ¿Las fs. mencionadas en los antecedentes coinciden?
- ¿Verifiqué que el relato de los antecedentes coincidan con lo obrante en el Exte.?
- ¿Constituyó domicilio el ciudadano?
- ¿Verifiqué si es necesario unificar representación?
- ¿El acto implica disposición de fondos publicos? SI/NO-Hay dictamen contable? SI/NO
- ¿Están numeradas todas las fojas?
- ¿Verifiqué antes de emitir mi proyecto el último criterio del TSJ?
- ¿El criterio del TSJ coincide con el de la CSJN?
- ¿Debo verificar criterio de la CIDH?
- ¿Efectué corrección ortográfica?
- ¿Verifiqué la actualización de las normas invocadas? (Matriz legal)
- ¿Evalué la necesidad de pedir más antecedentes?
- ¿Verifiqué la competencia del órgano inferior que dictaminó?
- ¿Utilicé un lenguaje inclusivo y no sexista?
- ¿Verifiqué que no estén masculinizadas los nombres de las profesiones?

5.4.15 Sistemas de determinación de prioridades frente al cúmulo de trabajo

Finalmente, una adecuada organización requiere de un sistema de organización del trabajo, que suponga la posibilidad de sortear la contingencia sin mayores sacrificios de eficiencia. Si bien el tema de la gestión de calidad aplicada a la abogacía será tratado más abajo, adelantamos nuestra opinión. Para nosotros, el cúmulo de trabajo debe presentarse como una contingencia, dado que si es una situación sistematizada no podrá ser resuelta con un sistema de priorización de tareas. Para ello, deberán analizarse soluciones estructurales, como mayor asignación de personal o recorte de tareas. Así, y frente a la contingencia de acumulación de tareas, debe contarse con un sistema que adecuadamente permita priorizar la urgencia sin desmedro del rendimiento en términos de eficiencia.

En general, la urgencia debe determinarse por los plazos y su incidencia sobre la validez del acto y no por criterios subjetivos o por las demandas que se hagan desde sectores jerárquicos. Dado que como resulta evidente el adecuado funcionamiento de un sistema de priorización frente al cúmulo de trabajo reposa en que el ese sistema esté diseñado en base a pautas objetivadas y no en base a los criterios personales de la persona a la que está destinado él dictamen.

Gestión de
calidad en los
servicios
jurídicos



6.1 Introducción: Orígenes y necesidad de abordaje en la formación jurídica¹²²

El presente apartado tiene como objeto, por un lado, destacar la importancia del aporte de los sistemas de gestión de calidad a los procesos productivos; y, por otro, conocer algunas experiencias locales e internacionales de sistemas de gestión de calidad exitosas.

Los conocimientos sobre las formas de organización pueden rastrearse hasta los orígenes de nuestra civilización. Señala Chiavenato:

(...) Los hitos prehistóricos de magníficas construcciones erigidas durante la antigüedad en Egipto, Mesopotamia y Asiria son testimonio de que en épocas remotas existieron dirigentes capaces de planear y dirigir los esfuerzos de millares de trabajadores para levantar obras monumentales que perduran hasta nuestros días, como las pirámides de Egipto. Los papiros egipcios, que datan de 1300 a.C., ya hablan de la importancia que tenían la organización y la administración de la burocracia pública en el antiguo Egipto. En china las parábolas de Confucio sugieren buenas prácticas para la buena administración pública (Chiavenato, 2014, pág. 21).

En el mismo sentido, Evans y Lindsay destacan lo siguiente:

(...) las pinturas murales egipcias de aproximadamente 1450 a.C. muestran evidencia de la medición y la inspección. Las piedras de las pirámides se cortaban con tal precisión que incluso en la actualidad es imposible introducir la hoja de un cuchillo entre ellas. El éxito de los egipcios se debió al buen diseño, el uso consistente de métodos y procedimientos de construcción bien desarrollados y a los precisos dispositivos de medición.

Los métodos modernos de aseguramiento de la calidad en realidad comenzaron hace milenios en China durante la dinastía Zhou. Se crearon departamentos gubernamentales específicos y se les dio la responsabilidad para:

¹²² Por Juan Manuel KEES, Secretario de la Defensoría Pública Oficial N°1 ante los juzgados federales de primera instancia de Neuquén.

- *La producción, el inventario y la distribución de materias primas (lo que ahora llamamos administración de la cadena de suministro).*
- *La producción y la manufactura.*
- *La formulación y la ejecución de estándares de calidad.*
- *La supervisión y la inspección.*

Estos departamentos estaban bien organizados y ayudaron a establecer el control central de China sobre los procesos de producción. El sistema incluía también una organización de calidad independiente responsable de la supervisión de principio a fin que informaba en forma directa al nivel más alto del gobierno. (Evans-Lindsay, 2015, pág. 10).

Igualmente destacables son las civilizaciones precolombinas, cuyas obras arquitectónicas, extensión territorial y desarrollo cultural dan cuenta de importantes niveles de organización.

El siguiente cuadro muestra algunos hitos en la historia de la administración (Chiavenato, 2014 pág. 22):

Año	Autores	Hechos
4000 A.C.	Egipcios	Necesidad de planear, organizar y controlar.
2600 A.C.	Egipcios	Descentralización de la organización.
2000 a.C.	Egipcios	Necesidad de emitir órdenes escritas. Uso de consultoría.
1800 a.C.	Hammurabi (Babilonia)	Uso de control escrito y testimonial; establecimiento de salario mínimo.
1491 a.C.	Hebreos	Concepto de organización, principio escalar.
600 a.C.	Nabucodonosor (Babilonia)	Control de producción e incentivos salariales.
500 A.C.	Mencio (China)	Necesidad de sistemas y estándares.
400 a.C.	Sócrates (Grecia) Platón (Grecia)	Enunciado de la universalidad de la administración. Distribución física y manejo de materiales. Principio de especialización.
175 A.C.	Catón (Roma)	Descripción de funciones.
284	Diocleciano (Roma)	Delegación de autoridad.

Año	Autores	Hechos
1436	Arsenal de Venecia	Contabilidad de costos; balances contables; control de inventarios.
1525	Nicolás Maquiavelo (Italia)	Principio de consenso organizacional; liderazgo; tácticas políticas.
1767	Sir James Stuart (Inglaterra)	Teoría de la fuente de autoridad; especialización.
1776	Adams Smith (Inglaterra)	Principio de especialización de los trabajadores; concepto de control.
1799	Eli Whitney (Estados Unidos)	Método científico; contabilidad de costos y control de calidad.
1800	Mathew Bouton (Inglaterra)	Estandarización de operaciones; métodos de trabajo; aguinaldos; auditorías.
1810	Robert Owen (Inglaterra)	Prácticas de personal; entrenamiento de los obreros; planes de viviendas para éstos.
1832	Charles Babbage (Inglaterra)	Enfoque científico; división del trabajo; estudio de tiempos y movimientos; contabilidad de costos.
1856	Daniel C. McCallum (Estados Unidos).	Organigrama; administración ferroviaria.
1886	Henry Metcalfe (Estados Unidos)	Arte y ciencia de la administración.
1900	Frederick W. Taylor (Estados Unidos)	Administración científica; estudio de tiempos y movimientos; racionalización del trabajo; importancia de la planeación y control.

Los conocimientos sobre las formas de organización humanas se desarrollaron desde tiempos inmemoriales y fueron acumulándose a lo largo de la historia hasta que, a partir de fines del siglo XIX, surgieron importantes estudios sistemáticos de lo que modernamente se conoce como *Teoría General de la Administración*. En este contexto, se han desarrollado una serie de herramientas de gestión que hicieron posible trabajar en una organización compleja.

Tan relevante es el conocimiento sobre la Teoría General de la Administración, que hoy ya no se lo piensa como una respuesta a las necesidades de las organizaciones, sino que es considerado el motor del desarrollo económico y social (Chiavenato 2014 pág. 461).

A partir de principio del siglo XX surge, entonces, un importante desarrollo teórico sobre lo que modernamente se denomina Teoría General de la Administración. El siguiente cuadro muestra las principales teorías y sus enfoques (Chiavenato, 2014, pág. 11):

Hincapié	Teorías administrativas	Principales enfoques
En las tareas	Administración científica.	Racionalización del trabajo en el nivel operacional.
En la estructura	Teoría Clásica.	Organización formal.
	Teoría Neoclásica.	Principios generales de la administración. Funciones del administrador.
	Teoría de la burocracia.	Organización formal burocrática. Racionalización organizacional.
	Teoría estructuralista.	Enfoque múltiple: Organización formal e informal. Análisis intra e interorganizacional.
En las personas	Teoría de las relaciones humanas.	Organización informal. Motivación, liderazgo, comunicaciones y dinámica de grupos.
	Teoría del comportamiento organizacional.	Estilos de administración. Teoría de las decisiones. Integración de los objetivos organizacionales e individuales.
	Teoría del desarrollo organizacional	Cambio organizacional planeado. Enfoque de sistema abierto.
En el ambiente	Teoría estructuralista.	Análisis intra e interorganizacional. Enfoque de sistema abierto.
	Teoría de la contingencia.	Análisis ambiental (imperativo ambiental). Enfoque de sistema abierto.
En la tecnología.	Teoría de la contingencia tecnológica.	Administración de la tecnología (imperativo tecnológico).
En la competitividad.	Nuevos enfoques en la administración.	Caos y complejidad. Aprendizaje organizacional. Capital intelectual.

Pese a la abrumadora evidencia de la existencia de un área de conocimiento - tan antigua como la filosofía- cuyo objeto es analizar y resolver los problemas de las organizaciones, el tema ha pasado prácticamente desapercibido para gran parte de las carreras universitarias relacionadas con las ciencias sociales.

Respecto de la formación de los abogados, la orientación hacia el conocimiento de las leyes y sus antecedentes históricos y políticos -común en la generalidad de las facultades de derecho de nuestro país- supone al menos dos grandes ficciones:

☞ Que el conocimiento de las leyes y de algunas prácticas mínimas (tales como de redacción de cartas documentos, contratos, demandas, recursos, etc.) es suficiente para asegurar un servicio jurídico de calidad.

☞ Que los egresados trabajarán cómodamente en un escritorio aislados de las contingencias de las organizaciones de los ámbitos público y privado a las que casi invariablemente se incorporarán.

El conocimiento teórico es necesario, pero sin contar con algunas habilidades mínimas para controlar el proceso a través del cual desarrollamos nuestro servicio, es probable que -aún sabiendo qué hacer- terminemos tropezando con las dificultades inherentes a cómo hacerlo ordenadamente.

Las herramientas de gestión son necesarias incluso para trabajar pequeños estudios jurídicos en los que el servicio se desarrolla artesanalmente. Pero la falta de formación en sistemas de gestión cobra otra dimensión cuando los jóvenes profesionales ingresan a organizaciones en las que el servicio es el resultado de la interacción de muchas personas. En estos contextos, no alcanza con tener el conocimiento jurídico. Necesitamos, además, conocimientos y habilidades para desenvolvemos en grandes organizaciones; en ocasiones, integradas por miles de personas.

Ambas ficciones ocultaron durante años la necesidad de dotar de herramientas básicas de administración y de gestión de calidad a los egresados a fin de prepararlos para brindar servicios jurídicos en organizaciones sociales cada vez más complejas.

Sólo por mencionar algunos ejemplos, al ingresar al poder judicial, a los ministerios públicos, a las enormes estructuras de la administración pública o a distintas empresas, los abogados enfrentan una forma de trabajo totalmente ajena a su formación. En las grandes estructuras organizacionales se requiere capacidad de trabajo en equipo, herramientas de liderazgo para cumplir los objetivos institucionales, saber desarrollar y controlar procesos de trabajo, asegurar la calidad del servicio,

tener capacidad de reacción frente a los incesantes cambios de la propia organización y del entorno. Las necesidades actuales de servicios jurídicos del Estado y de las empresas no pueden satisfacerse con abogados formados con la misma matriz universitaria que existía hace cien años.

El mundo ha cambiado de formas de producción artesanal a modos en los que la articulación con la acción de muchas otras personas resulta inevitable. La falta de una formación adecuada en estos aspectos compromete las posibilidades de inserción laboral pero, además, repercute negativamente en la actividad pública y privada. Sin recursos humanos capaces de promover las relaciones de colaboración y gestionar la competencia entre individuos, las grandes organizaciones no pueden garantizar bienes y servicios de calidad.

Desprovistos de toda herramienta sobre sistemas de gestión, los jóvenes profesionales no se encuentran en condiciones de brindar un servicio de calidad y deben afrontar un largo proceso de aprendizaje sobre las prácticas del oficio. Esto, habitualmente, se lleva a cabo de modo informal, incompleto, asistemático y bajo condiciones de precarización laboral.

La falta de conocimientos sobre sistemas de gestión de calidad nunca se suple con la experiencia laboral, ya que con el tiempo se observa que los profesionales aprenden a hacer *cada vez mejor lo que está mal* (DEMING). Sólo quienes tengan la posibilidad de acceder al conocimiento sobre los sistemas de gestión, podrán desarrollar rápidamente una práctica orientada a garantizar la calidad de servicio y satisfacción de los clientes.

Por mencionar sólo algunos ejemplos, no se puede pensar en mejorar los escandalosos tiempos de la justicia sin operadores capacitados en sistemas de gestión de calidad que puedan llevar adelante un proceso exitoso de cambio. Por otra parte, no se puede pensar en reducir el costo de los litigios sin reducir no sólo el tiempo sino la causa de los mismos.

La llamada industria del juicio es, en gran medida, un negocio –en ocasiones inescrupuloso- generado por la demanda de servicios jurídicos frente a la violación masiva de derechos y garantías constitucionales derivadas de la ineficiencia de los sectores público y privado para gestionar conflictos de incidencia colectiva.

En ambos casos, además de los perjuicios hacia el interior de las organizaciones, la mala gestión desperdicia recursos humanos y materiales hasta llegar a comprometer las posibilidades de desarrollo social y económico.

Los sistemas de gestión de calidad aplicados a los servicios jurídicos son una herramienta a través de la cual puede asegurarse la satisfacción de derechos y garantías constitucionales. Una organización que logra poner en marcha el ciclo de mejora continua, genera un círculo virtuoso de conocimiento, competitividad, satisfacción del cliente, beneficios y autorrealización de sus trabajadores.

6.2 Sistema de gestión de calidad. Concepto

El proceso de establecer los requisitos de calidad merece un desarrollo que excede las posibilidades de éste trabajo, destinado sólo a presentar el tema. Para nuestro propósito, basta recordar que la calidad puede definirse de diversos modos: desde la perspectiva del producto, como cantidad de atributos; desde la perspectiva del usuario, como adecuado para el uso pretendido; desde la perspectiva del valor, asociando el producto o servicio a una serie de beneficios para quien los adquiere; desde la perspectiva de la manufactura, como conformidad con las especificaciones técnicas; desde la perspectiva del cliente, como cumplimiento de sus expectativas; etc. (Evans – Lindsay, 2015, pág. 6).

Una vez definidos qué requisitos de calidad deberán cumplir los bienes o servicios prestados por la organización, es necesario contar con un sistema de trabajo que permita asegurar el cumplimiento de los mismos.

En sentido amplio, los sistemas de gestión existen en todo proceso de producción de bienes o servicios. Son el conjunto de conocimientos y prácticas con los que habitualmente se desarrolla el trabajo en una organización. Sencillamente, es la forma en la que habitualmente hacemos nuestro trabajo.

Los sistemas de gestión pueden tener distintos niveles de eficiencia y lograr productos de distintas calidades. En una primera aproximación, podemos decir que el término “sistema de gestión de calidad” se emplea generalmente para referirse a los sistemas enfocados en la mejora continua para el cumplimiento de requisitos de calidad según los distintos enfoques.

Dicho de otro modo, es un método de trabajo que permite a cualquier organización planear, ejecutar y controlar las actividades necesarias para cumplir sus objetivos de calidad.

Los sistemas de gestión modernos surgieron en el período entre guerras en Estados Unidos. Rápidamente se difundieron a otros países. A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, los japoneses lograron tal nivel de desarrollo que en pocas décadas pasaron de estar devastados por la guerra, a contar con un grupo de empresas que, en muchas áreas de producción de bienes y servicios, superaron en calidad a las mejores industrias del resto del mundo.

El siguiente fragmento del libro *¿Qué es el control total de calidad? La modalidad Japonesa*, de Kaoru Ishikawa, repasa los antecedentes históricos:

(...) el control de calidad moderno, o control de calidad estadístico (CCE) como lo llamamos hoy, comenzó en los años 30 con la aplicación industrial del cuadro de control ideado por el Dr. W.A. Shewhart, de Bell Laboratories. La segunda guerra mundial fue el catalizador que permitió aplicar el cuadro de control a diversas industrias en los Estados Unidos(...).

La producción norteamericana durante la guerra fue muy satisfactoria en términos cuantitativos, cualitativos y económicos, debido en parte a la introducción del control de calidad estadístico que también estimuló los avances tecnológicos.

Podría llegar a especularse que la segunda guerra mundial la ganaron el control de calidad y la utilización de la estadística moderna. (...).

Derrotado en la segunda guerra mundial el Japón quedó en ruinas. Se habían destruido prácticamente todas sus industrias y el país carecía de alimentos, vestuario y vivienda. El pueblo se asomaba a la inanición. Cuando las fuerzas de ocupación norteamericanas desembarcaron en el Japón... ordenaron a la industria japonesa de comunicaciones que empezara a aplicar el control de calidad moderno.

Además tomaron medidas para educar a la industria. Este fue el comienzo del control de calidad estadístico en el Japón: mayo de 1946. (Ishikawa, 1991, pág.12).

Actualmente, existen sofisticados sistemas de gestión de calidad como las normas Iram, las de la International Organization for Standardization (ISO), Six Sigma, etc., que pueden ser certificadas por el Instituto Argentino de Normalización y Certificación (Iram) o por empresas certificadoras privadas (Bvq, Bureau Veritas etc).

6.3 Las experiencias de Toyota, Intel y Ford

No es posible describir en unos pocos párrafos los innumerables antecedentes de sistemas de gestión. Nos limitaremos, entonces, a señalar brevemente el rol que tuvieron los distintos sistemas de gestión en la evolución de algunas empresas de destacadas trayectorias.

6.3.1 Toyota

Señala Edwards Deming que:

Los directivos de muchas compañías de Japón observaron en 1948 y 1949 que el mejorar la calidad engendra de manera natural e inevitable la mejora de la productividad. Esta observación surgió del trabajo de unos cuantos ingenieros japoneses que estudiaron la bibliografía sobre control de calidad proporcionada por los ingenieros de los Bell Laboratories, que entonces estaban trabajando con el staff del general MacArthur (...) (Deming, 1989, pág. 2).

El siguiente fragmento del libro “Las claves del éxito de Toyota”, de JEFFEREY K. LIKER, explica las razones del crecimiento de la empresa:

Toyota captó por primera vez la atención mundial en los ochenta, cuando se intuía que había algo especial en la eficiencia y calidad japonesas. Los coches nipones duraban más que los norteamericanos y necesitaban muchas menos reparaciones.

En los años noventa se hizo evidente que había algo más especial en Toyota, comparada con los demás fabricantes de automóviles en Japón. No fueron los diseños atractivos o las prestaciones, aunque el montaje fuera más cuidado y los diseños mucho más refinados.

La forma en que Toyota diseñaba y fabricaba los coches dotaba sus procesos y producción de una consistencia increíble...¿Cuál es el secreto del éxito de Toyota? La increíble consistencia del rendimiento de Toyota es el resultado directo de su excelencia operacional.

El sistema de producción Toyota se basa en la filosofía de “La eliminación completa de todos los residuos”, es una forma de “hacer cosas” que a veces se conoce como un “sistema de manufactura esbelta” o sistema “Just-in-Time” (JIT).

Los residuos o desperdicios son definidos como cualquier cosa distinta de la cantidad mínima de equipamiento, materiales, partes, espacio y tiempo, que sea absolutamente esencial para añadir valor al producto.

http://www.toyota-global.com/company/vision_philosophy/toyota_production_system/

Toyota ha convertido a su excelencia operacional en un arma estratégica. Esta excelencia operacional está basada en parte en herramientas y métodos de mejora de calidad, hechas famosas por Toyota en el mundo de la fabricación, como «just-in-time», «kaizen», «flujo pieza a pieza», «jidoka», y «heijunka».

Estas técnicas han ayudado a expandir la revolución lean manufacturing. Pero las herramientas y las técnicas no son ninguna arma secreta para transformar un negocio.

El éxito de Toyota al implementar estas herramientas proviene de la filosofía más profunda del negocio basada en su comprensión y en la motivación de la gente.

Su éxito está finalmente basado en su habilidad para cultivar el liderazgo, los equipos, y la cultura, para proyectar una estrategia, para construir relaciones con los proveedores y para mantener una organización del aprendizaje. (Las claves del éxito de Toyota, Jefferey K.LIKER, pág. 31).

6.3.2 Intel

Una breve reseña sobre la historia de cómo Intel dejó de producir chips de memoria debido al punto de inflexión que representó no poder superar la mejor calidad de los productos desarrollados por la competencia, muestra claramente el impacto de los sistemas de gestión de calidad.

Cuenta Andrew S. Grove, directivo de Intel, que “...como primer fabricante, nosotros teníamos prácticamente el 100 por ciento del mercado de los chips de memoria. ... Hacia fines de los años 70 había tal vez una docena de actores en el sector, y todos competíamos para derrotar a los otros con las últimas innovaciones tecnológicas.

Con cada sucesiva generación de chips de memoria, a alguien, no necesariamente siempre a la misma compañía, le iba bien. (...) Nosotros ganamos nuestra porción. Diez años después de haber entrado en el negocio, éramos uno de los actores clave.

Todavía Intel quería decir “memorias”; y a la inversa, “memorias” quería decir (casi siempre) Intel...Después, a comienzos de los años 80, entraron en escena los productores japoneses de memorias... surgieron con fuerza; con una fuerza arrolladora.

En ese momento las cosas empezaron a ser diferentes. La gente que visitaba Japón contaba historias escalofriantes. Se decía por ejemplo que en una gran compañía japonesa las actividades de desarrollo de las memorias ocupaban todo un enorme edificio. Cada piso albergaba a diseñadores que trabajaban en una generación de memoria diferente, todo al mismo tiempo: en un piso estaba la gente de 16K (donde “K” quería decir 1.024 bits); en el siguiente estaba la gente de 64K; y en el otro trabajaban en memorias de 256 kbits. Hasta corrían rumores de que en proyectos secretos había gente trabajando en memorias de un millón de bits.

Todo esto era muy alarmante (...) Después nos golpeó la cuestión de la calidad. Los managers de Hewlet-Packard informaron que los niveles de calidad de las memorias japoneses eran consistente y sustancialmente más altos que los de las memorias producidas por las compañías norteamericanas.

De hecho, los niveles de calidad atribuidos a las memorias japonesas estaban más allá de lo que nosotros considerábamos posible. Nuestra primera reacción fue la negación. Debía de haber algún error. Como procede la mayoría de las personas en estas situaciones, atacamos vigorosamente los datos ominosos. Sólo cuando comprobamos por nosotros mismos que las afirmaciones eran en general correctas, empezamos a dedicarnos a mejorar la calidad de nuestro producto. Pero ya estábamos

claramente atrasados.... Los productores japoneses estaban apoderándose del mercado mundial de los semiconductores, en nuestras narices” (Grove, 1998, pág. 96).

Como es imaginable, el largo proceso de lucha contra la mejor calidad de los productos japoneses terminó con la salida de Intel del mercado de los chips de memoria, para concentrarse en el desarrollo de microprocesadores.

6.3.3 Ford

Durante los años 80, Ford, y en general muchas otras empresas norteamericanas, sufrieron el fuerte impacto de tener que competir con productos de mejor calidad elaborados por empresas japonesas. Sólo a partir de la redefinición de la calidad lograron orientar su producción hacia la satisfacción del cliente.

Los siguientes fragmentos del libro *“Deming. El hombre que descubrió la calidad”*, de Andrea GABOR, muestran la importancia de tener una clara visión sobre la calidad.

Algunos meses después de que la NBC emitiera en 1980 su documental ‘Si Japón puede, ¿por qué no nosotros?’, a través del cual los ejecutivos de Detroit tomaron conocimiento de Deming, Ford despachó un pequeño grupo de managers del segmento medio a la casa de Deming en Washington, D.C.... harían falta varias súplicas de los managers de Ford para lograr que Deming visitara la empresa... Los primeros contactos fueron inquietantes para Ford. En lugar de presentar una pulcra exposición de cómo podría la empresa resolver sus problemas de calidad ... [Deming] Era un Fiscal. Decía ‘los trabajadores no son responsables.

El management es responsable del ochenta y cinco por ciento de los problemas de calidad de este país’. ¿Por qué no pueden competir los estados Unidos?, preguntaba Deming, chisporroteando de rabia, ‘la respuesta eeee... ¡MANAGEMENT!.

Y por último, ‘Qué es calidaaaad?’ tronó, con una voz segura de que nadie en la sala sabía la respuesta.

Una cosa interesante que surgió de nuestra introspección y reflexión fue comprender que gran parte de lo que estábamos usando (en Ford) como criterios de

calidad eran (criterios) convenientes para nosotros, porque en ingeniería había ciertas maneras en que podíamos medir las cosas... cuando lo que debe ser es un enfoque donde el criterio íntegro de calidad sea inspirado por el cliente, por los deseos y necesidades del cliente. Y recién (entonces) fue que hicimos esa transición nos pusimos todos a pensar en términos del cliente, y en qué hace falta para proporcionarles a nuestros clientes lo mejores productos y servicios posibles, que satisfagan completamente los deseos y necesidades del cliente durante el tiempo de vida de esos productos y servicios, a un costo que represente el valor real. Es en ese punto cuando uno ha alcanzado la calidad, verdadera calidad...Ford pronto desarrollaría un nuevo criterio de satisfacción del cliente, basado en una lista ideal de deseos del comprador de auto (GABOR, 1990, pág. 192 y sgtes.).

Los ejemplos anteriores permiten dimensionar la enorme importancia de los sistemas de gestión en los procesos productivos.

El crecimiento, o los fracasos, de las organizaciones son el resultado de sus sistemas de gestión y sus definiciones de calidad.

El desarrollo de los productos y servicios debe estar precedido de un estudio de mercado que releve previamente los intereses de los potenciales clientes.

El producto o servicio debe ser la respuesta a esas necesidades.

Todo esto aplica indistintamente a la producción de autos, memorias, o servicios jurídicos.

6.4 La calidad en la Justicia argentina

En el año 1998 el Dr. Huberto QUIROGA LAVIÉ publicó un libro llamado “*La formación del derecho procesal organizacional*”. Se trata de una investigación sobre la reforma del Sistema de Justicia que augura el nacimiento de una nueva rama del derecho cuyo objeto sería la organización del poder judicial. Lamentablemente, la evidencia muestra que la propuesta tuvo pocos seguidores.

El libro comienza con la exposición de los elevados índices de falta de confianza en el sistema judicial según un relevamiento realizado en el año 1994 por el PNUD en el Informe sobre desarrollo humano. En el informe no escasean las opiniones críticas de distintos autores y medios de prensa al funcionamiento del poder judicial.

Analizando en detalle una encuesta, señala que (...) *para el 65% de los consultados la Justicia argentina es excesivamente lenta. Todas las investigaciones llevadas a cabo por especialistas, como veremos más adelante, corroboran la apreciación espontánea de la gente. ...En consonancia con la encuesta de Gallup, las conclusiones a que había llegado dos años antes la Fundación Idea no son muy diferentes.*

Pero interesa considerar la encuesta que en tal ocasión se realizara por la sencillez de su formulación. Preguntados los interrogados sobre diversos atributos del servicio de justicia, estas fueron sus respuestas:

RAPIDEZ	MALO	90,10 %
EFICIENCIA	REGULAR/MALO	90 %
CONFIABILIDAD	REGULAR	72,73 %
INDEPENDENCIA	REGULAR	54,50 %
JUSTA	REGULAR	72/73%

De dicha encuesta se manifestó que en las audiencias regularmente no estaban ni el Juez, ni el Secretario ni el Fiscal, el 54%; que las transcripciones de las audiencias no son fieles, el 54,55%; que el personal que asiste a las audiencias no está

debidamente capacitado, el 63,64% (Consultar "Administración del Juzgado", Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. 1994)." (Quiroga Lavié, 1998, pág.19).

Veinte años más tarde, en 2015, un estudio de la consultora *Isonomía* concluye que la mayoría de la población no le cree al Poder Judicial: "...el 62% de los consultados no le cree al Poder Judicial y sólo el 30% lo considera "creíble".

La encuesta también dio como resultado que sólo el 25% lo considera muy o bastante confiable, mientras que el 73% le tiene "poca" o "nada" de confianza.

Asimismo, sólo el 34% conoce a algún juez o fiscal mientras que el 63% no conoce a nadie en ese poder del Estado.

En la misma línea, según publicó un matutino porteño, la mayoría de los consultados no tiene una buena opinión sobre quienes están a cargo de impartir Justicia en el país.

El 77% demostró tener una imagen "regular" (39%) o "negativa" (38%), mientras que sólo el 20% tiene una valoración "positiva".

Una porción considerable de los encuestados consideró que la Justicia es una "corporación al servicio de otros intereses" (14%), "un trámite burocrático" (10%) y "un gasto innecesario del Estado" (6%). En ese contexto, solo un 1% entiende al Poder Judicial como un sistema que "hace cumplir las leyes" Sin embargo, el informe señaló que el 58% ve al Poder Judicial como "un servicio necesario para convivir en una sociedad"¹²³.

En el sector privado, ninguna organización que goce de tan mal concepto por parte de sus clientes lograría sobrevivir.

A juzgar por los resultados de las encuestas citadas, los poderes judiciales de nuestro país cumplen muchas otras funciones sociales –distintas de satisfacer las necesidades de los ciudadanos- que explican su supervivencia a través de los años.

Pero no todas son malas noticias. Detrás de los problemas de imagen de muchos organismos, encontramos personas enormemente comprometidas con una mejor administración de justicia.

¹²³ Fuente: I-profesional: <http://www.iprofesional.com/notas/224875-justicia-encuesta-confianza-Encuesta-mas-del-70-de-los-argentinos-no-confia-en-la-Justicia>, fecha de consulta 23.08/2017.

Sólo por mencionar algunos ejemplos, a partir del año 2000 se desarrollaron distintos sistemas de gestión de calidad en el marco de las normas ISO en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 94; Juzgado Federal de Primera Instancia en lo civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 3 de Lomas de Zamora (ver los elogiosos comentarios sobre su funcionamiento en: <http://www.iprofesional.com/notas/3205-Funcionan-mejor-los-juzgados-certificados-con-Normas-de-Calidad-ISO>); Cámara Nacional Electoral (autorizado por las acordadas 41/02 y 105/02); Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia (con autorización de la Cámara Federal, Resolución 110/2000); Justicia provincial de Tucumán, con autorización de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, etc.

Muchas de estas experiencias exitosas fueron resumidas en el libro "*Gestión de Calidad y Justicia – Las reglas ISO aplicadas al Sistema Judicial*", de Humberto Quiroga Lavié y Cecilia Yolanda Federico.

Más recientemente también certificó el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, a cargo del juez Ariel Lijo (<http://www.cij.gov.ar/nota-25110-El-juzgado-de-Ariel-Lijo-consigui--certificar-la-norma-ISO-de-gestion-de-calidad.html>); diez juzgados del Poder Judicial de San Juan, que es la primera en certificar juzgados de todos los fueros (<http://consultasytramites.com.ar/2017/06/21/10-juzgados-recibieron-certificacion-de-normas-iso/>); el Juzgado de Instrucción en lo Penal, Correccional y Contravencional con asiento en la localidad de Santa Rosa, Departamento Junín, se ha convertido en el primer juzgado del fuero penal del país, 100% digital y totalmente despapelizado (http://www.infomerlo.com/noticias/2015/07/07/17038-primer-juzgado-penal-100por_ciento-digital-bajo-normas-iso-9000), entre otros. Las últimas novedades sobre la materia pueden consultarse en el foro de justicia 2020 (www.justicia2020.gob.ar).

La velocidad de los procesos de transformación de justicia está relacionada con los niveles de compromiso de la alta dirección de los organismos con los sistemas de gestión de calidad.

Es necesario comunicar eficazmente la necesidad de impulsar mejoras en los sistemas de gestión.

En ocasiones, la palabra calidad casi no se lee en los correos oficiales, aparece muy excepcionalmente en los cursos de capacitación, y nadie sabe bien que significa ni cómo se consigue.

Como consecuencia de lo anterior, en los procesos de selección de funcionarios y magistrados no se evalúa la idoneidad para el desarrollo y control en los sistemas de gestión de calidad.

Con el tiempo, los nuevos funcionarios y magistrados quedan a cargo de las capacitaciones internas, y así se perpetúa un modelo de funcionario que sobrevalora el conocimiento de las leyes en detrimento de las herramientas de gestión.

Afortunadamente, la demanda social de una mejor administración de justicia ha encontrado eco en algunos estamentos del Estado, y de a poco los términos sistema de gestión y calidad comienzan a aparecer en las normas, tal como veremos en algunos de los ejemplos expuestos en los apartados siguientes.

El “Programa de formación en áreas de vacancia de la abogacía”, en el marco del cual presentamos éste trabajo, es parte del esfuerzo por revertir la situación, promoviendo la incorporación de herramientas de gestión en la formación de los futuros abogados.

6.5 El derecho a la gestión pública de calidad. Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública

La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública fue aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en San Salvador, junio de año 2008.

La Carta constituye un documento de suma importancia en tanto establece, entre otros principios, el *derecho de los ciudadanos a una gestión pública de calidad*.

⇒ CARTA IBEROAMERICANA DE CALIDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/cofemod_comisiondecalidad_carta_iberamericana_de_calidad.pdf.

Se destaca en sus fundamentos (...) *la necesidad de reconstruir el Estado para enfrentar los nuevos desafíos de la sociedad post-industrial, un Estado para el siglo XXI, que además de garantizar el cumplimiento de los contratos económicos, debe ser lo suficientemente fuerte como para asegurar los derechos sociales y la competitividad de cada país en el escenario internacional.*

Con ello, se reconoce que el Estado es un instrumento indispensable para el desarrollo económico, político y social de cualquier país, y que en la región tiene que orientarse a la atención de tres grandes problemas: la consolidación de la democracia, la necesidad de retomar el crecimiento económico y la reducción de la desigualdad social, garantizando la inclusión social. Para abordar dichos desafíos, los Estados iberoamericanos deben adecuar su organización y funcionamiento a las nuevas realidades, aprendiendo de los errores y aciertos de las diversas experiencias recientes y adoptando un nuevo modelo de gestión pública que recupere la capacidad de las Administraciones Públicas iberoamericanas como instrumentos útiles y efectivos al servicio del bien común o interés general de sus respectivas sociedades(...).

La presente Carta Iberoamericana promueve el establecimiento de un enfoque común acerca de las nociones de calidad y de excelencia en la gestión pública, a partir del cual se adopte un conjunto de principios y orientaciones que sirvan de referencia a las diferentes Administraciones Públicas iberoamericanas en la formulación de sus políticas, planes, modelos y mecanismos que permitan la mejora continua de la calidad de su gestión pública.

La implementación de los principios y orientaciones deberá adaptarse a la diversidad de las condiciones de las naciones iberoamericanas, al igual que la adopción de las correspondientes acciones e instrumentos sugeridos para la mejora continua de la calidad en la gestión pública.

Cabe señalar que, en Iberoamérica existen modelos de calidad con una perspectiva global e integral, como son los establecidos por varios Premios Nacionales a la Calidad, el Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión de la Fundación Iberoamericana para la Gestión de la Calidad –FUNDIBEQ- y el Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora desarrollado por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios de España, experiencias que han nutrido los contenidos de la presente Carta Iberoamericana y constituyen referencias válidas a seguir.

Resulta particularmente relevante, el reconocimiento que se hace en la presente Carta Iberoamericana del derecho de los ciudadanos a una gestión pública de calidad, estableciéndose unos contenidos mínimos que pueden ser incrementados por los ordenamientos jurídicos nacionales. La importancia de este reconocimiento es el consecuente empoderamiento a los ciudadanos iberoamericanos que les permita exigir a sus Administraciones Públicas la mejora continua de la gestión pública en su propio beneficio, así como participar directamente en ella.

La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública tiene la invaluable virtud de haber explicitado el derecho a una gestión pública de calidad. Se trata de un derecho que si bien podría habérselo considerado implícito en nuestra Constitución Nacional, goza ahora de un reconocimiento expreso y del consecuente compromiso del propio Estado de garantizarlo a los ciudadanos.

Entre los objetivos de la Carta se destacan los de promover un enfoque común en Iberoamérica sobre la calidad y la excelencia en la gestión pública,

conformar un cuerpo de principios y orientaciones que sirvan de referencia a las diferentes Administraciones Públicas de los Estados iberoamericanos en la formulación de políticas, planes, modelos y mecanismos que permitan la mejora continua de la calidad de su gestión pública.

También propone la adopción de instrumentos que incentiven la mejora de la calidad en la gestión pública, que sean flexibles y adaptables a los diferentes entornos de las Administraciones Públicas iberoamericanas y a sus diversas formas organizativas.

De igual manera busca servir como guía para el diseño, regulación, implantación, desarrollo, mejora y consolidación de planes de calidad y excelencia en la gestión pública, que le permitan a las diferentes Administraciones Públicas de los Estados iberoamericanos potenciar sus capacidades.

La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública promueve la mejora continua de los sistemas de gestión y propone medir la calidad en función de la capacidad para satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos.

Establece que la calidad en la gestión pública tiene sentido si su fin último es alcanzar una sociedad del bienestar, con justicia y equidad, garantizando el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, la cohesión social y la garantía del cumplimiento efectivo e integral de los derechos humanos. En especial, asegurando a todas las personas, el acceso oportuno y universal al disfrute de prestaciones y servicios públicos de calidad.

Establece además el principio de servicio público, según el cual las Administraciones Públicas iberoamericanas están al servicio de los ciudadanos y, en consecuencia, darán preferencia a la satisfacción de sus necesidades y expectativas.

La orientación a la calidad en la gestión pública supone maximizar la creación de valor público, por lo que tiene que responder al principio de gestión para resultados.

Ello supone un esfuerzo para optimizar la dirección efectiva e integrada del proceso de creación de valor público, para asegurar la máxima eficacia, eficiencia y

efectividad de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y su mejora continua.

Al precisar en el capítulo tercero el derecho a una gestión pública de calidad, establece que los ciudadanos podrán:

a. Acceder a cualquier servicio público o prestación a que tengan derecho, recibiendo una atención y asistencia ágil, oportuna y adecuada.

b. Solicitar y obtener información pública de interés general, en especial aquella referida a los resultados de la gestión pública y al desempeño de los órganos y entes de la Administración Pública, que sea completa, veraz y actualizada. Con dicho objetivo, se podrá acceder a aquella información contenida en archivos y registros, con las excepciones contempladas en la ley.

c. Conocer el esquema de organización de los órganos y entes de la Administración Pública, los servicios y prestaciones que ofrecen y los requisitos, condiciones, trámites y procedimientos administrativos y medios para acceder a ellos.

d. Identificar a las autoridades o funcionarios públicos encargados de las prestaciones o servicios públicos a que tengan derecho, o bajo cuya competencia se tramiten sus peticiones, solicitudes, reclamos o procedimientos.

e. Presentar con facilidad las peticiones, solicitudes o reclamos a los órganos y entes de la Administración Pública, así como recibir oportuna y adecuada respuesta a tales peticiones o solicitudes, independientemente del derecho de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley nacional.

f. Participar en el diseño y mejora del servicio, así como a presentar propuestas de transformación e innovación del servicio.

g. Abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al trámite o procedimiento de que se trate.

h. Acceder fácilmente a los datos que la Administración Pública dispone sobre el mismo, con las excepciones contempladas en la ley y solicitar la modificación que corresponda, así como la preservación de su privacidad.

i. Exigir un trato respetuoso y deferente por las autoridades y funcionarios públicos, quienes están obligados a facilitar a los particulares el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

j. Participar en la formación de las políticas públicas de conformidad con la ley nacional, así como en las evaluaciones del desempeño de los órganos y entes de la Administración Pública y conocer sobre su resultado.

De lo anterior resulta que la definición de “calidad” para la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública es compleja, ya que en principio tiene por función la de satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos, pero además enumera una serie de atributos que deben ser cumplidos.

En consecuencia, no basta con cumplir con los requisitos de calidad establecidos en el capítulo tercero, sino que además es necesario relevar las necesidades y expectativas de los ciudadanos y cumplirlas en el marco de las normas constitucionales.

La Carta merece un estudio cuya profundidad excede el propósito de este breve texto. Se trata de un documento fundamental que debe tenerse en cuenta al momento de desarrollar un sistema de gestión de calidad para las instituciones públicas.

6.6 La calidad en las normas nacionales

6.6.1 Ley N° 24.127. Premio a la calidad

La ley N° 24.127, promulgada en septiembre del año 1.992, estableció el premio a la calidad en el sector privado y en la administración pública.

Pueden aspirar a este premio las empresas privadas o estatales y organismos de la administración pública domiciliadas en el territorio nacional y que hayan contribuido sustancialmente al bienestar socioeconómico de la República Argentina.

El artículo 1 declara de interés nacional el mejoramiento de la calidad en los procesos de producción de bienes y servicios e instituye el Premio Nacional a la Calidad que se instrumenta mediante la entrega de trofeo y diploma.

En el artículo 2 se establece en forma general que (...) *Serán atributos de calidad, no excluyentes de otros: el desarrollo, capacitación y participación de todos los miembros de la organización, la satisfacción del consumidor, la utilización de tecnologías que aumenten la productividad, la integración conceptual y operativa con los proveedores, la preservación del ambiente y la conservación de recursos.*

Luego, al regular el premio a la calidad en la administración pública, se establece que (...) *Serán atributos de calidad, sin perjuicio de los que se establecen en el artículo 2: la satisfacción de los intereses de la comunidad, la eficiencia alcanzada y la utilización óptima de los recursos asignados” (artículo 19).*

Puede observarse que para definir el alcance de calidad sólo se fijaron pautas generales, quedando en manos de cada organización la precisión sobre los requisitos de calidad que deben lograrse mediante los procesos productivos.

6.6.2 Ley 27.149. Ministerio Público de la Defensa

La nueva ley del Ministerio Público de la Defensa prevé expresamente que el Defensor General de la Nación debe asegurar una defensa eficiente y adecuada, procurando la mejora continua de los procesos de trabajo (art. 54 Ley 27.149).

La mejora continua es el resultado de la correcta aplicación de sistemas de gestión de calidad.

Se trata de un concepto desarrollado por Walter A. Shewhart y luego popularizado por Edward Deming, al punto que es conocido como ciclo de Deming o ciclo PHVA y consiste en Planificar – Hacer – Verificar – Actuar (PDCA en sus siglas en inglés Plan-Do-Check-Act).

También en la cultura japonesa se encuentra arraigada fuertemente la idea de la mejora continua. El término japonés “*kaizen*” significa el proceso de hacer mejoras incrementales, sin importar lo pequeñas que sean.

Al imponer el deber de procurar la mejora continua, la ley 27.149 está indicando al Defensor/a General que debe desarrollar un sistema de gestión que permita controlar el proceso de trabajo y medir el cumplimiento de los requisitos de calidad para poder verificar la existencia de mejora continua.

La mejora continua no es una apreciación subjetiva sobre el funcionamiento de una organización. La mejora continua existe cuando se verifica que mejora el índice de cumplimiento de los requisitos de calidad en los procesos de trabajo. Para lo cual, naturalmente, es necesario definir qué es calidad, y medir su cumplimiento. Más adelante desarrollaremos estas ideas.

6.6.3 Decreto 12/2016. Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

El decreto 12/16 del Poder Ejecutivo Nacional estableció como objetivos de la Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos “1. *Asistir al Ministro de Justicia y Derechos Humanos en el impulso de procesos de reformas organizacionales, de gestión y de funcionamiento del Ministerio tendientes a implementar sistemas de calidad, innovadores y con base en los principios del gobierno abierto, con un fuerte eje en materia de transparencia....* 14. *Asistir al Ministro de Justicia y Derechos Humanos en las relaciones institucionales y de cooperación con el sistema universitario, las organizaciones no gubernamentales y los organismos públicos no estatales de los ámbitos académicos y profesionales, y la comunidad académica en general a fin de impulsar la modernización y gestión de calidad en el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, cooperando en tales cuestiones con los sujetos integrantes del Sistema de Justicia.*”

Con la sanción del Decreto 12/2016 el gobierno promueve la transformación del sistema de justicia a través de la implementación de sistemas de gestión de calidad.

6.6.4 Decreto 434/2016. Compromiso federal para la modernización del Estado

Mediante el Decreto 434/2016, sancionado el 01 de marzo de 2016, se creó el Plan de Modernización del Estado.

Tiene como antecedente el Decreto N° 13 de fecha 10 de diciembre de 2015, mediante el cual se modificó parcialmente la Ley de Ministerios N° 22.250 (texto ordenado por Decreto N° 438/92, y sus modificatorias) creando, entre otros, al MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN, a efectos de impulsar las formas de gestión que requiere un Estado moderno, el desarrollo de tecnologías aplicadas a la administración pública central y descentralizada, que acerquen al ciudadano a la gestión del Gobierno Nacional, así como la implementación de proyectos que permitan asistir a los gobiernos provinciales y municipales que lo requieran, así como al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Conforme la descripción realizada en el Anexo del Decreto 434/16, el Plan de Modernización del Estado es el instrumento mediante el cual se definen los ejes centrales, las prioridades y los fundamentos para promover las acciones necesarias orientadas a convertir al Estado en el principal garante del bien común.

Dicho Plan de Modernización tiene entre sus objetivos constituir una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios, a partir del diseño de organizaciones flexibles orientadas a la gestión por resultados. Se destaca además la necesidad de aumentar la calidad de los servicios provistos por el Estado.

Dentro del citado marco, el Plan está estructurado en 5 ejes, entre los cuales destacaremos el tercero: *“Gestión por Resultados y Compromisos Públicos: La institucionalización de procesos que permitan tanto la definición clara de prioridades para la toma de decisiones, como la evaluación de los procesos mediante los cuales se plasmarán e implementarán dichas decisiones y la correspondiente reasignación de*

recursos, son aspectos fundamentales en la búsqueda de un Estado socialmente eficiente y abarcativo.

Asimismo, es necesario promover la cultura de la eficiencia pública, a través de un modelo de gestión que haga énfasis en los resultados y en la calidad de los servicios, con flexibilidad en la utilización de los medios; pero estricto en la prosecución de sus fines, basados en sistemas de rendición de cuentas que aumenten la transparencia de la gestión”.

Queda claramente plasmada la necesidad de cumplir con todos los elementos de un sistema de gestión: de establecer procesos, definir objetivos, asignar recursos, lograr eficiencia y eficacia, y conseguir calidad. Expresamente, en el punto 5 del Eje 3, titulado “Gestión de la Calidad”, se señala el objetivo de “Promover el desarrollo y difusión de los procesos y sistemas destinados al mejoramiento continuo en la calidad, asegurando la satisfacción de las necesidades y expectativas de la comunidad.

En el marco del Decreto 434/2016 de Plan de Modernización, el 18 de abril del año 2017 la Nación y Provincias suscribieron Acuerdos Marco de Cooperación con el objeto de desarrollar vínculos para implementar la modernización del Estado en cada una de las jurisdicciones.

El compromiso N° 4 consiste en: *Fortalecer la gestión por resultados y la calidad de los servicios y políticas públicas. Implementar o mejorar el funcionamiento de unidades de planeamiento y evaluación de políticas públicas. Incorporar metodologías de evaluación de gestión y resultados. Controlar la ejecución presupuestaria. Promover la utilización de portales de datos para exponer la gestión pública* (<https://www.argentina.gob.ar/compromisoparala modernización>).

6.6.5 Resolución 22/17 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Premio Nacional a la Calidad en la Justicia

En sintonía con las normas anteriores, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación puso en marcha el Premio Nacional a la Calidad en la Justicia. El mismo se otorga anualmente y tiene como objetivo reconocer la excelencia en la implementación de herramientas de gestión de calidad, de procesos y sistemas

destinados al mejoramiento continuo de la calidad en los servicios de justicia, a fin de apoyar la modernización, la innovación, la accesibilidad a la información, la mejora en la atención y la agilización de los tiempos de respuesta en la gestión de sus organizaciones.

Pueden participar en la convocatoria todas las organizaciones judiciales -de todos los fueros e instancias del país-, del Poder Judicial de la Nación, de los Poderes Judiciales Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los servicios penitenciarios nacional y de las provincias, Ministerios Públicos, organismos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de los ministerios de Justicia de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros organismos administrativos.

Es importante señalar que en el artículo 5° de la Resolución 22/17 se establece que *Serán atributos de calidad, no excluyentes de otros: la planificación, la capacitación y participación de todos los miembros de la organización, la satisfacción del usuario, la utilización de tecnologías que aumenten la productividad, la eficiencia alcanzada y la utilización óptima de los recursos asignados.*

6.6.6 Ley 26.206. Ley de Educación Nacional

Si bien el interés principal de éste trabajo es la calidad en los servicios de administración de justicia, es inevitable decir algunas palabras sobre la Ley de Educación Nacional N° 26.206.

Tal es la trascendencia de la educación en la materia, que Kaoru Ishikawa – empresario reconocido mundialmente- decía que “la calidad empieza por la educación y termina por la educación”.

En el artículo 4° de la ley 26.206 se establece que (...) *El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias.”. Precisa en el art. 11 que “Los fines y objetivos de la política educativa*

nacional son: a) Asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, sin desequilibrios regionales ni inequidades sociales.

A fin de asegurar la igualdad de oportunidades establece en el art. 16 que *La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales.* (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 27.045 B.O. 07/01/2015).

La Ley de Educación Nacional N° 26.206 contiene 30 veces la palabra *calidad*, siempre en alusión a la calidad de la educación.

Ello sería una excelente noticia si no fuera por el hecho de que no basta con invocarla. Es necesario enseñar en qué consiste y cómo se la consigue. Y es necesario enseñárselo tanto a los docentes, para que puedan alcanzar los tan ansiados niveles de calidad educativa, como también a los estudiantes, para que en su futura vida laboral puedan alcanzar la calidad en la producción de bienes o prestación de servicios.

La ley 26.206 no define en qué consiste la *calidad*, sino que, conforme establece el art. 85, encomienda tal definición al Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, el que: *a) Definirá estructuras y contenidos curriculares comunes y núcleos de aprendizaje prioritarios en todos los niveles y años de la escolaridad obligatoria;... d) Implementará una política de evaluación concebida como instrumento de mejora de la calidad de la educación, conforme a lo establecido en los artículos 94 a 97 de la presente ley.*

Los requisitos de calidad deben encontrarse entonces, en la definición de los contenidos curriculares comunes y núcleos de aprendizaje prioritarios, los que estarán sujetos a una política evaluativa como instrumento de mejora. Si bien no se emplea el mismo lenguaje típico de los sistemas de gestión, encontramos algunas ideas sobre calidad y algo que podría interpretarse como mejora continua.

Luego se establecen algunos requisitos de la educación que, aunque no se los designe de tal modo, constituyen atributos de calidad, tales como la enseñanza de al menos un idioma extranjero (art. 87); el acceso y dominio de las tecnologías de la información y la comunicación (art. 88); la educación ambiental (art. 89); los principios y valores del cooperativismo y del mutualismo (art. 90); el fortalecimiento de la perspectiva regional latinoamericana, particularmente de la región del MERCOSUR, en el marco de la construcción de una identidad nacional abierta, respetuosa de la diversidad (art. 92 a)); la causa de la recuperación de nuestras Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur (art. 92 b)); el ejercicio y construcción de la memoria colectiva sobre los procesos históricos y políticos que quebraron el orden constitucional y terminaron instaurando el terrorismo de Estado.

Todo ello con el objeto de generar en los alumnos y alumnas reflexiones y sentimientos democráticos y de defensa del Estado de Derecho y la plena vigencia de los Derechos Humanos, en concordancia con lo dispuesto por la Ley N° 25.633(art. 92 c));

En igual sentido se establece el conocimiento de los derechos de los niños y adolescentes establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley N° 26.061 (art. 92 d)); el conocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas y sus derechos(art. 92 e)); los contenidos y enfoques que contribuyan a generar relaciones basadas en la igualdad, la solidaridad y el respeto entre los sexos, en concordancia con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 92 f)); la identificación, evaluación temprana, seguimiento y orientación del alumnado con capacidades o talentos especiales y la flexibilización o ampliación del proceso de escolarización (art. 93).

Queda entonces establecido que una educación de calidad, es -según la ley 26.206- aquella que cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 87 a 93 de la ley, más aquellos que queden incluidos en los contenidos curriculares conforme lo definan el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación y seguramente pueden encontrarse otros requisitos de calidad dispersos en otras normas.

En síntesis el esquema es similar al de la Carta Iberoamericana, una lista básica de requisitos y el resto a definirse.

Es importante recordar que “los términos `buena calidad´ y `control de calidad´ no tienen ningún significado si no es en referencia a las necesidades del consumidor” (GABOR, pág. 89).

De manera que, antes de hacer una gran lista de requisitos de calidad en la educación, la tarea consiste en determinar cuáles son las necesidades de los estudiantes de cara a los desafíos que deberán afrontar en el futuro.

Esta digresión sobre la *calidad* en nuestra ley de educación sirve para poner de relieve que luego de más de 10 años de vigencia de la ley de educación, en nuestro país todavía es muy difícil recibir formación cuyos contenidos sean la *calidad* y los *sistemas de gestión*.

Y ello sencillamente porque el conocimiento sobre los sistemas de gestión de calidad no forma parte de los contenidos curriculares comunes y núcleos de aprendizaje prioritarios.

El hecho de no recibir educación sobre calidad y sistemas de gestión nos coloca varias décadas detrás de Japón en materia educativa, tal como surge de la siguiente observación: *Un ejecutivo americano, al volver de una visita a Japón en los 80´ estimó que el trabajador japonés promedio, después de haber cursado la escuela pública japonesa y el programa de capacitación patrocinado por la empresa, tenía una comprensión de los métodos estadísticos más profunda que el ingeniero americano promedio* (GABOR pág. 90)¹²⁴.

¹²⁴Por cada lector que no conozca la relación entre los métodos estadísticos y los sistemas de gestión, reunimos otra evidencia de nuestra mala educación en materia de calidad.

6.7 Procesos de transformación institucional.

Conceptos y principios a tener en cuenta

Cada persona que ha dedicado su vida a trabajar en el desarrollo de sistemas de gestión, ya sea como académico, asesor, o como ejecutivo de una organización, ha desarrollado su propio catálogo de cosas que hay que hacer para promover el cambio en una organización.

No hablamos simplemente de qué hay que hacer para gerenciar correctamente, sino de cómo romper la inercia y liderar un cambio hacia una nueva cultura de trabajo. Para ello es necesario dimensionar el valor de las herramientas de liderazgo y adquirir las competencias mínimas para transitar exitosamente un proceso de cambio institucional.

6.7.1 Liderazgo para la transformación institucional

Como respuesta a la falta de atención que la teoría clásica de la administración había prestado a los problemas de motivación, la teoría de las relaciones humanas puso de relieve la enorme influencia que ejerce el liderazgo en el comportamiento de las personas.

Se propusieron muchos conceptos de liderazgo, basados en los rasgos de la personalidad (físicos, intelectuales, sociales, relacionados con el trabajo), en los estilos de comportamiento (autocrático, liberal y democrático), y teorías situacionales, según las cuales el tipo de liderazgo para conseguir que los subordinados actúen con eficacia depende de cada situación en particular.

Nos interesa destacar aquí dos aspectos del liderazgo; En primer lugar, la visión del liderazgo como proceso de construcción colectiva, en este sentido nos dice BRANSON:

“Un aspecto muy positivo, que está tomando mayor amplitud, en la definición moderna de liderazgo es que se lo relaciona menos con el poder de una sola persona o cargo y más como un proceso colectivo en el cual la autoridad o el poder lo comparte todo un grupo, con el mismo interés común. (...) En un mundo de inflados egos corporativos y batallas en las salas de juntas, (...) La ampliación de la visión de liderazgo significa que este no es del dominio exclusivo de los altos ejecutivos (...).

De hecho, lo único verdaderamente significativo que dice su tarjeta de presentación es el nombre y los datos de contacto. El título o cargo no dice nada sobre el nivel de respeto que usted merece por parte de la persona que ha recibido la tarjeta: el respeto se gana con lo que haga y diga (...).

*De una manera o de otra, y en diversos grados, todos somos líderes en nuestra propia órbita, ya sea en nuestra familia, nuestra comunidad, nuestro grupo de compañeros o en la oficina. No es necesario ser un alto ejecutivo para ser un líder valioso. Lo bueno de la ampliación de la visión del liderazgo a favor de un enfoque más colectivo es que les permite a un mayor número de personas tener la oportunidad de demostrar sus habilidades para actuar en un escenario más vasto. (Branson, *El estilo Virgin*, 2016, pág.128).*

El segundo aspecto destacable es sobre la función del líder, en palabras de Edwards Deming: *ayudar a que las personas hagan mejor el trabajo con menos esfuerzo* (Deming, 1989, pág.193).

Claro que esto no es tarea sencilla, se requiere contar con herramientas de gestión y una clara visión y voluntad de transformar el mundo.

Existen importantes casas de estudio en las que se puede obtener formación para el liderazgo, entre las más reconocidas a nivel mundial se destaca el Matsushita Institute Of Government and Management (MIGM) (<http://www.mskj.or.jp/en/>), fundado en 1979. La escuela tiene como misión formar líderes para contribuir a la paz y la prosperidad mediante la investigación sobre temas de importancia, y formar a una nueva generación de líderes políticos. “La selección de los estudiantes y su enseñanza tendería a desarrollar cinco cualidades: 1) una fe sincera en que la verdadera firmeza puede vencer casi cualquier obstáculo, 2) espíritu de independencia en el pensamiento y la acción, 3) apertura para aprender de la experiencia de los demás, 4) gran capacidad para romper con estereotipos y la manera tradicional de pensar, y 5) mucha disposición para cooperar y colaborar con los demás” (Kotter, 1998, pág. 253).

Los textos anteriores, apartándonos un poco de las definiciones algo estereotipadas que pueden leerse en los libros clásicos sobre la materia, permiten delinear las características de un líder.

☞ DOS CLAVES PARA FOMENTAR EL LIDERAZGO

- ☞ Entender el liderazgo es un proceso de construcción colectiva.
- ☞ *Es función del líder ayudar a que las personas hagan mejor el trabajo con menos esfuerzo.*

6.7.2 John Kotter. Por qué los esfuerzos de transformación fracasan.

Ocho pasos para transformar una organización

Los cambios institucionales no se ordenan, se lideran.

Como señala Jhon Kotter, *“La lección más general que hay que aprender de los casos más exitosos es que el proceso de cambios atraviesa una serie de fases que, en total, usualmente requieren de un lapso considerable de tiempo.*

El saltarse pasos sólo crea la ilusión de ir más rápido y nunca produce resultados satisfactorios.

Una segunda lección general es que errores críticos en cualquiera de las fases tienen un impacto devastador, desacelerando el ímpetu y anulando logros que han costado mucho trabajo conseguir.

Tal vez porque existe poca experiencia en la renovación de organizaciones, es que personas aún muy capaces cometen al menos un error”.

A continuación se transcribe una guía de Jhon Kotter, fundamental para toda persona que intente llevar adelante un proceso de transformación institucional.

La misma responde a una lista de los errores comunes de las organizaciones que intentan promover un cambio.

- ☞ ESTABLECER EL SENTIDO DE URGENCIA: Examinar el mercado y las realizaciones competitivas. Identificar y discutir las crisis, crisis potenciales o grandes oportunidades.

👉 **FORMAR UNA COALICIÓN CONDUCTORA PODEROSA:** Ensamblar un grupo con poder suficiente para encabezar los esfuerzos de cambio. Enfrentar al grupo a trabajar juntos y como equipo.

👉 **CREAR UNA VISIÓN:** Crear una visión que ayude directamente los esfuerzos de cambio. Desarrollar estrategias para alcanzar esta visión.

👉 **COMUNICAR LA VISIÓN:** Usar todo vehículo posible para comunicar esta nueva visión y las estrategias. Enseñar nuevos comportamientos con el ejemplo de la coalición conductora.

👉 **AUTORIZAR A OTROS PARA ACTUAR EN LA VISIÓN:** Deshacerse de los obstáculos para el cambio. Cambiar sistemas o estructuras que dificulten seriamente la visión. Encarar los riesgos tomando ideas no tradicionales, actividades y acciones.

👉 **PLANEAR LA CREACIÓN DE ÉXITOS DE CORTO PLAZO:** Planear mejoras de desarrollo visibles. Crear dichas mejoras. Reconocer y proteger a los empleados involucrados en las mejorías.

👉 **CONSOLIDAR LAS MEJORÍAS Y PRODUCIR MÁS CAMBIOS TODAVÍA:** Usar el aumento de la credibilidad para cambiar sistemas, estructuras y políticas que no se ajustan a la visión. Contratar, ascender y formar empleados que puedan implementar esta visión. Revigorizar el proceso con nuevos proyectos, temas y agentes de cambio.

👉 **INSTITUCIONALIZAR NUEVOS ACERCAMIENTOS:** Articular las conexiones entre los nuevos comportamientos y los éxitos corporativos. Desarrollar los alcances para asegurar el desarrollo de liderazgo y su sucesión.”

6.7.3 Principios de Edwards Deming

Deming desarrolló 14 puntos que propone como guía para llevar adelante un proceso de transformación de las organizaciones, los mismos consisten en:

1. **Crear constancia en el propósito de mejorar el producto y el servicio**, con el objetivo de llegar a ser competitivos y permanecer en el negocio, y de proporcionar puestos de trabajo.

2. **Adoptar la nueva filosofía.** Nos encontramos en una nueva era económica. Los directivos occidentales deben ser conscientes del reto, deben aprender sus responsabilidades, y hacerse cargo del liderazgo para cambiar.

3. **Dejar de depender de la inspección para lograr la calidad.** Eliminar la necesidad de la inspección en masa, incorporando la calidad dentro del producto en primer lugar.

4. **Acabar con la práctica de hacer negocios sobre la base del precio.** En vez de ello, minimizar el coste total. Tender a tener un solo proveedor para cualquier artículo, con una relación a largo plazo de lealtad y confianza.

5. **Mejorar constantemente y siempre el sistema de producción y servicio**, para mejorar la calidad y la productividad, y así reducir los costes continuamente.

6. **Implantar la formación en el trabajo.**

7. **Implantar el liderazgo.** El objetivo de la supervisión debería consistir en ayudar a las personas y a las máquinas y aparatos para que hagan un trabajo mejor. La función supervisora de la dirección necesita una revisión, así como la supervisión de los operarios.

8. **Desechar el miedo, de manera que cada uno pueda trabajar con eficacia para la compañía.**

9. **Derribar las barreras entre los departamentos.** Las personas en investigación, diseño, ventas y producción deben trabajar en equipo, para prever los problemas de producción y durante el uso del producto que pudieran surgir, con el producto o el servicio.

10. **Eliminar los eslóganes, exhortaciones y metas para pedir a la mano de obra cero defectos y nuevos niveles de productividad.** Tales exhortaciones sólo crean unas relaciones adversas, ya que el grueso de las causas de la baja calidad y baja productividad pertenecen al sistema y por tanto caen más allá de las posibilidades de la mano de obra.

11. Eliminar los estándares de trabajo (cupos) en planta. Sustituir por el liderazgo. Eliminar la gestión por objetivos. Eliminar la gestión por números, por objetivos numéricos. Sustituir por el liderazgo.

12. Eliminar las barreras que privan al trabajador de su derecho a estar orgulloso de su trabajo. La responsabilidad de los supervisores debe virar de los meros números a la calidad. Eliminar las barreras que privan al personal de dirección y de ingeniería de su derecho a estar orgullosos de su trabajo. Esto quiere decir, la abolición de la calificación anual o por méritos y de la gestión por objetivos.

13. Implantar un programa vigoroso de educación y auto-mejora.

14. Poner a todo el personal de la compañía a trabajar para conseguir la transformación. “La transformación es tarea de todos”.

⇒ PARA PROFUNDIZAR:

La explicación de cada uno de éstos puntos, enriquecida con las experiencias de muchas empresas, puede encontrarse en los libros *Calidad, Competitividad y Productividad, la salida de la crisis*, Edwards Deming. Ed. Díaz de Santos S.A, Madrid, 1989; *Deming. El hombre que descubrió la calidad*, Andrea Gabor, Ed. Granica, 1991, pág. 32; *Calidad y Productividad*, Humberto Gutiérrez Pulido, 4ª Edición, Ed. Mc Graw Hill Education, pág. 30, entre otros.

6.7.4 Principios de Kaoru Ishikawa

Los siguientes puntos sintetizan la filosofía de la calidad de Ishikawa:

1) La calidad comienza y finaliza con la educación.

2) Un primer paso hacia la calidad es conocer los requerimientos del consumidor.

3) Las condiciones ideales del control de calidad se dan cuando la inspección ya no es necesaria.

4) Elimine la causa de origen y no los síntomas.

5) El control de calidad es una responsabilidad de todos los trabajadores y de todas las divisiones.

6) No confunda los medios con los objetivos.

7) Priorice la calidad y fije sus perspectivas de ganancia en el largo plazo.

8) El marketing es la entrada y la salida de la calidad

9) La dirección no debe reaccionar negativamente cuando los hechos son presentados por los subordinados.

10) El noventa y nueve por ciento de los problemas de una compañía se pueden resolver utilizando las siete herramientas del control de calidad: Hojas de control (implican la frecuencia utilizada en el proceso, así como las variables y los defectos que atribuyen); Histogramas (visión gráfica de las variables); Análisis Pareto (clasificación de problemas, identificación y resolución); Análisis de causa y efecto o Diagrama de Ishikawa (busca el factor principal de los problemas a analizar); Diagramas de dispersión (definición de relaciones); Gráficas de control (medición y control de la variación); Análisis de Estratificación.

11) La información sin difusión es información falsa; por ejemplo, fijar un promedio sin comunicar el desvío estándar.

⇒ **PARA PROFUNDIZAR:**

Para desarrollar en profundidad los detalles de cada uno de los puntos anteriores, puede consultarse el libro *¿Qué es el control total de la calidad?. La modalidad japonesa*, Kaoru Ishikawa, Editorial Norma, 1991.

6.8 Cultura de trabajo

Definida en pocas palabras, la cultura de trabajo es el conjunto de valores que orientan nuestras acciones.

Para entender el impacto de la cultura de trabajo en nuestras vidas, creemos interesante repasar experiencias y formas de dar cuerpo a esta visión y forma de trabajo en distintas empresas exitosas.

6.8.1 La experiencia de Zappos.com

Tony Hsieh, CEO de Zappos.com -una empresa dedicada a la comercialización de ropa y calzado que en el año 2009 fue adquirida por Amazon en una operación valuada en 1,2 mil millones de dólares-, señala la diferencia entre cómo se construía una marca hace 50 años -básicamente gastando mucho dinero en publicidad- y cómo se construye una marca en la actualidad:

“Es un mundo muy diferente el de hoy en día. Con Internet, las empresas se están volviendo más y más transparentes, les guste o no.

Un cliente insatisfecho o un empleado descontento pueden escribir en un blog acerca de una mala experiencia con una empresa, y la historia puede propagarse como un reguero de pólvora por correo electrónico o con herramientas como Twitter.

La buena noticia es que lo contrario es posible también. Una gran experiencia con una compañía también puede ser leída por millones de personas casi instantáneamente(...).

En Zappos.com decidimos que nuestra marca no hacía referencia sólo a zapatos, ropa o a ventas en línea. Decidimos que queríamos que nuestra marca llevara implícito el mejor servicio y experiencia al cliente. Creemos que el servicio al cliente no debe ser sólo cosa de un departamento sino de la compañía entera...¿Entonces qué hace una compañía si no puedes comprar el camino y crear la marca que deseas? ¿cuál es la mejor manera de crear una marca a largo plazo? En una sola palabra: cultura. (Tony Hsieh, 2010, pág.144).

En Zappos.com la cultura de trabajo se resume en estos 10 valores fundamentales:

👉 **Entregar WOW a través del servicio:** *En Zappos, cualquier cosa que vale la pena hacer merece la pena hacerla con WOW.*

WOW es una palabra corta y sencilla pero que en realidad engloba una gran cantidad de cosas. Para conseguir WOW debes diferenciarte tú mismo, lo que significa hacer algo poco convencional e innovador.

Tienes que hacer algo que esté por encima y más allá de lo que se espera. Y hagas lo que hagas debe tener un impacto emocional en el receptor. No somos una empresa media, nuestro servicio no es normal, y no queremos que nuestra gente sea de nivel medio. Nosotros esperamos que cada empleado entregue un WOW (...).(Tony HSIEH, 2010, pág.153).

- 👉 **Adoptar el impulsar el cambio.**
- 👉 **Crear diversión y un poco de rareza.**
- 👉 **Ser creativo, aventurero y de mente abierta.**
- 👉 **Perseguir el crecimiento y el aprendizaje.**
- 👉 **Construir relaciones abiertas y honestas con la comunicación.**
- 👉 **Construir un espíritu positivo y espíritu familiar.**
- 👉 **Hacer más con menos.**
- 👉 **Ser apasionado y decidido.**
- 👉 **Ser humilde.**

6.8.2 Virgin

Otro grupo empresario que ha basado su desarrollo en la cultura de trabajo es *Virgin*, que comenzó con una revista estudiantil y actualmente tiene cadenas de gimnasios, bancos, aerolíneas, transporte espacial, preservativos, etc.

Para Richard Branson *“una de las frases más brillantes que he leído al respecto la escribió Peter Druker, el consultor en gestión de fama internacional, autor de varios libros: ‘la cultura se come a la estrategia de un bocado’.*

Con ella, Druker da en el clavo del liderazgo moderno, pues destaca uno de los elementos básicos menos tenidos en cuenta por los ejecutivos.

Por muy visionaria, brillante y amplia que sea una estrategia, cualquier intento por implementarla estará condenado al fracaso –como ha ocurrido con frecuencia- si no se cuenta con el apoyo irrestricto de una cultura corporativa sana y vigorosa.

Cuando la gente se pregunta cuál es el ingrediente secreto del éxito de Virgin durante más de cuarenta años, la respuesta es: ‘mi liderazgo brillante y visionario’. ¡Mentiras! ¡Estoy bromeando! La respuesta sincera es que todo se basa en nuestra cultura, que consiste en saber que la gente es lo primero. (...).

En los inicios de Virgin, cuando comenzamos a crecer con un mayor número de tiendas, un sello discográfico, unos estudios de grabación y todo lo demás, nunca nos olvidamos de ‘divertirnos en serio’, que es el motor que hala de cualquier negocio.

Mantuvimos la misma cultura, que era y sigue siendo la pasión por divertirnos con lo que hacemos y el propósito de ser mejores que los demás, en los diversos negocios que tenemos por todo el mundo: bancos, trenes, telecomunicaciones, aviones y muchos más... Todos nuestros negocios, tan aparentemente disímiles, tienen un elemento clave en común: la cultura de servicio que le aporta nuestra gente. (BRANSON, 2016, pág.237).

6.8.3 Netflix

La siguiente nota publicada en La Nación del 15 de febrero de 2016, muestra otro ejemplo del alto impacto que la cultura de trabajo tiene en cualquier organización:

“Netflix y su cultura de trabajo que revolucionó la industria”.

La empresa basó su éxito en la búsqueda de empleados autosuficientes, sin miedo a tomar riesgos y dispuestos a desarrollar su carrera profesional en forma independiente. Es fácil olvidar que antes de ser el gigante del streaming que es hoy, con éxitos como House of Cards y Orange is the New Black, Netflix era un negocio de envío de DVD por correo. Es difícil de imaginar ahora que el mayor servicio de películas on demand que tiene preocupadas a las cadenas de televisión en un tiempo fue un negocio minorista que hundió a Blockbuster.

Parte del modo en que la compañía se transformó tan rápido se debió a su cultura de trabajo, que hoy es reverenciada por muchísimas otras empresas. Hay un documento de 124 páginas que se ha compartido 13 millones de veces en el sitio de Slideshare, y fue calificado por Sheryl Sandberg, la directora ejecutiva de Facebook, como "el documento más importante que jamás salió de Silicon Valley".

El documento se llama "Netflix Culture: Freedom & Responsibility" (La cultura de Netflix: libertad y responsabilidad) y fue elaborado por Patty McCord, que era la principal cazatalentos de la compañía en aquel entonces.

Nosotros [el cofundador de Netflix, Reed Hastings, y McCord] habíamos estado en otra compañía juntos y no nos gustaba cómo era esa empresa cuando nos fuimos", dijo McCord, que ahora trabaja como consultora y asesora a compañías en liderazgo y cultura. "Era como todas las demás compañías."

Por lo que decidieron fundar otro tipo de compañía. En vez de enumerar los valores centrales de la compañía como hacían todas las demás, McCord decidió escribir las cosas que la compañía valoraba, lo que les importaba, lo que esperaban de la gente.

Por ejemplo, si la compañía quería empleados con coraje, también quería que los empleados supieran lo que era el "coraje" y lo que no era. Nuevos valores. El resultado es un documento que exige empleados autosuficientes que se sientan responsables hacia la compañía.

No hay política de vacaciones, no existe una política de viajes y no hay informe anual de los empleados. McCord dice que la cultura sólo busca atraer "adultos plenamente formados"(...).¹²⁵

⇒ PARA PROFUNDIZAR:

La presentación "Netflix Culture: Freedom & Responsibility" puede ser consultada en inglés en <https://www.slideshare.net/reed2001/culture-1798664>.

¹²⁵ Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/1870570-netflix-y-su-cultura-de-trabajo-que-revoluciono-la-industria>. Fecha de consulta 22/06/2017.

6.9 Desarrollando un sistema de Gestión de la calidad.

A continuación veremos una serie de herramientas que permiten desarrollar un sistema de gestión.

El capítulo está orientado por los requisitos de las normas ISO 9001/2015.

Para ello se utilizan los mismos términos, pero se han agregado algunas consideraciones que tienen sus orígenes en desarrollos anteriores.

El objetivo es dar a conocer algunas herramientas de diagnóstico de problemas y los componentes básicos de un sistema de gestión de la calidad.

6.9.1 Misión y visión

La definición de la misión, esto es, a qué nos dedicamos, permite enmarcar nuestro proyecto de organización, orientar las acciones de nuestro sistema de gestión, motivar al equipo de trabajo y contribuir a generar una imagen a nuestros clientes. Claro, esto sucede sólo cuando la definición de la misión está bien lograda.

Una mala definición, poco inspiradora o muy básica acerca de a qué nos dedicamos no aporta ningún beneficio.

En ese caso, como recomienda Richard Branson, si no tenemos nada interesante para decir, mejor quedarnos callados (...).

Este tipo de declaraciones aburridas solo sirven para generar reacciones como: ‘¿para qué pierden el tiempo produciendo esas estupideces’.

En lugar de sentarse a pensar en una declaración de misión pretenciosa, es más provechoso determinar con qué se ha comprometido su compañía, y qué capacidad tiene para vivir según ese compromiso.

Si ninguna de esas condiciones se da en la práctica, no tiene sentido “vestir la mona de seda” con una declaración de misión vacía (...).

El clásico ejemplo de desconexión entre lo que se dice y lo que se hace ocurrió en 2001, cuando Enron Corporation quebró y destrozó la vida y los ahorros de

cientos de miles de empleados e inversionistas. En el momento de su muerte, Enron lucía con orgullo una engañosa declaración de misión que decía: `respeto, integridad, comunicación y excelencia'. ¡Un chiste irónico no lo habría dicho mejor!." (Branson, 2016, pág.112).

La visión es nuestra imagen del futuro de la organización. Definir la visión es definir a donde queremos llegar a corto, mediano y largo plazo. Debe tratarse de definiciones operativas, algo que pueda demostrarse, de manera que cumplido el plazo que nos propusimos estemos en condiciones de demostrar si alcanzamos o no los objetivos.

Proponerse en algún tiempo *ser los mejores, ser reconocidos, lograr insertarse en el mercado, brindar un buen servicio de justicia*, etc., son frases en gran medida inverificables.

Expuestas de ese modo la acreditación de su cumplimiento no puede evitar una alta dosis de subjetividad.

Para que las metas de la organización sirvan realmente de norte y podamos ver el grado de cumplimiento necesitamos referirnos a algo demostrable.

También es importante tener en cuenta otro consejo de Deming: *Eliminar cuotas numéricas para la mano de obra: Una práctica que aún prevalece en ciertas empresas es administrar la producción por la cantidad de piezas (servicios) hechas por un trabajador. ...*

Esta forma de trabajo aparentemente facilita la labor de la supervisión, puesto que solo se limita a contar y permite estimar costos y fijar tiempos de entrega. Sin embargo, es muy perjudicial para la calidad, la productividad y la motivación de los trabajadores (...). (Gutierrez Pulido, 2014, pág.40).

6.9.2 Herramientas de diagnóstico

El primer paso para el desarrollo de un sistema de gestión consiste en definir el contexto interno y externo de la organización.

Ello permite evaluar anticipadamente la posibilidad de alcanzar los objetivos propuestos.

Existen muchas herramientas de análisis, de las cuales sólo mencionaremos unas pocas.

⇒ PARA PROFUNDIZAR: HERRAMIENTAS DE ANÁLISIS

En internet es posible encontrar abundante material y gráficos de las herramientas de análisis que mencionamos mas abajo.

Recomendamos especialmente un libro que reúne matrices de análisis sencillamente explicadas: *Las decisiones Estratégicas. Los 30 modelos más útiles*, Marcel Planellas y Anna Muni, Ed. Conecta, 2015.

6.9.2.1 Análisis PESTEL

El Análisis PESTEL permite analizar el entorno de la empresa, separando distintos factores: **P**olítico, **E**conómico, **S**ocial, **T**ecnológico, **E**cológico y **L**egal.

A través de esta herramienta las organizaciones intentan analizar los factores principales que pueden afectar su actividad (Planellas-Muni 2015. Pág. 86).

6.9.2.2 Análisis FODA (o DAFO)

El análisis FODA, también conocido como análisis DAFO o DOFA, es una herramienta de estudio de la situación de una empresa o un proyecto, que utiliza algunas características internas de la misma (Debilidades y Fortalezas) y algunas situaciones externas (Amenazas y Oportunidades).

Se trata de una herramienta para conocer la situación real en que se encuentra una organización, empresa o proyecto, y planear una estrategia de futuro.

Se considera que este recurso produjo una revolución en el campo de la estrategia empresarial.

Su objetivo principal es determinar las ventajas competitivas y la estrategia genérica a emplear en función de las características propias de la organización y de las del mercado en que se mueve.

Es una herramienta útil para planificar y hacer prospectiva.

EJEMPLOS DE MATRIZ F.O.D.A. APLICADOS AL PODER JUDICIAL.

En los siguientes link se pueden ver ejemplos de aplicación de herramienta de análisis FODA aplicados al poder judicial:

● **PLAN DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL/PERU:**http://historico.pj.gob.pe/transparencia/documentos/PLAN_DESARROLLO_INSTITUCIONAL_2009-2018_110811.pdf

● **PLAN INSITUCIONAL/PODER JUDICIAL MEXICO:**<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Resource/586/3/images/PLAN%20INSTITUCIONAL%202012-2015%20140612%201136.pdf>

● **PLANIFICACION ESTRATEGICA DEL PODER JUDICIAL DE PARAGUAY:**<http://www.cej.org.py/wp-content/uploads/informe-final-plan-estrategico2.pdf>

● **PLAN ESTRATEGICO PODER JUDICIAL DE NICARAGUA:**http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/PLAN_ESTRATEGICO_2012_2021.pdf

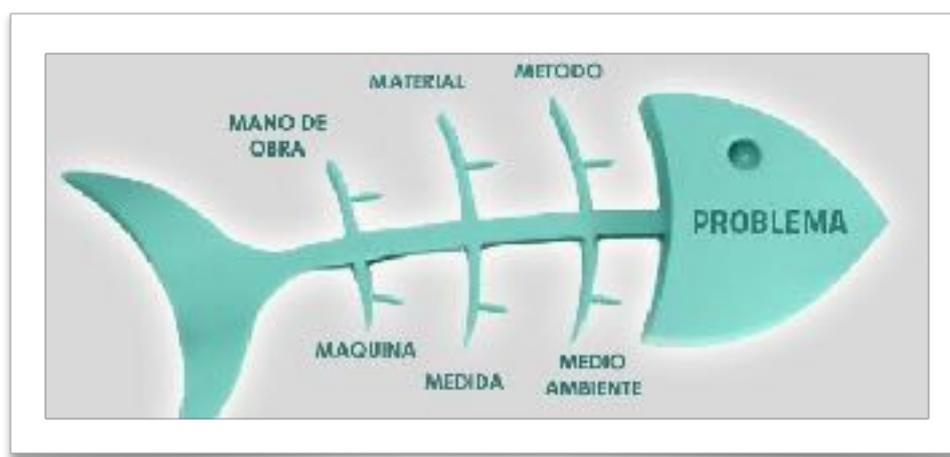
● **PROYECTO DE PLAN ESTRATÉGICO DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA:**
http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/20120511/pej_clm_14febrero.completo.pdf

6.9.2.3 Diagramas de Ishikawa. Espina de pescado y flujo de proceso

El diagrama de Ishikawa, también llamado diagrama de espina de pescado, diagrama de causa-efecto, diagrama de *Grandal* o diagrama causal, consiste en una representación gráfica sencilla en la que puede verse de manera relacional una especie de espina central, que es una línea en el plano horizontal, representando el problema a analizar, que se escribe a su derecha.

Es una de las diversas herramientas surgidas a lo largo del siglo XX en ámbitos de la industria y posteriormente en el de los servicios, para facilitar el análisis de problemas y sus soluciones en esferas como lo son; calidad de los procesos, los productos y servicios.

Fue concebido por el licenciado en química japonés Kaoru Ishikawa en el año 1943.



(<https://maturincoaching.wordpress.com/2015/06/08/herramienta-de-coaching-la-espina-de-pescado/>).

Para hacer un análisis básico de las causas y efectos de los problemas se realizan los siguientes pasos:

PASO 1: Definición del problema, (el problema se inscribe en el cuadro que representa la cabeza del pescado).

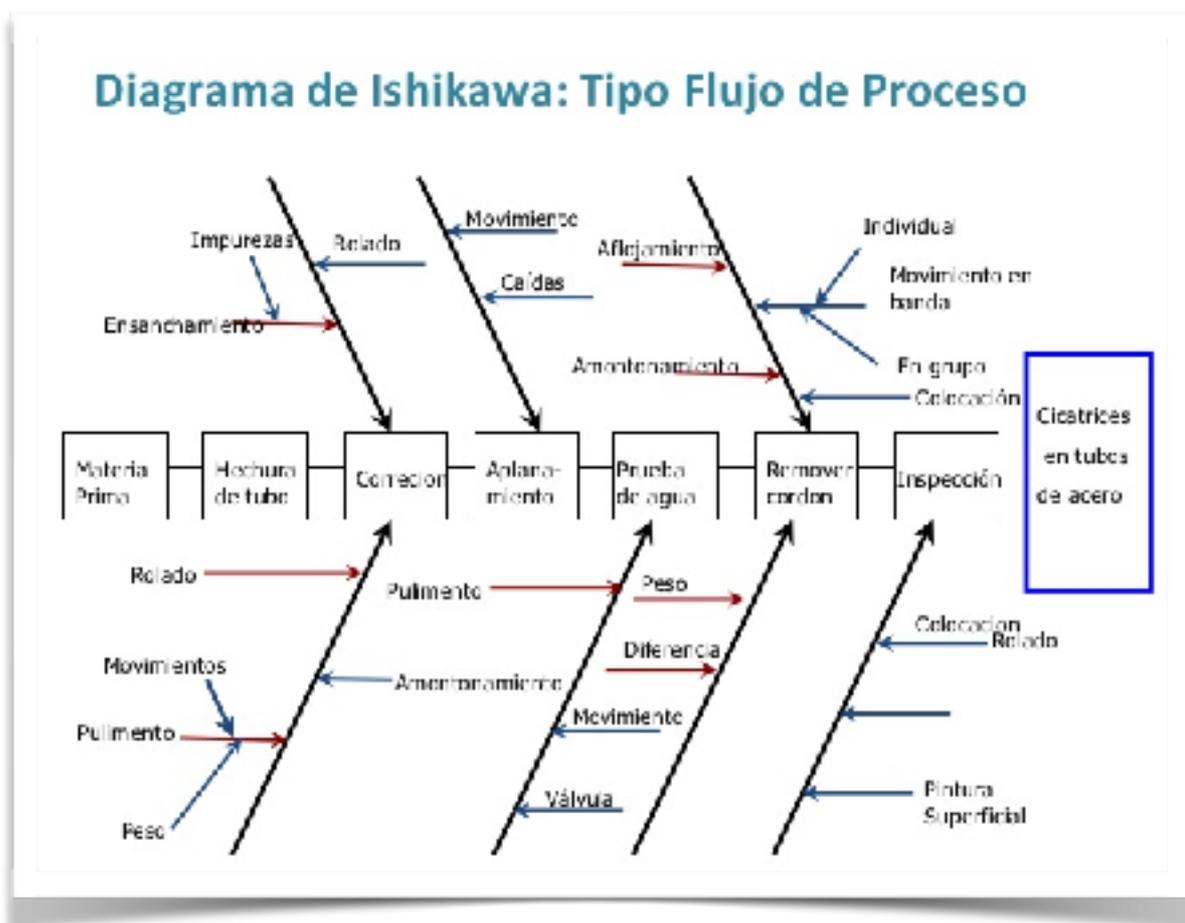
PASO 2: Determinación de los conjuntos de causas. Las diferentes categorías en que podemos agrupar las causas conforman las espinas que se desprenden de la horizontal principal. Escribimos el nombre de la categoría en el extremo de cada nueva línea (usualmente: Medidas, Mano de obra, Maquinaria, Método, Materiales, Medio ambiente).

PASO 3: Cada causa concreta que vayamos encontrando simplemente mediante la reflexión o mediante sesiones conjuntas de tormentas de ideas

(brainstorming) las vamos añadiendo en la categoría bajo las que consideramos que mejor encaja.

De esta manera, obtendremos un diagrama ordenado de causas y efecto.

Otro diagrama de Ishikawa llamado *flujo de proceso*, en lugar de agrupar las causas de los problemas según su origen, las ordena a lo largo del proceso de producción, como muestra el siguiente gráfico:



Ambos diagramas pueden usarse conjuntamente para analizar el mismo problema, ya que muestran aspectos distintos de sus causas.

6.9.3 El enfoque al cliente

Una vez definidos el contexto de la organización y las causas de los principales problemas, es necesario realizar algunas precisiones sobre nuestros clientes.

Enfocarnos en el cliente/usuario supone tener un perfil de varios factores (edad, sexo, ingresos), pero principalmente apunta al conocimiento de sus necesidades.

No es posible desarrollar un sistema de gestión de calidad si no conocemos las necesidades de las personas para las cuales producimos bienes o brindamos servicios.

6.9.3.1 Encuesta Servqual

El instrumento Servqual (palabra conjunta que se deriva de service quality) es uno de los instrumentos más usados para evaluar la satisfacción del cliente.

Fue desarrollado originalmente para un gran estudio de Calidad en el Servicio realizado en los 90's en los Estados Unidos por Parasuraman, Berry y Zeithaml.

Actualmente existen muchas adaptaciones de ésta encuesta, según las necesidades específicas de cada organización y las características de las personas encuestadas.

Para llevar adelante las encuestas, pueden emplearse diferentes servicios online que facilitan la realización de las mismas, tales como Survio.com; onlineencuesta.com; e-encuesta.com; es.surveymonkey.com, entre muchas otras.

En el siguiente gráfico se observan las variables analizadas por la encuesta Servqual:

VARIABLE	DIMENSIONES (5)	ATRIBUTOS (22)
Calidad del Servicio Expectativas Vs. Percepción	Fiabilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplen lo prometido • Sincero interés por resolver problemas • Realizan bien el servicio la primera vez • Concluyen el servicio en el tiempo prometido • No cometen errores
	Seguridad	<ul style="list-style-type: none"> • Comportamiento confiable de los Empleados • Clientes se sientan seguros • Los empleados son amables • Los empleados tienen conocimientos suficientes
	Elementos Tangibles	<ul style="list-style-type: none"> • Equipos de apariencia moderna • Instalaciones visualmente atractiva • Empleados con apariencia pulcra • Elementos materiales atractivos
	Capacidad de Respuesta	<ul style="list-style-type: none"> • Comienzan cuando concuirán el servicio • Los empleados ofrecen un servicio rápido • Los empleados siempre están dispuestos a ayudar • Los empleados nunca están demasiado ocupados
	Empatía	<ul style="list-style-type: none"> • Ofrecen atención individualizada • Horarios de trabajo convenientes para los clientes • Tienen empleados que ofrecen atención personalizada • Se preocupan por los clientes • Comprender las necesidades de los clientes

6.9.3.2 Modelo Kano

El modelo de Kano es una teoría de desarrollo de productos y de satisfacción del cliente desarrollada en la década de 1980 por el profesor Noriaki Kano, que clasifica a las preferencias del cliente en cinco categorías.

En el siguiente gráfico pueden observarse las relaciones entre los niveles de cumplimiento de requisitos de calidad con los de satisfacción del cliente, en función de las expectativas de éstos últimos.

El gráfico permite advertir que algunos atributos de calidad inciden negativamente en la satisfacción del cliente (calidad inversa); otros no tienen incidencia en la satisfacción del cliente (calidad indiferente); otros superan las expectativas (calidad atractiva); otros se relacionan proporcionalmente con la satisfacción (calidad deseada); mientras que aquellos que constituyen la *calidad esperada* no producen aumento de la satisfacción.

Éste análisis permite asignar prioridades en el desarrollo de los atributos de calidad.



6.9.4 Requisitos de calidad

Una vez conocidas las necesidades de los clientes y evaluada la relación entre las características de los bienes o servicios prestados con las expectativas de los clientes, nos encontramos en condiciones de establecer los requisitos de calidad que se pretenderá asegurar a través del proceso de producción.

Decíamos mas arriba que la calidad puede definirse de diversos modos: desde la perspectiva del producto, como cantidad de atributos; desde la perspectiva del usuario, como adecuado para el uso pretendido; desde la perspectiva del valor, asociando el producto o servicio a una serie de beneficios para quien los adquiere; desde la perspectiva de la manufactura, como conformidad con las especificaciones

técnicas; desde la perspectiva del cliente, como cumplimiento de sus expectativas; etc. (Evans – Lindsay 2015 pág. 6).

Para definir si un producto o servicio es de calidad, debemos contar con una definición previa de calidad. Cualquier apreciación sobre la calidad que no cuente con una descripción previa de los requisitos no puede ser sino prejuiciosa.

Es necesario diferenciar lo que para nuestro sentido común representa la *calidad* cuando empleamos adjetivos como duradero, lindo, sofisticado, agradable, o en sentido negativo, como ordinario, feo, descartable, etc., de lo que significa *calidad* en el marco de un sistema de gestión.

Un producto o servicio es de calidad cuando cumple con ciertos requisitos. Así, un vaso descartable, puede ser de calidad si cumple con las especificaciones técnicas previstas para su fabricación y si responde a las necesidades de los potenciales compradores. En ese sentido, puede ser de buena calidad igual que una copa de cristal.

Lo mismo ocurre con los servicios jurídicos. El trabajo de los abogados o los servicios prestados por los juzgados y ministerios públicos no se miden sólo por el resultado.

Paradójicamente, en ocasiones alguna de las partes obtiene resultados favorables gracias a la mala calidad del servicio prestado por los otros actores. Es lo que ocurre cuando se resuelven prescripciones, insubsistencias de la acción penal, caducidades, nulidades, etc..

Para definir los requisitos de calidad en los servicios jurídicos, debemos considerar todo aquello que es necesario para gestionar el conflicto que nos acercan nuestros clientes o usuarios.

Los requisitos de calidad pueden detallarse en planilla que permita chequear su cumplimiento. La ventaja de tener definido claramente cuáles son los requisitos de calidad, es que podemos programar el trabajo y medir el grado de cumplimiento.

Previo a definir los requisitos de calidad, es imprescindible conocer los intereses y necesidades de nuestros clientes.

Ello supone realizar encuestas y entrevistarse con las personas. Arrojar el conocimiento de lo que quieren nuestros clientes sin preguntárselos expresamente

conduce a estrepitosos fracasos. Decía Deming: *La investigación del consumidor es parte integrante de la producción. Como dije antes, los términos 'buena calidad' y 'control de calidad' no tienen ningún significado salvo en referencia a las necesidades del consumidor* (Gabor, 1990, pág. 126).

6.9.5 Investigación y Desarrollo (I+D): innovación abierta

Existen distintas definiciones de investigación y desarrollo, en términos generales podemos decir que abarca todas las actividades sobre una base de métodos científicos con el objeto de adquirir más conocimientos.

La situación ideal consiste en contar con un área de investigación y desarrollo integrada por expertos en todas las materias de nuestra incumbencia, que trabajen estableciendo nuevos y mejores requisitos de calidad y la tecnología necesaria para cumplirlos.

Un poco de realidad: en general las instituciones que brindan servicio de justicia no cuentan con áreas de investigación y desarrollo. En el mejor de los casos, existen equipos de expertos que integran un *staff* de asesoramiento, y que generan conocimiento que no siempre puede ser aplicado debido a la falta de sistemas de gestión de calidad. En general, contamos con más conocimiento del que podemos gestionar.

Cuando integramos una organización que cuenta con áreas que generan nuevos conocimientos, debemos integrar los mismos a los requisitos de calidad de nuestro servicio. Es la única forma de que el conocimiento esté disponible rápidamente cuando brindamos el servicio.

Debe tenerse presente que en el contexto de trabajo el tiempo disponible para cada caso es limitado, de manera que no podemos realizar una investigación exhaustiva para cada cliente.

Para que el conocimiento creado por las áreas de investigación y desarrollo llegue al cliente, es necesario que ya contemos con esa información como un requisito de calidad.

Incluso a pesar de contar con un *staff* de asesores, no debemos desaprovechar cada capacitación de cada trabajador, cada nuevo fallo que

conocemos, cada nuevo artículo o libro que leemos, para modificar inmediatamente los requisitos de calidad.

Debemos asumir la responsabilidad de apropiarnos –lícitamente- del conocimiento generado por otros.

Este modelo de investigación se denomina *innovación abierta*, fue desarrollado por Henry Chesbrough, actualmente director del “Center for Open Innovation” en Berkeley, Universidad de California (Planellas-Muni, 2015, pág. 150).

6.9.6 Enfoque en los procesos

Un *proceso* es un conjunto de actividades relacionadas necesarias para producir un bien o prestar un servicio. El enfoque en el proceso requiere identificar claramente todas las acciones que conducen al resultado esperado.

"Si no puedes describir lo que haces cómo un proceso, entonces no sabes lo que estás haciendo" (W. Edwards Deming).

Para ello es fundamental la idea directriz de la filosofía *Just in time*, consistente en eliminar todo *desperdicio* entendiendo por ello "cualquier cosa distinta de la cantidad mínima de equipamiento, materiales, partes, espacio y tiempo, que sea absolutamente esencial para añadir valor al producto".

Algunos desperdicios típicos son: sobreproducción, esperas, transporte, sobreprocesamiento, inventarios excesivos, movimientos innecesarios, retrabajo, etc. (Gutierrez Pulido, 2014, p. 97).

El diagrama de flujo de proceso de Ishikawa que vimos en el punto anterior permite, partiendo de la descripción del proceso, identificar las causas de los problemas.

La planificación debe estar orientada a cumplir con el 100% de los requisitos de calidad. Establecer tolerancias equivale a planificar errores (Juran, 1990, pág.11).

Es importante que el proceso no termine con la inspección en masa de todo lo producido, como enseña Deming: *La inspección rutinaria al 100 por 100 para mejorar la calidad equivale a planificar los defectos, y a reconocer que el proceso no tiene la capacidad necesaria para cumplir las especificaciones. La inspección para mejorar la calidad llega tarde, es ineficaz, costosa.*

Cuando un producto sale por la puerta del proveedor, es demasiado tarde para hacer nada por su calidad.

La calidad no se hace con la inspección sino mejorando el proceso de producción.

La inspección, los desechos, la degradación y el reproceso no son acciones correctoras del proceso (...)

a) La inspección no mejora la calidad, ni la garantiza. La inspección llega tarde. La calidad, buena o mala, ya está en el producto.

Como dijo Harold F. Dodge: «Usted no puede inspeccionar e introducir la calidad en un producto.»

b) La inspección en masa es, con raras excepciones, no fiable, costosa, ineficaz. No hace una clara separación entre los artículos buenos y los malos... Mi amigo David S. Chambers me contó que una imprenta leía todas las pruebas 11 veces. ¿Por qué cree usted que el director llamó al Sr. Chambers pidiendo ayuda? Acertó: estaba plagado de errores y de quejas de los clientes. Ninguno de los 11 lectores de pruebas tenía una tarea: cada uno confiaba en los otros 10 para hacer el trabajo” (Deming, 1989, pág.24).

El ejemplo de la imprenta bien podría aplicarse a buena parte del trabajo de los abogados en las organizaciones cuya estructura está pensada para delegar tareas.

El responsable, usualmente el profesional más formado y mejor pago, debe corregir antes de firmar todos los escritos, resoluciones, dictámenes, sentencias, etc. que elaboran los empleados de menor jerarquía.

De esta forma, el más valioso recurso humano se transforma en un simple supervisor. En efecto, si el escrito estaba bien, la firma del magistrado no le agrega valor al trabajo, que ya había sido realizado por otro.

En caso contrario, lo único nuevo que puede hacer el responsable de la organización es reintroducir el documento al proceso de trabajo encareciéndolo y generando demora en la administración de justicia.

Ambas cosas podrían haberse evitado si el proceso de trabajo estuviese lo suficientemente controlado como para producir un documento de buena calidad en el primer intento.

6.9.7 Enfoque en el sistema

Luego de la descripción de cada proceso, es necesario tener un enfoque en el sistema, porque a lo largo del ciclo del negocio los procesos interactúan, acumulan errores y ello termina repercutiendo negativamente en la satisfacción del cliente (Gutierrez Pulido, 2014, pág. 59).

Se atribuye a Benjamin Franklin la frase: *Cuida de los pequeños gastos, un pequeño agujero hunde un barco.*

Lo mismo sucede con los pequeños errores. En ocasiones no se le da la debida importancia olvidando que la suma de pequeños errores tiene efectos catastróficos sobre los resultados de cualquier organización.

Para explicar esto, alguna vez se inventó un pequeño artefacto recordado por Crosby en uno de sus libros:

“...Hay otro incidente que no puedo olvidar. En mi primera conferencia sobre confiabilidad, allá por 1956, me encontré sentado junto a un hombre en el vestíbulo del Hotel Statler de Washington, D.C. Empezamos a charlar y me mostró el contenido de una caja que llevaba con él.

Dentro había una máquina. Estaba compuesta por 100 discos, cada uno del tamaño de un disco fonográfico de 45 rpm, montados en paralelo sobre una barra.

Parecían un enorme emparedado. Cada disco tenía una marca roja pintada y había un alambre estirado atravesando su frente.

Cada una de estas marcas rojas representa el uno por ciento de la circunferencia del disco.

Por lo tanto, hay 100 discos, cada uno de los cuales tiene una confiabilidad del 99%. Cuando los hago girar, es como un sistema con 100 componentes cada uno de los cuales tiene una confiabilidad del 99%; o como un sistema de oficina, como la

nómina, en el cual cada uno de los 100 procedimientos se lleva a cabo sin errores 99 veces de cada 100.

Ahora bien, en este último caso, ¿qué confiabilidad cree que tenga el sistema? Debe ser cercana al 90% le contesté. ¡Error! Exclamó. En realidad sólo es del 36,4% porque hay que multiplicar cada una 99 veces por la otra. Noventa y nueve por 99 por 99 y así 100 veces. ¡Por eso nada funciona! Exclamé. Me apretó la mano y sonriéndome dijo: ‘Ahora ya comprende lo que es confiabilidad’.” (Crosby, 1990, pág. 63).

6.9.8 Perfiles de puesto

El diseño del puesto consiste en la descripción de las tareas y responsabilidades que se asignan a las personas, así como de las habilidades requeridas.

Para lograr un mayor compromiso de cada trabajador es recomendable que se lleve a cabo mediante un proceso participativo que recepte las necesidades, expectativas, y capacidades de cada trabajador.

En la medida de las posibilidades, además de cumplir con los requisitos de calidad en cada proceso para satisfacer al cliente, el trabajo debe ser una experiencia de autorrealización para todos los que integran la organización.

MANUAL DE DESCRIPCIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

DOC-CAL-12 Revisión 5
Emisión: 18-6-2012 Actualización: 9/2/20123
Página 1 de 2

Título del Puesto:	Abogado Staff Penal
Área:	Derecho Penal
Depende de:	Director General (Penal)
Supervisa a:	-----

Misión del Puesto: Colaborar en el área Penal. Incentivar el trabajo en equipo.

Responsabilidades:

1	Atender al Cliente
2	Seguimiento de Procesos.
3	Control de Expedientes
4	Control de Notificaciones
5	Control de decisiones Judiciales.
6	Desarrollar el seguimiento de causas en conjunto con el Director General del Área Penal.
7	Diseño de la estrategia del juicio
8	Estudiar las causas
9	Confección de escritos.
10	Revisar expedientes.
11	Evacuación de consultas escritas
12	Asistencia a Audiencias.
13	Control de Requisitos de S.G.C

Experiencia requerida:	5 años de experiencia como abogado/ Titulo de especialista, magister o doctor en derecho penal.
Estudios sugeridos:	Universitario Graduado.

Elaboró Verificó:
Aprobó
Responsable de Calidad

6.9.9 Ciclo de mejora continua (P.H.V.A.)

El ciclo de mejora continua es el conjunto de actividades que desarrolla una organización con miras a lograr la mejora continua.

Existen distintos modelos de ciclos de mejora, siendo uno de los más usados el ideado por el Dr. W.A. Shewhart, de Bell Laboratories y popularizado por Deming, consistente en planificar, hacer, verificar y actuar.



La *planificación* consiste en definir la misión, visión, establecer los requisitos de calidad en base a las necesidades de los clientes, describir los procesos de trabajo, los perfiles de puesto y analizar el sistema.

El segundo paso consiste en *hacer*, ejecutar el plan.

Luego debemos *verificar*, esto es, analizar datos para establecer en qué medida cumplimos con lo planificado.

Finalmente, debemos *actuar*, encontrar la causa de los errores, readecuar procesos, revisar perfiles de puesto, y todo aquello que signifique una mejora respecto de la evidencia que encontramos al verificar el funcionamiento de los procesos de trabajo.

La constancia en el cumplimiento de las distintas acciones del ciclo produce la mejora continua de una organización.

⇒ **Propuesta pedagógica: Desarrollo de un sistema de gestión de calidad.**

Con base en lo visto en los apartados anteriores, los estudiantes pueden dar el primer paso de un ciclo de mejora continua, planificando un modesto sistema de gestión.

Para ello, deben seleccionar un actividad de producción de bienes o prestación de servicios, definir la misión, fijar objetivos (medibles) a corto mediano y largo plazo, evaluar las necesidades de los potenciales clientes, definir requisitos de calidad, describir el proceso de trabajo, evaluar la interacción del mismo con otros procesos para lograr una visión de sistema, y planificar los períodos de las diferentes etapas del ciclo de mejora continua.

El objetivo de esta actividad es que los estudiantes puedan adquirir la experiencia de desarrollar íntegramente un sistema de gestión de la calidad.

Transformación y abordaje del conflicto social complejo



7.1 Introducción a la transformación de conflictos, roles y procesos para el abordaje del conflicto social complejo¹²⁶

7.1.1 Objetivos

Este módulo se focaliza en el concepto de conflicto social complejo para luego analizar sus dimensiones y las formas de abordarlos.

Se introducirán distintas escuelas de “conflictología” y se distinguen los conceptos de gestión, resolución y transformación de conflictos en torno a los recursos naturales, haciendo énfasis en el trabajo del abogado desde la empresa, el Estado y las organizaciones sociales.

Se reflexionará y aplicará el concepto de transformación y su potencialidad heurística y pragmática en el marco de los procesos de reforma para aumentar el acceso a la justicia

7.1.2 Contenidos

a) La escuela de la transformación de conflictos de sus distintas dimensiones de análisis (subjetiva, relacional, estructural y cultural). Los procesos y mecanismos que activan aspectos mediadores y facilitadores del dialogo en el marco de la conflictividad.

b) Distintos roles del tercer lado para la prevención y transformación de conflictos. Se diferencian en función de los momentos de la conflictividad (latencia-manifestación-crisis). Roles y funciones resistenciales a los procesos de diálogo. Los participantes difíciles en los procesos colaborativos.

c) El marco del derecho colaborativo. Las reglas de Brasilia que involucran procesos que afectan grupos vulnerables. El modelo de justicia restaurativa y sus fundamentos.

7.1.3 Introducción

¿Qué es el conflicto social? ¿Cómo nos afecta en nuestra conducta y cómo nuestra conducta puede afectar? ¿Qué necesita hacer un operador en derecho o como también le llaman, operador jurídico para convertir el conflicto en una oportunidad

¹²⁶ Pablo LUMERMAN SIROTE, Universidad Nacional del Comahue.

para la restauración o remediación del daño provocado por la vulneración de derechos que viene junto al conflicto? ¿Cuáles son los conceptos clave y los enfoques más útiles para dotar a los operadores jurídicos de capacidades y habilidades para ser más efectivos en el manejo y transformación del conflicto? ¿Qué tipo de políticas judiciales y no judiciales así como de promoción de procesos negociados para el abordaje se necesitan para promover la transformación de los conflictos? ¿Qué métodos de negociación puede utilizar para en función de las distintas situaciones que se enfrentan desde el ejercicio profesional e institucional del operador jurídico abordar los conflictos? ¿Cómo reconocer y utilizar la energía que genera el conflicto para promover procesos de transformación en la sociedad?

En los conflictos sociales tienen siempre en su epicentro, una dimensión institucional que reflejan el impacto acumulado y condensación de un conjunto de procesos sociales y políticos para los que se requiere un marco de análisis con “múltiples lentes temporales y sectoriales” ya que presenta un escenario en donde actores sociales diversos y heterogéneos ponen en articulación, tensión y contradicción, intereses particulares y colectivos no representados de forma cabal poniendo en crisis una institucionalidad en su capacidad para procesar, resolver y transformar dichos conflictos. En este tipo de conflictos, el problema de construir un entendimiento común de lo que ocurre en la realidad se complejiza porque amén de los sectores y sus miradas recortada, nos encontramos con una diversidad de fuentes de información “cargada” por los intereses sectoriales y por lo tanto inútil para lograr un entendimiento compartido de la realidad. Esta dimensión presenta un desafío de resolución epistémica que incrementa la complejidad institucional ya mencionado.

Asimismo, los actores sociales involucrados en los conflictos, que a su vez poseen sus propios marcos institucionales y sectoriales que los determinan, protagonizan procesos que impactan en la sociedad en el corto mediano y largo plazo de forma compleja. Producen a su vez una disrupción en la escena pública asociada a la aparición de nuevos actores que ponen en agenda pública cuestiones previamente invisibilizadas por la institucionalidad pública. Es por esto que los conflictos sociales constituyen procesos de especial relevancia para quienes piensan y hacen política, es decir, procuran participar e interactuar en el espacio público desde roles de responsabilidad social.

7.2 Un contexto para la práctica de la transformación de conflictos

La economía política internacional se encuentra atravesando un cambio acelerado de futuro incierto. El escenario internacional se destaca por su inestabilidad que refleja una situación de incertidumbre sin precedentes en los últimos 50 años. El escenario actual obliga a las organizaciones dedicadas al fortalecimiento de la democracia a ser conscientes del contexto de intervención y muy estratégicas en la elaboración de estrategias a tal fin.

Este escenario anticipa con claridad y en el corto y mediano plazo la instalación y multiplicación de regímenes políticos de base nacionalista que ponen en tensión al proceso de globalización económica imperante y una multiplicación de la conflictividad político institucional en los países centrales y periféricos. Esta combinación de factores ha implicado la pérdida aún mayor de los Estados de compromiso real con la protección y el respeto a los derechos humanos como valor supremo en la comunidad internacional. El clima internacional favorece la multiplicación de situaciones en las que los mecanismos basados en la violencia y la imposición de procesos y decisiones sobre colectivos sociales vulnerables.

América Latina, desde el 2012 a esta parte, atraviesa su propio laberinto en un año signado por cambios políticos donde gobiernos de orientación liberal reemplazan a otros de corte estatista en procesos más democráticos (Argentina, Perú a través de elecciones libres) y otros con vicios graves de proceso institucional como en Brasil, Honduras o Paraguay. Los nuevos gobiernos asumen en base a coaliciones que denuncian una herencia de políticas públicas basadas en estilos o modelos “populistas” y que se presentan en agendas que ponen el acento en la recuperación de la institucionalidad democrática, el diálogo y la búsqueda de recrear climas amigables al mercado, favorecedores de un proceso de inversión en proyectos productivos y así reactivar las alicaídas economías nacionales.

Sin embargo, y más allá de la retórica, llevan consigo prácticas tradicionales de la política latinoamericana construida sobre la base de un vínculo problemático entre la ciudadanía, los políticos, los operadores de justicia y los empresarios. Es por esta razón, acaso propia de los modelos de construcción de estatalidad que podemos encontrar predominio de patrimonialismo y financiamiento

espurio de la política en general para el acceso y ejercicio al poder estatal. En este sentido, las recurrentes crisis del sistema político a nivel nacional y regional, se hace manifiesta y provoca disrupciones y procesos que crisis creativas o destructivas sobre las estructuras sociales, las organizaciones y las personas en el marco de las dinámicas de poder entre actores sociales y políticos, configurándose así un nuevo momento político e institucional.

La conflictividad social presenta desafíos a ciudadanos, políticos y operadores de derecho enormes desafíos asociados a liderar procesos de abordaje de conflictos en un contexto de polarización, grieta clivaje o brecha entre ciudadanía y representantes y dirigencia en general, que recrea un clima de baja credibilidad en la palabra y los contratos, cargando de costes y ruidos a las relaciones sociales y naturalmente afectando la capacidad de coordinación social y apalancamiento de los procesos de desarrollo humano que emergentes, prometen mejores escenarios que los realmente existentes.

Esta baja credibilidad aumenta el efecto de polarización y binarización de las narrativas sociales que trae consigo el conflicto social. Un conflicto, que magmático, emerge de los epicentros de los clivajes o contradicciones sociales estructurales y adquiere dinamismo y vigor a través de la acción y relacionamiento de los actores sociales.

7.3 El conflicto como proceso y como estructura

Para poder transformar el conflicto es necesario reflexionar sobre la mirada que tenemos sobre él. El conflicto es intrínseco a la “vida humana”, y está presente de forma ubicua en la vida social y en las relaciones entre comunidades, pueblos y Estados. Los conflictos a través de los cuales las personas experimentan los asuntos humanos toman la forma de las narraciones que usamos para contar cosas sobre ellos (Bruner, 1997). Hay muchas acepciones sobre el conflicto y la forma en que se lo concibe, y cada una en gran medida define la forma en que será abordado.

Podemos decir por ejemplo, desde una mirada “realista” que el conflicto se refiere a cualquier disputa organizada, un diferendo o desacuerdo de proporciones relativamente importantes, que a menudo abarca múltiples disputas, que se pueden dar en torno a valores y reclamos de acceso al poder o a recursos escasos. En su dinámica destructiva o negativa visualizamos en esta lucha una danza que muchas veces lleva a los actores a buscar neutralizar, herir o eliminar a los adversarios (Coser, 1956).

Sin embargo, podemos enriquecer este enfoque y entender al conflicto como una dinámica confrontativa entre distintas personas que tienen relaciones de interdependencia y están en desacuerdo sobre el orden social o la distribución de recursos materiales o simbólicos, y actúan basándose en estas supuestas incompatibilidades (Kaufman 2014, Lederach 2010).

Desde esta perspectiva, el conflicto posee tres componentes distintivos:

- **Relación de interdependencia** entre las partes; es decir, ninguna tiene suficientes recursos como para alcanzar sus objetivos de forma unilateral.
- **Percepción de incompatibilidad** de los objetivos de los actores involucrados, que pone énfasis en la subjetividad de las partes.
- **Comportamiento hostil** –aunque no necesariamente violento – entre los actores involucrados.

El conflicto nos empuja, pues, a gestionar la interdependencia entre actores que perciben sus objetivos como incompatibles y actúan hostilmente buscando alcanzarlos. Su transformación constructiva nos obliga a trabajar sobre la relación entre los actores, sus actitudes y marcos cognitivos así como sus conductas.

⇒ **PARA MIRAR Y REFLEXIONAR**

Generar un espacio de reflexión sobre lo que significa el conflicto y sus causas y efectos así como la forma de abordarlo. Ver el siguiente video y dialogar en torno al conflicto que presenta, sus dinámicas y efectos.

<https://www.youtube.com/watch?v=9WBMFUQXqXo>

(O buscar en youtube: “pixar: one man band”)

7.4 El Poder en los conflictos

Preguntarse sobre el conflicto nos lleva a pensar en las **relaciones de poder social** y cómo estructurarlas o reestructurarse en función de transformar de forma constructiva los conflictos. Desde una perspectiva más profunda, podríamos interrogarnos sobre cómo se organizan las relaciones de poder en un “ecosistema político” y cómo define esto la conflictividad existente allí.

En ese **ecosistema político**, las instituciones o actores tienden a concentrar o descentralizar los procesos de toma de decisión. Las respuestas son diversas y, en algunos casos, contradictorias. Lo que es indiscutible es que generan efectos muy distintos. En la historia del siglo XX en la Argentina, los modelos conservadores recomiendan concentrar el poder y fortalecer especialmente la autoridad del Ejecutivo, a la vez que se subordinan los derechos a las concepciones doctrinarias –ideológicas, religiosas– del bien común. Aquellos modelos progresistas, por el contrario, procuran robustecer la autoridad ciudadana, mientras se condiciona el respeto por los derechos a los reclamos y necesidades de las mayorías (Gargarella, 2008).

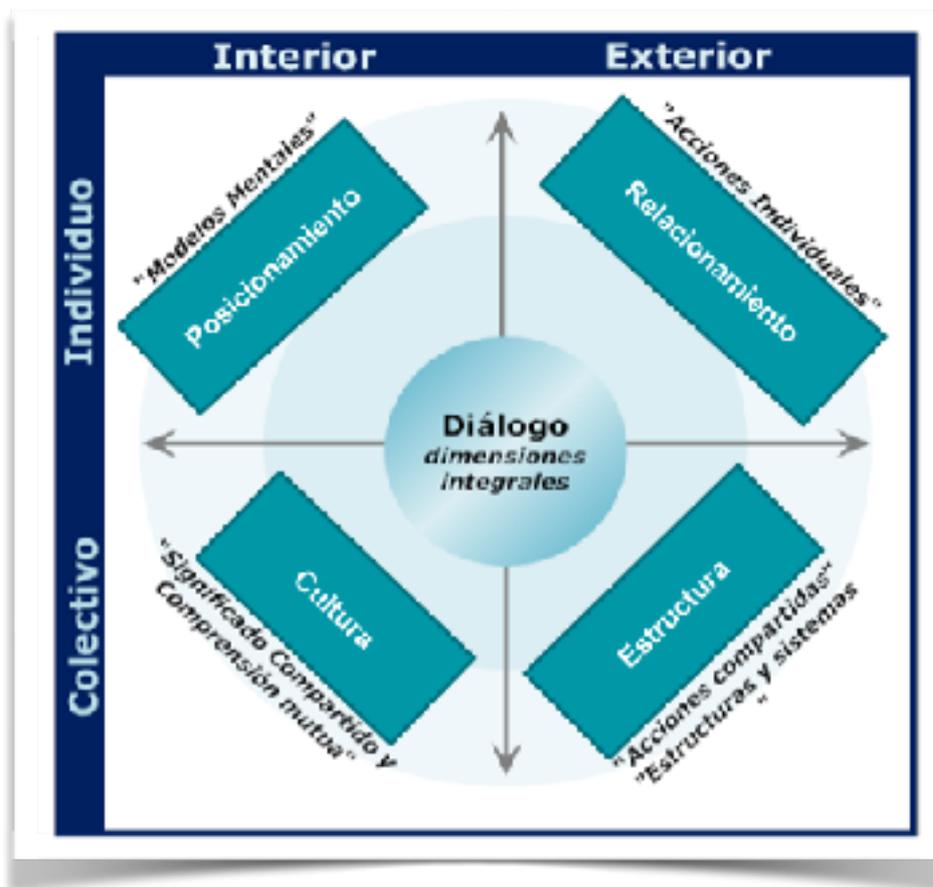
7.5 Un contexto para la práctica de la transformación de **¿Qué significa transformar los conflictos?**

Transformar el conflicto supone concentrarse no sólo en la lucha visible, sino en las **causas relacionales, institucionales, estructurales y culturales que contraponen a los actores**. El uso del verbo transformar, en lugar de resolver o gestionar, es intencional. Esta visión es resumida de manera precisa por John Paul Lederach cuando escribe: “A diferencia de la resolución o la gerencia, la idea de transformación no sugiere que simplemente eliminemos o controlemos el conflicto, sino que apunta descriptivamente a su naturaleza inherentemente dialéctica. Es un fenómeno que transforma eventos, las relaciones atravesadas por el conflicto, de hecho cambia a sus propios protagonistas” (Lederach, 1996). En otras palabras, transformar implica **que el conflicto genere cambios**. Ahora bien, que el cambio en cuestión sea positivo o negativo, democrático o autoritario, depende en gran medida del tipo de intervención que realicen los actores y el modo en que el liderazgo colectivo es aplicado a su abordaje.

La propuesta de la transformación de conflictos elaborada por John Paul Lederach (Lederach, 2007; Maiese & Lederach, 2004) señala que los conflictos sociales, al ser intrínsecos a la vida en sociedad, no se resuelven de manera definitiva en un momento dado, sino que van cambiando hacia dinámicas más o menos constructivas a través del tiempo.

“El conflicto no es en sí mismo ni bueno ni malo, sino que denota un proceso normal de las relaciones humanas operando sobre estructuras sociales y puede ser entendido como un motor para el cambio social” (Lederach, 2007).

7.6 Cuadrantes de intervención para la transformación.



Adaptación sobre gráfico de Felipe Thomas (2009)

Este cuadro presenta en qué aspectos de la vida social impacta el conflicto y, por ende, en qué dimensiones la transformación puede operar para el cambio constructivo. En cualquier fase de evolución del conflicto es posible realizar aportes en las diferentes dimensiones en las que este se manifiesta: personal e interpersonal, estructural y cultural.

Posición

La dimensión personal se refiere a cambios generados en el individuo y deseados por éste. Implica preguntarse sobre los posicionamientos, actitudes y emocionalidad de los sujetos involucrados en el conflicto. Se analizan los aspectos

cognitivos, perceptivo, emocional y espiritual de la persona en el marco del conflicto, su narrativa y su visión de mundo.

Los conflictos afectan nuestro bienestar físico, la autoestima, la estabilidad emocional, la capacidad para percibir con precisión y la integridad espiritual. La transformación realiza una intervención que busca maximizar la capacidad de los sujetos involucrados para reforzar sus niveles de autoconfianza sobre la base de una noción distinta de relación yo-tú en la que se modifica su visión del conflicto (de sí mismo y del otro). Estas intervenciones buscan aumentar la creatividad e imaginación moral el sujeto, combustibles fundamentales para la transformación de los conflictos.

Relaciones

La dimensión relacional describe los cambios en las relaciones interpersonales. Aquí es central entender el patrón relacional, si la relación entre yo-tú está basada en la simpatía o en la animadversión. ¿Las partes son aliados, adversarios, o enemigos manifiestos? Se evalúa el nivel de confianza que tienen los involucrados, el tipo de acuerdos que celebran. ¿Cómo comparten el poder de toma de decisiones, aquello que perciben de sí mismos y de otros, y qué patrones de interacción desean tener?

Buscar la transformación en este nivel supone una intervención intencional para construir confianza entre los involucrados o sobre procesos de interés común para minimizar las barreras y distorsiones propias de la comunicación en contextos de conflicto, y maximizar la comprensión mutua.

Estructuras

La dimensión estructural resalta las causas subyacentes del conflicto asociadas a la estructuración social de la realidad y sus condicionamientos naturales. En este sentido se pone el foco en las instituciones, estructuras o marcos normativos y en aquello que forma parte de la realidad natural, escenarios difícilmente modificables y que establecen marcos limitantes para la intervención.

Cultura

En este nivel, colectivo pero endógeno, se problematizan las identidades colectivas, los imaginarios, aquellos valores que son transversales a los grupos en pugna. Se pone atención fundamentalmente en las visiones de mundo que tienen los actores involucrados así como las tensiones y diferencias que impiden la construcción de un nosotros más amplio.

La transformación buscará, por un lado, comprender las condiciones sociales que dan lugar al conflicto y activará los procesos y mecanismos que permitan diseñar y acordar los cambios necesarios en este nivel para evitar la recurrencia del conflicto. La búsqueda de estos cambios persigue la consecución de marcos organizacionales y de estructura social que permitan la coexistencia pacífica y el bienestar de grupos e individuos, maximizando las chances para que las personas puedan participar de las decisiones que los afectan.

7.7 Episodio y Epicentro

La teoría transformativa se hace dos preguntas cruciales: ¿cuáles son los problemas que necesitan solución? y ¿cuál es el contexto general que debe ser tenido en cuenta para poder cambiar los patrones destructivos? En pocas palabras, la transformación mira a los problemas existentes como una expresión de un sistema más grande de patrones relacionales. Va más allá de la expresión “episódica” del conflicto, y se enfoca en los patrones relacionales e históricos en los que el conflicto se sustenta.

Un episodio es la expresión visible de un conflicto que surge dentro de la relación o sistema, usualmente dentro de un lapso determinado de tiempo. Genera atención y energía alrededor de un conjunto de problemas particulares que necesitan respuesta. El epicentro del conflicto es la red de patrones relacionales y estructurales que con frecuencia proporciona una historia de episodios vividos, de los cuales emergen nuevos episodios y problemas. Si el episodio libera energía conflictiva en la relación, el epicentro es donde se produce dicha energía.

El enfoque está puesto tanto en el conflicto manifiesto y sus urgencias (episodio), como en las relaciones, los contextos y las estructuras (epicentro). La transformación de conflictos identifica los episodios conflictivos y procura encontrar las vías para resolverlos. De hecho, se cuida de no aislarlos entre sí, y más bien, les busca puntos de acceso para entender la lógica subyacente o epicentro que explica su aparición. En ese sentido, la transformación busca entender **cómo estos episodios se insertan en un patrón más amplio de los procesos sociales**, de las relaciones humanas y de sus instituciones. Así, se pregunta qué debe cambiar –en los niveles culturales, estructurales, relacionales y personales– para producir un fortalecimiento de la convivencia democrática. Esto quiere decir que no se pierde el foco de los episodios, aunque sí se trabaja de forma más deliberada y estratégica sobre los epicentros de dicha conflictividad.

7.8 Transformación Democrática de Conflictos: Características de los conflictos de interés público (conflicto social)

El conflicto de interés público es una manera de caracterizar al conflicto social que incluye disputas político institucionales, intra e inter burocráticas, entre poderes públicos cuyos protagonistas centrales forman parte del marco institucional del Estado (su campo de acción es la arena política). Por su naturaleza, este tipo de conflictos se dirimen a través de mecanismos político-institucionales, que incluyen vías administrativas, judiciales, mediáticas, etc.

En ellos, el **Estado tiene un rol central**, y la disputa se centra en el proceso de toma de decisiones sobre el destino de los recursos compartidos/públicos en situaciones que involucran **intereses colectivos o difusos**. En este sentido, posee las siguientes características específicas:

- El Estado tiene un rol central y la disputa se focaliza sobre la gobernanza de los bienes comunes, es decir en el proceso de toma de decisiones sobre el destino de los recursos socialmente compartidos.
- El rol del Estado es protagónico de distintas maneras: a) cuando participa directamente en el conflicto –por acción u omisión–; b) cuando participa como un tercero en un conflicto de actores sociales donde existe un interés colectivo en juego.
- Se conforma en torno a una compleja red de intereses que se traduce en la presencia de diversos grupos, organizaciones o individuos, que representan esos intereses con relaciones asimétricas de poder (Carpenter & Kennedy, 1998).
- Existe disparidad entre las formas de organización entre esos grupos, y por ende, estructuras jerárquicas y procesos de toma de decisiones.
- Los conflictos emergen a raíz de un evento puntual o disputa (episodio) que constituye un punto claro de ruptura o reagrupamiento. Dicha disputa posee un contexto o causas estructurales (epicentro) que encuentran en ella una vía para manifestarse. En todo conflicto social existe un episodio de disputa que opone a los actores involucrados así como un epicentro en donde se encuentra el asunto de fondo; también habrá datos de contexto, como los hábitos culturales, las asimetrías e interdependencia, y las historias vividas que permiten comprender más profundamente el conflicto.

- Por lo general, los actores analizan los conflictos en base a los episodios y no a los epicentros, singulariza ándolos en función de aquello que se transforma en el objeto central de disputa.

La transformación supone el abordaje de los **temas urgentes o inmediatos** con el nivel de los patrones generales de interacción y de la **problemática estructural** sobre la que opera. Son estos los procesos en los que el Estado y las políticas públicas tienen un rol privilegiado para actuar de forma efectiva.

Es evidente que, a lo largo de la historia, la construcción de instituciones públicas democráticas que promueven la inclusión social y la distribución sostenible de los productos de la actividad económica, ha sido consecuencia, en gran medida, de un sinnúmero de conflictos sociales en los cuales se manifestaban los sectores sociales con reclamos de inclusión y participación.

El concepto de **transformación democrática de conflictos**, por lo tanto, da cuenta de la potencialidad que es inherente al conflicto para ser transformado en oportunidad para el desarrollo democrático. En ese sentido, el concepto busca iluminar aquellos procesos e impactos sociales que redundan en mayores garantías de protección y respeto de derechos. A nivel de los actores, busca el desarrollo de ciertas capacidades en los participantes, el empoderamiento de los actores más débiles y su reconocimiento. Desde el punto de vista del sistema político, la transformación apunta al cambio institucional hacia marcos normativos y procedimientos más incluyentes y democráticos.

El punto aquí es señalar que depende cómo se lo enfrente, el conflicto social puede impactar positivamente sobre la democracia –al señalar una problemática social no atendida e introducir un sentido de urgencia pública para atenderla, o alerta temprana para crisis inminentes– y sus efectos negativos –crisis, violencia, fragmentación del tejido social– que deben ser contenidos y prevenidos. En ese sentido, el enfoque de la transformación democrática es capaz de aprovechar y reforzar a las primeras, del mismo modo que puede evitar, mitigar o, en el peor de los casos, contener las segundas, en el marco de la aplicación y vigencia del Estado de Derecho y de la normatividad de la vida democrática. **El conflicto social puede ocupar un lugar central y positivo en los procesos de desarrollo democrático**, al acarrear la promoción de proyectos para el surgimiento de una institucionalidad más compatible con los derechos humanos.

La prevención de conflictos, desde una perspectiva de transformación democrática, busca administrar los medios por los que se puede anticipar y manejar un conflicto, abordando sus causas y no sólo las manifestaciones del mismo. John Burton se refiere a este fenómeno con el neologismo “**prevención**”. Esta se refiere a los medios "pro" del conflicto, es decir, aquellos que suponen medidas, políticas y acciones que permiten que el conflicto en términos de disputa o manifestación se vuelva irrelevante. Identificarlos permite anticiparnos y manejar una situación, eliminando así las posibles causas del conflicto. Podría significar la secesión, si es eso lo que las partes buscaban, o el uso de políticas económicas de gran envergadura, o cualquier combinación de políticas que se requiera para hacer que la manifestación del conflicto pierda sentido. (Burton, 1998: 39).

⇒ **PARA PREGUNTARNOS Y DEBATIR**

Tomar cuatro titulares sobre una crisis o escándalo político de un diario extranjero y realizar un análisis de la conflictividad basados en ellos, diferenciando el episodio de su epicentro. Diferenciar luego medidas de respuesta en función de si abordan el primero o el segundo.

7.9 Una tipología de conflictos sociales complejos

La clasificación que proponemos busca categorizar los conflictos de interés público de acuerdo al asunto conflictivo que funciona como detonante para su manifestación. Este criterio permite una simplificación del “tablero de control”, que se subordina al objeto explícito de disputa por sobre todos los otros criterios. Se considera que existe un conflicto cuando dos o más actores interdependientes no están de acuerdo sobre la distribución de determinados elementos materiales o simbólicos vinculados a asuntos de interés público, y actúan basándose en dicho desacuerdo.

1) **Conflictos políticos institucionales** son aquellos que giran en torno a las reglas del ordenamiento político y la toma de decisiones públicas. Se focaliza en los problemas existentes en la relación entre los poderes públicos con la ciudadanía. Por ejemplo: ordenamiento territorial jurisdiccional, legitimidad de procesos electorales, relación entre ciudadanos y políticos o mandantes y mandatarios.

2) **Conflictos socioeconómicos** son aquellos que giran en torno al modelo de crecimiento o contracción de la economía, la acumulación y distribución de la riqueza social, la creación de trabajo, el manejo de salarios y precios en la economía, el fomento de sectores económico o de cierto tipo de industria particular. Subtipos: laborales, productivos, financieros, servicios públicos, recursos fiscales.

3) **Conflictos socioambientales** son aquellos que giran en torno al control, uso, acceso y aprovechamiento de recursos naturales y el espacio público urbano. Se da por la competencia entre actividades sociales y productivas por el disfrute de bienes comunes, particularmente acceso y dominio de dotación de recursos naturales (agua, aire, minerales, biodiversidad). Los conflictos por ejemplo vinculados a los impactos de aprovechamientos hidroeléctricos, forestales, la conservación de la biodiversidad, la producción de suelo urbano, glaciares, mineros, pesqueros.

4) **Conflictos basados en la identidad**, son aquellos que giran en torno al reconocimiento y legitimación de la identidad y autonomía de grupos culturales - etnias, migrantes, colectivos-, respecto de otras comunidades mayoritarias o de las decisiones del Estado. Podemos aquí encontrar a los conflictos que enfrentan a las comunidades indígenas con los Estados, o los grupos migrantes con las sociedades

receptoras. En los casos en que se involucra centralmente cuestiones de etnicidad y religión se los denomina también conflictos etnopolíticos.

7.10 Niveles del conflicto

El análisis de la evolución de un conflicto implica la evaluación de su intensidad a lo largo del tiempo así como las respuestas más adecuadas en función de sus requerimientos para lograr una transformación constructiva.

Este análisis trabaja sobre la intensidad de la conflictividad destructiva. Los niveles de polaridad y escalamiento del mismo.

7.10.1 El Conflicto Latente

Nivel 1 (Verde): Problema social. Cuando el conflicto se mantiene latente se encuentra en un estadio de problema social. En este caso, existe una situación de afectación de derechos, frustración o insatisfacción de necesidades de un grupo social; contradicción de intereses o valores con otros grupos, o riesgo de daño colectivo provocado por la acción u omisión por parte del Estado. Sin embargo, la contradicción no se ha traducido aún en confrontación por ninguno de los actores involucrados. Existen factores estructurales o contextuales que provocan la contradicción de intereses, aunque éstos no son visibles en el espacio público.

7.10.2 El Conflicto Manifiesto

Nivel 2 (Amarillo): Disputa o controversia pública. El conflicto social se manifiesta cuando los actores sociales generan acciones públicas de promoción o rechazo a una decisión u omisión por parte del Estado en los lo que reivindican en el espacio público sus intereses y derechos. Además, pasan a identificar a los responsables de su malestar en terceros involucrados, e invocan, usualmente, la rectificación de la situación por parte del Estado. En este caso, también se producen debates en torno a la cuestión en el espacio público, con un rol de gran relevancia por parte de los medios de comunicación. El antagonismo entre las partes es visible y se conforman coaliciones en torno a los clivajes o puntos de quiebre que dividen a las posiciones.

Las controversias pueden sostenerse en el tiempo o ser coyunturales; usualmente giran en torno a un tema central, pero se desarrollan en el marco de un conflicto que involucra otros temas colaterales. Factores dinamizadores de la escalada hacia la crisis o violencia: 1) Polarización: cuando a partir del análisis de las

posiciones y estrategias de los actores involucrados, predominan posiciones rígidas, narrativas excluyentes y comportamientos hostiles. 2) Relaciones asimétricas: cuando un lado (coalición) posee una efectividad considerablemente mayor que el otro en la incidencia sobre decisiones públicas. Esto genera o incentiva al más débil a tomar acciones drásticas con el propósito de “hacerse escuchar” por parte de quien toma las decisiones o inclinar la relación de poder a su favor.

7.10.3 La Crisis / La Violencia

Nivel 3 (Rojo): Crisis. Ocurre cuando el conflicto desborda los canales institucionales que la normativa ofrece para su tratamiento (Constitución, legislación vigente). Las crisis usualmente se generan por una acción sustantiva de un actor que polariza y propicia una aceleración de los hechos orientada a conseguir un resultado favorable. Este dinamizador o disparador de la decisión puede ser la ocurrencia de un daño que convierta el riesgo en perjuicio concreto colectivo (hacia una comunidad) o individual (hacia una persona), capaz de provocar la movilización de las coaliciones en pugna. La crisis suele presentar una situación de equilibrio dinámico de fuerzas que incentiva a los actores a avanzar hacia una salida negociada.

⇒ PARA MIRAR Y REFLEXIONAR

Ver el siguiente video y reflexionar en grupo:

https://www.youtube.com/watch?v=5_4m74GOLLA

(O buscar en youtube: CONFLICTO SOCIAL = OPORTUNIDAD DE DESARROLLO)

¿Qué tipo de políticas y medidas se podrían haber realizado para evitar el escalamiento del conflicto?

¿Qué cosas de la descripción del conflicto me parecen adecuadas?

¿Qué me parece adecuado y que me hace ruido de la forma en la que el video presenta el conflicto y sus factores de escalamiento?

7.11 El enfoque del Tercer Lado para la transformación democrática de los conflictos sociales

*“Cuando las telarañas se unen,
pueden detener incluso un león”.*
Proverbio africano.

¿Qué tipo de presencia o actuación se requiere para prevenir la manifestación destructiva de los conflictos sociales? ¿En qué niveles hay que trabajar? ¿Qué roles deben asumirse para responder al conflicto en sus distintos estadios y contribuir estratégicamente a la transformación democrática de los conflictos?

La combinación del trabajo de John Paul Lederach sobre transformación de conflictos (2003), con la noción de Tercer Lado de William Ury (2000), pueden brindar un instrumental analítico para elaborar una respuesta adecuada a los conflictos.

La emergencia de la conflictividad social en América Latina se relaciona con el déficit de legitimidad, vertical y horizontal, del sistema político (Bächler, 2001).

En el caso de la ausencia de legitimidad vertical, se corta el vínculo entre el Estado y la sociedad, o entre las élites y las bases. La comprensión y aceptación general del derecho de las élites vinculadas al Estado para gobernar a partir de un conjunto de normas. El déficit de legitimidad horizontal se refiere al vínculo, roto o frágil, y tensionado, entre distintos grupos sociales organizados de acuerdo a sectores, ideologías, clases, identidades culturales u orígenes geográficos.

7.11.1 ¿Qué es el Tercer Lado?

El tercer lado es una forma de trabajar con los conflictos resumida conceptualmente por William Ury en su libro “Alcanzar la Paz” que recoge el concepto de transformación de conflictos que autores como John Paul Lederach, Edy Kaufman y Johan Galtung entre otros referentes vienen promoviendo desde hace al menos 20 años como fórmula para abordar constructivamente los conflictos. Propone enfocar la respuesta al conflicto buscando la, **trascendencia de la polarización que empuja**

a tomar posición a favor de unos u otros, y buscando instalar un campo relacional distinto, en el que aquellos que no están directamente involucrados en la disputa, construyen una estrategia colectiva. Desde una perspectiva que hace énfasis en el interés público o comunitario afectado, es decir, mirando su impacto y resonancia en la comunidad que contiene a los actores involucrados.

Esta perspectiva ayuda a:

- ☞ Entender ambos lados del conflicto y establecer puentes entre ellos.
- ☞ Promover estrategias para lograr establecer un proceso de transformación de conflictos por vías colaborativas.
- ☞ Apoyar una solución justa que atienda las necesidades esenciales de ambas partes y de la comunidad circundante de manera equitativa.

Así pues, el Tercer Lado –como espacio relacional y político– está formado por los actores que forman parte del conflicto –protagonista, aliados– y aquellos que son apoyados, activamente o no, por actores interesados y por ende, actores externos, que pueden verse como los de afuera –actores interesados, más no involucrados–.

El tercer lado puede tener distintos niveles de desarrollo y de consciencia de sí mismo, convirtiéndose en una plataforma de cambio en la que se articulan los actores que ejercen distintos roles y trabajan coordinadamente para promover salidas transformadoras al conflicto.

El ejercicio de estos roles debe realizarse de manera coordinada sobre la base de una institucionalidad pública diseñada a medida, de tal manera que pueda combinar la capacidad de desplazamiento, construcción de puente, habilidades, confianza e incentivos entre jerarquías y sectores (–horizontal y vertical–) atendiendo a esta doble segmentación de los conflictos sociales.

Desde la perspectiva del tercer lado, para transformar democráticamente el conflicto, se requiere que los actores sociales involucrados, directa o indirectamente, puedan jugar distintos roles según su disponibilidad, capacidad y ubicación en el escenario social así como la capacidad de asunción de riesgos.

7.11.2 Roles del Tercer Lado para la transformación de los conflictos

*“Contener si es necesario, y resolver si es posible;
lo mejor es prevenir”.*

William Ury

La propuesta teórica de William Ury para la transformación democrática de los conflictos sociales se presenta con un enfoque complementario. El teórico propone **tres modos para abordar el conflicto** y canalizar su impulso hacia procesos de transformación democrática, sobre el momento o fase que atraviesa la situación conflictiva.

En ese sentido, el modo de prevención se activa al momento en que el conflicto se encuentra en estado latente o en una etapa preliminar, que hemos denominado situación de problema social. El segundo modo, la resolución, se despliega cuando el conflicto ya se encuentra manifiesto cómo controversia pública; y por último, la contención se ejecuta si la escalada lleva a un conflicto abierto en situación de crisis o violencia (Ury, 2000: 126).



Roles del Tercer Lado para la transformación de los conflictos: Abordaje del conflicto según W. Ury Fuente: Ury, 2000. d)

El modelo original vincula modos de abordaje del conflicto con roles específicos que responden, a través de distintas funciones, a los factores que dinamizan la escalada del conflicto. Si traducimos este esquema al diseño de

mecanismos institucionales, procesos colaborativos y políticas públicas específicas y estrategias coordinadas desde el Estado, podemos ver cómo los actores sociales, el Estado en sus diversos organismos, así como el mercado, pueden asumir roles posibles.

A continuación se desarrollarán brevemente los diez roles básicos establecidos por Ury a lo largo del ciclo de vida del conflicto, según su intensidad.

7.11.3 Roles Roles de prevención

*“Enfrenta la dificultad cuando aún es fácil;
cumple la gran tarea con una serie de pequeños actos”.*

Lao-Tze

Prevenir conflictos significa identificar problemas que, si no son abordados a tiempo, en la medida que se prolonga la afectación negativa de los derechos e intereses percibidos de los actores, se convertirán en conflictos manifiestos. El objetivo de la prevención, es sentar las bases para su abordaje temprano en el marco de un proceso cooperativo basado en el diálogo.

Normalmente, el conflicto se produce cuando los actores sociales se encuentran conscientes del no respeto a sus derechos y la no satisfacción de sus necesidades humanas. Situaciones con un daño prolongado como primera respuesta a necesidades y aspiraciones básicas insatisfechas o frustradas. Las tensiones causadas por necesidades conflictivas pueden fácilmente escalar y manifestarse de forma destructiva cuando los involucrados no son hábiles para disolver dichas tensiones a través del diálogo y la negociación. La intensidad y rapidez de la escalada depende de cuán frágil o resistentes sean las relaciones entre las partes y su contexto. Relaciones deterioradas por la deslegitimación, la exclusión, la ofensa, la desconfianza, la fragmentación y el prejuicio generan un contexto que favorece la manifestación negativa del conflicto. El Estado y los actores involucrados en la construcción de capacidades para la transformación democrática de conflictos tienen por delante la difícil tarea de desarrollar y ejercer roles que permitan abordar las causas de la escalada.

El proveedor

Por debajo de las manifestaciones que se discuten a nivel del episodio conflictivo, por lo general entre las causas del mismo, es posible encontrar un contexto de insatisfacción de aspiraciones y necesidades humanas básicas. Esto significa que el status quo amenaza o restringe la satisfacción de estas necesidades: educación, salud, vivienda digna, seguridad, información relevante, identidad y libertad. Cada una presenta distintos medios para la satisfacción: económica, física, cultural y política.

Este agente permite que las personas satisfagan sus necesidades, compartan recursos y conocimientos, y brinden protección, respeto y libertad. En síntesis, **el rol de proveedor permite satisfacer las necesidades básicas humanas**; compartir recursos públicos tangibles y no tangibles; empoderar a los actores –al proveer a sus interlocutores de capacidades para expresar sus necesidades de forma articulada, y que estas sean escuchadas–, y finalmente, generar las condiciones para que, a pesar de las diferencias o contradicciones de intereses, su manifestación sea mucho más constructiva.

El Estado tiene multitud de políticas diseñadas cuando asume el rol proveedor. De hecho, esta función es constitutiva de su naturaleza, ya que permite la satisfacción básica de las necesidades ciudadanas. Su traducción en términos de políticas públicas son diversas: atención básica de salud, educación para el desarrollo, acceso a la información pública, estímulo para la participación ciudadana, infraestructura, seguridad, etc. Estas políticas son fundamentales, ya que su frustración puede generar condiciones para la manifestación de conflictos. Por ejemplo, para el caso de la información pública, el Estado funciona como proveedor cuando desarrolla mecanismos de transparencia y acceso efectivo. El conflicto aparece como primera respuesta a necesidades y aspiraciones básicas frustradas. Prevenir significa identificar problemas y sentar las bases para solucionarlos mediante el diálogo.

El maestro:

Quien asume este rol **enseña habilidades para manejar el conflicto**. En muchas ocasiones, las personas encuentran dificultades para manejar sus relaciones con otros porque no cuentan con mecanismos para resolver sus problemas. Quieren resolverlo, pero no saben cómo. El maestro debe ayudar a la gente a adquirir nuevos valores, perspectivas y habilidades para manejar mejor las diferencias.

Algunas tareas relevantes del maestro son: a) Deslegitimar la violencia: es decir, construir consciencia de que la violencia no es una herramienta adecuada para resolver el problema en disputa. b) Enseñar la tolerancia: Promover la tolerancia, que no significa estar de acuerdo con el otro, ni ser indiferente ante la injusticia, sino demostrar respeto por la humanidad esencial presente en toda persona. c) Favorecer la resolución conjunta de problemas: generar procesos y herramientas que permitan abordar los problemas que suscitan los conflictos de forma colaborativa para encontrar salidas y soluciones constructivas (Burton, 1998).

👉 **El constructor de puentes:**

Este agente **forja relaciones a través de las líneas de conflicto**; crea vínculos transversales; motiva el desarrollo de agendas concertadas para la acción y el diálogo genuino, y construye confianza entre los actores enfrentados. En este rol nos encontramos con actividades que ejercen aquella capacidad horizontal que permite a un actor o individuo salir de un grupo de identidad originario, entrar en relación con personas del otro lado y regresar.

La ausencia de comunicación, la desconfianza y la ruptura o falta de relaciones hacen que los conflictos se instalen rápidamente en una comunidad. La construcción de buenas relaciones suele motivar la mejora de las capacidades de negociación y búsqueda de consensos. El constructor de puentes apunta a crear vínculos transversales, desarrollar proyectos en conjunto y promover el diálogo genuino. En este sentido, lo que busca el diálogo es promover la comprensión mutua y establecer relaciones que impidan la escalada de violencia. Es decir, proporciona un clima seguro en el cual las personas puedan hablar abierta y profundamente sobre sus diferencias, y descubrir sus puntos de vista comunes subyacentes.

Una política de prevención de conflictos debería, pues, motivar el ejercicio adecuado y combinado de los roles de proveedor de satisfactores sociales; capacitador de habilidades para la participación, el diálogo y el consenso; y constructor de puentes entre grupos o niveles en tensión y conflicto, para mejorar las relaciones entre éstos.

7.11.4 Roles Roles de prevención

Se habla de resolución de conflictos para dar cuenta de la necesidad de abordar la disputa con el fin de solucionar los problemas que la motivan. En este sentido, como mediador, puede ayudar a conciliar los intereses de las partes; como árbitro, determinará los derechos de cada una; como equilibrador, ayudará a equilibrar el poder, condición necesaria para generar una agenda inclusiva para la acción, y por último, como sanador, contribuirá a reparar las relaciones dañadas.

Hay varios roles que deben activarse para poder dar la resolución a los episodios conflictivos que luego nos permita trabajar en su epicentro. Se puede tratar de conciliar los intereses mediante el diálogo; se puede plantear la cuestión a un tercero para que determine los derechos de cada parte, y se puede decidir sobre la base del poder que cada actor tiene. Por otro lado, a veces hay que reparar el daño en las relaciones que se han deteriorado por el conflicto.

👉 **El mediador/facilitador:**

El facilitador y mediador comparten la condición de **ser terceros externos** llamados para asistir al proceso de negociación tanto en su preparación como en su conducción, sin poder sustantivo y a cargo de guiar a las partes en el tratamiento de la agenda de negociación, contribuyendo a **sostener los canales de comunicación**.

La diferencia que podemos encontrar entre estos es que el facilitador se suele encontrar con procesos más abiertos, multiparte, en los que debe trabajar permanentemente en apuntalar el proceso colaborativo mientras que el mediador, suele estar más empoderado institucionalmente, el proceso colaborativo ya está definido de forma previa y suele trabajar con dos partes.

Una vez que se ha logrado sentar a las partes en conflicto a dialogar, el facilitador debe facilitar la comunicación y ayudar a cada parte a comprender lo que la otra realmente expresa o necesita. Posteriormente, en la medida en que haya acuerdo sobre la agenda y reglas, el facilitador ayuda a las partes a generar opciones creativas para lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio. Por lo general, se habla de mediación cuando el conflicto ya alcanzó un nivel de polarización entre dos grupos y el tercero tiene una legitimación institucional y política respecto de las partes.

Es muy difícil que en entornos sociales y políticos se legitime a un tercero como mediador. Esto es más común en contextos interpersonales o comunitarios

debido a que, en el espacio público, aquel que se convoca como mediador tiene un capital simbólico y político muy importante, que permite a las partes, instituciones de gobierno, aceptar: 1) que las condiciones del conflicto las obligan a renunciar a la capacidad de control sobre el proceso de negociación, y 2) que deleguen dicho control a un tercero no directamente involucrado.

☞ **Autoridad de Justicia**

Determina los derechos en disputa , los pondera y ordenó su resguardo y/o conciliación. Un actor empoderado por las partes como juez (ya sea por investidura exterior o interior) a tal fin puede desempeñar el rol de árbitro o juez. En este sentido, el proceso adjudicativo, judicial o no, constituye una alternativa eminentemente democrática a la resolución violenta de conflictos al dotar al proceso de un marco de derecho. En el mejor de los casos, el juez apelando al **diálogo de fuentes** (Highton Lorenzetti) busca implementar procesos colaborativos para abordar los conflictos.. Sin embargo, dicho proceso no siempre exige la intervención de un juez estatal. Para ponerlo en marcha basta el consentimiento de las partes, que pueden acordar de antemano que aceptarán la decisión vinculante de un tercero que arbitra en torno al proceso o contenido de la disputa. Esto es propio de los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos comunitarios y se manifiestan en la constitución y acción de una autoridad tradicional o un notable –objeto de una selección compartida– en el que se confía y ante quien se expone el caso.

☞ **El equilibrador:**

Una de las razones por las que los conflictos escalan está asociada a las asimetrías entre las partes. Cuando la asimetría es crónica, una estrategia típica en el actor más desfavorecido es apelar a mecanismos de acción directa o acciones de violencia para visibilizar su reclamo. En este sentido, el equilibrador de poder permite que por la vía del derecho y de la organización, los actores subalternos puedan dotarse de suficientes garantías y capacidades para ser reconocidos como legítimos ante sus interlocutores más poderosos, y por lo tanto existan condiciones de simetría para apuntalar un proceso de diálogo democrático tendiente a la resolución del conflicto.

👉 El sanador:

Este agente **repara las relaciones dañadas** al crear un clima adecuado en el que ambas partes se puedan escuchar, alentar el arrepentimiento, y promover el perdón y la reconciliación. En el núcleo de muchos conflictos hay emociones intensas –cólera, miedo, humillación, inseguridad y aflicción– y heridas profundas. Incluso cuando un conflicto parece resuelto después de un proceso de mediación, arbitraje o votación, es posible que las heridas subsistan y, con ellas, el peligro de una recurrencia. Un conflicto no se puede considerar totalmente resuelto hasta que haya comenzado a sanar la relación dañada.

Los terceros pueden contribuir decisivamente con los cuatro enfoques de solución. Como facilitadores/mediadores, pueden ayudar a reconciliar los intereses de las partes. Como árbitros pueden colaborar en procesos que permitan compatibilizar procesos negociales con los derechos de las partes tomando decisiones vinculantes por delegación de las partes y reconocer y adjudicar derechos. Como equilibradores, los actores estatales o sociales pueden ayudar a equiparar el poder entre las partes. Finalmente, como sanadores, el Estado y la sociedad civil pueden contribuir fuertemente a reparar relaciones dañadas por viejos conflictos.

7.11.5 Roles de contención

¿Cómo contener conflictos que ya han escalado y disuadir aquellos actores sociales que ya en conflicto prolongado, están recorriendo una espiral de creciente violencia y destructividad? A veces, se impone la necesidad de contener la escalada del conflicto. El reto para los terceros es el contener la lucha de poderes de manera que las partes puedan desescalar el conflicto, reduciendo la intensidad de su confrontación para poder así retomar nuevamente una instancia de negociación. En este sentido, Ury plantea: “Un conflicto no resuelto se intensifica porque nadie le presta atención o, aunque alguno lo haga, nadie pone límites a la lucha, o bien, en última instancia, porque nadie interviene para proporcionar protección. (...) Como miembros del Tercer Lado, podemos contener el conflicto desempeñando tres roles sucesivos: como Testigos, como Jueces de Campo (referis), como Guardianes de la Paz” (Ury, 2000: 198).

👉 **El testigo:**

Le presta atención a la escalada, al **vigilar las primeras señales, patrullar, hablar y pedir ayuda pronto**. El conflicto destructivo no estalla repentinamente, sino que va intensificando a través de diferentes etapas, desde la tensión hasta la violencia, pasando por la disputa abierta. Los medios de comunicación, y la prensa en particular, ejercen por naturaleza el rol de Testigos. Una actuación periodística responsable, puede ser fundamental para prevenir la escalada de la violencia.

Desde la perspectiva de política pública, los Sistemas de Alerta Temprana (SAT) para la prevención de conflictos son un mecanismo adecuado para el ejercicio sistemático de este rol. Así como la información generada por el SAT no es suficiente para prevenir conflictos, percibir las señales de alerta tampoco basta; debe actuarse a tiempo. El Testigo también puede persuadir a las partes para que abandonen sus comportamientos hostiles y generar las condiciones para que una intervención más contundente pueda realizarse, al informar o convocar a terceros con capacidad de establecer reglas no violentas para la contención o regulación del conflicto.

👉 **El Juez de Campo:**

Este agente **fija las reglas** para la lucha limpia, retirando las armas más agresivas y fortaleciendo la defensa de un modo no ofensivo. Es importante reducir el daño que la confrontación pueda causar a las partes o a terceros vinculados. La función del Juez de Campo consiste, pues, en establecer reglas para la confrontación y promover su cumplimiento. Este rol se ve reflejado, por ejemplo, en la justicia electoral que marca las reglas del proceso eleccionario que dirime el conflicto político central de la sociedad contemporánea, la pelea partidaria por el acceso al poder estatal. También se apela a autoridades constitucionales para hacer valer la realización de un referéndum para resolver una controversia pública.

👉 **El Guardián de la Paz:**

Este rol en sus distintas “agencias” es aquel mecanismo que proporciona protección, impone la paz, usando la violencia o amenazando con ella. Suele ser agente estatal ya que porta consigo la legitimación para usar la violencia de forma legal y actuando de esta forma desactiva aquellos procesos de escalada de violencia e interrumpe su escalada. Cuando se violan las reglas o los límites establecidos para la lucha, la comunidad debe tomar medidas elementales para forzar

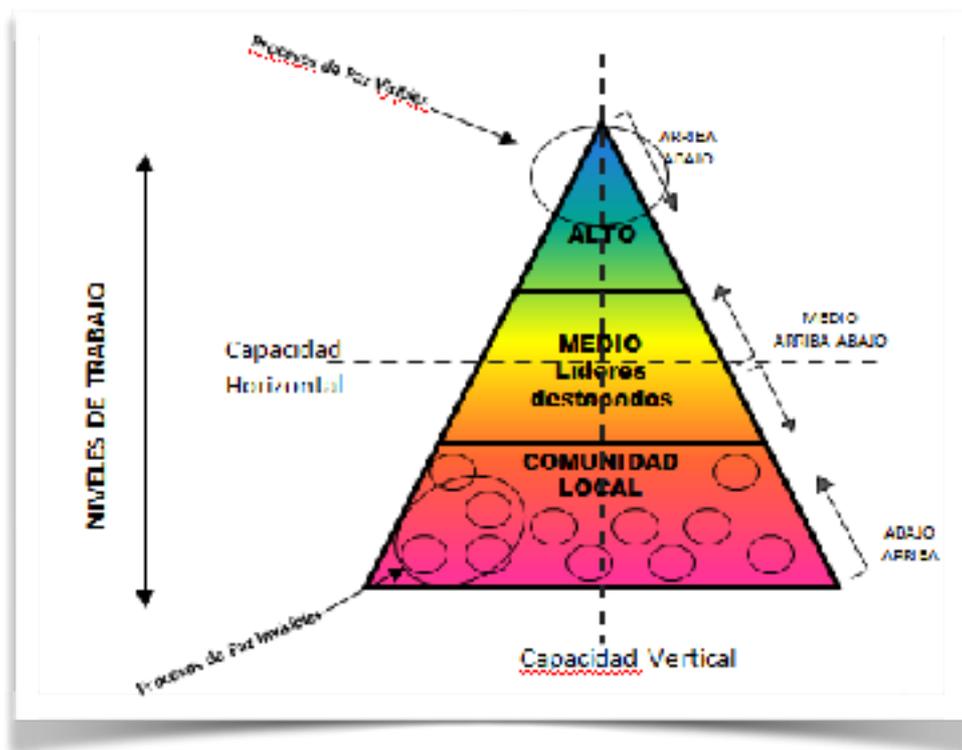
el cese del conflicto dañino. El ejercicio de Guardián de la Paz puede darse a través de la actuación conjunta entre una autoridad estatal –un juez o funcionario– y las fuerzas de seguridad. Sin embargo, ésta no es exclusivamente una función del Estado. Para su desempeño se puede apelar a cualquier actor social con suficiente capacidad de disuasión para que las partes abandonen su conducta agresiva o violenta.

De todas maneras, en los conflictos de interés público, es el Estado con el monopolio de la violencia legítima, el único que puede ejercer estos roles con legitimidad democrática. Existen situaciones donde los actores en situación de vulnerabilidad percibida y ante la ausencia de la fuerza de seguridad estatal, avanzan en procesos autoorganizados de defensa colectiva (autodefensas, rondas u otros mecanismos en los que se asume la defensa colectiva como tarea social).

Estos roles, como ya ha sido dicho, necesitan activarse y coordinarse para crear procesos efectivos para transformación democrática, tarea que recae principalmente, aunque no de forma exclusiva, sobre el Estado, y en particular sobre el gobierno que tenga a cargo la conducción política. En este sentido, tanto las instancias administrativas y políticas del poder ejecutivo, como en los poderes legislativo y judicial podemos encontrar distintas dependencias y organismos que poseen mandatos explícitos para el ejercicio de roles de tercer lado. En este caso, el ministerio de desarrollo social o agricultura por poner un ejemplo pueden ser proveedores de asistencia técnica o financiamiento para ciertas actividades. También, en el contexto de un conflicto social, la instancia de audiencia judicial puede ser utilizada como espacio puente en el que se puede construir un proceso orientado a resolver el conflicto. Desde el poder legislativo, se puede sancionar una ley que ordena el uso de un territorio incorporando mecanismos de compensación de asimetrías facilitando a los actores de menos recursos recursos para empoderarse en los procesos de participación y negociación. EL defensor del pueblo entre otras autoridades (defensa pública) y hasta fiscales, pueden hacer valer el derecho y la ley compensando situaciones de abuso y dándole un tratamiento legal a una situación de violencia social compleja compensando relaciones de poder y protegiendo a las víctimas. Pueden existir mecanismos dependientes de los organismos de planificación que articula actores para la construcción de planes estratégicos y de esta manera constituye un puente para ,el puente, árbitro, facilitador, autoridad de justicia, guardián de la paz y sanador (remediador)

7.12 Niveles de incidencia para la transformación de conflictos

Lederach propone esto como una oportunidad para pensar los procesos de transformación del conflicto y fortalecimiento de la democracia en tres niveles. Un primer nivel que representa lo local, lo comunitario, el espacio de la ciudadanía cuya condición particular y masiva lo convierte en el nivel potencialmente más poderoso. Un segundo nivel corresponde a los liderazgos intermedios, que poseen cierta autonomía, administran una cantidad de recursos –materiales y simbólicos, políticamente movilizables– y tienen representatividad o legitimidad pública que les permite hablar en representación de intereses grupales o difusos. Estos actores no participan de las decisiones públicas fundamentales, aunque sí tienen capacidad de incidencia sobre ellas. Finalmente, define un tercer nivel de perfil alto, en donde se encuentran los líderes de mayor jerarquía –la alta gerencia, si se quiere–, que son los que toman las decisiones.



Procesos de Paz, John Lederach.

7.12.1 Los número 1

Cuando se desata un episodio conflictivo, los involucrados suelen pensar que la solución al conflicto está en las decisiones de sus máximos líderes, aquellos en todo caso que están más visibles y que operan **en el más alto nivel de la toma de decisiones**. Por ello se busca que los dirigentes y representantes de movimientos, gobiernos o partidos, lleguen a acuerdos en una mesa de negociación que luego “baje” e implemente los acuerdos controlando las acciones de sus subordinados.

Podemos tener una mesa de negociación política con los líderes reconocidos como representantes de los grupos en pugna. Si el proceso es exitoso puede haber un acuerdo que luego debe “bajar” a los otros niveles sociales, es decir, debe permear hasta la ciudadanía que vive el conflicto. Este nivel de proceso presenta algunos desafíos: la representatividad –quiénes tienen el derecho de estar en esa mesa–; la capacidad de acción real que puedan tener quienes representan a los sectores en conflicto; el riesgo que tienen esos líderes de verse cuestionados por sus grupos, de ser percibidos como débiles por participar del proceso; la alta visibilidad que toman generalmente estas instancias formales de negociación en el alto nivel; y por último –pero no por ello menos importante–, la “bajada”, es decir, cómo lo comunican a sus representados y hacen vivir el acuerdo a aquellos que no participaron de su construcción. Es decir, hacer que la gente no se sienta lejana y ajena de aquello que se logró.

Sin embargo, en los conflictos sociales –complejos por naturaleza– no existe un solo nivel o un solo grupo de actores con los que sea posible trabajar de manera aislada y definitiva para traer la paz.

7.12.2 Líderes de Base

Este nivel de la transformación se sustenta en la capacidad de movilización de los líderes de la base de la pirámide. Esfuerzos de base asociativa, buscan hacer causa común entre ciudadanos o vecinos que comparten un problema. Estos tienen capacidad de reflejar las necesidades más claras que tiene la mayoría de la población y su movilización permite construir la masa crítica necesaria para empujar un proceso de cambio social.

Se sostiene en base a dos principios importantes:

☞ Para ser sostenible, **la transformación de los conflictos tiene que ser participativa**. Cuanto más participan los actores en los diálogos, en las negociaciones y en los procesos de cambio, mayor es la capacidad de sostener lo que se decida. Cuanto menor es la participación, mayor cautela poseen los actores respecto al resultado del proceso;

☞ **Responsabilidad compartida de todos los involucrados.**

Transformar los conflictos requiere el protagonismo y responsabilidad de la ciudadanía y finalmente de los políticos. Por lo tanto, para construir y sostener la democracia los líderes de base, movilizadores de su gente, otorgan al nivel local una gran capacidad de resiliencia incrementando las chances de la comunidad para hacer frente a sus problemas.

7.12.3 Líderes intermedios

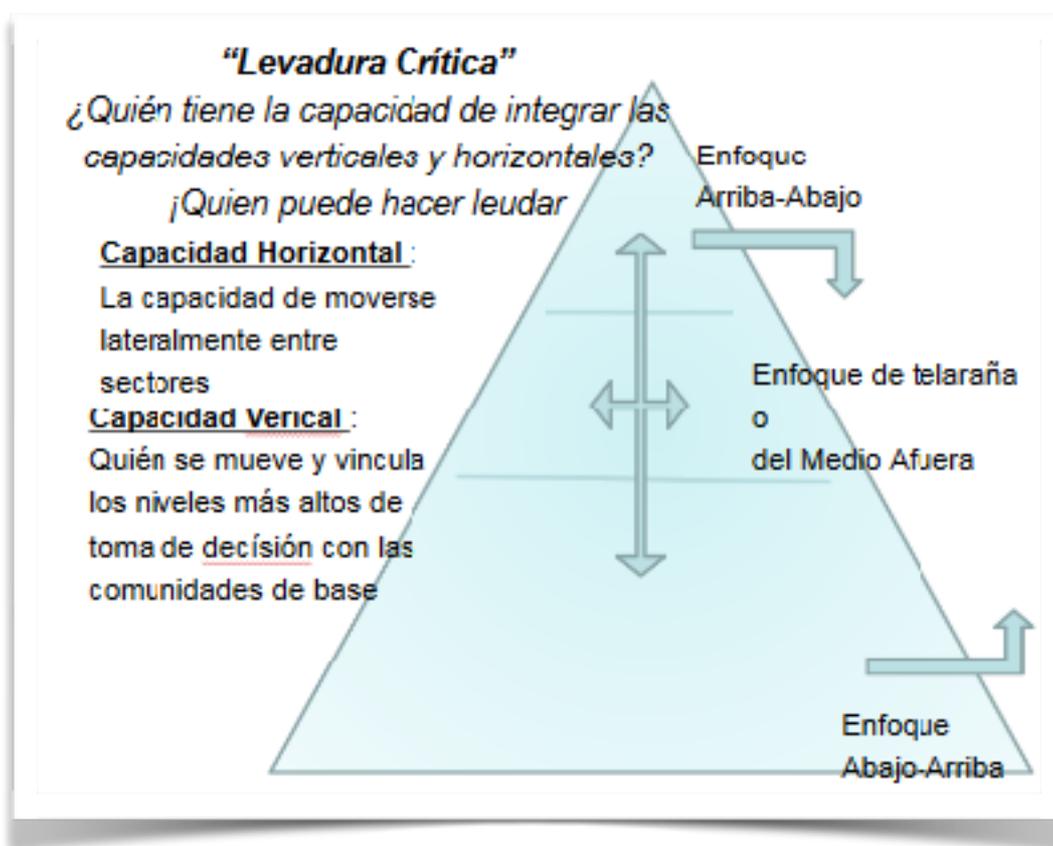
Los líderes intermedios tienen mayor **capacidad de incidencia** porque se encuentran cerca de los tomadores de decisión. Su mirada es más estratégica y si bien no tienen capacidad decisional, sí tienen gran capacidad de veto o de promoción de ciertos procesos.

Desde una perspectiva que busca poner foco en los procesos de transformación, este nivel se propone como aquel en el que es más fácil la articulación de personas y grupos que son capaces de realizar y sostener conexiones. Se trata de conectar lo que está arriba con lo que está abajo, y lo que está en los polos de las distintas posiciones de la sociedad afectada. Recae principalmente en las líneas de punto que atraviesan el gráfico, que ponen capacidad vertical y capacidad horizontal a la transformación de conflictos.

La estrategia de construcción desde el medio hacia afuera toma muchas veces la forma de espiral convocante, o lo que Lederach llama telaraña, y requiere la capacidad de crear espacios donde se integra lo vertical con lo horizontal. La capacidad vertical y horizontal recae en el “quién” y no en el “que”. Esta forma de ver las cosas plantea primero la pregunta: ¿quién es estratégico? Es aquí donde aparece el Tercer Lado como coalición de actores que Lederach caracteriza con el concepto de *levadura crítica*, aquella que hace crecer a la masa crítica a partir de un proceso vivo de superación de diferencias y construcción de visión compartida:

a) **Capacidad vertical:** Puede ser una persona, un grupo, una red, una organización o una institución. Se trata de un “quién” social que, en la situación dividida, mantiene relaciones con actores del más alto nivel y, a la vez, con los del nivel local o de base (por ejemplo, puede conectar al Estado con la sociedad civil).

b) **Capacidad horizontal:** Es la capacidad de superar las divisiones y polarizaciones existentes, especialmente entre los grupos más marcados por el conflicto. En ese sentido, refleja la capacidad de un actor de pasar de un grupo en el que lo perciben como parte y entrar en relación con personas del otro lado, y regresar a su posición originaria. Es decir, no funciona si el movimiento es unidireccional, sino tiene que haber ida y vuelta. La capacidad horizontal implica la posibilidad de mantener una fluidez de contacto entre sectores y generar una relación que supera la frontera invisible del conflicto.



Philip (Felipe) Thomas 2009

7.12.4 La dimensión temporal

- El pasado (cómo construimos el presente);
- Los patrones del presente (dónde estamos ahora);

•Imaginar el futuro deseado (a dónde deseamos ir), y diseñar procesos de cambio para llegar a ese destino.

Puesto de otro modo, los problemas y conflictos manifiestos son un conector temporal entre el presente con el pasado. Los patrones que describen cómo fueron las cosas en el pasado proveen un contexto en el cual, en una disputa, los problemas alcanzan la superficie. Pero aun cuando los problemas existentes crean una oportunidad para recordar y reconocer, no tienen el poder de cambiar aquello que ya ha sucedido. El potencial de cambio se encuentra en nuestra habilidad para **reconocer, entender y redefinir lo que ha pasado y para crear nuevas estructuras y modos de interacción en el futuro.**

Esto es interesante porque trabaja en base a la experiencia histórica, pero poniendo la mirada en el horizonte y el porvenir. ¿Cómo transitamos de las pautas de crisis recurrentes hacia relaciones sociales y políticas más pluralistas y democráticas?

Desde el paradigma de la transformación democrática de conflictos, la respuesta requiere atender no sólo las soluciones sustantivas, sino un diseño estratégico de los procesos de cambio político institucional en diferentes niveles y con diferentes grupos de personas orientado a incrementar la capacidad de diálogo democrático, la conciencia sobre el contexto y su complejidad, así como el valor político de la participación como garante de la equidad y la sustentabilidad.

La transformación del conflicto no se ve solamente como una fase en el tiempo o una condición; es un proceso social dinámico y como tal requiere de un proceso de construcción, que conlleva inversión y materiales, planos, mano de obra, financiamiento, además de un mantenimiento continuo.

7.12.4.1 El Presente

El presente permite trabajar sobre la **situación actual**: el episodio conflictivo. Este enfoque ofrece una oportunidad para mirar el contenido de la disputa (episodio) y los patrones relacionales en el contexto en que la disputa se expresa (epicentro).

A corto plazo, hay que pensar en crear los mecanismos y capacidades para atender a los problemas inmediatos: atender las crisis, generar negociaciones in situ durante una protesta o frenar la violencia. Generalmente, en este nivel nos ocupamos

de aquello considerado en los medios como “el conflicto” y cuya solución debe ser inmediata.

En el segundo círculo temporal –digamos uno o dos años–, se pueden comenzar a visualizar estrategias más amplias, orientadas a generar las capacidades en los actores claves para dar respuesta a las crisis emergentes (resolver) y a afrontar los conflictos específicos de manera constructiva, antes de que escalen por causas no atendidas oportunamente (prevención).

7.12.4.2 El Futuro

El siguiente paso en el proceso de transformación positiva de un conflicto es **mirar hacia delante, al horizonte, hacia aquello que deseamos crear**. Esto permitirá diseñar los cambios más apropiados para llegar a ese futuro deseado: la visión. Este camino, sin embargo, no debe verse como lineal. Constantemente debemos mirar al futuro deseado, y volver, una y otra vez, la mirada sobre el presente y el pasado que lo construyen.

En este nivel es necesario que cualquier intervención inmediata, y su respuesta a la crisis, impliquen acciones estratégicas que las ligen con una perspectiva de largo plazo para la consolidación y el mantenimiento del cambio deseado. Pero también es necesario orientar esas capacidades al diseño de cambios estructurales y sostenidos (transformación). El proceso de transformación positiva de un conflicto mira hacia adelante, hacia aquello que deseamos crear juntos y que nos asegura que no caeremos nuevamente en las trampas del conflicto. Esa visión permite diseñar los cambios más apropiados.

Esto implica pensar en el nivel de las relaciones, sistemas y estructuras para construir la sociedad que se desea. Aquí es donde podemos visualizar el desarrollo sostenible, las estructuras sociales equitativas que satisfagan las necesidades básicas y fomenten relaciones respetuosas. En el mediano plazo (5-10 años), se diseña el cambio para llegar a aquella situación deseada. Es de algún modo el punto articulador entre las intervenciones en crisis y aquella perspectiva de largo plazo.



Del libro “De socios en Conflicto a socios en Paz” de Ana Bourse y Edward Kaufman.

7.12.4.3 El pasado

Para poder entender un conflicto –presente–, **es necesario “hacer hablar” al pasado**. Para ello, el marco de la transformación propone diversos niveles de ese pasado y, en base a ello, desarrollar iniciativas para su transformación constructiva en busca de una construcción conjunta de la verdad histórica, condición imprescindible de los procesos de reconciliación.

El primero y más inmediato de los puntos de referencia personal es el de los **acontecimientos recientes**, que permite que los episodios más visibles de los conflictos emerjan –uno o dos meses, hasta dos años atrás–. El segundo nivel es denominado por Lederach como **historia vivida**. Este tiene un panorama temporal más extenso y es lo que las personas han experimentado directamente durante su vida. Una comunidad se construye con múltiples historias vividas: la de los ancianos es mayor que la de los hijos y, a su vez, mayor que la de los nietos. El conjunto de historias vividas puede alcanzar ocho o nueve décadas. Un tercer nivel es la **historia recordada**, aquella que se mantiene viva y presente por lo que se rememora. En ella destacan ciertos acontecimientos a los que se recuerda de forma clara, y son los que configuran y dan forma a la identidad colectiva. Por último, la **historia más profunda**,

ubicada en lo inmemorial, construye la narrativa. Esa narración recrea la historia formativa: quiénes somos como pueblo, es decir, la formación de la identidad, la construcción del futuro y su misma supervivencia.

La forma como una comunidad nacional construye su narrativa es intrínsecamente conflictiva. Cuando la historia de un pueblo es marginada o destruida por una cultura dominante, pierde significado, identidad y su lugar en la historia. El reto más profundo de la construcción de paz es cómo reconstruir o “historizar” la narrativa, y de ese modo, restablecer el lugar de un pueblo o comunidad en la historia. Esta perspectiva de la historia remota embebida en la narrativa permite introducir el tema de la responsabilidad de las generaciones. En el presente será fácil decir que no somos responsables de lo que siglos atrás derivó en formas salvajes de esclavitud o matanzas a pueblos originarios. Esta es una visión individualista del tiempo y de la responsabilidad. Pero es necesario expandir esas nociones de tiempo histórico y responsabilidad colectiva en la conformación de esas narrativas.

7.12.5 Coordinación de roles para promover procesos de transformación de conflictos

Aquellos que tienen por su vocación política, posicionamiento y trayectoria, un lugar relevante como terceros pueden asumir el rol **tejedor de redes**

⇒ EJERCICIO. ANÁLISIS DE CONFLICTIVIDAD Y DISEÑO DE PROCESO COLABORATIVO

Identificar un conflicto local e imaginar que se logra juntar a los actores dEjercicio. Análisis de conflictividad y diseño de proceso colaborativo

Identificar un conflicto de interés público, distinguir sus episodios de su epicentro y diseñar un proceso colaborativo orientado a su transformación democrática.

Identificar el tipo de medidas, acuerdos o políticas públicas que se podrían formular a través del proceso colaborativo para abordar la conflictividad de fondo.

Identificar los participantes del proceso colaborativo.

Generar una agenda borrador que contenga interrogantes claves que el grupo deberá desarrollar a los fines de construir recomendaciones de políticas públicas.

Reflexionar sobre el esquema y estrategia convocante.

Identificar la organización o persona facilitadora del proceso.

⇒ PARA PREGUNTARNOS Y DEBATIR

Identificar un conflicto local e imaginar que se logra juntar a los actores directamente involucrados a construir una visión compartida a 30 años de sociedad pacífica y sustentable. En función de ese horizonte, realizar el ejercicio de back casting, es decir, identificar el escenario deseado a 15 años; luego, pensarlo a 7 años y finalmente, a 3 años.

Con esta técnica, a partir de un futuro al que establece como meta, se revierte el proceso temporal de búsqueda de los pasos que conducirán a ese momento deseado. Empezamos por pensar en qué tendría que pasar en, por ejemplo 15 años, luego 7 años, luego 3, y así sucesivamente, hasta llegar al presente.

Al ponerse de acuerdo en el largo plazo, luego el mediano plazo y por fin el corto plazo, los actores suelen tener la tendencia a ser más generosos en la búsqueda de soluciones compartidas.

Con esta técnica, a partir de un futuro al que establece como meta, se revierte el proceso temporal de búsqueda de los pasos que conducirán a ese momento deseado. Empezamos por pensar en qué tendría que pasar en, por ejemplo 15 años, luego 7 años, luego 3, y así sucesivamente, hasta llegar al presente.

Al ponerse de acuerdo en el largo plazo, luego el mediano plazo y por fin el corto plazo, los actores suelen tener la tendencia a ser más generosos en la búsqueda de soluciones compartidas.

colaborativas entre aquellos actores y personas que juegan o podrían jugar roles positivos en la transformación del conflicto. En este sentido, estos facilitadores estratégicos pueden desde su plano esencial levantar la mirada y oficiar de conectores estratégicos entre los distintos esfuerzos que realizan las organizaciones y actores. Pueden ser ciudadanos activos, académicos, funcionarios, jueces, mediadores, autoridades vecinales o líderes comunitarios, defensores de derechos humanos, periodistas, líderes religiosos, sindicalistas o empresarios.

Estos esfuerzos pueden en sí mismos ser objeto de políticas públicas destinadas a construir capacidad estatal o societal para la prevención y transformación democrática de conflictos públicos. Por ejemplo, podría ser parte de la agenda de trabajo de organismos como las defensorías del pueblo o ministerios y organismos dedicados al fortalecimiento de la ciudadanía en su capacidad de ejercicio de derechos.

7.12.6 Las Plataformas o Grupos de Diálogo

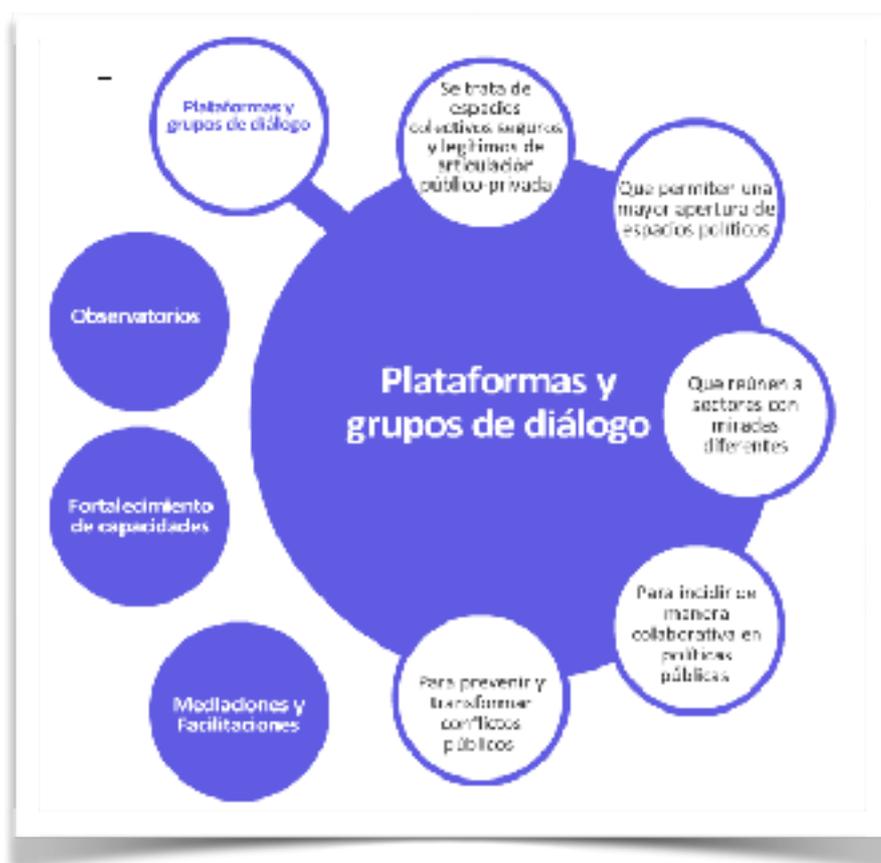
Como usar el diálogo para construir coaliciones de cambio. Qué son los grupos de diálogo? Cuáles son sus alcances y limitaciones? ¿ Qué tipo de “poder social” construyen estas plataformas. Como construir y sostener estos espacios. Cual es su utilidad y su impacto?

Las plataformas o grupos de diálogo son redes colaborativas que se construyen de forma autoconvocada entre una diversidad importante de actores provenientes de distintos sectores, muchas veces en pugna, para lograr consensos que luego les permitan en conjunto promover en el espacio público políticas públicas orientadas a la prevención y transformación de conflictos altamente divisivos que los pueden afectar negativamente.

Estos espacios sirven como **conectores ciudadanos entre actores** que comparten la preocupación sobre cierta problemática conflictiva y su decurso destructivo, así como buscan en conjunto acuerdos que les permitan promover mecanismos de prevención y mitigación de los mismos.

Estas plataformas, aparte de servir como instrumentos de incidencia colaborativa en políticas públicas a partir de la acción colectiva de ciudadanía y otros sectores, también sirven como co-convocantes o garantes de procesos de diálogo convocados desde el poder público, o reclamados desde la sociedad civil, dotándolos de mayores garantías en relación a su seguridad, pertinencia y compatibilidad con los derechos humanos.

Así, aquellos facilitadores o constructores de puentes que establecen procesos de intervención que potencian los roles constructores de paz, pueden usar estas plataformas como espacios de construcción social de legitimidad para intervenir.



Capítulos 1-2-3

Alvarez, G. E., Nadalini G. M. y Zanetti, M. A. (2011). *Manual Teórico Práctico de escritura Judicial*. Rosario: AVI SRL para la Fundación Para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.

Arias Castilla C.A. (2001). *Horizontes Pedagógicos*, ISSN-e 0123-8264, Vol. 3, N° 1.

Becker, Howard S. (2011). *Manual de escritura para científicos sociales: Cómo empezar y terminar una tesis, un libro o un artículo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Belluscio, A. C. (2006). *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*. La Ley, suplemento especial.

Bertato, P. (2016). *La neurona lingüística*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: De los cuatro vientos.

Bourdeiu, P. (2014). *¿Qué significa hablar?* Buenos Aires: Akal.

Bruner, J. (2013). *La fábrica de historias: derecho, literatura y vida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Cassany, D. (2016). *Describir el escribir: Como se aprende a escribir*. Buenos Aires: Paidós.

Del Burgo y Marchan, A.M. (2000) *El lenguaje del del Derecho*. Barcelona: Bosch,2000. Citado por Alvarez, G. E., Nadalini G. M. y Zanetti, M. A. (2011). *Manual Teórico Práctico de escritura Judicial*. Rosario: AVI SRL para la Fundación Para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.

Garcés Trelles, K. (2014). *Manual de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.

Kees, M.H. (2017) El derecho a comprender, Publicado en Rev. Digital Pensamiento Civil, Disponible en <http://www.pensamientocivil.com.ar/2677-derecho-comprender-hablando-difcil>, fecha de consulta 15 de marzo de 2017.

Liptak A. *Justices Are Long on Words but Short on Guidance*, disponible en http://www.nytimes.com/2010/11/18/us/18rulings.html?_r=3&partner=rss&emc=rss&pagewanted=all (fecha de consulta 29/7/2017).

Lledo Cunill, E. (2001). *Ministras, arrieras y azabacheras*. De la feminización de tres lemas en el DRAE <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/especulo/cajetin/lledo.html> (fecha de consulta 22/05/2017)

Montolío, E., López Samaniego, A. (2008). *La escritura en el quehacer judicial. Estado de la cuestión y presentación de la propuesta aplicada en la Escuela Judicial de España*. Revista Signos. Universidad de Barcelona, España. En <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09342008000100002> (fecha de consulta 22/07/2017)

Montolio E. (2012). *Hacia la modernización del discurso jurídico*. Barcelona: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

Pérez Cervera, M. J. *Manual para el uso no sexista del lenguaje*, Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres Ciudad de México, D.F. disponible en http://www.ciidet.edu.mx/ciidet/documentos/meg/MANUAL_USONOSEXISTA.pdf (fecha de consulta 10/08/2017).

R.W de Camillioni A. (2007). *El saber didáctico*. Buenos Aires: Paidós.

Ríos, J. T. (2005). *Las sentencias judiciales: Estudio y análisis sociolingüístico*. Tonos: Revista Electrónica de Estudios Filológicos, Número 9, en <https://www.um.es/tonosdigital/znum9/corpora/juridicos.htm> (fecha de consulta 01/09/2017)

Saussure, F. (2015). *Curso de lingüística general*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Losada.

Sewdberg, R. (2016). *El arte de la teoría social*. Madrid: Centro de Investigaciones sociológicas.

Teun A. Van Dijk (1992). *La ciencia del Texto: un enfoque interdisciplinario*. Buenos Aires: Paidós

Vargas Linares, J. L. (2010). *Curso-Taller de Redacción*. Consejo del Poder Judicial del Estado de Michoacán, [http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/instituto/materia/Primer%20Curso%20de%20Formación%20Inicial%20para%20Secretario%20de%](http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/instituto/materia/Primer%20Curso%20de%20Formación%20Inicial%20para%20Secretario%20de%20)

20 Acuerdos % 20 de % 20 Sala / Redacción % 20 Judicial / Redacción%20Judicial%20Secretarios%20de%20Acuerdos%20Sala.pdf (fecha de consulta 20/06/2017)

Rev. Nexos. (25/11/2010) *¿Qué tan largas son las sentencias de la Suprema Corte?* (nota de redacción) <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=877> (fecha de consulta, 29 de Julio de 2017).

El lenguaje es sexista. ¿Hay que forzar el cambio?, Diario El País, 14 Junio 2008, disponible en: https://elpais.com/diario/2008/06/14/sociedad/1213394401_850215.html, fecha de consulta 4/08/17 .

La curiosa misoginia de la RAE, El diario.es, 05/04/2016, disponible en http://www.eldiario.es/cultura/RAE-institucion-tradicionalmentemisoginia_0_502200361.html, fecha de consulta, 08/08/2017.

Guía de lenguaje no sexista de la Honorable Camara de Diputados de la Nación: http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dprensa/guia_lenguaje_igualitario.pdf (fecha de consulta: 5/08/2017)

Capítulo 4

Acta de constitucional de la FATEA disponible en: <http://www.justovos.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/Acta-Constitutiva-FATEA.pdf> (fecha de consulta: 19/04/2017)

Aristóteles (2007). *Ética a Nicómaco*. Buenos Aires: Gráfico SRL

Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, disponible en http://www.cpacf.org/inst_codigo_etica.php

Deberes de los abogados y selección de jurisprudencia del Tribunal de Ética de CABA, disponible en: http://www.cpacf.org/inst_td_deberes_inicio.php.

El Código de Ética del Mercosur, disponible en: http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/abc/codigo_etica_abogados_mercosur.pdf (fecha de consulta: 13/05/2017)

Diario Judicial, viernes 16 de julio de 2010, <http://www.diariojudicial.com/nota/11724> (fecha de consulta: 5/08/2017).

Malamud H. I. M., Muñoz, H. L., Malamud J. (2014). *Ética y disciplina de la Abogacía Bonaerense*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.

Savater, F. A (2000). *Ética para Amador*. Barcelona: Avellaneda.

Sesin, J. D., Chiacchiera Castro P. R. (2012). *Los colegios profesionales, régimen jurídico público*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

Reglamento de procedimiento, disponible en: http://www.cpacf.org/inst_td.php?sec=reglamento (fecha de consulta: 15/08/2017)

Capítulo 5: Título 1-2

Brenna, R. G.; Bichachi D. S. y Molinari, G. (2013). *Técnica Legislativa*. Buenos Aires: La Ley.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. *Manual de Técnica Legislativa*. www4.hcdn.gob.ar publicado en infoleg: <http://www.infoleg.gob.ar/basehome/manualdetecnicalegislativa.html#Regla9>

Leiva Fernández, L. (1999). *Contratos*. Buenos Aires: La Ley.

Legislatura Porteña: <https://www.legislatura.gov.ar/assets/documentos/guia-tecnica.pdf>

Manual de Estilo de la Procuración del Tesoro de la Nación: <http://www.tcptdf.gob.ar/wpcontent/uploads/2016/MANUAL%20DE%20ESTILO%20PTN%202015.pdf>

Pérez Bourbon, H. (2007). *Manual de Técnica Legislativa*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung.

Weber, M. (2003). *El político y el Científico*. Buenos Aires: Colección Ciencias Sociales, Prometeo Libros.

Capítulo 5: Título 3

Alexy, R. (1997). *La teoría del Discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. (Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, R. (1991). *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt: Suhrkamp.

Álvarez, G. (2008). *La enseñanza del discurso jurídico oral y escrito en la Carrera de Abogacía*. Revista sobre Enseñanza del Derecho, Año 6, Número 1. Disponible en: www.derecho.uba.ar/.../la-ensenanza-del-discurso-juridico-oral-y-escrito (Fecha de consulta 25/01/2017)

Barrajón López, E. *Características del Lenguaje Jurídico*. Departamento de Filología Española, Lingüística General y Teoría de la Literatura, universidad de Alicante. Disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/.../1/Presentacion_tema_1.ppt (Fecha de consulta: 25/01/2017).

Belluscio, A. C. (2006). *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*. Buenos Aires: La Ley.

Berdardez, E. (1982). *Introducción a la lingüística del texto*,. Madrid: Espasa Calpe,

Falcon E. M. (1993). *Como hacer una demanda*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Gutiérrez Álvarez, J. M. *El lenguaje jurídico: estudio y propuesta didáctica*. Disponible en: www.mecd.gob.es/.../2010_BV_11_11Gutierrez_Alvarez.pdf

Habermas, J. (1984). *Los estudios preliminares y adiciones a la teoría de la acción comunicativa*. Surkhamp.

Pastor, R. L. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima: Academia de la Magistratura.

Capítulo 5: Título 4

Ferdinand Lasalle (1999). *Que es una constitución*. el Aleph Editora.

Fiorini, B. (1976). *Derecho Administrativo*. 2ª ed actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

García de Enterría E. *Tópica y Jurisprudencia*. Citado por Gordillo A. en el método en Derecho, Fundación de derecho administrativo, Met-V-I.

Gordillo A. *Procedimiento Administrativo*. Serie de Legislación comentada Lexis Nexis, Depalma.

Gordillo A. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: obras selectas "El método en derecho" fundación de Derecho Administrativo.

Marx, K. (1980). *Contribución a la Critica de la Economía Política*. Bruselas: Siglo XXI.

Nieto García A. (2001). *Limitaciones al Conocimiento Jurídico*. (Lección jubilar pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense el 12 de marzo de 2001)

Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*. Madrid: INAP Marcial Pons.

Capítulo 6

Branson R. (2016). *El Estilo Virgin, escuchar, aprender, reír y liderar*. Ed. Paidós empresa.

Chiavenato I. (2014) *Introducción a la Teoría General de la Administración*. 8ª. Edición, Ed. Mc Graw Hill Education.

Crosby P. B. (1993). *Hablemos de Calidad*. Mc Graw Hill.

Deming W. E. (1989). *Calidad, Competitividad y Productividad, la salida de la crisis*,. Madrid: Ed. Díaz de Santos S.A.

Evans J. R. - Lindsay W. M. (2015). *Administración y control de la calidad*. Ed. Cenage Learning, 9na Ed. 67

Gabor A. (1991). *Deming. El hombre que descubrió la calidad*. Ed. Granica.

Grove A. S. (1997). *Sólo los paranoides sobreviven*, Ed. Granica.

Gutiérrez Pulido H. (2014). Calidad y Productividad. 4ª Edición. Ed. Mc Graw Hill Education.

Hesselbein F. - Goldsmith M. & Beckhard R. (1998). La Organización del futuro Fundación Druker., AAVV, Ed. Granica.

Hsieh, T. (2010). Delivering Happiness. Ed. Profit.

Ishikawa K. (1991). ¿Qué es el control total de la calidad?. La modalidad japonesa. Editorial Norma.

Juran J.M. (s/f). Juran y la Planificación de la Calidad., Ed. Díaz de Santos S.A.

Kotter J. (2015). Acelerar. Ed. Conecta.

Kotter, J. (1998). El liderazgo de Matsushita. Lecciones del empresario más destacado del siglo XX. ed. Granica.

Kotter J. Liderando el Cambio: Por Qué los Esfuerzos de Transformación Fracasan. Disponible en: <http://dii.uchile.cl/~eolguin/G%20del%20C/docs/Cambio%20y%20Gestion%20del%20cambio/Liderando%20el%20cambio%20John%20Kotter.pdf>

Liker, Jeffrey K., Las claves del éxito de Toyota 14 principios de gestión del fabricante más grande del mundo, Ed. Mc Graw Hill Education, 2004.

Planellas, Marcel– Muni, Anna Las decisiones estratégicas. Los 30 modelos más útiles, Ed. Conecta, 2015.

Quiroga Lavié, Humberto, La Formación del Derecho Procesal Organizacional, Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, 1998.

Capítulo 7

Bächler, G. (2001). Conflict Transformation Through a State Reform, The Berghof Handbook for Conflict Transformation. Berlín: Berghof Research Center for Constructive Conflict.

Bruner, J. (1997). La educación, puerta de la cultura. Madrid: Visor.

Burton, J. (1998). *Conflict: Resolution and Prevention*. Virginia: Center for Conflict analysis and resolution. George Mason University, The Macmillan Press.

Carpenter, S. I., & Kennedy, W. J. (1998). *Managing Public Disputes: A Practical Guide for Professionals in Government, Business, and Citizen's Groups*. Nueva York: Jossey-Bass.

Coser, I. (1956). *The Functions of Social Conflict*. Nueva York: Free Press.

Gargarella, R. (2008). *De la injusticia penal a la justicia social*. Bogotá: Universidad de Los Andes-Siglo del hombre.

Kaufman, Bourse (2014) "De Socios en Conflicto a socios en la Paz" CRIES.

Lederach, J. P. (2007). *Construyendo la paz: Reconciliación sostenible en sociedades divididas* (2 ed.). Bilbao: Gernika Gogoratuz/Bakeaz.

Lederach, J. P. (2003). *Pequeño libro de la transformación de conflictos*. Buenos libros.

Lederach, J. P. (1996). *Preparing for Peace. Conflict Transformation Across Cultures*. Nueva York: Syracuse University Press.

Lumerman, P. (2010) Marco conceptual sobre Transformación Democrática de Conflictos PNUD

Maiese, M., & Lederach, J. P. (2004). *Transformation*. Recuperado el 24 de marzo del 2010, de: Beyond Intractability. University of Colorado Conflict Research Consortium: www.beyondintractability.org/m/transformation.jsp

Ury, W. (2000). *Alcanzar la paz*. Buenos Aires: Paidós.

Ury, W. (2000). *The Third Side: Why We Fight and How We Can Stop*. Nueva York, Penguin.

