

Modelo de caso - Lectura 1: La identificación del fallo y del problema



Para visualizar el **material completo** debes acceder a la lectura interactiva haciendo clic sobre el **número o nombre del módulo**.

¡Bienvenido/a!

Con la presente lectura, nos introduciremos en la **investigación jurídica**, sus **objetivos** y **características** a través del **modelo de caso**. También describiremos los aspectos más relevantes del modelo silogístico de análisis de sentencias judiciales y las características básicas y estructura del producto doctrinario final que desarrollaremos en esta modalidad de trabajo final: **la nota a fallo**. En los sucesivos módulos, explicaremos cada una de las partes de una nota a fallo, la cual el alumno irá elaborando en cada uno de los entregables y cuyo contenido presentaremos brevemente en la presente lectura.

Finalmente, concentrándonos en el primer entregable, estableceremos las **pautas principales que permitirán identificar y analizar un caso jurídico** específico resuelto por la jurisprudencia dentro de un área temática estratégica predefinida. Además, estableceremos los **criterios de evaluación** de la relevancia, pertinencia y factibilidad de un caso judicial para su análisis y la forma correcta de realizar nuestro primer listado bibliográfico inicial de jurisprudencia y doctrina necesarias para poder realizar el análisis del fallo.

- ≡ El modelo de caso e investigación jurídica
- ≡ El modelo silogístico de análisis de casos jurídicos concretos
- ≡ Indeterminación del derecho y principales problemas jurídicos. Análisis de los problemas jurídicos
- ≡ Problemas de relevancia
- ≡ Problemas lingüísticos
- ≡ Problemas lógicos de sistemas normativos
- ≡ Problemas axiológicos
- ≡ Problemas de prueba
- ≡ Aplicación de la metodología para el análisis de un caso jurídico en una nota a fallo
- ≡ Estructura y elementos generales de una nota a fallo
- ≡ Entregables de la nota a fallo
- ≡ Referencias
- ≡ Consignas del entregable
- ☐ Autoevaluación

El modelo de caso e investigación jurídica

El modelo caso, también llamado **método de estudio de caso**, es tanto un modelo de enseñanza-aprendizaje como un modelo de investigación, e implica el **estudio de un caso particular**.

Es decir, es una instancia de un fenómeno más amplio, de un universo que comprende también otras instancias representativas.

En múltiples disciplinas es posible ver el desarrollo de esta valiosa estrategia de adquisición de conocimiento y tanto la didáctica como la metodología de la investigación científica han profundizado en análisis respecto a su valor y correcta utilización.

A los efectos de profundizar en las **dos principales formas de utilización del método de estudio del caso**, recomiendo la lectura de estos artículos:

- Sobre el valor y utilización del método del caso en la didáctica se recomienda la lectura:



El estudio de casos como técnica didáctica.PDF
88.4 KB



El estudio de caso como método de enseñanza y modalidad de investigación para los trabajos de titulación.pdf
64.2 KB



- Sobre su aplicación en la investigación científica se recomienda:



El estudio del método del caso-Estrategia metodológica de la investigación científica.pdf
213.3 KB





El estudio de caso y su implementación en la investigación.pdf

308.3 KB



Los estudios de casos como enfoque metodológico.pdf

335.6 KB



En el ámbito de las ciencias jurídicas, paradigmáticamente, el modelo de caso se ha realizado de **dos maneras principales**:

1

situaciones individuales que pueden ser analizadas con independencia de su resolución por parte de la jurisprudencia;

2

o, en cambio, tomando como base una **decisión judicial preexistente**, es decir, un fallo judicial.

Por otra parte, **según el interés** esté más enfocado en lo **pedagógico** o en la **investigación**, su metodología de trabajo y resultados cambiarán.

En el primero, el resultado de los análisis de casos jurídicos generalmente se realiza a través de informes orales y escritos que se llevan a cabo a partir de ejercicios e interrogantes planteados por el profesor, al estilo socrático, para ser desarrollados en un contexto áulico, sea presencial o a distancia.

Representativo del ejercicio de este modelo de caso es el que se realiza en el método del caso de la Universidad de Harvard, que ha sido uno de los antecedentes históricos principales de esta metodología y continúa siendo referente para la reformulación de las estrategias de enseñanza de las ciencias jurídicas en la universidad.

Aquí la particularidad es que se trata de una especie de modelo que funciona como una marca, ya que **es un método particular de estudio**.

Para aquellos que quieran profundizar esta variante de aplicación del modelo de caso recomiendo la lectura del texto:



Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso.pdf

217.7 KB



El modelo de caso, cuando se aplica a la investigación jurídica, se concretiza a través de **producciones científicas jurídicas específicas**, como las notas a fallo, cuya estructura y requisitos analizaremos más adelante.

Es necesario ahora comprender algunos **rasgos característicos de la investigación jurídica dogmática** para poder llevar adelante exitosamente las tareas del trabajo final de grado. La investigación jurídica dogmática es concebida principalmente como la actividad cognitiva desarrollada por los juristas de identificación de los problemas jurídicos y la forma en que se enfrentan a ellos, tratando de establecer soluciones que justificarán a través de argumentos jurídicos.

Una de las particularidades de la ciencia jurídica dogmática es que **se enfrenta a los mismos problemas de indeterminación jurídica a los que se enfrentan los operadores judiciales** (como los jueces y abogados representantes de las partes) al momento de enfrentar el desafío de tomar una decisión jurídica fundada en un caso jurídico concreto.

Este acercamiento entre la tarea de la dogmática jurídica y la de aplicación de los operadores judiciales –en especial, la tarea de los jueces– frente a los casos concretos es posible dado que ambos son ámbitos distintos de funcionamiento de un mismo modelo de razonamiento jurídico. La diferencia entre estos ámbitos se encontraría, principalmente, en el nivel de generalidad y abstracción de su tarea. Así, Atienza (2003) afirma que la creación del derecho, la tarea dogmática y la tarea de aplicación del derecho que llevan a cabo los operadores judiciales son ámbitos de argumentación jurídica en donde se intentan justificar válidamente las decisiones.


El **ámbito de la aplicación de las normas** es el ámbito de la resolución de un caso concreto. Llevado a cabo por los jueces, los órganos administrativos y los particulares, concentra la actividad argumentativa en relación con los problemas, con los hechos o con el derecho.

El **ámbito de la ciencia jurídica dogmática** es el tercer ámbito en que tienen lugar los argumentos jurídicos. Según Atienza (2003), la dogmática jurídica tendría algunas funciones centrales:

- 1 en primer lugar, estableciendo propuestas y criterios para la formulación de normas jurídicas;
- 2 en segundo lugar, estableciendo criterios para la aplicación del derecho, especialmente en los casos de indeterminación jurídica;
- 3 por último ordenando y sistematizando las normas del orden jurídico.

La forma de la argumentación jurídica que desarrolla la dogmática en cumplimiento de la segunda de estas funciones no son distintas a las que efectúan los órganos aplicadores, y la estructura central de su razonamiento no pueden serlo ya que, justamente, una de las tareas de la dogmática es suministrar a los jueces –argumentos– dirigidos a facilitar la tarea de estos órganos judiciales en la toma de decisiones jurídicas al momento de aplicar una norma a un caso.

Esta conexión entre ambos ámbitos se ve aún más clara cuando la tarea de la dogmática se focaliza en el análisis jurídico de la resolución real o hipotética de un caso individual, en el cual se intentan identificar las razones que motivan una decisión particular, enfrentándose a los problemas de indeterminación jurídica que estos casos pueden presentar y las soluciones posibles y su justificación.

 ¿Hay una metodología que permita la realización correcta de esta tarea?

Para el análisis de casos generales o casos individuales, adoptaremos el **modelo de análisis del silogismo jurídico**, que conlleva una reconstrucción racional que implica un modelo, una abstracción que pone su atención principalmente en determinados rasgos de la actividad de los juristas (Chiassoni, 1997) y representa una

excelente herramienta para poder comprender, descomponer y evaluar problemas y soluciones jurídicas. Nuestro modelo de reconstrucción racional tiene como estructura principal el esquema de **razonamiento jurídico** por el cual los juristas justifican sus afirmaciones teóricas y **decisiones prácticas**.

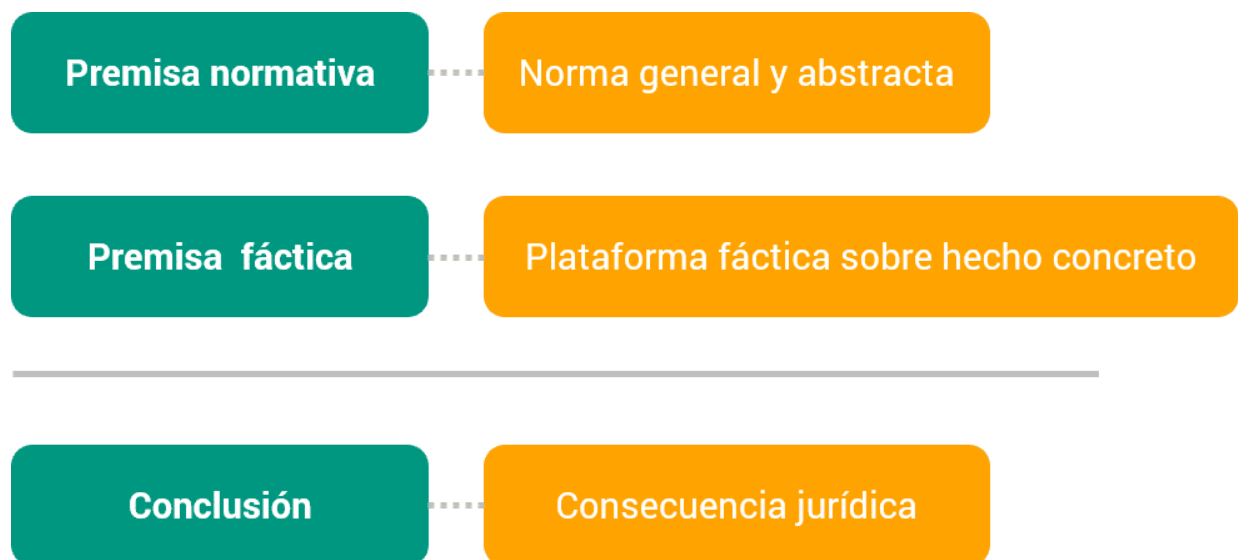
El modelo silogístico de análisis de casos jurídicos concretos

Si bien, como hemos manifestado, el **modelo silogístico de análisis de casos jurídicos** puede aplicarse a **casos genéricos** o **casos individuales**, como has elegido el modelo de caso, nos vamos a concentrar en la investigación jurídica que toma como punto de partida del **análisis un problema jurídico que surge en la resolución de un caso individual**.

Es decir, de una situación espacio-temporalmente determinada, en principio, subsumible en un caso general, ya sea este hipotético o real, como los casos que tendremos la obligación de seleccionar para realizar el trabajo científico esperado en esta modalidad.

El modelo de análisis silogístico parte de ciertos **presupuestos básicos**: el central es que la resolución justificada de un caso jurídico implica que la realización de una inferencia o razonamiento deductivo. Esta inferencia se encuentra compuesta por una premisa normativa conformada por una norma general y abstracta, que tiene la estructura de un condicional con un antecedente y una consecuencia jurídica y una premisa fáctica, la que reproduce las circunstancias del caso acreditadas en el proceso, y cuya consecuencia jurídica es la decisión jurídica (Alchourron y Bulygin, 2012).

Figura 1: Estructura del razonamiento jurídico



Fuente: elaboración propia.



¿Por qué posee esta estructura el razonamiento jurídico?

La obligación de motivar jurídicamente una decisión judicial implicaría la **necesidad de que se funde en normas jurídicas y en la circunstancia del caso**.

Es por ello, afirma Bulgin (1991), que la estructura de la sentencia, como decisión que pone fin al proceso, se estructura de tal manera que quedan configurados en sus considerandos los motivos jurídicos y fácticos de la decisión que justifican la decisión jurídica contenida en el resuelto. **La comprensión de esta estructura es fundamental** cuando hacemos el análisis de una decisión judicial; la parte descriptiva de esta tarea será útil si logra reproducir los aspectos centrales de la resolución.

Entonces, la **reconstrucción racional de la aplicación del derecho al caso concreto** realizada por los tribunales tendría la forma de un **silogismo jurídico**.

El silogismo queda conformado, en primer lugar, con una premisa normativa que se encuentra integrada directamente o indirectamente ¹ a través de una norma jurídica de carácter general. La premisa fáctica constituye la descripción de los hechos relevantes de la causa debidamente probados.

Finalmente, la **conclusión de dicho silogismo es la derivación del proceso de subsunción de la premisa fáctica** en los supuestos de hechos que figuran como antecedentes de la norma general; por ejemplo:

una norma general y abstracta que establece que será procedente el desalojo del locatario si no ha abonado injustificadamente más de dos mercedes locativas y se lo intimado fehacientemente por el plazo de diez días.

Luego, en la premisa fáctica se realiza la **descripción de una situación de hecho** establecida en un tiempo y lugar determinados; por ejemplo:

que el Sr. Eduardo Pérez hace cuatro meses que no paga el canon locativo, que no existen hechos justificantes de esta demora y que el locador, Teodoro Zabala, ha sido intimado por carta documento previamente al inicio de la demanda por el plazo previsto por la normativa. Como conclusión, se deriva que procede el desalojo del locatario Teodoro Zabala por parte del locador Eduardo Pérez del inmueble que había sido objeto de la relación locativa.

Por ende, cuando analizamos la argumentación jurídica de los operadores del sistema – particularmente, las decisiones de los jueces –, suponemos que **una decisión que conforma la sentencia está justificada o goza de fundamento suficiente si sus premisas normativas son válidas** (tienen su base en normas que

pertenecen al orden jurídico) **y aplicables al caso, sus premisas fácticas son verdaderas y la conclusión se deriva lógicamente de las premisas.**

A pesar de los cuestionamientos respecto de las limitaciones que presenta esta concepción de la fundamentación normativa, como descripción de los procesos psicológicos reales de los operadores jurídicos o como criterio valorativo-normativo, lo cierto es que esta es la doctrina estándar de la justificación jurídica y es un claro modelo de análisis de los elementos y problemas fundamentales de la aplicación del derecho por parte de los órganos destinados a cumplir la función jurisdiccional, de los operadores del sistema y de los juristas teóricos cuando intentan facilitar la tarea de los primeros a partir de las tareas de descripción, sistematización, integración y teorización.

De las definiciones de justificación o fundamentación normativa antes reseñadas se pueden realizar algunas **distinciones relevantes**:

- la distinción entre la **premisa normativa y la premisa fáctica**;
- la distinción entre **justificación interna y justificación externa**.

La corrección lógica de la derivación constituye la **justificación interna** de ella. La corrección y la validez de los razonamientos realizados por el juzgador consisten, entre otras cuestiones, en el cumplimiento de las exigencias de no contradicción, de tercero excluido e identidad. Es decir que lo que evaluamos en la justificación interna es que, asumidas determinadas premisas normativas y fácticas como correctas, la conclusión jurídica se derive lógicamente de ellas.

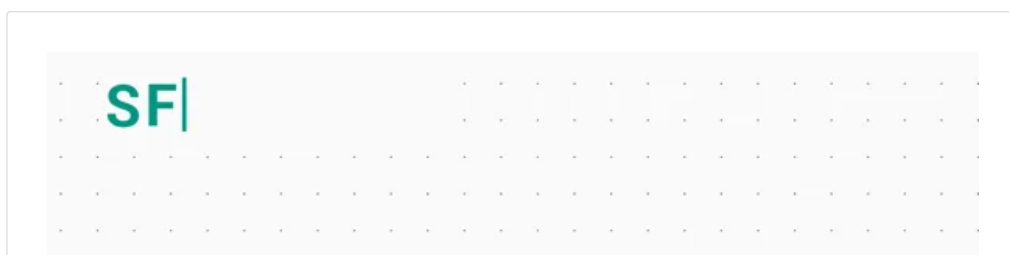
Para la **concepción estándar de aplicación del modelo silogístico de análisis de una decisión jurídica**, en los **casos fáciles**, es decir, que no presentan problemas jurídicos en sus premisas, bastaría la justificación interna de las premisas. Mientras que, si nos encontramos con **problemas jurídicos que implican casos de indeterminación** de las premisas normativas o fácticas, estaríamos frente a un caso difícil, en donde sería necesaria una justificación adicional de determinación de cada una de dichas premisas.

De esto se trata la **justificación externa**, que implica la necesidad de identificar una solución para estos problemas y realizar la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la elección. Es decir, se necesita la exteriorización del porqué de las premisas de hecho y de derecho que el tribunal afirma para arribar a la solución del caso. Esta exigencia de justificar, a su vez, las premisas que integran el silogismo, se conoce como justificación externa.

El propósito que sigue la justificación externa es, por ende, la fundamentación de las premisas que se utilizan en la justificación interna.

MacCormick (1978) señala que mientras la **justificación interna** se refiere a la validez lógica que une las premisas con la conclusión del silogismo, la **justificación externa** consiste en controlar la adecuación o solidez de sus premisas.

Video 1: Estructura de un fallo - Modelo de análisis del silogismo jurídico



Modelo de Caso



Fuente: elaboración propia.

¹ Esta idea se encuentra desarrollada en Moreso (2009), al cual haremos referencia más adelante cuando hablemos de una concepción de la aplicación de los principios jurídicos que combina los mecanismos de la ponderación y de la subsunción.

Indeterminación del derecho y principales problemas jurídicos. Análisis de los problemas jurídicos

La **indeterminación de la justificación interna y la justificación externa** nos permite comprender la distinción realizada por Neil MacCormick (1978) entre **casos fáciles** y **casos difíciles**, y asimismo los problemas jurídicos que considera que son las fuentes habituales de la dificultad de los casos.

Para Neil MacCormick (1978):

Casos fáciles

Son aquellos en que basta la derivación de la norma general al caso particular.

Casos difíciles

Son aquellos en que es necesaria la justificación externa de las premisas.

Existe un fuerte debate en la teoría del derecho sobre la existencia de los **casos fáciles**; en lo que existe acuerdo es en la existencia de problemas que producen la indeterminación de la decisión judicial por dificultades para identificar la premisa normativa o la premisa fáctica que solucione el caso.

Hay diversas **clasificaciones** que se han realizado sobre estos problemas:

MacCormick (1978)

1. Los problemas de relevancia.
2. Los problemas de interpretación lingüística que afectan a la premisa normativa.
3. Los problemas de subsunción o calificación.
4. Los problemas de prueba que afectan a la premisa fáctica.

Alchourron y Bulygin (2012)

1. Problemas interpretativos;
2. Problemas lógicos en el sistema normativo: contradicción normativa, redundancia y laguna normativa;
3. Laguna de reconocimiento;
4. Laguna de conocimiento;
5. Lagunas axiológicas.

Nosotros asumiremos que existen **cinco tipos generales de problemas jurídicos**:

1

Los **problemas de relevancia**, vinculados con la identificación inicial de la norma aplicable al caso.

2

Los **problemas lingüísticos**, derivados de los problemas del lenguaje utilizado por la norma y comprensivos de los problemas de ambigüedad y vaguedad de estas.

3

Los **problemas lógicos** presentes en los sistemas normativos, como la contradicción entre reglas, las lagunas normativas y la redundancia jurídica.

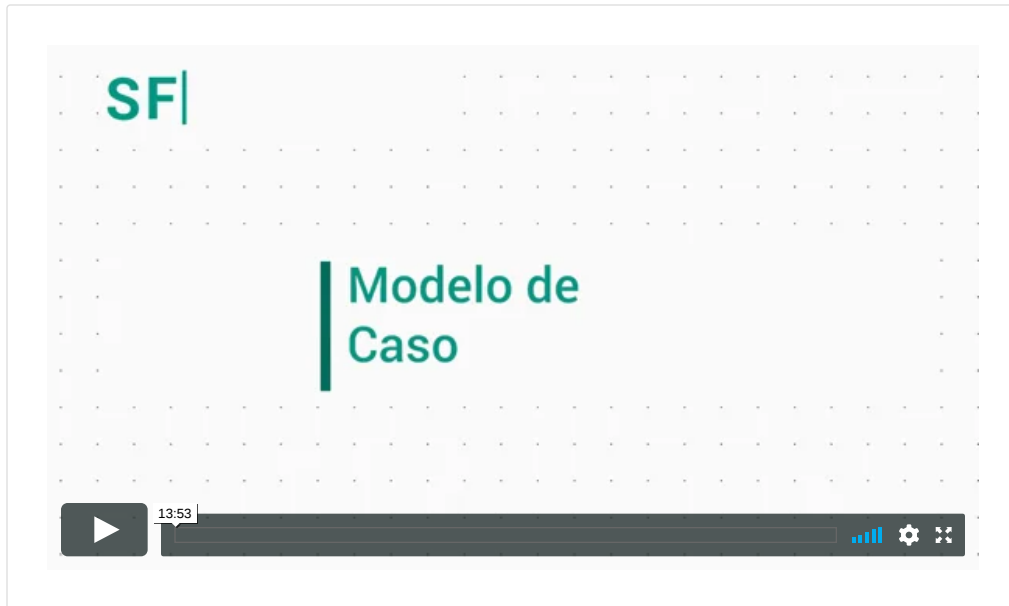
4

Los **problemas axiológicos**, de conflicto jurídico entre reglas y principios (sea por incompatibilidad de una propiedad relevante presente en una regla jurídica, por la ausencia de una propiedad relevante que debió haberse tenido en cuenta en la formulación de la regla para el cumplimiento de las exigencias de un principio jurídico superior, o entre principios jurídicos en la solución de un caso).

5

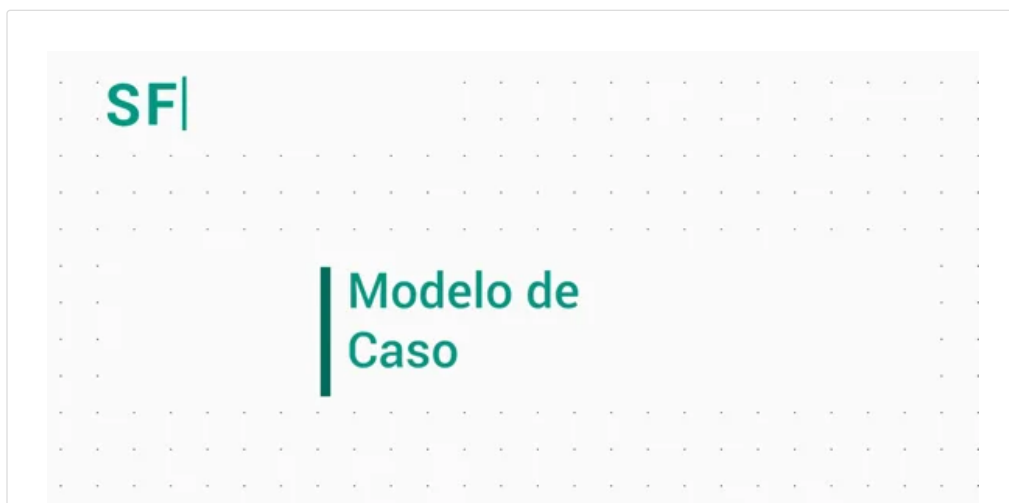
Por último, los **problemas de prueba** vinculados con la existencia de la indeterminación de la existencia de un hecho no probado que es indispensable para la resolución de la causa que obliga al juzgador –que no puede excusarse de fallar por oscuridad de las normas o de los hechos– a recurrir a presunciones y cargas probatorias.

Video 2: Principales problemas jurídicos - Clasificación y Análisis



Fuente: elaboración propia.

Video 3: Problemas axiológicos y de prueba





Fuente: elaboración propia.

Problemas de relevancia

El **problema de relevancia jurídica** es concebido como el **problema de la determinación de la norma aplicable a un caso**. Este problema implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Moreso y Vilajosana, 2004). La aplicabilidad o relevancia de una norma no debe confundirse, aunque habitualmente coinciden, con su pertenencia.

Una norma es **aplicable a un caso determinado** cuando una **norma distinta perteneciente al sistema** obliga o autoriza a un órgano jurídico determinado a **resolver un caso basándose en dicha norma**.

Así, por ejemplo, cuando fue sancionado el Código Civil y Comercial de la Nación² en el Congreso y promulgado por el Poder Ejecutivo. En este caso se cumplió el proceso de formación de leyes consagrado en la Constitución Nacional, sin embargo, las normas de derecho transitorio consagradas en Código Civil y Comercial, establecieron que los jueces lo debían aplicar a partir de una determinada fecha, con lo cual si bien el Código era un conjunto de normas válido dentro del sistema y por tanto perteneciente al mismo no era una norma aplicable hasta determinada fecha.

En general, se entiende que una norma pertenece a un orden jurídico solamente por haber sido instaurada conforme a lo que determina otra norma de ese orden. **Aunque normalmente y por regla general la norma aplicable es una norma que pertenece al sistema, ello puede no ser así.** Es posible tener diversas opciones; por ejemplo:

- 1 normas pertenecientes a un orden jurídico y aplicable;
- 2 normas pertenecientes y no aplicables;
- 3 normas no pertenecientes y no aplicables;
- 4 normas no pertenecientes ni aplicables.

El problema de la relevancia se da en el segundo y cuarto supuesto:

Normas jurídicas que pertenecen y no son aplicables

Una norma jurídica puede pertenecer a un sistema jurídico y, sin embargo, no ser aplicable. Este problema se presenta principalmente en tres supuestos:

1. **En caso de vacatio legis**, cuando por derecho transitorio una norma debidamente sancionada por el órgano competente y el procedimiento de sanción de normas establece una segunda norma que establece que la norma no será aplicable hasta un determinado momento en el tiempo, por ejemplo, como dijimos antes, el Código Civil y Comercial de la Nación no fue aplicable inmediatamente, sino que, a través de una segunda regla en sus cláusulas transitorias, consagró el momento en que era obligatorio para los jueces aplicarla;
2. **Normas derogadas en el caso de antinomias de primer grado.**
3. **En el caso de conflictos de principios**, que para nosotros conviene clasificarlas dentro de los problemas axiológicos.

Normas jurídicas que no pertenecen y son aplicables

Se puede dar el caso de que una norma no pertenezca al sistema jurídico y, sin embargo, sea aplicable al caso.

También existen **supuestos típicos principales**: la aplicación ultra activa de ley penal más benigna, la aplicación de ley extranjera en el caso del derecho internacional privado y el caso de la integración de lagunas normativas a través de los recursos de la analogía, el argumento a contrario y las normas irregulares.

Si tomamos como supuesto el **problema de la ley penal más benigna**, podemos dar como ejemplo real el **fallo “Muiña”** de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se discutía si era procedente o no la aplicación como ley penal más benigna la Ley 24390 ³ (llamada ley del 2 × 1), que estuvo vigente entre los años 1994 y 2001, hoy derogada, que reduce el cómputo de la prisión, a los casos de delitos de lesa humanidad cometidos en la década del setenta (Centro de Información Judicial, s. f.).

Como **nota a fallo** que analiza este problema, podemos ver el texto de Daniel Gorra y Manuel Serrano (2018) publicado en la Revista Jurídica Región Cuyo:



Nota a fallo - Daniel Gorra y Manuel Serrano.pdf
407.5 KB



² Ley 26994. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://goo.gl/Ci2REX>

³ Ley 24390. (1994). Plazos de Prisión Preventiva. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://goo.gl/Lruf7q>

Problemas lingüísticos

El problema inicial al que se enfrentan los juristas es el de **identificar o determinar el sentido de las formulaciones normativas, las expresiones lingüísticas que componen las normas**. Es común el desacuerdo entre ellos entre la claridad u oscuridad de una determinada expresión lingüística utilizada en la norma o, aun coincidiendo en la oscuridad de una determinada expresión, estar en desacuerdo respecto de sus propuestas interpretativas.

Ante a ello, ya sea que nos enfrentemos a una **interpretación auténtica, doctrinaria, judicial o estratégica**, será necesario para el jurista tener en claro cuáles son las **concepciones teóricas fundamentales** sobre ellos y los **diferentes criterios** que se utilizan para la determinación del significado de las expresiones normativas.

Como afirma Tamayo y Salmoran “La palabra *interpretación* proviene del *lat. interpretatio*, a su vez que del verbo *interpretor*, que significa “**servir de intermediario**”, “**venir en ayuda de**”. A su vez, el verbo *interpretor* deriva de *interpre*, que significa “**agente, intermediario**.” (p. 134). De este origen etimológico se puede rastrear el núcleo de la idea de que el intérprete es quien descubre a otros a través del lenguaje el significado de signos, objetos, hechos, etc. En el ámbito jurídico la interpretación se presenta como una tarea central de los operados y de los doctrinarios.

“La interpretación jurídica consiste en interpretación de textos, bien sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad, es decir el significado al que se llega a través de aquella actividad.”

(Moreso y Vilajosana, 2004, p. 148).



Esta distinción entre **descubrir** y **decidir** nos será útil al distinguir entre los distintos tipos de teorías respecto de la interpretación, que no serán desarrolladas.

Como afirman Alchourrón y Bulygin (1991), **el legislador pretende motivar conductas**. Esto lo realiza mediante expresiones lingüísticas que son formulaciones normativas. Pero, si quiere realmente motivar su conducta, debe comunicar las normas con que pretende influir a los destinatarios y, para ello, necesita hacerlo en el lenguaje común utilizado por estos. Esto parecería una condición para que los destinatarios capten el sentido del enunciado normativo.

Salvo apartamiento expreso por parte del legislador del uso del lenguaje común, mediante definiciones legales, lo cierto es que la comunicación estará atravesada por los mismos problemas que tiene el lenguaje común:

- la ambigüedad;
- la vaguedad;

- la textura abierta.

Por esta razón los principales problemas interpretativos en el ámbito jurídico provienen de estos problemas que se presentan en el lenguaje común. Sobre estos problemas Gascón Abellán y García Figueroa (2003), en el texto Interpretación y argumentación jurídica, afirman:

Problemas de ambigüedad que dan lugar a problemas interpretativos en sentido estricto

La ambigüedad se predica de las expresiones lingüísticas. Que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad o polisemia de las expresiones cabe distinguirse varios tipos.

Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común. Por ejemplo, el artículo 163 del Código penal argentino agravaba el hurto cuando fuera de “ganado”. Algunos entendían por “ganado” un nombre colectivo (como “rebaño”), de manera que quien se apoderase de una sola vaca no incurría en el supuesto; otros, por el contrario, admitían que un único animal de ciertas especies se considera “ganado”.

Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común o científico pero que pueden adquirir un distinto significado en el contexto jurídico. Por ejemplo, la ley española de Técnicas de Reproducción Asistida establece que los pre-embiones humanos sobrantes de un tratamiento de fertilidad solo pueden usarse para la investigación cuando sean no viables. Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por pre-embiones no viables a efectos de su posible uso para fines de investigación? Podría mantenerse que cuando la ley habla de “preembiones no viables” se refiere exclusivamente a la no viabilidad por razones biológicas y, según esta interpretación, sólo estaría permitido investigar con pre-embiones crio conservados que no tengan defectos morfológicos o genéticos (este sería el punto de vista de la biología). Pero podría mantenerse también que la expresión “pre embiones no viables” se refiere a los que, incluso teniendo viabilidad biológica, ya no van a ser usados en un tratamiento de fertilidad y por tanto no van a desarrollarse (no van a tener viabilidad) como embrión. También esta segunda interpretación resulta plausible, pues toma en consideración el sentido de las técnicas de reproducción asistida. (P. 61).

Como ejemplo de esta clase de problema, tenemos la situación analizada y resuelta en el fallo “**E. D. s/recurso de casación**”, de fecha 18 de junio de 2015 ⁴.

La Cámara de Casación penal analizó el **concepto de relación de pareja** y, apartándose de la forma de concebirlo en el lenguaje ordinario, consideró que debía recurrirse a la conceptualización de “relación de pareja” que surge del Nuevo Código Civil y Comercial, determinando que el agravante se aplica no a cualquier pareja ocasional o informal, sino aquella que está caracterizada por ser una unión con base en “relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.



E. D. recurso de casación.pdf
392.8 KB



Por último, Gascón Abellán y García Figueroa (2003) se refieren la **ambigüedad sintáctica** que se produce por la forma equívoca en que las palabras se relacionan entre sí en una proposición. Esta ambigüedad da lugar a lo que se conoce como **falacia de anfibología**. La expresión mal construida sintácticamente da origen a una confusión en el entendimiento de su sentido, de tal manera que puede dar lugar a dos interpretaciones correctas desde el punto de vista lingüístico.

Como ejemplo de esta clase de problema, tenemos la situación analizada y resuelta en el fallo en el caso “**F., A.L. s/ medida autosatisfactiva**” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2012. En este fallo, existieron diversos problemas jurídicos que fueron analizados por la Corte, pero uno de los debates centrales se originó en el **desacuerdo jurídico existente en la diversa manera de interpretar el 86 inc. 2º del código penal**.

El punto a analizar se encontraba a la opción de interpretar que la impunidad en caso de aborto por violación cuando:

- Se aplica cuando la víctima es una mujer violada e "idiota o demente";
- si también es impune el aborto realizado con motivo de la violación de una mujer aun cuando esta no fuera "ni demente ni idiota".



F., A.L. - medida autosatisfactiva.pdf
999.9 KB



Para observar el tipo de análisis de esta clase de problema en una nota a fallo, se destaca el análisis del Dr. Juan Pablo Alonso, titulado **"Violación, aborto y las palabras de la ley"** (s. f.):



Violación, aborto y las palabras de la ley.pdf
671.4 KB



Problemas de vaguedad

Otro de los problemas del lenguaje que dan lugar a **inconvenientes de interpretación** y, principalmente, a **problemas de calificación**, es el de la vaguedad de los conceptos.

Que un término o concepto sea vago quiere decir que, además de tener casos u objetos que quedan atrapados en la denotación del término (núcleo de certeza), existen otros casos u objetos en los cuales resulta dudoso decir que representan una referencia del término.

Estos casos dudosos quedan atrapados en la zona de penumbra de los términos. Como afirma Navarro (2006):

"La vaguedad se caracteriza por dos rasgos centrales. Por una parte, la discrepancia entre hablantes competentes de un lenguaje, es decir, por el desacuerdo en nuestras clasificaciones y, por otra parte, por la tolerancia frente a variaciones insignificantes, es decir, que una modificación insignificante en un determinado objeto no es una justificación para cambiar su calificación como miembro de una cierta clase. Ambos rasgos dan lugar a una de las paradojas más antiguas de la historia de la lógica: la paradoja del montón (sorites)"

Esto puede entenderse con claridad a partir de los ejemplos que dan Moreso y Vilajosana (2004) de los **dos tipos de vaguedad actual más recurrentes**:

1

La primera sucede cuando utilizamos términos que tienen como criterio relevante de aplicación la presencia de una propiedad que en los hechos se presenta de una manera continua, como la edad, el peso, etcétera. Si una norma estableciera la obligación del Estado de pagar una pensión a todos los jóvenes de nuestro país, tendríamos el problema de determinar la solución aplicable a un conjunto de casos dudosos.

2

La segunda ocurre cuando las dudas que produce la aplicación del término se originan en que los casos típicos están constituidos por un conjunto de propiedades que “en el supuesto en cuestión aparecen configuradas de una manera especial, y no resulta claro si el criterio implícito en el uso del término considera todas ellas o solo a algunas, condiciones necesarias y suficientes para su aplicación” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 155).

Un conocido ejemplo de este problema es el de la prohibición de circulación de vehículos en el parque. En principio, la prohibición parece clara, pero luego nos damos cuenta de que aparece un conjunto de casos que no son casos claros de aplicación, sino que se encuentran en una zona de penumbra. Por ejemplo, es obvio que no podemos entrar con el coche, pero no sucede lo mismo con una bicicleta o con una silla de ruedas con motor.

Como ejemplo de esta clase de problema, tenemos la situación analizada y resuelta en el fallo “**Benítez Alvarez**” de la Cámara II de Casación Penal ⁵. En la resolución se analizó si una bicicleta podía ser considerada como vehículo a los efectos del agravante de robo de vehículos.



Benítez Alvarez.pdf

115.5 KB



Un ejemplo de análisis de este tipo de problema en una nota a fallo puede observarse en la nota a fallo de Federico Sedlacek (2013) sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “**Losicer Jorge Alberto y otros c/ BCRA - resol. 169/05**”, de fecha 26 de junio de 2012, en la cual se analiza la indeterminación del término plazo razonable:



El plazo razonable un concepto neoconstitucional y materialmente jurisdiccional.pdf

32.1 KB



Textura abierta o vaguedad potencial

La textura abierta del lenguaje da cuenta de que todos los términos presentan, en mayor o menor medida, algún **grado de indeterminación**, aunque sea potencialmente. Como afirman Moreso y Vilajosana (2004):

“el desconocimiento que tenemos de las propiedades que puedan llegar a tener en el futuro los objetos, hace posible esa vaguedad potencial.”

(p. 155)

Este tipo de vaguedad potencial del lenguaje afecta y tiene importantes consecuencias en el ámbito jurídico. Hart (1996) desarrolla el problema de la tesis de la textura abierta respecto de las reglas jurídicas y la aplicación del derecho.

El lenguaje natural se presenta como un medio para formular reglas generales de conducta que, al poseer textura abierta, resultan indeterminadas en su alcance o aplicabilidad a ciertos casos porque **los legisladores humanos no pueden tener el conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar**. Tal incapacidad para anticipar trae consigo una relativa indeterminación de propósitos.

Algunas consideraciones sobre la vaguedad y la textura abierta

En la visión de Hart (1996), estos dos fenómenos se presentan de modo particularmente relevante en el derecho, pues tanto en las reglas generales como en los precedentes se emplean palabras y, como sucede en el lenguaje natural, ellas son vagas (actual o potencialmente):

De acuerdo con Hart (1996) tienen una un **núcleo de significado** que nadie discute su alcance, y una **zona de penumbra** en la cual puede existir desacuerdo respecto a si es un fenómeno es una referencia o no del término. Debido a que la vaguedad actual y potencial es una característica inherente al lenguaje jurídico, cuando esos casos llegan a los estrados judiciales, **los jueces tienen discreción para escoger la interpretación que consideren más acertada**.

Otro aspecto importante es que, para Hart (1996), en el ámbito jurídico esta característica del lenguaje no es necesariamente un defecto, ya que **hay áreas de conducta donde conviene que el alcance de los términos sea determinado por los por los tribunales** o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias particulares, entre los intereses en conflicto. Así, el legislador usa palabras intencionalmente vagas “accionar imprudente”, “conducta indecorosa”, a los efectos de que el juez, que se encuentra más cerca de las circunstancias particulares, defina la situación de la manera más justa posible.

En conclusión, la textura abierta del lenguaje jurídico determina que indefectiblemente habrá casos imprevistos y no regulados legalmente, es decir, casos para los cuales el derecho es parcialmente indeterminado e incompleto y en los cuales los jueces tendrán la posibilidad de ejercer discreción.

⁴ Cámara Nac. Casación Crim. y Correc, Sala II, “E.D s/recurso de casación”, sent. 168, año 2015.

⁵ CNCP, Sala 2, “Benítez Alvarez, Carlos S/ recurso de Casación”, 2012

Problemas lógicos de sistemas normativos

Una vez circunscriptos y resueltos los problemas de identificación de las normas aplicables, es probable que se haya encontrado ya la solución a un caso, pero no necesariamente ello es así. En ocasiones, el problema de cómo resolver un caso puede ser un problema mucho más complejo. Esto suele suceder cuando las normas aplicables están relacionadas de modo tal (forman un sistema) que no nos permiten resolver nuestro caso. Hay dos rasgos de los sistemas que producen esa dificultad:

- 1 las normas pueden formar un sistema que contiene una laguna y, por ende, aunque hemos identificado las normas aplicables, no tendremos una solución para el caso;
- 2 o las normas pueden formar un sistema contradictorio, en cuyo caso también, aunque hemos identificado las normas aplicables, no tendremos una solución para el caso.

En nuestro análisis de la forma en que los juristas identifican y resuelven los defectos complejos de los sistemas jurídicos en relación, seguiremos la obra de Alchourrón y Bulygin: **Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales** (2012), cuyo aporte será el análisis del concepto de sistema normativo y sus propiedades formales. En particular, ellos se ocupan del problema de sistemas incompletos (es decir, con **lagunas**) y sistemas incoherentes (es decir, con **contradicciones**). También se concentran en un tercer rasgo (la **redundancia**) que no incide en el problema de cómo resolver un caso y, por ende, tiene una importancia solo tangencial.

Las propiedades de un cierto sistema normativo son **completitud, coherencia e independencia normativa**, así como sus respectivos problemas: **incompletitud, incoherencia y redundancia**.

Para el modelo propuesto, se formulan las siguientes definiciones:

- 1 Cuando al menos en un caso no aparece ninguna solución, se dirá que ese caso constituye una **laguna** (normativa) y que el **sistema es incompleto**.
- 2 Cuando al menos en un mismo caso figuran dos o más soluciones incompatibles, diremos que el **sistema es incoherente**.
- 3 Cuando en un caso figura la misma solución más de una vez, diremos que el **sistema es redundante**.

Problemas axiológicos

Denominaremos problemas axiológicos a aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la **contradicción con algún principio superior del sistema** o un **conflicto entre principios en un caso concreto**.

En los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados **principios jurídicos**. (Dworkin, 2004).

Hay diversas maneras de concebir las diferencias entre **reglas y principios**, así como la necesidad de ponderación en su resolución. Lo que nos interesa sobre todo es destacar su diverso funcionamiento en su aplicación con respecto a la subsunción del caso en una regla. Este problema es particularmente importante en la aplicación de normas constitucionales que establecen derechos fundamentales.

En el caso de la contradicción de una regla con un principio, puede referirse a la inadecuación de una propiedad relevante establecida en la regla con un derecho fundamental establecido en la forma de principio jurídico.

Un ejemplo es la restricción de la norma que establece las causales de otorgamiento de prisión domiciliaria cuando se tenga un menor de cinco años, siempre y cuando sea mujer. Gran parte de la doctrina piensa que esta condición relevante puede violar el principio jurídico de igualdad y, por ende, debe considerarse inconstitucional.

Un supuesto distinto es el caso de que, a pesar de que la condición relevante no es directamente inconstitucional, su aplicación al caso concreto violaría el principio protegido por la propia norma.

Siguiendo con el ejemplo anterior, esto ocurriría si en el caso concreto existe un menor que, habiendo cumplido seis años de edad, tiene una grave enfermedad. En este caso, aplicar la limitación de que el menor debe tener como máximo cinco años sería contrariar la finalidad de la propia norma, que es velar por el interés superior del niño.

Aquí se puede decir que estamos frente a una **laguna axiológica**. Según Alchourron y Bulygin (2012), esta laguna se presenta cuando, a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante; en

este caso, el estado de salud.

Como ejemplo de esta clase de problema, tenemos la situación analizada y resuelta en el fallo “**Saguir y Dib**” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1980. En este caso los padres de una menor, que no había llegado a cumplir 18 años, solicitaron autorización judicial para que se realizara la ablación de uno de sus riñones para ser trasplantado en su hermano. La corte, en atención a la gravedad del caso, autorizó a que se practicara a la menor el trasplante.⁶



Saguir y Dib.pdf

329.2 KB



⁶ CSJN, “Saguir y Dib, Claudía S/ Autorización, 1980.

Problemas de prueba

Los problemas de prueba afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourron y Bulygin (2012) denominaron **laguna de conocimiento**. El problema surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, por **ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante**.

En estos casos, por el **principio de inexcusabilidad**, el juez debe resolver de cualquier manera la causa aplicando **presunciones legales** y **cargas probatorias**.

El tipo de análisis de problema jurídico que se admite no es sobre la prueba del caso concreto o cómo se probó un hecho particular, sino el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de pruebas en los hechos delimitados por la temática (por ejemplo, el valor de la prueba pericial en los delitos de femicidio).

Un ejemplo de análisis de este tipo de problema en una nota a fallo puede observarse en el texto **“Un fallo que reafirma el concepto de carga dinámica de la prueba”**, de Gustavo de Jesús y Manuela de Adrogué (2014), publicado en la revista Derecho Comercial y del Consumidor.



Un fallo que reafirma el concepto de carga dinámica de la prueba.pdf
171.4 KB



Aplicación de la metodología para el análisis de un caso jurídico en una nota a fallo

La descripción precedente de los principales problemas jurídicos que suelen afectar a la premisa normativa y fáctica de la decisión judicial permite captar de manera didáctica la existencia de casos de incertidumbre en la aplicación del derecho, determinando aquellos que presentan un mayor interés práctico en su resolución y, de esta manera, permitiendo una mayor claridad en el análisis.

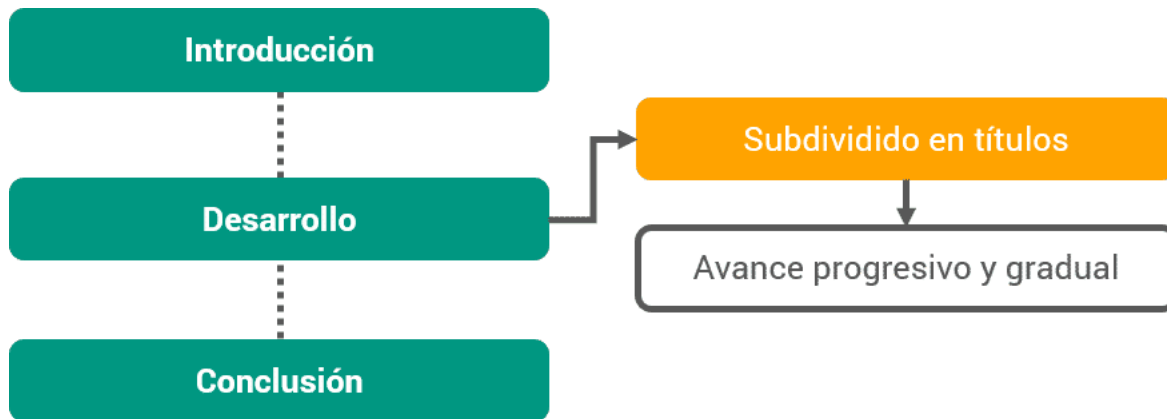
Así, la **aplicación del modelo de análisis silogístico** permite, en primer lugar, realizar una distinción entre los componentes centrales de las sentencias, separando sus elementos normativos de los fácticos para luego darnos criterios para poder determinar qué tipo de indeterminación se encuentra afectando las premisas del silogismo jurídico y así poder determinar con mayor claridad el tipo de argumentos, reglas y recursos jurídicos que son habitualmente necesarios para resolverlos.

Esto nos permite **evaluar la forma en que el juez ha solucionado el caso** como así también poder proponer fundadamente soluciones alternativas.

Estructura y elementos generales de una nota a fallo

La nota a fallo, como texto argumentativo, tiene **tres partes principales**:

Figura 2: Partes de una nota a fallo



Fuente: elaboración propia.



Al desarrollar las condiciones de las entregas, nos referiremos al contenido y estructura de cada una de estas partes.

Lo que debemos analizar ahora son los **elementos que generalmente forman parte de una nota a fallo** cuya incorporación se presenta como necesaria para obtener un completo análisis de un fallo:

1

Identificación del fallo. Uno de los elementos esenciales de una nota a fallo es la identificación correcta de la sentencia que tenemos que analizar, para lo cual no solo debemos describir de número de sentencia, el tribunal y la sala que tomó la posición. Cuando nos enfrentamos a casos en los que hay disidencia, debemos también consignar los miembros integrantes del tribunal que conformaron la mayoría y la minoría. También debemos hacerlo cuando existen votos individuales: aunque concurran a la misma decisión, será importante dejar registrado quiénes son los autores de esos votos. Asimismo, deberán estar descriptas las partes: sujeto activo (actor, recurrente, acusar) y sujeto pasivo (demandado, recurrido, acusado, etc.).

2

Descripción de los hechos relevantes de la causa. Comenzamos con el análisis del silogismo judicial llevado a cabo por el tribunal describiendo brevemente los hechos relevantes del caso. La relevancia de los hechos se debe principalmente a lo establecido por las normas jurídicas como propiedades relevantes. Sin embargo, el tribunal pudo haber incorporado información adicional para justificar una nueva propiedad relevante que debe ser tomada en cuenta para fundar una excepción o un nuevo requisito incorporado jurisprudencialmente, por ejemplo. Otra incorporación de hechos en principio irrelevantes en la plataforma fáctica puede entenderse como un dato que tomar en cuenta para la justificación de la configuración de la propiedad relevante (ejemplo de la descripción en detalle de la conducta del imputado en el hecho para poder configurar el ardid requerido en una estafa), otra para establecer una modalidad de ella (fundar un agravante o un atenuante), etcétera.

3

Descripción de la historia procesal: las instancias procesales principales del expediente también son importantes para poder describir adecuadamente la resolución de un problema jurídico.

4

Descripción del problema jurídico o problemas jurídicos: consisten en las indeterminaciones jurídicas centrales que se presentan a la hora de resolver el caso.

5

Descripción de las normas jurídicas aplicadas.

6

Descripción de la parte resolutive del fallo.

7

Argumentos centrales del fallo si es unánime, o de la mayoría y minoría, si existen disidencia:

- **Argumento vinculante: ratio decidendi (RD) o la razón de la decisión.** Responde el problema jurídico y es la causa de la resolución judicial (¿Por qué la corte decidió de esta manera?). Se trata de los argumentos que justifican directamente la decisión.
- **Argumento no vinculante: obiter dicta resaltables (OD).** Argumentos teóricos, históricos, doctrinales que si bien no justifican DIRECTAMENTE la decisión, le permiten a la Corte reforzar o ejemplificar su argumentación (Magaldi Serna, 2014, p. 12) o fijar posición sobre un tema.

8

Comentarios y análisis crítico del autor de la nota a fallo:

- Identificación del problema central que tratar (coincidente o no con el establecido por el Juzgador).
- Descripción de los conceptos centrales, antecedentes dogmáticos y jurisprudenciales que sirven de análisis.
- Hipótesis de solución y argumentos jurídicos que avalan la posición del autor de la nota a fallo.

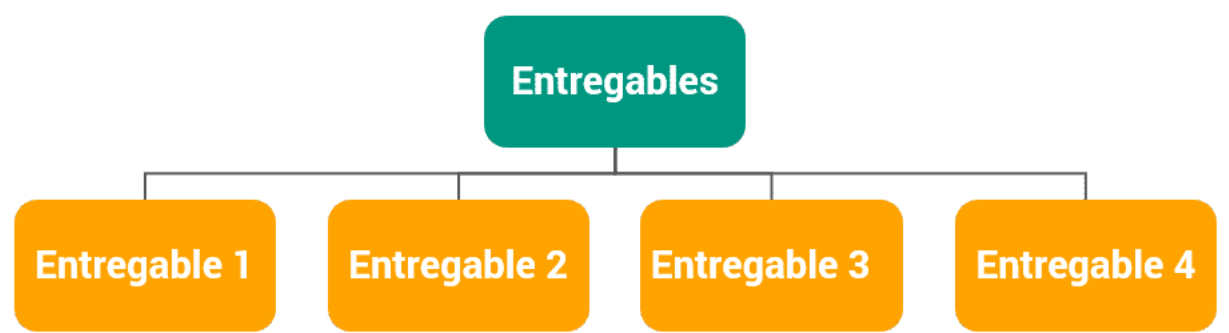
9

Conclusiones: los principales elementos de la nota a fallo son explicados en las lecturas de estos cuatro módulos al tratar el contenido de cada una de las entregas y en el cuarto módulo se establece una ordenación definitiva de la nota a fallo.

Entregables de la nota a fallo

Luego de haber determinado el tipo de investigación que supone el análisis de casos jurídicos y la caracterización de los problemas jurídicos relevantes, ha llegado el momento de plantear las etapas del proyecto de trabajo que cada alumno desarrollará en la instancia del seminario final:

Figura 3: Gráfico con marcadores



Fuente: elaboración propia.

Entregable 1

Definición estratégica del trabajo: identificación del fallo y problema.

- Selección del tema.
- Selección del fallo
- Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.
- Breve descripción del problema jurídico del caso.
- Listado de revisión bibliográfica inicial.

Entregable 2

Fase descriptiva de la nota a fallo.

- Redacción de la introducción de la nota al fallo.
- Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal.
- Descripción de la solución del tribunal.
- Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.

Entregable 3

Fase de análisis crítico de fallo

- Descripción y análisis conceptual y de antecedentes doctrinario y jurisprudencial necesario para el fundamento de su posición.
- Postura y justificación jurídica.
- Sumario.

Entregable 4

Construcción y revisión final del texto:

- Conclusiones.
- Revisión.

Elección del tema

La primera tarea que realizar por el alumno será la **elección de un tema de investigación** dentro del listado de temas de investigación estratégicos ofrecidos por la universidad.

La elección de un tema de investigación puede depender de muchos **factores intelectuales, laborales o personales**. Así, por ejemplo, el alumno puede tener buenas razones para elegir un tema porque ya dispone de información sobre él o porque tiene un mejor acceso a fuentes bibliográficas sobre este problema.

Asimismo, la elección puede deberse a que, dentro del trabajo que tenemos, hay una **necesidad** de enfrentar problemas vinculados con algunas de las temáticas o porque representa una **forma de especializarse** en un área de interés.

Finalmente, y sin duda, una de las principales razones que pueden guiar la elección de un tema es el interés personal en él, una **curiosidad especial por la temática** que justifica trabajar varios meses en el desarrollo de un análisis profundo sobre el tema a través de un fallo importante en la materia.

Como se puede observar, son muchas las **razones** que pueden guiar la **elección de una temática**, lo que determinará en algunos casos la necesidad de establecer una especie de ponderación de estas razones para alcanzar la temática óptima para nuestra situación particular.

Criterios que debe tener un fallo para analizarlo

Una de las tareas más importantes en el proceso de escritura de una nota a fallo es la elección de una sentencia adecuada para nuestro análisis. En este sentido, hay una serie de **criterios** que debemos observar si se cumplen en el caso concreto:

La pertinencia

La sentencia debe ser una resolución judicial definitiva que trate un problema abordado en él que sea pertinente con respecto a la temática elegida.

La relevancia

En el sentido de que debe tratar un problema jurídico que genera una indeterminación en el derecho, tal como se explicitó en la primera parte de esta lectura.

La factibilidad

El fallo debe tratar un tema analizable en una nota a fallo.

Justificación de la selección del fallo y relevancia de su tratamiento

Fucito (2013) señala que en cualquier tarea de investigación es necesario contestar la pregunta de **por qué es necesaria la investigación sobre un determinado fenómeno, para qué se la realiza**. En una nota a fallo, la justificación está dada por:

- La importancia del fallo respecto de la resolución de un problema jurídico, su relevancia práctica, fundada en la autoridad del tribunal, su relevancia social, sus implicancias prácticas y su valor dogmático.
- La falta de análisis de la cuestión en la doctrina, en el aporte que significará para el conocimiento del tema, en la necesidad de resolver problemas que presenta el tratamiento actual del tema, etcétera.



Como puede verse, se trata de poder evaluar la **utilidad teórica o práctica** del análisis mismo.

Descripción del problema jurídico del caso

En el desarrollo de la primera parte de esta lectura, hemos abordado ampliamente la importancia de la identificación de los problemas jurídicos centrales del fallo y la forma en la que estos generalmente se presentan. El alumno en esta entrega debe poder ser capaz de **identificar el problema jurídico correctamente** y de **realizar una descripción adecuada del problema jurídico o los problemas jurídicos** que surgen del caso, sobre los que trabajará con precisión técnica y claridad.

Listado de revisión bibliográfica

Se le solicita al alumno que en esta primera entrega realice un **listado de bibliografía** que muestre la revisión realizada sobre la temática y el problema específico del fallo. Ese listado nos permitirá con posterioridad, a través de su lectura, describir, al momento del análisis del fallo, el **estado del arte en la materia** y sostener nuestras ideas y conclusiones. Para eso debemos recurrir a fuentes diversas, fiables y actualizadas de autoridades en la materia, ya sea doctrina o jurisprudencia vinculada. La solvencia y la calidad académica de nuestra nota a fallo dependen en gran medida de esta selección, en la cual se manifiesta la profundidad de la investigación. Ejemplo:



Listado de revisión bibliográfica.pdf

556.4 KB



Utilización de normas APA para citas

La realización de un trabajo de investigación académico tiene, entre sus exigencias, la de recurrir a un **sistema de citas y referencias bibliográficas uniformes**. Hay muchos sistemas de citación, como el sistema Chicago, MLA, ISO 690, Harvard, Vancouver o APA, entre otros.

El sistema elegido por nuestra Universidad Siglo 21 para la presentación de trabajos académicos es el de **normas APA**, que es el estándar de estilo adoptado por la **Asociación Estadounidense de Psicología en su Manual de Publicaciones (1929)** para las publicaciones dentro de su asociación.

Es un sistema que se destaca por su claridad y precisión, además de uno de los sistemas más reconocidos en el mundo académico, sobre todo en las ciencias sociales, y es el que adoptan las principales revistas científicas del mundo. En el año 2009, se publicó la sexta edición del manual de estilo del sistema APA, traducida al castellano en 2010, que introduce reformas sobre el manual de estilo anterior.

La adopción del sistema seleccionado por la Universidad Siglo 21, como presentación uniforme de citas y referencias bibliográficas para esta nota a fallo, se registrará básicamente por el sistema APA, con **observaciones específicas acerca de la forma de citar jurisprudencia y legislación**, las cuales seguirán las pautas generales de uso en el ámbito académico de la ciencia jurídica.

Si bien nosotros recurriremos exclusivamente a las reglas del manual referidas a la citas y referencias bibliográficas, el manual APA también contiene los estándares éticos y legales para la publicación de obras, reglas y recomendaciones referidas a la estructura y contenido de los textos, normas de redacción y ortografía, formatos de tablas y gráficos, entre otros contenidos importantes para la redacción de un texto científico.

Regla fundamental en cuanto a la cita

1

La regla fundamental a la hora de utilizar las ideas y palabras de otro autor es que este **debe ser citado**. Como vemos, no solo debemos citarlo cuando utilizamos sus palabras textuales, sino también cuando estamos utilizando sus ideas. **El no reconocimiento del origen de la idea o de los textos pertenecientes a otro autor configura una forma de plagio**, el cual, como se encuentra establecido en el reglamento de la universidad, configura una falta sancionable.

Clases de citas

Hay diversas formas de citar una fuente, pero se destacan dos: la **cita textual** y la **paráfrasis**.

CITA TEXTUAL	PARÁFRASIS
<p>Podemos caracterizar la cita textual como aquella en la cual transcribimos un fragmento de un texto de otro autor. En el sistema de citas APA, para incluir la fuente citada el alumno debe utilizar el apellido, el año de publicación y el número de página o enlace corto de donde extrajo la fuente. No hay diferencia al citar, aunque los trabajos sean libros, artículos de publicaciones periódicas o páginas de Internet.</p> <ul style="list-style-type: none"> Las citas textuales menores a 40 palabras van entre comillas, dentro de la redacción del párrafo; cuando la cita textual exceda las 40 palabras, debe separarse del texto principal en un bloque aparte con un margen de 2,54 centímetros y se eliminan las comillas. <p>¿Cómo se hace? Cuando terminamos de transcribir lo que nos interesa del texto citado, entre paréntesis se debe colocar el apellido del autor o autores, el año de la edición y la página del texto del que fue extraída. Por ejemplo: (Fuller, 2002, p. 15). Esto permite que el lector del texto pueda recurrir al listado de referencias bibliográficas para fijarse en los datos específicos de la publicación.</p> <p>Algunas particularidades que podrás ver en el Manual de Citas que se les acompaña es que, si el autor tiene dos libros publicados en ese mismo año, a la primera publicación en orden alfabético, es decir, aquella cuyo título comience por una letra anterior en orden alfabético, le corresponderá la letra a (sin itálica) detrás del año, mientras que a la segunda publicación se le colocará la letra b, y así sucesivamente.</p> <p>Si son varios autores, se incorpora el apellido de los autores y el año. Por ejemplo:</p> <p>Si bien nuestro Código se enroló dentro de la tesis restrictiva. La reforma introducida al art 1071 del Código Civil por la ley 17711 mitiga en gran medida ese rigor. Toda persona tiene derecho a abstenerse; pero ese derecho no es absoluto y requiere de un ejercicio funcional, dentro de los límites que impone la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Quien transgrede tal límite, obra antijurídicamente y puede ver comprendida su responsabilidad. El incumplimiento puede producirse, frecuentemente, a través de una omisión, de una falta de actividad. (Pizarro y Vallespinos, 1999, p. 483).</p>	

CITA TEXTUAL	PARÁFRASIS
<p>También llamada cita de referencia, se caracteriza porque el autor redacta el párrafo con sus propias palabras, pero lo hace con base en las ideas de otro autor o autores.</p> <p>En el sistema APA, al final del texto se incorpora el apellido del autor y el año de la publicación. Según cual sea la extensión de aquello que citamos, podemos citar al final del párrafo o al final de la oración:</p> <ul style="list-style-type: none"> En el primer caso, lo hacemos entre paréntesis, después de la última palabra del párrafo y antes del punto, si el contenido de todo el párrafo tiene su base en el autor o autores que se citan. <p>Ejemplo:</p>	

"El nuevo Código Civil y Comercial establece un perfil activista de juez con amplias facultades interpretativas (Velazco, 2014)."

- En el segundo caso, entre paréntesis, después de la última palabra de la oración y antes del punto, si únicamente el contenido de esa oración tiene su base en el autor o autores que se citan. Puedes observar ejemplos de este tipo de cita en este mismo texto, que sigue el sistema APA de citas.

Ejemplo:

Otra forma de introducir paráfrasis es expresando directamente que el autor al que nos referimos señala tal idea. En este caso, al lado del apellido del autor que nombramos introducimos el año de publicación. Por ejemplo: "Del Rivero (2013) señala que..." (idea no textual); Del Rivero y Villanueva (2018) opinan que..." (idea no textual).

Un **caso especial** es el de las **citas en las que hacemos referencia a varias fuentes para sostener la idea**. En este caso se introducen los nombres de cada uno de los autores junto al año de publicación separados por un punto y coma. La presentación de los autores debe obedecer el orden alfabético. Lo mismo haremos si queremos dar uno o más ejemplos. Por ejemplo:

- La evolución histórica está determinada por el carácter del pueblo y su visión de mundo (Dithley, 1893; Hegel, 1851).
- La doctrina es constante en señalar la inconstitucionalidad de la prisión perpetua (véase, por ejemplo, Zaffaroni, 1993; Binder, 1987).

Para **varias obras de un mismo autor o autores** que se publicaron el mismo año, se cita el año de publicación seguido de una letra en minúscula, empezando por la letra a.

Ejemplo:

Un sector significativo de la doctrina (Martorell, 2001, 2003a, 2003b; Nissen, 2001, 2003; Verón, 2000a, 2000b) sostiene que las sociedades anónimas...



Otras clases de citas específicas: nos remitimos al reglamento de citas APA para la formulación correcta de citas de revistas científicas, páginas web, enciclopedias, etcétera.

Formas de realizar el listado bibliográfico

La *referencia bibliográfica* es la **descripción de las fuentes utilizadas como bibliografía** a la que se ha recurrido en el texto. Por lo general, contiene los datos de los libros, revistas, artículos de internet u otras fuentes utilizadas.

En el **sistema APA**, las referencias bibliográficas se realizan en un listado bibliográfico al final de cada capítulo o al final de la obra. Particularmente, se recomienda que en una tesis o trabajo final esta se realice al final.

El contenido de las referencias bibliográficas son el **autor o autores de la obra**, el **año de edición**, el **título del texto referenciado**, el **lugar de la edición** y la **editorial**.

Se puede agregar el contenido del número identificador de productos editoriales, como el **ISBN** (International Standard Book Number o número internacional normalizado del libro), o, si se trata de una publicación periódica, como una revista científica, el **ISSN** (International Standard Serial Number o número internacional normalizado de publicaciones seriadas).

Bibliografía

Una forma de sencilla de hacerlo que no ofrece mayores complicaciones es la de utilizar el **sistema de referencias APA** que **se encuentra incluido en las nuevas versiones de Word**.

En la pantalla de Word encontrarás una pestaña denominada *Referencias*. Si ingresas en ella, hay un sector denominado *Citas y bibliografía*. En este sector puedes elegir el sistema de citas que necesites.

Las nuevas versiones de Word ya traen cargada la sexta edición de APA, y las anteriores, la quinta edición. No hay grandes diferencias entre estas versiones respecto a las citas y la bibliografía. Si asumes con paciencia la tarea de cargar cada uno de los autores citados, al final contarás con la bibliografía de tu texto perfectamente ordenada y disponible para un trabajo futuro.

Formalidades del trabajo

1

La nota a fallo debe estar escrita en letra Times New Roman, con tamaño 12 e interlineado de 1,5.

2

Los párrafos deben estar justificados y debe seguirse un criterio uniforme para los ellos en cuanto a las sangrías y márgenes de las páginas.

3

Se recomienda el uso de hoja A4, disponer los márgenes superiores e inferiores en 2,5 cm y los márgenes izquierdo y derecho en 3 cm.

Referencias

Alchourron, C. y Bulygin, E. (1991). Definiciones y normas. En *Autores, Análisis lógico y Derecho* (pp. 439-464). Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales.

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Alonso, J. P. (s. f.). *Violación, aborto y las palabras de la ley*. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/violacion-aborto-y-las-palabras-de-la-ley.pdf>

Atienza, M. (2003). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Ciudad de Mexico: Universidad Autónoma de México.

Bulygin, E. (1991). Sentencia judicial y creación del derecho. En C. Alchourron y E. Bulygin, *Análisis lógico y Derecho* (pp. 355-370). Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales.

Centro de Información Judicial. (s. f.). *Descripción general de los juicios en la Argentina*. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-25746-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--declar--aplicable-el-c-mputo-del-2x1-para-la-prisi-n-en-un-caso-de-delitos-de-lesa-humanidad.html>.

Martínez Carazo, P. (2006). *El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica*. Pensamiento & Gestión, (20), 165-193.

Chiassoni, P. (1997). Notas para un análisis silogístico de un discurso judicial. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 20, 53-90. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/notas-para-un-analisis-silogistico-del-discurso-judicial-0/>

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Ferrer Beltrán, J. (2002). *Prueba y verdad en el Derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.

Fucito, F. (2013). *Tesis, Tesinas y otros Trabajos Jurídicos*. Buenos Aires, AR: La Ley.

Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura.

Gorra, D. y Serrano, M. (2018). Análisis del fallo "Muiña". Los problemas de interpretación en los crímenes de lesa humanidad. En *Revista Jurídica Región Cuyo*, 4. Recuperado de http://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=0af294285af9d206bc23f385c37f8400&hash_t=79f1037d2017e72d1381937ba2b400da

Guastini, R. (2002). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona, ES: Gedisa.

Hart, H. (1996) *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Jesus, G. de y Aduogué, M. (2014). *Un fallo que reafirma el concepto de carga dinámica de la prueba*. Recuperado de http://www.rctzz.com.ar/publicaciones/RCTZZ_publicaciones_id85.pdf

Jimenez Chaves (2012) El estudio de caso y su implementación en la investigación en *Revista Internacional de investigación en ciencias sociales*, Vol. 8 nº1, julio 2012. pág. 141-150. 1. Extraído de <http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/riics/article/view/18/18>

Jimenez Chaves y Comet Weiner (2016) *Los estudio de casos como enfoque metodológico* *Academo*, ISSN-e 2414-8938, Vol. 3, Nº. 2. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5757749>

Ley 24390. (1994). *Plazos de Prisión Preventiva*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/texact.htm>

Ley 26994. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

MacCormick, D. (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.

Magaldi Serna, A. (2014) *Propuesta Metodológica de Análisis de sentencias de la Corte Constitucional*. Recuperado de <https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2015/03/DOC-DE-TRABAJO-16.pdf>

Marzo Vanegas, S., & Herrería Vanega, S. (2017). El estudio de caso como método de enseñanza y modalidad de investigación para los trabajos de titulación. *Revista Publicando*, 4(11(1)), 398-409. Retrieved from <https://www.rmlconsultores.com/revista/index.php/crv/article/view/533>

Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.

Moreso, J. (2009). Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales. En *Autor, La Constitución: modelo para armar* (pp. 293-308). Madrid, ES: Marcial Pons.

Navarro, P. (2006) *Laguna de conocimiento y reconocimiento. Análisis Filosófico*, XXVI (2), 190-228.

Sedlaceck, F. (2013). *El plazo razonable, un concepto 'neoconstitucional' y materialmente jurisdiccional. Nota a fallo*. Recuperado de https://www.academia.edu/13965144/El_plazo_razonable_un_concepto_neoconstitucional_y_materialmente_jurisdiccional_Nota_a_fallo_Microjuris_

Toller, F. (2005) Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2005, 9: 921-941. ISSN: 1138-039X. Recuperado de <http://hdl.handle.net/2183/2408>

Consignas del entregable

A continuación se presentan las consignas para el entregable de este módulo. Lee las mismas detenidamente y luego sube tu entrega a través de la opción "Entregable" que figura en la página de la plataforma. Antes de subir tu entrega te recomendamos realizar la **autoevaluación** que te permitirá validar tu trabajo en base a una serie de tips centrales y que se encuentra al final de este módulo.

En "**Herramientas**" del menú principal de la materia dispones de **guías prácticas** para la **citación y referencias según las normas de estilo American Psychological Association (APA)** y para la **búsqueda bibliográfica** y la lectura crítica del contenido de las publicaciones.

Entregable 1

En el desarrollo del módulo hemos desarrollado aquello que es el contenido de la entrega 1 y las indicaciones y criterios para realizarlo correctamente.

Las tareas a desarrollar en esta primera entrega para ir conformando tu nota a fallo son:

- 1 El tema seleccionado.
- 2 Indicación del fallo seleccionado (Tribunal y provincia del que fue seleccionado) y remisión de una copia.
- 3 Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.
- 4 Breve descripción del Problema jurídico del caso.
- 5 Listado de revisión bibliográfica inicial recopilada y/o consultada que pueda servir para la redacción de los comentarios a la nota a fallo, conforme al sistema APA.

Aspectos formales a tener en cuenta

- Esta entrega –al igual que todos los subsiguientes- debe ser subido al CANVAS por el alumno dentro plazo. **No se admitirán entregas fuera de término.**
- El archivo debe ser guardado en **formato** Word, y llevar como **nombre** el apellido del alumno y el número de la entrega (Ejemplo: Pérez_Entrega1).

- Utiliza **letra** Times New Roman tamaño 12.
- El **diseño de página** con márgenes de 3 cm a cada lado.
- El **interlineado** debe ser de 1,5.
- **Numeración de páginas** en el margen inferior izquierdo de cada página (excepto la portada).
- Asegúrate de **justificar los párrafos** con alineación de párrafo justificada y sangría al inicio del párrafo.
- Recuerda revisar cuidadosamente la **ortografía y redacción**.
- Cada entrega estará precedida de una **portada** que contendrá el logo de la institución, carrera, tu nombre y apellido completo, fecha de entrega, módulo al que corresponde la entrega, nombre del tutor. En el caso de las entregas 1, 2 y 3 también se deberá indicar el tema elegido y en la entrega 4, el título definitivo del trabajo.

Recuerda que el entregable debe cumplir con las siguientes **condiciones**:

- 1 Los documentos son **individuales**. No intercambiar contenidos y documentos de autoría propia.
- 2 Los documentos deben entregarse en las **fechas indicadas** en el calendario proporcionado por el Profesor Virtual.
- 3 Tener en cuenta las **Normas APA** al momento de la redacción/citas.
- 4 Respetar la **originalidad de firma y sello institucional** en caso de entregar planillas/certificados (solo en los casos de documentación en instancias organizacionales).



Si el trabajo no cumple con las condiciones anteriormente mencionadas ingresará en el marco de Sanciones Disciplinarias según según el RSC 681/2019.

Te presentamos a continuación una **autoevaluación** a partir de la cual podrás **validar**, respondiendo a una serie de preguntas, tu entregable de este módulo, **antes de subirlo** a la plataforma para que lo corrija tu profesor.

Puedes realizar la autoevaluación todas las veces que lo necesites. **La nota no se registrará en tu libro de calificaciones**, sino que funciona como un ejercicio de chequeo de tu entregable.

AUTOEVALUACIÓN

Autoevaluación

Puedes realizar la autoevaluación todas las veces que lo necesites. **La nota no se registrará en tu libro de calificaciones**, sino que funciona como un ejercicio de chequeo de tu entregable.

Pregunta

01/04

En el entregable de este módulo es esencial que hayas logrado identificar un fallo que contenga un problema jurídico. En este sentido, ¿cuál de estas opciones te parece aplicable?

- ☐ Logra describir correctamente un problema jurídico en el fallo utilizado.
- ☐ Es un caso de mera aplicación de un derecho en la cual no está discutida ni la premisa normativa ni aspectos generales de la premisa fáctica (como puede ser el estándar probatorio de una clase de prueba en este tipo de temas, la aplicación de ciertas presunciones y cargas probatorias).
- ☐ La discrepancia existente en el fallo es exclusivamente sobre la forma de ocurrencia de un hecho particular.

En tu entrega, ¿cuál de las siguientes afirmaciones es aplicable?

- ☐ Realiza una descripción de la relevancia del análisis del fallo elegido, exponiendo las razones que hacían necesario su análisis jurídico.
- ☐ Realiza una descripción de la importancia del fallo y problema, estableciendo su trascendencia jurídica, social o política.
- ☐ Considera innecesario describir la importancia del fallo pues esto surgía directamente del órgano jurisdiccional de cual emana o del contenido mismo de la sentencia.

La revisión bibliográfica preliminar que realizaste para el primer entregable, contiene:

- ☐ Bibliografía actualizada.
- ☐ Bibliografía pertinente.
- ☐ Exclusivamente manuales y tratados generales clásicos de autores reconocidos.

¿Cuál de las siguientes afirmaciones se aplica a lo que realizaste en tu listado bibliográfico?

☐

Si es un libro coloca el apellido y el nombre del autor completo, el año y el nombre de la obra.

☐

Si es un libro coloca el apellido del autor, la inicial del primer nombre, el año, el nombre del libro, el lugar de edición y la editorial.

☐

Si es un libro coloca el nombre completo y el apellido del libro, el título del libro, la editorial y el lugar de edición.